

**Др Душица Миладиновић-Стефановић\***

Доцент Правног факултета,

Универзитет у Нишу

НАУЧНИ ЧЛАНАК

UDK: 343.62-053.2(497.11:4-672EU)

Рад примљен: 01.09.2014.

Рад прихваћен: 01.12.2014.

## **КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА МАЛОЛЕТНИХ ЛИЦА ОД СЕКСУАЛНОГ ИСКОРИШЋАВАЊА И ЗЛОСТАВЉАЊА – ЕВРОПСКИ СТАНДАРДИ И ПРАВО РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ\*\***

**Апстракт:** Стандарди кривичноправне заштите малолетника постављени Конвенцијом о заштити деце од сексуалног злостављања и сексуалног искоришћавања су њеним ратификовањем постали део нашег правног поретка, чиме је и настала обавеза да се детаљније разраде. То је учињено новелирањем Кривичног законика 2009. године, као и доношењем Закона о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима 2013. године. У том смислу, овај рад представља покушај да се критички сагледају имплементација постављених стандарда у сфери општег дела кривичног права, инкриминација уведених ради заштите сексуалног интегритета малолетника, али и тзв. посебних мера и посебне евиденције учинилаца кривичних дела против полне слободе према малолетницима. Основни циљ овако постављеног предмета истраживања је изналажење одговора на неколико значајних питања: на који начин су искоришћени капацитети које Конвенција пружа, да ли су у разради општих смерница постојале и неке другачије могућности, као и у чему се састоје практичне импликације прихваћених и могућих решења.

**Кључне речи:** сексуално искоришћавање и злостављање, малолетна лица, посебне мере и посебна евиденција учинилаца кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима.

---

\* dusica@prafak.ni.ac.rs

\*\*Чланак представља резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, који финансира Правни факултета Универзитета у Нишу, у периоду од 2013. до 2018. године.

## 1. Уводне напомене

Конвенција о заштити деце од сексуалног злостављања и сексуалног искоришћавања, донета 2007. године у оквиру Савета Европе,<sup>1</sup> предвиђа сложен механизам мера, почевши од превентивних, усмерених према лицима која раде са децом, према самој деци<sup>2</sup> и најширој јавности, преко мера психолошке и социјалне помоћи жртвама, до оних које треба уградити у материјално и процесно кривично законодавство. Како је Конвенција ратификацијом постала део нашег правног поретка,<sup>3</sup> настала је обавеза да се мере детаљније уреде, што је једним делом остварено новелирањем Кривичног законика,<sup>4</sup> али и доношењем Закона о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима.<sup>5</sup> Даље излагање је фокусирано на анализу интервенција учињених у домену материјалног кривичног права, не би ли се дошло до одговора на неколико значајних питања: прво, на који начин су искоришћени капацитети које Конвенција пружа; друго, да ли су у разради општих смерница постојале и неке другачије могућности; и треће, у чему се састоје практичне импликације прихваћених и могућих решења.

## 2. Осврт на заштиту малолетних лица инкриминисањем одређених понашања

У области материјалног кривичног права Конвенција предвиђа обавезу инкриминисања одређених понашања. Конкретније речено, ради се о сексуалном злостављању, делима у вези са дечијом проституцијом и дечијом порнографијом, делима у вези са учешћем детета у порнографским представама, тзв. корумпирању деце и наговарању деце у сексуалне сврхе (чл. 18–23). У циљу њеног „покривања“ уведена су два нова дела – навођење малолетног лица на присуствовање полним радњама (чл. 185а) и искоришћавање рачунарске мреже или комуникације другим техничким средствима за извршење кривичних дела против полне слободе према малолетном лицу (чл. 185б). Прво дело представља „домаћу варијанту“

---

1 *Council of Europe Convention of the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, Lanzarote Convention (CETS 201)*. Пошто је ратификована од стране прописаног броја држава, она је и ступила на снагу неколико година касније, тачније, јула 2010. године.

2 Конвенција под децом подразумева лица која нису навршила 18 година (чл. 3).

3 Закон о потврђивању Конвенције о заштити деце од сексуалног злостављања и сексуалног искоришћавања, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 1/10.

4 *Службени гласник РС*, бр. 85/05, 72/09, 111/09, 121/12 и 104/13.

5 *Службени гласник РС*, бр. 32/13.

корумпирања деце која, нажалост, није довољно прецизно одређена. Да би се разумело на шта се овде указује, потребно је сетити се да је радња извршења „*навођење малолетника да присуствује силовању, обљуби и са њом изједначеним чином или другој полној радњи*“. Када је силовање у питању формулација не оставља дилеме, али се то не може констатовати за присуствовање обљуби, са њом изједначеним чином или другој полној радњи, јер се не види да ли се мисли на те радње учињене у склопу неког од кривичних дела (осим изричито наведеног силовања) или се опет ради о понашању које није забрањено (Стојановић, 2012: 554). Језичко тумачење упућује на другу могућност, а то имплицира да је навођење на присуствовање дозвољеним сексуалним активностима кривично дело, док би навођење на присуствовање сексуалним активностима у оквиру неког од кривичних дела било потпуно ван криминалне зоне. Не само што је нелогично, него је и у супротности са одредбама Конвенције, како корумпирање обухвата две ситуације – навођење детета да буде сведок и „*сексуалног злостављања*“ и „*сексуалних активности*“. Даље упоређивање открива и да се корумпирање врши у „*сексуалне сврхе*“, што је изостало у нашем законском опису, а требало би додати и да се основни облик навођења врши према малолетнику, иако је за корумпирање деце потребно да се ради о лицу које по националном праву није навршило године испод којих је сексуални однос са њим инкриминисан (ор. cit: 554). То значи да пасивни субјект треба да буде лице млађе од четрнаест, а не од осамнаест година, како је код нас предвиђено. Старосни узраст жртве од четрнаест година се, додуше, помиње код овог дела, али као квалификаторна околност (видети ст. 2). Законодавац је очигледно знатно проширио кажњиву зону постављену Конвенцијом, што се може бранити тиме да је њене одредбе схватио као минимални стандард, мада у домаћој теорији постоји мишљење да то у овом случају није било оправдано (ор. cit: 555).

