

Ivan Đokić*

Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu

KRIMINALNOPOLITIČKA OPRAVDANOST INKRIMINISANJA POLNOG UZNEMIRAVANJA U REPUBLICI SRBIJI

Apstrakt: Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz novembra 2016. god. u grupi krivičnih dela protiv polne slobode predviđeno je novo krivično delo pod nazivom polno uznemiravanje. Povod za ovu inkriminaciju predstavlja odredba člana 40. tzv. Istanbulske konvencije, koja doduše ne nameće državama koje su ratifikovale konvenciju da neželjeno ponašanje seksualne prirode u svrhu ili uz ishod povrede dostojanstva lica, posebno kada se stvara zastrašujuća, neprijateljska, degradirajuća, ponižavajuća, odnosno uvredljiva atmosfera, predvide kao krivično delo, već da obezbede odgovarajuću pravnu zaštitu. Dok pojedine države polno uznemiravanje rešavaju u okvirima radnog i građanskog prava, u poslednje vreme je povećan broj država u kojima je ovo ponašanje predviđeno kao krivično delo. U radu su razmotrena pitanja koja se odnose na pravno obličje novouvedenog krivičnog dela polnog uznemiravanja, kao i kriminalnopolitička (ne)opravdanost za takvu zakonodavnu intervenciju, kojom se naše krivično zakonodavstvo sve više udaljava od osnovne ideje jedne racionalne politike suzbijanja kriminaliteta – krivično pravo kao poslednje sredstvo u borbi protiv kriminaliteta.

Ključne reči: pravo na seksualno samoopredeljenje, polni moral, seksualno uznemiravanje, neželjeno ponašanje, neprijateljsko/ponižavajuće/uvredljivo okruženje.

1. KRIVIČNO PRAVO KAO *ULTIMA RATIO*?

U gotovo svim savremenim društvima postoji nesklad između vladajućeg doktrinarnog stava o mogućnostima, granicama i načinu ostvarivanja krivičnopravne zaštite i praktične delatnosti na tom polju. Dok je u nauci odavno ukorenjena ideja o supsidijarnom karakteru krivičnopravne zaštite,¹ koja podrazumeva pribegavanju mehanizmima krivičnog prava tek ukoliko se odgovarajuća zaštita određenim dobrima ne može pružiti drugim nepravnim ili pravnim instrumentima, u praksi je stvarno stanje daleko od zamišljenog. Umesto da krivično pravo bude na poslednjem mestu u odbrani određenih interesa, njemu se sve češće pribegava kao prvom

* docent, djokic@ius.bg.ac.rs. Autor izražava naročito zadovoljstvo što ovaj tekst predaje za svečani broj časopisa, u čast velikana naše nauke prof. dr Zorana Stojanovića.

1 G. Jakobs /1991/: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Berlin-New York, p. 48; C. Roxin /2006/: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, München, pp. 45–47.

sredstvu u borbi protiv nepoželjnog ponašanja. Na taj se način slabi ne samo njegova efikasnost u obavljanju osnovne, zaštitne funkcije, već se u pitanje dovodi i legitimnost tako široko zamišljene zaštite.² Polazeći pre svega od pojačane aktivnosti zakonodavca, kao nosioca politike suzbijanja kriminaliteta, krivično pravo, napuštajući svoju tradicionalnu postojanost i stabilnost, u poslednje vreme postaje jedna od najdinamičnijih grana prava, koja se sve više i brže udaljava od koncepcije jednog poželjnog „selektivnog krivičnog pravnog minimalizma“.³ Primetna je ne samo ubrzana ekspanzija krivičnog prava kroz širenje granica krivičnog prava zaštite,⁴ čime se krivično pravo od polaznog kriminalnopolitičkog imperativa *ultima ratio* pretvara u suprotnost, *sola* ili *prima ratio*,⁵ već i pojava koja je gotovo nužni pratilac takvog kretanja, a to je kvarenje krivičnog prava i njegovo pomeranje od pravnodržavnog krivičnog prava ka jednom nedemokratskom, čak totalitarnom krivičnom pravu.⁶ To pravo ima za cilj da štiti po svaku cenu i ono je izrazito negativno i neprijateljski raspoloženo prema adresatima krivičnog prava, gledajući na njih kao na protivnike poretka koje treba što efikasnije eliminisati (*Feindstrafrecht*).⁷ Pri tome je i samo krivično pravo postalo sredstvo koje se sve više koristi i u dnevno političke svrhe. Manipulacijom saznanja o njegovoj inače skromnoj realnoj mogućnosti na planu suzbijanja kriminaliteta pokušava se pridobiti nestručna i nedovoljno obaveštena javnost, kojoj se predstavlja kako je za uspešniju krivičnog prava zaštitu upravo ključno pitanje u kojoj meri je na normativnom planu pojačana krivičnog prava represija, čime se daje u osnovi idealizovan i nerealan pogled na stvarne snage krivičnog prava mehanizama u obavljanju svojih zadataka i prikriva se činjenica da ono nije pravo sredstvo za rešavanje određenih socijalnih, ekonomskih ili