Наговарање деце у сексуалне сврхе добило је свој „одраз“ у искоришћавању рачунарске мреже или комуникације другим техничким средствима за извршење кривичних дела против полне слободе према малолетном лицу. И овде важи иста напомена када је у питању пасивни субјект, а споран је и активни субјект, пошто по формулацији из Кривичног законика то може бити било које лице, док се у Конвенцији изричито говори о „*одраслом*“, без чега дело губи прави смисао. Учињен је и низ техничких пропуста – упућивање на дела из чл. 178. ст. 4, 179. ст. 3, чл. 180. ст. 1. и 2, чл. 181. ст. 3, јер се ова дела врше према детету (не према малолетнику), а посебну „*занимљивост*“ представља упућивање на непостојећи чл. 184. ст. 3. (приметио Стојановић, видети у ор. cit: 557).

Поред напомена у вези са новим требало би додати и неке у односу на „стара“ дела. Посредовање у вршењу проституције се састоји у навођењу или подстицању другог на проституцију, учествовању у предаји лица другоме ради вршења проституције, или у пропагирању или рекламирању проституције путем средстава јавног информисања и других сличних средстава (чл. 184), при чему коришћење сексуалних услуга малолетних лица није инкриминисано, иако Конвенција на то обавезује (чл. 19. ст. 1в). У том смислу, требало би *de lege ferenda* увести нов облик овог дела.<sup>6</sup> Евентуално, могло би се размишљати и о увођењу ограничења остављених Конвенцијом, код приказивања, прибављања и поседовања порнографског материјала и искоришћавања, производње и поседовања дечије порнографије, која се односе на производњу, прибављање и поседовање материјала у искључиво личне сврхе, уколико постоји сагласност малолетника који је навршио узраст у којем су сексуалне активности са њим допуштене,<sup>7</sup> или у односу на производњу и поседовање порнографског материјала који се састоји искључиво од симулираних представа или реалистичних слика непостојећег детета (чл. 20. ст. 3. Конвенције).

### **3. Осврт на заштиту малолетних лица појединим општим институтима кривичног права**

У домену заштите општим институтима Конвенција налаже чланицама више обавеза, између осталог, и да омогуће да одређене чињенице (у мери у којој не чине саставне елементе бића кривичног дела) буду узете у обзир као отежавајуће околности приликом одмеравања казне. Тако треба увећати казну, ако је делом нанета озбиљна штета по физичко или ментално здравље жртве; ако је делу претходило мучење или тешко насиље или је дело било пропраћено таквим актима; ако је жртва посебно рањива; ако је учинилац члан породице, лице које живи у заједници са дететом или лице које је злоупотребило свој ауторитет за вршење дела; ако је било више учинилаца који су деловали заједнички; ако је дело учињено у оквиру криминалне организације; ако је учинилац раније осуђиван за кривична дела истоветне природе (чл. 28). Законодавац се определио да по овом питању не интервенише, пошто је каталог околности из чл. 54.

---

6 Као што је то учињено код трговине људима, која обухвата и случај када учинилац зна или је могао знати да је малолетно лице жртва трговине људима, па искористи њен положај или другоме омогући искоришћавање њеног положаја ради сексуалне експлоатације.

7 Постоје мишљења да то није нужно, јер, и без изричите одредбе, није испуњен услов да је материјал настао искоришћавањем, што подразумева извесне елементе злоупотребе (Стојановић, 2012: 553).

довољно флексибилан да „апсорбује“ све наведено. Међутим, у област одмеравања је унета промена друге врсте, остварена забраном ублажавања казне (чл. 5. ст. 1. Закона о посебним мерама), на чему сама Конвенција нигде не инсистира. Она, у овом домену, једино говори о „делотворним, сразмерним санкцијама, које ће имати превентивну функцију, узимајући у обзир тежину дела“ (чл. 27. ст. 1). Овакав облик заштравања казнене политике је од раније познат, пошто Кривични законик већ садржи забрану ублажавања, између осталог, и за дела силовања, обљубе над немоћним лицем и обљубе са дететом (чл. 57. ст. 2), с тим што је Законом о посебним мерама она проширена и на друга дела наведена у чл. 3.<sup>8</sup> Правно-технички посматрано, сада у односу на неке инкриминације постоји дупла забрана, што би требало макар пречистити.<sup>9</sup> Заштравање казнене политике је, такође, евидентно и у забрани условног отпуста (чл. 5. ст. 3. Закона о посебним мерама). Проблем овог решења, иако је са аспекта Конвенције одрживо као мера са превентивном улогом, лежи у томе што Кривични законик суду даје факултативно овлашћење да, под одређеним условима, да условни отпуст осуђеним на казну затвора за дела из чл. 178. до 185б. Чини се да је ово још један од показатеља да се није довољно водило рачуна да је Закон о посебним мерама само део шире нормативне целине, чији би делови требало да буду међусобно усаглашени.

Надаље, Конвенција обавезује на предузимање мера које обезбеђују да се за бављење оним професијама које подразумевају редовне контакте са децом бирају само лица која нису осуђивана за дела сексуалног злостављања и сексуалног искоришћавања деце (чл. 5. ст. 3). Овај стандард је испуњен нормирањем правних последица осуде, у које спадају: престанак вршења јавне функције; престанак радног односа, односно престанак вршења позива или занимања које се односи на рад са малолетним лицима; забрана стицања јавних функција; забрана заснивања радног односа, односно обављања позива или занимања које се односи на рад са малолетним лицима (чл. 6. Закона о посебним мерама). Требало би поменути да је, наше

---

<sup>8</sup> Силовање (чл. 178. ст. 3. и 4. КЗ-а), обљуба над немоћним лицем (чл. 179. ст. 2. и 3), обљуба над дететом (чл. 180), обљуба злоупотребом положаја (чл. 181), недозвољене полне радње (чл. 182), подвођење и омогућавање вршења полног односа (чл. 183), посредовање у вршењу проституције (чл. 184. ст. 2), приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију (чл. 185), навођење малолетног лица на присуствовање полным радњама (чл. 185а) и искоришћавање рачунарске мреже или комуникације другим техничким средствима за извршење кривичних дела против полне слободе према малолетном лицу (чл. 185б).

<sup>9</sup> Постоје и аргументи за укидање ове забране, која је у домаћој теорији претрпела озбиљну критику. Више о томе у Делић, 2010: 241–245, Стојановић, 2013: 15–17.

право, и пре доношења Закона о посебним мерама, садржало механизам којим се може одговорити на поменућу обавезу. Тако, на пример, Закон о основама система образовања и васпитања изричито забрањује да се у радни однос примају осуђивана лица, између осталог, и за дела против полне слободе, као што прописује и обавезно одузимање лиценце наставнику, васпитачу и стручном сараднику, уколико су осуђени за ова дела.<sup>10</sup> Међутим, горе наведене правне последице имају шири спектар деловања, како обухватају не само лица која се баве образовањем и васпитањем, него и другим пословима који подразумевају рад са малолетницима, као што се односе и на вршење јавних функција. Иако се може критиковати то што су правне последице постављене као нека врста моралне санкције за носиоце јавних функција, мада је уобичајно да се њихова улога састоји у отклањању опасних ситуација из којих може проистећи ново дело, остаје и питање тумачења недовољно прецизне формулације „позив или занимање који подразумевају рад са малолетницима“, које ће сигурно изазивати проблеме у пракси (Ристивојевић, 2013: 331).

Законодавац је покушао да дâ допринос превенцији и кроз продужено трајање правних последица осуде од двадесет година, ако се посматра у односу на десет година, како је прописано у Кривичном законнику (чл. 96. ст. 3). Међутим, Закон о основама система образовања и васпитања временски не ограничава забрану, те се поставља питање шта се одредбама Закона о посебним мерама, у крајњем, добија на плану заштите малолетника.

Следећа обавеза подразумева предузимање законодавних и других мера, како би се обезбедило да застареваше за започињање поступака, који се односе на кривична дела установљена Конвенцијом (чл. 18, 19. ст. 1а и ст. 1б, као и 21. ст. 1а и ст. 1б), не наступи током временског периода довољно дугог, да се током њега омогући делотворно отпочињање поступка, пошто је жртве постала пунолетна, а у складу са тежином кривичног дела о којем је реч (чл. 33. Конвенције). Наш законодавац је на то одговорио правилом да гоњење и извршење казне за односна кривична дела не застаревају (чл. 5. ст. 3. Закона о посебним мерама). Не доводећи у питање добру намеру, остаје дилема да ли је овакво решење оправдано, посебно када се узме у обзир да кривично гоњење и извршење казне за остала дела, колико год тешка била (осим оних против међународног права), ипак застаревају. Истовремено, прихваћено решење не прати идеју Конвенције и нарушава начела једнакости и сразмерности, што посебно долази до изражаја када се посматрају најлакша дела из ове групе. Евидентно је да законодавац није учинио неопходан напор да сачини хијерархију дела према тежини, и на основу тога постави адекватне рокове застарелости,

---

<sup>10</sup> Видети чл. 120. ст. 3. и чл. 128. ст. 1. *Службени гласник РС*, бр. 72/09, 52/11 и 55/13.

или да „елегантно“ пропише да (редовни) рокови застарелости почињу да теку од стицања пунолетства жртве, што би имало више смисла. Конституисање незастаривости оставља не баш пријатан утисак да се радило брзо и без дубљег промишљања, са паролом да се обавезе што пре „скину с дневног реда“. На крају, ако се оставе по страни права осуђених лица и фокус пребаци на евентуалне користи, у смислу потпуније заштите малолетника, поставља се питање да ли се ишта овиме постиже. Чини се да се ствари само компликују, а довољно је замислити, на пример, поступак доказивања у овим, ионако веома осетљивим, питањима, који би се одвијао више деценија после критичног догађаја.