- 2 „Činjenica da je postojeća krivičnog prava zaštita na normativnom, zakonskom planu u svim savremenim društvima manje ili više hipertrofirana, odnosno da su njene granice ekstenzivno postavljene, ima za posledicu ne samo neefikasnost krivičnog prava u celini, nego i nedostatak materijalne legitimacije pojedinih inkriminacija“. Z. Stojanović /1987/: *Granice, mogućnosti i legitimnost krivičnog prava zaštite*, Beograd, p. 5.
- 3 Ovaj termin u našoj literaturi prvi je upotrebio upravo prof. Stojanović. Vid. Z. Stojanović: *Ibid.*, p. 103.
- 4 Krivično pravo postaje sveprisutno i bez praznina. U. Kindhäuser /2017/: *Straf-Recht und ultima-ratio-Prinzip*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Band 129, Heft 2, p. 389.
- 5 Z. Stojanović /2010/: *Krivičnog prava ekspanzionizam i zakonodavstvo Srbije*, u: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja. IV deo*, (ur. Đ. Ignjatović), Beograd, p. 37.
- 6 Z. Stojanović /1987/: *op. cit.*, p. 35.
- 7 Vid. Z. Stojanović /2016/: *Politika suzbijanja kriminaliteta*, Beograd, p. 133. Ova koncepcija krivičnog prava namenjenog neprijateljima poretka (*Feindstrafrecht*) razvijena je u nemačkoj literaturi. Kao njen utemeljivač označava se Jakops (Jakobs). Nasuprot legitimnom krivičnom pravu namenjenog građanima (*Bürgerstrafrecht*), pri čemu se učinilac, obezbeđen svim pravnim garantijama, smatra subjektom/licem (*Person*) stoji *Feindstrafrecht* koje na njega gleda kao na ne-subjekta/ne-lice (*Unperson*), protiv koga se treba boriti kao protiv divlje životinje. Iako se isprva kritički osvrće na takvu orijentaciju, Jakops kasnije zauzima daleko blagonakloniji stav prema ovakvom tretiranju učinilaca krivičnih dela, smatrajući da takav pristup u današnje vreme nema jasnu alternativu. C. Roxin, *op. cit.*, pp. 55–56. Vid. i M. Bock /2010/: *Positivna specijalna prevencija i nove tendencije u kriminalnoj politici. O nedostacima eliminatornog Feindstrafrecht-krivičnog prava i značaju primenjene kriminologije za kriminalnu politiku po meri ljudske zajednice*, (prevod: L. Breneselović), *Crimen – časopis za krivične nauke*, № 2, Beograd, pp. 139–142.

sličnih problema.⁸ Moglo bi se reći da je u oblasti praktične delatnosti, i to ne samo kod nas, na delu svojevrsni krivičnopravni ekspanzionizam,⁹ koji izvire iz lajt motiva – *što više (i što strožeg) krivičnog prava*,¹⁰ čime se zapada u poznatu zabludu da će strože kazne i veći broj ponašanja zaprećenih kaznom uticati na smanjenje stope kriminaliteta.

Uprkos deklarativnom opredeljenju za poštovanje principa samoograničenja državne reakcije u ostvarivanju prava na kažnjavanje i svođenja krivičnopravne intervencije na jedan opravdani minimum,¹¹ sužavanje granica kriminalne zone ne predstavlja opredeljenje srpskog zakonodavca, koji brojnim intervencijama u Posebnom delu Krivičnog zakonika sve više proširuje zonu kažnjivog ponašanja. Na taj način se dodatno opterećuju pravosudni organi i slabi se zaštita onih dobara kojima je ona neophodna,¹² što sve dovodi u pitanje legitimnost aktuelne politike suzbijanja kriminaliteta.

1.1. Granice krivičnopravne zaštite u sferi seksualnih odnosa

Određivanje kruga seksualnih krivičnih dela spada u osetljiva područja krivičnopravne dogmatike i kriminalne politike, jer otvara niz pitanja, počev od toga koja sve ponašanja treba inkriminisati i kojim sredstvima im se suprotstavljati, kojim li-

-
- 8 Sve je prisutnija i suprotna pojava, tj. prihvatanje od strane političara već postojećeg pogrešnog stava laičke javnosti o neophodnosti primene što represivnijih mera u borbi protiv kriminaliteta, kao sredstva da se obezbedi veća podrška građana i odgovarajući politički interes. Više o tzv. kaznenom populizmu vid. Đ. Ignjatović /2017/: Kazneni populizam, u: *Kaznena reakcija u Srbiji. VII deo*, (ur. Đ. Ignjatović), Beograd, pp. 11–32. U kojoj meri je u nestručnoj javnosti prisutna represivna sklonost svedoči i trenutno aktuelna peticija koja je naišla na gotovo nepodeljeno oduševljenje, a koja ima za cilj predlog izmene kaznenog sistema u Republici Srbiji, uvođenjem kazne doživotnog zatvora bez mogućnosti uslovnog otpusta za učinioce krivičnog dela ubistva, ukoliko je pasivni subjekt dete, maloletnik ili bremenita žena. Pri tome se svesno prikriva, ili iz neznanja ne ukazuje na vrlo verovatnu nesaglasnost takvog rešenja sa odgovarajućim međunarodnopravnim pravilima i praksom Evropskog suda za ljudska prava. Osim toga, takvo jedno rešenje bilo bi protivno i humanistički orijentisanom krivičnom pravu, koje ima cilj ne samo da zaštiti, već i da popravi, a može se reći da bi se kosilo i sa osnovnim vrednostima vladajuće hrišćanske etike.
- 9 „Radi se o orijentaciji koja sve više postaje zaokružen kriminalno-politički koncept koji se sistematski ostvaruje u savremenom krivičnom zakonodavstvu. Pošto mu je osnovna karakteristika i deviza „što više krivičnog prava“, opravdano je nazvati ga krivičnopravnim ekspanzionizmom“. Z. Stojanović /2016/: *op. cit.*, p. 124.
- 10 Širenje granica krivičnog prava na sve veći broj oblasti, praćeno zaoštavanjem sredstava u borbi protiv kriminaliteta, osnovna je karakteristika savremene kriminalne politike kao praktične delatnosti, zbog čega pojedini autori primećuju da je osnovni problem sa krivičnim pravom (i kaznom) to što ga ima previše. D. Husak /2008/: *Overcriminalization. The Limits of the Criminal Law*, Oxford (etc.), p. 3. Kao sredstvo zaštite od tako određenog hipertrofirano i nelegitimnog krivičnog prava navedeni autor razvija zanimljiv stav o postojanju *prava da se ne bude kažnjen (right not to be punished)*. D. Husak, *Ibid.*, pp. 92–103.
- 11 Zaštita čoveka i drugih osnovnih društvenih vrednosti predstavlja osnov i granice za određivanje krivičnih dela, propisivanje krivičnih sankcija i njihovu primenu, u meri u kojoj je to **nužno** za suzbijanje tih dela – član 3. Krivičnog zakonika (*Sl. glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr, 107/2005 – ispr, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016 – KZ).
- 12 Z. Stojanović /1987/: *op. cit.*, p. 102.

cima pružiti zaštitu, pa sve do pitanja koju svrhu krivično pravo nastoji da ostvari u ovoj sferi. S obzirom na to da je polni život sfera intimnog života čoveka, opravdano se postavlja pitanje da li i do koje mere se može krivičnim pravom regulisati tako osetljiva oblast, kako se inkriminisanjem određenog ponašanja umesto učvršćivanja postojećeg ne bi došlo do toga da se polni moral još više oslabi.¹³ „U prošlosti je postojala izrazita represija seksualnosti, na šta je posebno uticalo hrišćanstvo, ali i usvajanje nekih zabluda“.¹⁴ Pod uticajem progresivnih prosvetiteljskih ideja u XVI-II veku dolazi do bitnih promena koje su se ogledale u napuštanju strogih zabrana i čišćenju krivičnopравnih pojmova od religijskih sadržaja,¹⁵ tako da je u mnogim državama došlo do snažnog talasa dekriminalizacije i preoblikovanja bića postojećih krivičnih dela, kao i napuštanja određenih mera koje su u cilju potpunije zaštite udaljavale krivično pravo od nekih civilizacijskih dostignuća.

Osim zaštite slobode pojedinca da odluči da li će, kada i sa kim stupiti u seksualni odnos, kao legitimnog cilja, krivično pravo u kontroli seksualnosti može imati ulogu sredstva kojim se podržavaju i štite norme polnog morala.¹⁶ U prvom slučaju štiti se pravo na *seksualno samoopredeljenje*, kao strogo lično pravo koje sadrži kako pozitivnu tako i negativnu dimenziju. Sve dok se neprimereno ne zadire u prava trećih, svako je načelno slobodan da pozitivno ispoljava svoje ponašanje u seksualnoj sferi. Kao negativna strana seksualnog samoopredeljenja računa se pravo da se bude slobodan od neželjenih i nametnutih seksualnih radnji.¹⁷ Iako danas nije sporno da je objekt zaštite u ovoj sferi ovako shvaćeno pravo na seksualno samoopredeljenje,¹⁸ pa bi prema tome u seksualnoj sferi trebalo inkriminisati samo one seksualne radnje gde ne postoji svesni i voljni pristanak lica prema kome se preduzimaju,¹⁹ još uvek su prisutni i pojedini aspekti stava da krivično pravo treba da štiti i norme seksualnog morala kao takve.²⁰

Polazeći od savremenih shvatanja, neadekvatan raniji naziv za ovu grupu krivičnih dela (krivična dela protiv dostojanstva ličnosti i morala)²¹ zamenjen je u KZ prikladnijim izrazom, krivična dela protiv polne slobode, iako se ne može potpuno

13 J. Tahović /1961/: *Krivično pravo. Posebni deo*, Beograd, p. 167.

14 Z. Stojanović, N. Delić /2017/: *Krivično pravo. Posebni deo*, Beograd, p. 70.

15 B. Kraus /1981/: *Komentar krivičnih zakona SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine*, (redaktor: N. Srzentić), Beograd, p. 309.

16 J. Herring /2011/: *Criminal Law*, Palgrave Macmillan, p. 131.

17 M. El-Ghazi /2017/: *Der neue Strafbestand des sexuellen Übergriffs nach § 177 Abs. 1 StGB n.F. Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, № 3, p. 159.

18 Z. Stojanović /1981/: *Kriterijumi određivanja inkriminacija – uopšte i u sferi seksualnih odnosa*, doktorska disertacija, Ljubljana, p. 163.

19 Z. Stojanović, N. Delić /2017/: *op. cit.*, p. 71.

20 Z. Stojanović /2017/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, p. 560.

21 U Krivičnom zakoniku Kraljevine Jugoslavije iz 1929. god. ova grupa krivičnih dela bila je pokrivena naslovom – Krivična dela protiv javnog morala. Još tad je ukazivano na neprikladnost tako određenog objekta zaštite „jer čitav niz dela protivu moralne prirode ili se ne kazni, ili je predviđen u drugim glavama, jer su pod gornjim naslovima obuhvaćena po primeru drugih zakonika (a naročito švajcarskog projekta) samo i isključivo krivična dela protiv **polnog morala**“. M. Čubinski /1934/: *Naučni i praktični komentar Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije*, Beograd, p. 461.

zanemariti činjenica da pojedine inkriminacije za osnovni cilj imaju zaštitu polnog morala (vid. član 185. KZ).²² Krivični zakonik je osim ove terminološke korekture u čitavu glavu uneo i niz suštinskih izmena. Redefinisana je i modernom učenju prilagođen opis krivičnog dela silovanja,²³ neka dela su dekriminalizovana (zavođenje), napušteni su pojedini izrazi koji su, uprkos postojano izvajanju shvatanjima u praksi (bludne radnje) postali anahroni, tako da je usvajanjem i stupanjem na snagu KZ čitava oblast seksualnih delikata regulisana u duhu vladajućeg shvatanja u nauci. Ipak, određenim naknadnim intervencijama zakonodavac je predvideo i niz loših rešenja. Pre svega zabranivši ublažavanje kazne za pojedina dela iz ove glave (silovanje, obljuba nad nemoćnim licem i obljuba sa detetom), predvidevši na nekoliko mesta strože kaznene raspone podizanjem propisanog posebnog minimuma, kao i usvajanjem 2013. god. Zakona o posebnim merama za sprečavanje krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnicima (tzv. Marijin zakon),²⁴ a poslednje u nizu loših rešenja je uvođenje novog krivičnog dela pod nazivom polno uznemiravanje (član 182a), kojim je zakonodavac, osim sumnjive kriminalnopolitičke opravdanosti inkriminisanja ovog ponašanja, opisom dela preširoko odredio granicu kažnjivog ponašanja. Na taj način je zakonodavac, odstupajući od stroge vezanosti načelom zakonitosti (*lex certa*), još jednom prekršio *ultima ratio* princip, za koji se ističe da bi ga u ovoj oblasti trebalo primenjivati više i strože nego u drugim oblastima.²⁵ Iako nije sporno da je za društvenu kontrolu seksualnosti nužna i krivičnopravna zaštita, nju treba primenjivati samo na najopasnije napade na polnu slobodu i (eventualno) povredu polnog morala.²⁶