#### **4. Осврт на тзв. посебне мере за спречавање кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима**

Конвенција оквирно налаже предузимање неопходних законодавних или других мера ради спречавања свих облика сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања малолетних лица, те је законодавац имао пуну слободу да осмисли систем превенције. При томе, он се определио за увођење тзв. посебних мера, у које спадају: обавезно јављање надлежном органу полиције и Управе за извршење кривичних санкција, забрана посећивања места на којима се окупљају малолетна лица, обавезно посећивање професионалних саветовалишта и установа, обавезно обавештавање о промени пребивалишта, боравишта или радног места, као и обавезно обавештавање о путу у иностранство (чл. 7. Закона о посебним мерама). Њихова примена је резервисана само за пунолетне учиниоце таксативно наведених кривичних дела (чл. 3. Закона о посебним мерама). Међутим, иако су у јавности дочекане са одобравањем, много шта је у вези са њима спорно. Прво, теоријски посматрано, није баш најјаснија њихова правна природа, како имају извесних додирних тачака са мерама безбедности и правним последицама осуде, пре свега због намењене превентивне улоге, али и са обавезама из заштитног надзора, чију садржину готово до идентичности „копирају“, мада их од свих ових института деле и значајне разлике (више о томе у Миладиновић Стефановић, 2013: 373–393). Друго, одсуство јасне концепције постаје видљиво и када се детаљније сагледају дела на чије се учиниоце примењују. Не може остати непримећено да се међу њима не налази родоскрвњење (чл. 197. КЗ-а). Сексуална злоупотреба је код овог дела неспорна, при чему је оно по својим последицама теже од неких других дела која се налазе на листи за примену посебних мера. Такође, нема ни трговине људима, подразумева се, оних облика у којима се као жртва појављује малолетно лице (чл. 388. ст. 2–7. КЗ-а), при чему је дело извршено у циљу проституције, другог вида сексуалне експлоатације

или у порнографске сврхе, као и када учинилац зна или је могао знати да је малолетно лице жртва трговине људима, па користи његов положај или другоме омогући искоришћавање његовог положаја у циљу проституције, другог вида сексуалне експлоатације или у порнографске сврхе (ст. 9). Ако је интенција законодавца била да, у духу Конвенције, омогући ширу заштиту, трговина људима је морала бити укључена, тим пре што поједина истраживања говоре да је већина малолетних жртава овог дела код нас намењена управо сексуалној експлоатацији (чак 68%, податак из Петковић, Ђорђевић, Балос, 2010: 63).

Треће, постоји реална сумња у капацитете посебних мера за остваривање пројектованог превентивног дејства. У том смислу, обавезно јављање надлежном органу суштински ничим не ограничава осуђено лице у поновном вршењу дела, више је у питању привид да се над њиме успоставља нека контрола. Слаба тачка забране посеђивања места на којима се окупљају малолетна лица лежи у томе што ни Закон о посебним мерама, а ни нови Закон о извршењу ванзаводских санкција мера,<sup>11</sup> не садрже правила о начину њеног извршења. Она се у компаративном праву често реализује применом *GPS*-а (више о томе у Wright, 2009: 36, Shekhter, 2010–2011: 1086–1087, Maloy, Coleman, 2009: 245 и др.), што би у нашим приликама отворило и проблем трошкова оваквог мониторинга. Надаље, забрана посеђивања места на којима се окупљају малолетници почива на хипотези да је учинилац сексуалних деликата према малолетницима „опасни странац“, који „вреба“ на местима где се они у већем броју окупљају.<sup>12</sup> То не одговара домаћим приликама, јер проучавања феноменологије овог типа криминалитета показују да се он углавном дешава у кругу породице, рођака, пријатеља, суседа, једном речи, у кругу познатих (Петковић и др, 2010: 312). Иако би се поменута забрана могла оправдати као средство намењено мање заступљеним „сексуалним предаторима“, остаје чињеница да типични учиниоци њоме нису погођени. Када се говори о обавезном посеђивању професионалних саветовалишта и установа као „слаба тачка“ би се могао појавити изостанак специјализованог кадра за њено спровођење, тим пре што чак ни у заводским установама нема посебних програма преваспитања намењених сексуалним делинквентима. Мањак оспособљених лица може да укаже на опасност да ће се у пракси ова обавеза

---

11 У време настајања овог рада, закон још увек није био објављен у службеном гласилу, тако да је коришћен текст са <http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/zakoni/2014/1362-14.pdf>, приступ 29.05.2014. године.

12 Дигресије ради, на истој идеји су засноване и радикалније мере, попут забране настањивања на одређеним подручјима или обавештавање јавности о томе да се регистровани сексуални делинквент налази на слободи (Миладиновић-Стефановић, 2013: 386 и надаље).



претворити у пуко појављивање осуђеног у заказано време и на заказаном месту, без икаквог суштинског рада са њим. Питање је шта се добија и обавезним обавештавањем о промени пребивалишта, боравишта и радног места. Док пријава промене радног места представља новину, остале обавезе су опште природе, сви грађани имају обавезу да пријаве промену пребивалишта и боравишта, додуше, у року од осам, а не од три дана од дана настањивања, како је изузетно предвиђено за сексуалне делинквенте.<sup>13</sup> Слично је и са обавезним обавештавањем о путу у иностранство,<sup>14</sup> мада ова мера поред контроле кретања осуђеног има и посебан циљ, који се састоји у постављању основа за међународну сарадњу у области сузбијања сексуалне делинквенције, што није могуће без поменуте размене података. Није познато да ли је њено увођење подстакнуто запажањима да *modus operandi* одређеног броја „наших“ учинилаца подразумева одлазак у иностранство ради вршења дела, односно запажањима о учесталости тзв. сексуалног туризма, појаве да се циљано одлази на дестинације познате по дечијој проституцији.