2. ZABRANA SEKSUALNOG UZNEMIRAVANJA U UPOREDNOM PRAVU

Pod seksualnim uznemiravanjem se generalno podrazumeva neželjeno ponašanje sa seksualnom konotacijom ili drugo ponašanje vezano za pol koje vređa dostojanstvo drugoga. Ono obuhvata različite verbalne ili fizičke akte koji se prostiru od fizičkog nasilja, neželjenog fizičkog kontakta, preko seksualnog ucenjivanja, komentaranja izgleda i privatnog života, seksualnih komentara i viceva, upornog ne-

22 Za nemačko pravo vid. T. Weigend /2017/: Tatbestände zum Schutz der Sexualmoral, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Band 129, Heft 2, pp. 513–528.

23 Gotovo sve korekcije koje su na liniji modernog učenja (radnja izvršenja nije ograničena samo na obljubu, već i na sa obljubom izjednačen čin; pasivni subjekt može biti i lice sa kojim učinilac živi u bračnoj zajednici, kao i lice muškog pola; izvršilac može biti bilo koje lice) prof. Stojanović je predlagao još u svojoj doktorskoj disertaciji. Vid. Z. Stojanović /1981/: *op. cit.*, pp. 255–279.

24 Kritički o ovom zakonu B. Ristivojević /2013/: „Punitivni populizam“ srpskog zakonodavca. Kritička analiza tzv. Marijinog zakona, u: *Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena*, Zbornik radova srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, pp. 319–338.

25 Z. Stojanović /1981/: *op. cit.*, p. 171. Više o kriterijumima za određivanje inkriminacija u sferi seksualnih odnosa vid. Z. Stojanović, *Ibid.*, pp. 155–172.

26 Tako je u našoj ranijoj literaturi Tahović smatrao da kao krivična dela treba odrediti samo one povrede polnog morala koje pored toga znače i napad na neki drugi objekt koji se inače stavlja pod krivičnopravnu zaštitu. J. Tahović /1961/: *op. cit.*, str. 167.

željenog udvaranja, vređanja po osnovu pola, pa do pokazivanja materijala sa seksualnim sadržajem, seksualno sugestivnih pokreta, zviždanja i sl.²⁷ Veoma širok krug ponašanja kojima se može ostvariti seksualno uznemiravanje zahteva i odgovarajuće kriterijume na osnovu kojih bi se moglo razlikovati nedopušteno ponašanje koje se označava seksualnim uznemiravanjem od ponašanja koje je izraz nedostatka ukusa i osnovne kulture, tj. od ponašanja koje iako nije pristojno i socijalno adekvatno ipak nije i pravno nedopušteno. Uprkos tome što ponašanje koje se podvodi pod pojam seksualnog uznemiravanja kao takvo ima dugu istoriju, ustanovljavanje naročitih pravnih mehanizama za zaštitu od takvog ponašanja je novijeg datuma. I sam pojam seksualnog uznemiravanja (*sexual harassment*) je skorijeg porekla i skovan je sedamdesetih godina XX veka.²⁸ Pravni mehanizam za zaštitu od seksualnog uznemiravanja najpre je razvijen u Sjedinjenim Američkim Državama, i tamo je dosad dostigao najviši nivo efikasnosti,²⁹ a zatim i u drugim zemljama, koje su preuzimajući američko iskustvo izgradile i sopstvena i ponešto drugačija sredstva zaštite.

Uopšteno, kada je reč o zaštiti od seksualnog uznemiravanja u uporednom pravu postoje dva osnovna modela: ili se zabrana odnosi isključivo na seksualno uznemiravanje na radu, tako da se obezbeđuje odgovarajuća radnopravna i građansko-pravna zaštita, ili je pored nje zabrana pojačana i šireg je obima, jer se ne ograničava samo na radno okruženje, već je zaprečena krivičnom kaznom. U prvom slučaju seksualno uznemiravanje se tretira kao vid povrede rodne ravnopravnosti na radu i/ili povrede dostojanstva zaposlenog, dok je u drugom slučaju seksualno uznemiravanje proglašeno (i) krivičnim delom protiv polne slobode.

Prvi model je karakterističan za zemlje anglosaksonske pravne tradicije. Zabrana seksualnog uznemiravanja (na radu) je američki izum nastao na krilima feminističkog pokreta šezdesetih i sedamdesetih godina prošlog veka.³⁰ Generalno, čitava ova problematika je u prethodnom periodu bila od daleko većeg značaja u SAD nego u evropskim državama. Često se kaže da je seksualno zlostavljanje američki problem, da je feministički pokret, kao i izraz pojačanog puritanizma, snažnije došao do izražaja na američkom kontinentu. Sve to zahvaljujući i dubokoj tradiciji poštovanja individualnih prava, kao i nekim osnovnim karakteristikama pravnog sistema koji je razvijan kroz postupak sudskog odlučivanja, tako da su sudovi bili pod neposrednim utiskom iskustava i svedočenja žrtava i njihovih branilaca. Sudovi su oblikovali pojam seksualnog uznemiravanja iz perspektive žrtve, kao neželjenog seksualnog ponašanja (*unwanted sexual behavior*).³¹

27 S. Jovanović, B. Simeunović-Patić /2007/: Seksualno uznemiravanje na radu i aktuelni odgovori, u: *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, № 1–2, Beograd, p. 140.