Четврто, упркос строгој реторици, евидентној из додавања атрибута обавезности већини мера, законодавац се није потрудио да одреди правне последице њиховог непоштовања од стране учиниоца. То је учињено једино код обавезног јављања надлежном органу,<sup>15</sup> док остале „висе“, па се стиче утисак да су само номинално, а не и истински обавезне.

Пето, требало би поменути и да се у веома ретким разматрањима посебних мера у домаћој теорији налази и мишљење да су неке од њих противуставне. Тако је истакнуто да за било какво ограничавање слободе кретања мора да постоји основ у Уставу, при чему ниједан од наведених (вођење кривичног поступка, заштита јавног реда и мира, спречавање ширења заразних болести и одбрана Републике Србије, чл. 39. ст. 2. Устава) не може да оправда обавезно јављање надлежном органу, забрану посећивања одређених места и обавезно обавештавање о путу у иностранство, док се обавезно обавештавање о промени радног места сматра дискутабилним са аспекта остваривања права на рад (Ристивојевић, 2013: 329).

---

13 Видети чл. 9. и 15. Закона о пребивалишту и боравишту грађана, *Службени гласник РС*, бр. 87/11.

14 „Обични“ грађани пријављују одлазак у иностранство само ако се ради о непрекидном боравку дужем од 90 дана, чл. 19. Закона о пребивалишту и боравишту грађана.

15 Неиспуњавање ове мере нормирано је као прекршај, за који је прописана казна затвора од тридесет до шездесет дана, чл. 16. Закона о посебним мерама.

## **5. Осврт на посебну евиденцију осуђених за сексуалне деликте према малолетним лицима**

Ретка експлицитно наведена мера, која би требало да утиче на спречавање вршења кривичних дела против полне слободе, али и на откривање и гоњење учинилаца, јесте и прикупљање и архивирање података о осуђеним лицима (глава 8. Конвенције). И у овом домену је много тога остављено на избор уговорницама, пошто се као једино, и сасвим очекивано, ограничење појављују релевантне одредбе националних права о заштити личних података. Тако је законодавцима препуштено да процене на који начин је најцелисходније уредити читав низ питања: да ли би евиденција требало да буде јединствена централна или децентрализована, да ли би требало да буде самостална или само део постојеће евиденције, шта би све требало да садржи, којем државном органу поверити њено вођење, којим субјектима дозволити приступ евиденцији, колико би требало да траје упис и слично. Даље излагање се неће бавити детаљном анализом начина на који су сва набројана питања регулисана у домаћем праву (више о томе у Миладиновић Стефановић, 2014: 447–462), већ само извесним проблематичним сегментима.

У том смислу, прве напомене односе се на листу кривичних дела чији учиниоци подлежу упису, а како су оне идентичне као и код посебних мера, о томе неће бити поново речи. Што се саме садржине евиденције тиче, Конвенција изричито помиње податке који се односе на идентитет и генетски профил учиниоца (чл. 37), што је у нашем праву конкретизовано навођењем имена и презимена осуђеног, његовог јединственог матичног броја, адресе пребивалишта, података о запослењу, података од значаја за физичко препознавање осуђеног и његове фотографије, ДНК профила, података о кривичном делу и казни на коју је осуђен, правним последицама осуде, спровођењу посебних мера прописаних овим законом (чл. 13. Закона о посебним мерама). На питање да ли је садржина могла бити детаљнија, одговор је потврдан. У појединим страним регистрима изричито се траже и отисци прстију и отисци целог длана, подаци о сваком псеудониму под којем је осуђени познат, о полу, држављанству, националности, о локацији места на којем се осуђени може наћи ако нема пребивалиште или боравиште, о субјекту код којег је ангажован на волонтерској бази и о врсти посла који на овакав начин обавља, о свакој образовној институцији на коју је уписан, о војном чину, ако осуђени има чин официра или подофицира и контакту са његовом јединицом, о возилу које користи (регистарски број и опис – модел, година производње и боја), о бројевима телефона на којима је доступан и слично (детаљније у Миладиновић-Стефановић, 2014: 453–455). Оно што би могло бити од користи за идентификовање непознатих учинилаца јесте и евидентирање посебног начина извршења

и посебних склоности (op. cit: 453). Када се већ говори о садржају, требало би поменути да нека страна права допуштају и уношење неправноснажних судских одлука,<sup>16</sup> одлука донетих у случају када су учиниоци ослобођени кривичне одговорности због неурачунљивости,<sup>17</sup> као и одлука донетих пре ступања на снагу закона којим је уведена обавеза вођења посебне евиденције (тзв. ретроактивна регистрација).<sup>18</sup> Иако се може учинити да се архивирањем оваквих података остварује шира заштита малолетника, поставља се питање да ли се тиме нарушавају гарантована права учинилаца. Европски суд за људска права је већ имао прилике да се изјашњава о томе у случајевима *Bouchacourt v. France*, *Gardel v. France* и *M. B. v. France*, закључивши да се ретроактивним уписом не крши начело законитости, јер регистравање по својој правној природи није казна, већ превентивна мера, тако да не долази у обзир примена чл. 7. ст. 1. Европске конвенције.<sup>19</sup> Истовремено, одбачен је и навод да се регистравањем крши право на заштиту приватности (чл. 8. Конвенције), прво, због тога што се подаци могу користити само од стране одређених државних органа и других субјеката под стриктно наведеним условима, који се према њима морају односити као према службеној тајни, и друго, јер подлежу брисању у року који није оцењен као диспропорционалан тежини дела.

Поред садржине, опсег заштите може да зависи и од трајања уписа. Наш законодавац се определио за то да се подаци из посебне евиденције воде трајно и да се не могу се брисати,<sup>20</sup> чиме је отишао корак даље у

---

16 Као пример се, међу европским законодавствима, може навести Француска (чл. 706-53-2 *Code de procédure pénale*, коришћена енглеска верзија текста са <http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations>, приступ 28.03.2014. године), мада је ова појава више карактеристична за англосаксонско право (регистри САД (чл. 114. *Adam Walsh Act*, [http://www.justice.gov/olp/pdf/adam\\_walsh\\_act.pdf](http://www.justice.gov/olp/pdf/adam_walsh_act.pdf), приступ 28.03.2014. године) и Канаде (чл. 8v *Sex Offender Information Registration Act*, <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/S-8.7/FullText.html>, приступ 28.03.2014. године)). Са друге стране, има и закона који изричито наглашавају да одлука мора бити правноснажна, видети чл. 6. тач. б хрватског *Закон о правним посљедицама осуде, казненој евиденцији и рехабилитацији* (*Народне новине РХ*, бр. 143/12) или македонски *Закон за Посебен регистар за лица осудени со правосилна пресуда за кривични дела за сексуална злоупотреба на малолетни лица и педофилија* (*Службен весник на РМ*, бр. 11/12), из чијег се назива види да су предмет евидентирања само правноснажне одлуке.

17 Чл. 706-53-2 *Code de procédure pénale*, чл. 114. *Adam Walsh Act-a*, чл. 8v *Sex Offender Information Registration Act-a*.

18 Чл. 706-53-2 *Code de procédure pénale*.

19 Текст пресуда је прузет из базе Европског суда за људска права <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%7B%22documentcollectionid2%3A%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%7D>, приступ 03.05.2014. године.

20 Такво решење је прихваћено и у Македонији (чл. 7. *Закон за Посебен регистар*). Ово би могло да буде спорно, ако се узме у обзир став Европског суда (видети претходни пасус).

претпостављеном остваривању превенције, јер је уобичајно да се трајање регистрације доводи у везу са тежином кривичног дела, тако да би трајан упис евентуално могао бити „резервисан“ само за она најтежа из групе.<sup>21</sup> Такође, уз доживотни упис је обично остављена и могућност скраћења, ако у одређеном року евидентирано лице не буде осуђено за сексуални деликт, ако је издржало казну и прошло одговарајући третман, или само могућност ограничавања периода јавне доступности података из уписа.<sup>22</sup> Очигледно је да се код дужине регистровања не може пребацити законодавцу да је могао да учини више у циљу заштите малолетника, пре би се могло рећи да је искористио максимум, очигледно занемарујући захтеве проистекле из права супротне стране. У том смислу, трајан упис може бити споран, с обзиром на горе поменуте закључке Европског суда за људска права. Није тешко претпоставити какву би оцену добио, када је у пракси овог суда и за упис ограниченог трајања постављен захтев пропорционалности са тежином кривичног дела. Поред тога, не треба заборавити ни да се ограничено временско трајање казнене евиденције налази у функцији остваривања рехабилитације и сврхе кажњавања, што је због решења прихваћеног код нас доведено у питање.

Надаље, дOMET протективног дејства зависи и од доступности података из евиденције, што представља једно од најзначајнијих и веома осетљивих проблема. Могуће је пронаћи и разлоге за и разлоге против шире доступности. Док је, са једне стране, реч је о тешким делима и учиниоцима који се сматрају склоним рецидиву, што би могло да говори у прилог шире доступности, са друге стране, не сме се заборавити ни то да би упознавање јавности могло да представља нарушавање гарантованог права на заштиту личних података, да не говоримо о опасности од стигматизације и отежане реинтеграције осуђеника, о „запаљивом“ потенцијалу за стварање атмосфере мржње, па чак и линча, поготово у малим срединама. По нашем Закону, податке могу добити различити субјекти, почевши од суда, јавног тужиоца и полиције у вези са кривичним поступком који се води против лица које се налази у посебној евиденцији, као и надлежне организационе

---

21 Компарације ради, у Француској упис остаје у регистру двадесет односно тридесет година (чл. 706-53-4 *Code de procédure pénale*). Чак ни у англосаксонским земљама, познатим по радикалним решењима у овој области, доживотно трајање уписа није прописано за сва дела (видети чл. 111. и 115. *Adam Welsh Act*-а или табелу из чл. 1. тач. 4 *Sex Offenders Act*).

22 У Македонији, на пример, осуђено лице има право да тражи пред судом престанак јавног објављивања података из регистра након десет година од истека казне, уколико у том периоду није поновило кривично дело за које је осуђено или учинило неко друго дело сексуалне злоупотребе, педофилије и трговине малолетним лицима (чл. 10. *Закон за Посебен регистар*).