28 K. S. Zippel /2006/: *The Politics of Sexual Harassment. A Comparative Study of the United States, the European Union, and Germany*, Cambridge (etc.), p. 11.

29 K. S. Zippel, *Ibid.*, p. 42.

30 Nastojanje da se ostvare određene socijalne, kulturne, pravne i političke promene iznedrile su zahtev da se seksualno uznemiravanje, kao vid rodne neravnopravnosti žena potčinjenih moći muškaraca koji su nosioci upravljačkih funkcija, prepozna kao nedozvoljen čin koji označava povredu dostojanstva ne samo žene prema kojoj je određeni individualni akt uperen, već žene kao ljudskog bića. U Nemačkoj je čak prva sindikalna brošura o seksualnom uznemiravanju ovo ponašanje označila kao „mini silovanje“. K. S. Zippel, *Ibid.*, p. 14.

31 K. S. Zippel, *Ibid.*, p. 42.

U američkoj literaturi i praksi uobičajeno je da se pravi razlika između dve vrste seksualnog uznemiravanja: *quid pro quo* seksualno uznemiravanje i seksualno uznemiravanje koje stvara neprijateljsko okruženje (*hostile environment*). Za ovaj prvi oblik seksualnog uznemiravanja često se koristi izraz seksualno ucenjivanje, „budući da obuhvata situacije u kojima je sticanje i ostvarivanje nekog prava iz radnog odnosa uslovljeno prihvatanjem ili odbijanjem poslodavčeve ponude seksualne prirode“. U stvari ono podrazumeva pretnju uskraćivanjem prava iz radnog odnosa ili drugih prava u vezi sa radom ako zaposleni odbije određenu poslodavčevu ponudu, odnosno obećanje neke povoljnosti u slučaju da zaposleni pristane na određeno ponašanje seksualne prirode.³² Druga vrsta seksualnog uznemiravanja ne podrazumeva ponašanje koje je nošeno idejom „usluga za uslugu“, već obuhvata bilo koju radnju koja kod zaposlenog izaziva strah ili stvara uvredljivo, ponižavajuće ili neprijateljsko okruženje. Da bi se razlikovalo dopušteno od nedopuštenog ponašanja kao ključno merilo koristi se nepoželjnost ponašanja, tj. presudno je da li lice prema kome je ono usmereno pristaje ili ne na takvo ponašanje. U literaturi se još uvek vodi živa debata u pogledu toga koje je fizičko ponašanje seksualnog karaktera i predstavlja uznemiravanje, kao i pod kojim uslovima šale, vicevi sa seksualnim konotacijama i opaske označavaju seksualno uznemiravanje.³³

Isprva, seksualno uznemiravanje kao takvo nije bilo izričito zabranjeno, pa su sudovi pravni osnov pronašli u Zakonu o građanskim pravima (*Civil Rights Act*) iz 1964. god. (VII odeljak) koji po više osnova zabranjuje diskriminaciju prilikom zapošljavanja, odlučivanja o daljem statusu zaposlenog i njegovim pravima.³⁴ Pravnici su, da bi omogućili zaštitu koju pruža ovaj zakon, seksualno uznemiravanje nastojali da predstave kao oblik polne diskriminacije u sferi zapošljavanja, omogućivši zaposlenom koji pretrpi akt seksualnog uznemiravanja na radnom mestu da od poslodavca zahteva naknadu štete.³⁵ S obzirom na to da je VII odeljak ovog zakona posvećen zabrani diskriminacije u sferi radnih odnosa, njega nije bilo moguće primeniti na slučajeve seksualnog uznemiravanja u nekoj drugoj sferi. Iako su činjeni pokušaji da se ova zabrana generalizuje i prenese i u druga polja, najveći deo američke prakse rešavao je slučajeve seksualnog uznemiravanja na radnom mestu, tako da je seksualno uznemiravanje u SAD van okvira krivičnog prava, tj. samo ozbiljniji napadi na seksualnu slobodu predstavljaju kažnjivo ponašanje u granicama krivičnog prava. Ovo na prvi pogled čudi, s obzirom na to da je krivično zakonodavstvo u SAD, posmatrano iz perspektive evrokontinentalnog zajedničkog jezgra, prilično strogo i hipertrofirano.

Slično američkom je i rešenje koje postoji u Engleskoj. Zanimljivo je da su britanski sudovi ubrzo nakon američkog iskustva preuzeli model seksualnog uznemi-

32 Lj. Kovačević /2013/: *Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice*, Beograd, p. 431.

33 K. S. Zippel, *op. cit.*, p. 21.

34 U sedmom odeljku ovog zakona predviđena je zabrana diskriminacije; tj. poslodavac ne može da odbije da zaposli, niti može da otpusti nekog (ili da ga na drugi način diskriminiše u pogledu nadoknade, radnih uslova ili prava po osnovu rada) zbog rase ili veroispovesti, boje kože, pola, ili nacionalne pripadnosti. A. C. Saguy /2003/: *What Is Sexual Harassment? From Capitol Hill to the Sorbonne*, Berkeley (etc.), pp. 22–23.

35 A. C. Saguy, *Ibid.*, p. 23.

ravanja kao problema uznemiravanja u radnom okruženju, a koji označava seksualnu diskriminaciju,³⁶ što je u suštini jedan obrnut proces, pošto je engleski pravni sistem poslužio kao matrica za američki sistem i uglavnom je preuzimanje gotovih rešenja teklo u suprotnom smeru. I u Ujedinjenom Kraljevstvu sudovi su bili glavni kreatori pravila o zabrani seksualnog uznemiravanja (na radu), s obzirom na to da nije postojalo izričito zakonsko pravilo koje bi sadržalo takvu zabranu, ali je osnov pronađen u *Sex Discrimination Act*-u iz 1975. god. Međutim, isprva je bilo neophodno utvrditi da je žena tretirana nepovoljnije u odnosu na muškarca sličnih sposobnosti i to upravo zbog svog pola (tj. da bi u istoj situaciji muškarac bio bolje tretiran).³⁷ Kao rezultat uklađivanja zakonodavstva sa Direktivom 2002/73/EZ usvojena su 2005. god. nova pravila (*The Employment Equality (Sex Discrimination) Regulations*) kojima je svaka diskriminacija po osnovu pola nedvosmisleno zabranjena, bilo povredom dostojanstva neke osobe ili stvaranjem neprijateljskog radnog okruženja. Reformom krivičnih dela protiv polne slobode 2003. god. (*Sexual Offences Act*) derogirano je staro, dobrim delom *common law* pravo, koje nije odgovaralo savremenim prilikama, ali je osim poboljšanja stanja u ovoj oblasti, zakonodavac osim nespornih i legitimnih, predvideo i neka druga ponašanja kao krivična dela, uprkos tome što se za njih teško mogu naći valjani kriminalnopolitički razlozi. Pa ipak, i pored široko postavljene granice u sferi seksualnih delikata seksualno uznemiravanje nije predviđeno kao krivično delo.³⁸

I dok su u većini zemalja anglosaksonskog pravnog kruga pravila o zabrani seksualnog uznemiravanja uobličavana kroz sudsko rešavanje slučajeva (*case law*) već početkom sedamdesetih godina, u zemljama članicama Evropske unije taj razvoj je započet tek u ranim devedesetim godinama prošlog veka, usvajanjem zakona kojima se uspostavlja odgovornost ne samo poslodavca, već i učinilaca, merama iz radnog i krivičnog prava.³⁹

Drugi model postoji u sve većem broju država, koje su, osim zabrane seksualnog uznemiravanja na radu (i u vezi sa radom) kao najčešćoj i najosetljivijoj formi oblasti ispoljavanja ovog ponašanja, u svom krivičnom zakonodavstvu predvidele seksualno uznemiravanje kao krivično delo (Italija, Francuska, Austrija, Nemačka). Iako se pojedina rešenja među sobom razlikuju, u praksi i teoriji ovih zemalja prisutno je nastojanje da se kvalitativno i kvantitativno povuče razlika između seksualnog uznemiravanja kao krivičnog dela, gde se opravdano postavljaju nešto stroži kriterijumi, od blažih oblika seksualnog uznemiravanja koji predstavljaju izraz zabrane diskriminacije i rodne ravnopravnosti. Pre svega, to je uslov da se seksualno uznemiravanje kao krivično delo može izvršiti samo **fizičkom radnjom**, ne i verbalnim putem.

36 K. S. Zippel, *op. cit.*, p. 87.

37 L. Clarke /2007/: Sexual Harassment Law in the United States, the United Kingdom and the European Union: Discriminatory Wrongs and Dignitary Harms, *Common Law World Review*, Vol. 36, Issue 2, pp. 81–82.

38 Vid. D. Ormerod, K. Laird /2015/: *Smith and Hogan's Criminal Law*, Oxford, pp. 881–886.

39 K. S. Zippel, *op. cit.*, pp. 17–18. Vid. S. Jovanović, B. Simeunović-Patić /2006/: Zaštita od seksualnog uznemiravanja na radu u pravu Evropske unije, *Temida: časopis o viktimizaciji, ljudskim pravima i rodu*, № 4, Beograd, pp. 17–23.

Tako, primera radi, u Austriji Savezni zakon o ravnopravnosti (*Bundes-Gleichbehandlungsgesetz*) na uopšten način određuje pojam seksualnog uznemiravanja (*Sexuelle Belästigung*) definišući ga kao svako seksualno usmereno ponašanje koje povređuje ili ima za cilj da povredi dostojanstvo nekog lica, a koje je neželjeno i koje stvara (ili ima za cilj) neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo radno okruženje, ili je takve prirode da prihvatanje ili odbijanje ponašanja u seksualnoj sferi od strane nekog lica predstavlja osnov za odluku o njegovom statusu i pravima (§ 8), predviđajući pravo zaposlenog na naknadu štete za pretrpljeno uznemiravanje.

Osim toga, seksualno uznemiravanje je predviđeno i kao krivično delo (§ 218 StGB). Ovo krivično delo postoji samo ako se to ponašanje ne može podvesti pod neko drugo krivično delo za koje je predviđena stroža kazna (zakonski supsidijaritet). Radnju izvršenja čini polna radnja (osim obljube i sa njom izjednačenog čina) kojom se (na telu pasivnog subjekta ili pred njim, pod uslovom da je podobno da dovede do povrede javnog morala) seksualno uznemirava drugo lice. Polna radnja je ona radnja koja je prema objektivnom kriterijumu, i na osnovu svog intenziteta i trajanja izrazitog seksualnog karaktera (usmerena na polne organe). Vladajući je stav da subjektivna seksualna usmerenost nije nužna. Pre svega je to radnja kojom se intenzivno dodiruje polni organ. Ne smatraju se polnim radnjama u smislu ovog krivičnog dela primera radi, samo ovlaš dodirnete ženske grudi, ili udarci po zadnjici, kao ni poljupci ili zagrljaji.⁴⁰ Pojam polnih radnji zahteva jedan intenzivan dodir dela tela koji neposredno pripada polnoj sferi, stoga se biće ovog dela principijelno razlikuje u odnosu na pojam seksualnog uznemiravanja prema zakonu o ravnopravnosti. Seksualno uznemiravanje čine i polne radnje koje se vrše od strane izvršioca pred pasivnim subjektom, ali bez preduzimanja radnje na telu pasivnog subjekta. Ovde dolazi u obzir seksualni odnos sa nekom drugom osobom koji pasivni subjekt posmatra, kao i samozadovoljavanje učinioca pred pasivnim subjektom.⁴¹ Smatra se da skidanje odeće i otkrivanje dela tela, ili javno vršenje nužde ne ispunjavaju uslove za polnu radnju. Takođe, pokazivanje nemoralnih slika ili tekstova, kao i opscene verbalne izjave nisu polne radnje.⁴²

Uznemiravanje postoji samo ukoliko je neželjeno. To podrazumeva da je kod pasivnog subjekta prisutno osećanje gađenje, straha ili ljutnje. Prosto iščuđavanje nije dovoljno.