јединице полиције и организационе јединице Управе за извршење кривичних санкција надлежне за третман и алтернативне санкције, када је то потребно за вршење послова из њихове надлежности (чл. 15. ст. 1). Другим кругом су обухваћени државни органи, предузећа, друге организације или предузетници, који ове податке могу добити на образложен захтев, ако трају правне последице осуде и ако за то постоји оправдани интерес заснован за закону (ст. 2). За поједине субјекте конституисана је обавеза да траже податке из евиденције, те тако државни и други органи, правна лица и предузетници који раде са малолетним лицима морају да затраже податак о томе да ли је лице које треба да заснује радни однос код њих, односно обавља послове са малолетницима, уписано у посебну евиденцију (ст. 3). Подаци из посебне евиденције могу се дати и иностраним државним органима у складу са међународним споразумом (ст. 4). У компаративном праву, став према доступности података варира. Углавном, преовладава правило да они нису опште доступни, те уобичајно увид остварују државни органи, мада неки од њих (полиција), имају овлашћење да обавесте ширу јавност о учиниоцима, ако је то, у изузетним случајевима, потребно ради превенције.<sup>23</sup> Међутим, поједине земље, чак и неке из нашег окружења, определиле су се за радикалнија решења, као Македонија, где постоји посебан сајт са подацима о осуђеним лицима.<sup>24</sup> Када се све сумира, могло би се рећи да је законодавац прихватио умереније решење, избегавајући остале, прилично суспектне, могућности, којима се може пребацити да крше право на приватност (тешко је и замислити размере нарушавања, посебно када се узме у обзир наш менталитет који слабо уважава ово право), да имају догматско упориште у концепту учиниоца као „опасног странца“, што не одговара феноменологији овог типа криминалитета код

23 У Великој Британији полиција може да обавести директоре школа, лекаре, управнике спортских клубова, лица на челу дечијих и омладинских организација и слично, уз обавезу да морају чувати тајност ових података (*Sex Offenders Act*, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/51/contents>). Француска је приступ овим осетљивим информацијама ограничила на државно тужилаштво, суд, полицију, али и друге државне органе и установе, који их могу добити на основу посебног решења и то у циљу провере кандидата за радна места која укључују контакт са малолетницима (чл. 706-53-7. *Code de procédure pénale*). Хрватска даје непосредан приступ полицији, судовима и тужилаштву у односу на лице за које је почео казнени прогон и за потребе спречавања, откривања и гоњења кривичних дела (чл. 9. ст. 1. и 2. *Закон о правним посљедицама осуде, казненој евиденцији и рехабилитацији*). Јавни регистар би у Немачкој био противустанован, тако да њихој електронској бази HEADS (*Haft-Aentlassenen und Auskunfts-Datei-Sexualstraftäter*), успостављеној у Баварској, имају право приступа само државни органи (видети чл. 47. *Polizeiaufgabengesetz* (Закон о полицији), доступно на <http://www.polizeirecht.de/polizeiaufgabengesetz-Bayern.htm>), и чл. 483. *Strafproceßordnung* (Закон о казненом поступку), доступно на <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf>).

24 [www.registarnapedofili.mk](http://www.registarnapedofili.mk)

нас, али и да подразумевају прећутно пребацивање терета заштите са државних органа на лица која се старају о малолетницима.

Посебан проблем у вези са овом евиденцијом може бити и чињеница да законодавац није експлицитно уредио њен однос са већ постојећом казненом евиденцијом. Тиме је отворена дилема да ли се односна дела истовремено, паралелно бележе у обе евиденције (са различитим трајањем уписа!), или се овај посао препушта у потпуности Управи за извршење кривичних санкција, чиме се судови ослобађају обавезе да се тиме баве. Друга могућност делује логичније, мање је компликована, а избегавају се и сви проблеми који би се појавили у случају дуплог архивирања под различитим правним режимима, али је ипак, укупно посматрано, можда било „најбезболније“ успостављање само посебног регистра ДНК профила, као што је учињено у Француској.<sup>25</sup>

## 6. Закључна разматрања

Проучавање кривичних дела којима се у нашем праву штите малолетници од сексуалне злоупотребе и искоришћавања, показало је да су могућа даља побољшања, и то у виду прецизнијег дефинисања, али и увођења нових облика појединих дела, како би се остварила боља усаглашеност са одредбама Конвенције и потпунија заштита малолетних лица. Завршна оцена интервенција на општим институтима кривичног права, могла би се укратко описати на следећи начин: неке од њих су изведене без утемељења у Конвенцији и са веома дискутабилним протективним доприносом, док је код других законодавац, идући и даље од онога што Конвенција налаже, због понављања и преклапања садржаја довео у питање и саму логичку усаглашеност читавог система кривичног права. Што се посебних мера тиче, оне се могу подвести под веома апстрактан оквир дат Конвенцијом, али начин на који су постављене чини их са више аспекта проблематичним хибридом, уз напомену да нема ни доказа да су криминално-политички оправдане (приказ страних истраживања о (не) делотворности сличних мера видети у Миладиновић-Стефановић, 2013: 390–391), а сличан закључак следи и у односу на посебну евиденцију (више о томе у Миладиновић-Стефановић, 2014: 461–462). Укупно посматрано, сумирањем наведених запажања, настаје не баш пријатан утисак да је законодавац у појединим сегментима радио недовољно промишљено, у журби да што пре испуни прихваћене обавезе, мада није искључено ни то

---

25 Видети *Code de procédure pénale* од чл. 706–54. до 706–56. Овде би требало поменути да се у регистар уносе ДНК профили не само учинилаца сексуалних, него и других кривичних дела.

да је, опредељујући се за радикалнији приступ, ишао и за удовољавањем захтева репресивно оријентисане јавности. Међутим, иако није спорно да се обавезе из потврђених међународних уговора које се односе на кривично законодавство морају испуњавати, не сме се заборавити ни то да су оне у овом случају (и по правилу) тако постављене да остављају одређени простор у коме се може трагати за решењима која ће одговарати, не само конкретном националном правном систему, него и конкретним приликама сваке појединачне земље, што је приликом конципирања кривичноправне заштите малолетних лица од сексуалне злоупотребе и искоришћавања код нас, очигледно, у једном делу пренебрегнуто. Последица оваквог приступа су некохерентна решења дискутабилне криминално-политичке оправданости.