Na subjektivnom planu zahteva se umišljaj, koji se, pre svega odnosi na uznemiravanje, ali mora da obuhvati i neželjenost, tj. svest o nepristajanju pasivnog subjekta na ponašanje.⁴³

Nakon izmena koje su stupile na snagu 1. januara 2016. god. opis krivičnog dela seksualnog uznemiravanja je dopunjen novim stavom (1a) prema kome se jednako kao i za osnovni oblik kažnjava učinilac koji povredi dostojanstvo drugog lica intenzivnim dodirivanjem intimnog dela tela. Ostaje pitanje da li će na ovaj način

40 C. Bertel, K. Schwaighofer /2010/: Österreichisches Strafrecht. Besonderer Teil II. §§ 169 bis 321 StGB, Wien-New York, p. 65.

41 C. Bertel, K. Schwaighofer, *Ibid.*, p. 104.

42 C. Bertel, K. Schwaighofer, *Ibid.*, pp. 104–105.

43 C. Bertel, K. Schwaighofer, *Ibid.*, p. 105.

zahtev za postojanjem intenzivnog kontakta ostati i za osnovni oblik, i da li to znači proširivanje granica kažnjivog ponašanja u odnosu na osnovni oblik, iako se primjećuje da je polje zaštite u krivičnom pravu uže postavljeno u odnosu na rešenje iz zakona o ravnopravnosti, gde se i verbalnim putem, dakle bez fizičkog kontakta, mogu ostvariti obeležja seksualnog uznemiravanja. Dakle, da bi postojalo krivično delo seksualnog uznemiravanja insistira se na fizičkom kontaktu (pored oblika gde to nije nužno, ali gde se ipak zahteva telesna radnja),⁴⁴ iako se polje primene bića krivičnog dela seksualnog uznemiravanja stavovima sudske prakse još više sužava, jer, osim što delo nije moguće izvršiti verbalno, za pojam polne radnje zahteva se intenzivno dodirivanje i to ne bilo kog intimnog dela tela (u praksi prevlađuje shvaćanje da se zadnjica ne smatra intimnim delom tela).⁴⁵

U sferi seksualnih odnosa u poslednje vreme dominira pristup da „ne znači ne“ i da „samo da znači da“. Naročito je u Nemačkoj snažna kampanja koja polazi od ove krilatice (*Nein heißt Nein*), tako da je nedavno čitava glava krivičnih dela protiv polne slobode reformisana, a između ostalog Krivični zakonik je dopunjen novim krivičnim delom (primenjuje se od novembra prošle godine) pod nazivom seksualno uznemiravanje (§ 184i) za koje je predviđena ne samo novčana kazna, već i alternativno kazna zatvora do čak dve godine. Pošlo se od toga da je pravu na seksualno samoopredeljenje potrebno, naročito kada se radi o ženama, pružiti još jaču zaštitu. Ovo krivično delo postoji kada učinilac seksualno uznemiri drugoga telesnim dodirivanjem, tj. kada na seksualno određeni način dodirne drugoga i time ga uznemiri (*Wer eine andere Person in sexuell bestimmter Weise körperlich berührt und dadurch belästigt*) ukoliko time nisu ostvarena obeležja nekog drugog težeg krivičnog dela.⁴⁶ Ovaj opis obuhvata radnje koje su ranije podvođene pod uvredu i koje nisu smatrane značajnim da prerastu u neki seksualni delikt. Radnju izvršenja predstavlja seksualno motivisani dodir drugog lica. Taj dodir mora objektivno i spolja imati seksualni karakter.⁴⁷ Misli se pre svega na neželjene poljupce i dodir intimnih delova tela. Ali, naravno, nije svaki telesni dodir koji sam po sebi ima seksualnu konotaciju istovremeno i seksualno uznemiravanje. Uobičajene, svakodnevnne, radnje kao što su npr. zdravstveni pregledi ne potpadaju pod biće ovog krivičnog dela. Osim što dodirivanje treba da je seksualnog karaktera ono treba da dovede do uznemiravanja pasivnog subjekta. To znači da nije dovoljno da se pasivni subjekt inače ne oseća dobro ili da je iznerviran, već da je uznemiren upravo zbog ponašanja učinioaca. Ostvarenost posledice zavisi dakle od reakcije pasivnog subjek-

44 U Švajcarskoj je biće ovog krivičnog dela (§ 198 StGB) šire postavljeno tako da obuhvata ne samo fizičko seksualno uznemiravanje, već uznemiravanje i rečima na grub način. Na širok način je ovo krivično delo određeno i u francuskom krivičnom zakonodavstvu (§ 222–33).

45 Na eventualno proširivanje bića ovog krivičnog dela stavovima sudske prakse ili voljom zakonodavca nauka gleda kritički, pa je tako jedan poznati bečki profesor (Helmut Fuchs) nakon pokušaja zakonodavne reforme i proširivanja inkriminacije duhovito primetio da bi ubuduće pre eventualnog zagrljaja u cilju pozdrava osobe koju ne poznajemo dobro trebalo prethodno obezbediti njegovu saglasnost. http://diepresse.com/home/innenpo-litik/4687695/Sexuelle-Belaestigung_Umarmung-koennte-straftbar-werden. 2. novembar 2017. god.

46 M. El-Ghazi, *op. cit.*, p. 161.

47 E. Hoven, T. Weigend /2017/: „Nein heißt Nein“ – und viele Fragen offen, *Juristen Zeitung*, № 4, p. 189.

ta i stoga od učiniočeve „sreće“. Ukoliko npr. učinilac u diskoteci neočekivano poljubi njemu nepoznatu devojku, biće kažnjen ako se ona osetila uznemirenom, ali će proći nekažnjeno ukoliko ona pokaže interes za njega.⁴⁸

Na subjektivnom planu je potreban umišljaj, barem eventualni, tj. da je učinilac svestan da svojim ponašanjem može da uznemiri drugoga i da na to pristaje.