### Литература

Adam Walsh Act. Retrieved 28, March 2014, from [http://www.justice.gov/olp/pdf/adam\\_walsh\\_act.pdf](http://www.justice.gov/olp/pdf/adam_walsh_act.pdf)

*Bouchacourt v. France*. Retrieved 5, May 2014, from [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

Code de procédure pénale. Retrieved 28, March 2014, from <http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations>

Делић, Н. (2010). Забрана (искључење) ублажавања казне у одређеним случајевима. *Crimen*. 2. 228-245

*Gardel v. France*. Retrieved 5, May 2014, from [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

Кривични законик. *Службени гласник РС*. Бр. 85 (2005), 72 (2009), 111 (2009), 121 (2012) и 104 (2013)

Maloy, M. L., Coleman, S. (2009). GPS Monitoring of Sex Offenders. У R. Wright (ed.), *Sex Offender Laws, Failed Policies, New Directions* (стр. 243-266). New York: Springer

*M. B. v. France*. Retrieved 5, May 2014, from [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

Миладиновић-Стефановић, Д. (2013). Посебне мере за спречавање дела против полне слободе према малолетницима. У П. Димитријевић (прир.),

*Заштита људских и мањинских права у европском правном простору* (стр. 377–393). Ниш: Центар за публикације Правног факултета у Нишу

Миладиновић-Стефановић, Д. (2014). Посебна евиденција учинилаца кривичних дела против полне слободе према малолетницима. У М. Лазевић (прир.), *Усклађивање права Србије са правом ЕУ*, (стр. 447–462). Ниш: Центар за публикације Правног факултета у Нишу

Петковић, Н., Ђорђевић, М., Балос, В. (2010). Анализа ставова јавности у Србији према феномену сексуалне злоупотребе деце. *Темид*. 4 (13). 61–82.

Polizeiaufgabengesetz. Retrieved 28, March 2014, from <http://www.polizeirecht.de/polizeiaufgabengesetz-Bayern.htm>

Ристивојевић, Б. (2013). „Пунитивни популизам“ српског законодавца – Критичка анализа тзв. Маријиног закона. У З. Стојановић (прир.), *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, (стр. 319–338). Златибор – Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу

Sex Offenders Act. Retrieved 28, March 2014, from <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/51/contents>

Sex Offender Information Registration Act. Retrieved 28, March 2014, from <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/S-8.7/FullText.html>

Shekhter, S. (2010-2011). Every Step You Take, They'll Be Watching You: The Legal and Practical Implications of Lifetime GPS Monitoring of Sex Offenders. *Hastings Constitutional Law Quarterly*. 38 (4). 1085–1112.

Стојановић, З. (2012). *Коментар Кривичног законика, четврто измењено и допуњено издање*. Београд: Службени гласник

Стојановић, З. (2013). Нова решења у Кривичном законнику Србије, њихова примена и будућа реформа. У З. Стојановић (прир.), *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, (стр. 11–32). Златибор – Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу

Strafproceßordnung. Retrieved 28, March 2014, from <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf>

Закон о извршењу вансудских санкција и мера. Retrieved 29, May 2014, from <http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/zakoni/2014/1362-14.pdf>

Закон о основама система образовања и васпитања. *Службени гласник РС*. Бр. 72 (2009), 52 (2011) и 55 (2013)



Закон о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима. *Службени гласник РС*. Бр. 32 (2013)

Закон о потврђивању Конвенције о заштити деце од сексуалног злостављања и сексуалног искоришћавања. *Службени гласник РС – Међународни уговори*. Бр. 1 (2010)

Закон о правним посљедицама осуде, казненој евиденцији и рехабилитацији. *Народне новине РХ*. Бр. 143 (2012)

Закон о пребивалишту и боравишту грађана. *Службени гласник РС*. Бр. 87 (2011)

Закон за Посебен регистар за лица осудени со правосилна пресуда за кривични дела за сексуална злоупотреба на малолетни лица и педофилија. *Службен весник на РМ*. Бр. 11 (2012)

[www.registarnapedofili.mk](http://www.registarnapedofili.mk)

**Dušica Miladinović-Stefanović, LL.D.**

Teaching Assistant,

Faculty of law, University of Niš

## **Protection of Minors from Sexual Exploitation and Abuse: The European Standards and the Criminal Law of the Republic of Serbia**

### *Summary*

The Convention for the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (2007) laid down the criminal law standards for the protection of minors. After the ratification of this Convention, these standards became part of the Serbian legal system but Serbia assumed an obligation to provide for their further elaboration and implementation. The obligation was put into effect by amending the Criminal Code (2009) and adopting the Act on Special Measures for the Prevention of Sex Crimes against Minors (2013). In that context, this paper is an attempt to critically examine the implementation of these standards in the field of general criminal law, the scope of criminal offences introduced to protect the sexual integrity of minors, the special measures for their protection and the special registers on the perpetrators of criminal offences involving sexual abuse against minors. In line with the projected subject matter, the primary goal of this research paper is to provide answers to several important questions: has Serbia managed to put the Convention capacities into good use; are there any other solutions for the specific implementation of general standards; and what are the practical implications of the accepted and possible solutions?

**Key words:** sexual exploitation and abuse, minors, preventive measures.