Nauka polazi od toga da je biće seksualnog uznemiravanja previše široko određeno. Mnoge i beznačajne radnje se mogu podvesti pod pojam seksualnog uznemiravanja. Ostaje da se vidi na koji će način praksa da se izbori sa ovako širokim opisom dela.⁴⁹ Tako je prvom presudom u Nemačkoj za ovo novo krivično delo jedan Libijac osuđen na kaznu zatvora od čak četiri meseca zbog toga što je na ulici jednu ženu, protivno njenoj volji, tri puta uštinuo po zadnjici. Sudija je izjavio da je kazna prestroga, ali da je to volja zakonodavca.⁵⁰

3. ZAŠTITA OD SEKSUALNOG (POLNOG) UZNEMIRAVANJA U REPUBLICI SRBIJI

U našem društvu se dugo održavao otpor prema prepoznavanju seksualnog uznemiravanja kao problema, kao i oklevanje države da obezbedi adekvatnu zaštitu.⁵¹ Tek je Zakon o radu⁵² iz 2005. god. seksualno uznemiravanje prepoznao kao vid diskriminacije, zabranivši takvo ponašanje, određivši ga kao *svako verbalno, neverbalno ili fizičko ponašanje koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva lica koje traži zaposlenje, kao i zaposlenog u sferi polnog života, a koje izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje* (član 21. stav 3.). Iako u zakonskoj definiciji seksualnog uznemiravanja nije neposredno učinjena razlika između seksualnog ucenjivanja i seksualnog uznemiravanja kojim se stvara neprijateljsko okruženje, nije sporno da ovo rešenje treba tako tumačiti da je njime zabranjeno i seksualno ucenjivanje, koje se može podvesti pod jednu vrstu ponašanja kojim se stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.⁵³ Zakonom o radu je predviđeno da lice koje traži zaposlenje, kao i zaposleni, u slučaju seksualnog uznemiravanja ili drugog vida diskriminacije može da pokrene pred nadležnim sudom postupak za naknadu štete od poslodavca (član 23.). Takođe, predviđena je i prekršajna odgovornost poslodavca sa svojstvom pravnog lica, preduzetnika ili odgovornog lica u pravnom licu u slučaju kršenja zabrane diskriminacije, uključujući i

48 E. Hoven, T. Weigend, *Ibid.*, p. 189.

49 https://www.anwalt.de/rechtstipps/sexuelle-belaestigung-bundesweite-straferverteidigung-durch-fachanwalt_10-2652.html. 2. novembar 2017. god.

50 <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/bautzen-grapscher-zur-haftstrafe-verurteilt-a-1147209.html>. 2. nove-mbar 2017. god.

51 S. Jovanović, B. Simeunović-Patić /2007/: *op. cit.*, p. 153.

52 *Sl. glasnik RS*, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014 i 13/2017 – odluka US.

53 Lj. Kovačević, *op. cit.*, pp. 431–432. Ipak, u Zakonu o ravnopravnosti polova (*Sl. glasnik RS*, br. 104/2009) osim slične definicije seksualnog uznemiravanja dat je i pojam seksualnog ucenjivanja. Ono je određeno kao svako ponašanje odgovornog lica koje, u nameri traženja usluga seksualne prirode, uceni drugog da će u slučaju odbijanja pružanja traženih usluga protiv njega ili njemu bliskog lica izneti nešto što može škoditi njenoj ili njegovoj časti ili ugledu (član 10).

seksualno uznemiravanje (član 274). Dakle, Zakon o radu kršenje zabrane diskriminacije, koja podrazumeva i seksualno uznemiravanje zaposlenog, ili lica koje traži zaposlenje, predviđa kao prekršaj, propisujući novčanu kaznu za povredu ove zabrane. Ukoliko se kao izvršilac seksualnog uznemiravanja pojavljuje zaposleni koji ovo čini prema drugom zaposlenom takvo se uznemiravanje smatra povredom radne obaveze koja predstavlja osnov za otkaz ugovora o radu, odnosno za izricanje mere prestanka radnog odnosa, kao i osnov za udaljenje zaposlenog sa rada.⁵⁴

Osim tretiranja seksualnog uznemiravanja kao radnopravne kategorije, nedavno je u našem pravu ovo ponašanje predviđeno i kao krivično delo. Naime, Zakonom o izmenama i dopunama KZ iz novembra 2016. god. uvedeno je novo krivično delo pod nazivom *polno uznemiravanje* (član 182a KZ). Osnov za ovo delo predstavlja Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (tzv. Istanbulska konvencija) iz 2011. god. koju je Republika Srbija potpisala u aprilu 2012. god, a ratifikovala je u novembru 2013. god. Države koje su ratifikovale konvenciju preuzele su obavezu da inkriminišu određena ponašanja koja se odnose na nasilje nad ženama ili nasilje u porodici, ukoliko takva ponašanja već nisu zaprećena kaznom u nacionalnim okvirima. Između ostalog, članom 40. Istanbulske konvencije predviđeno je da se *strane obavezuju da preduzmu neophodne zakonodavne ili druge mere i obezbede da svaki oblik neželjenog verbalnog, neverbalnog ili fizičkog ponašanja seksualne prirode u svrhu ili uz ishod povrede dostojanstva lica, posebno kada se stvara zastrašujuća, neprijateljska, degradirajuća, ponižavajuća, odnosno uvredljiva atmosfera bude predmet krivične ili druge pravne sankcije*.⁵⁵ Iako ova odredba ne nalaže obavezu da se seksualno uznemiravanje predvidi kao krivično delo (moguće je predvideti i drugi vid pravne zaštite) naš zakonodavac se, uprkos postojećoj radnopravnoj regulativi, odlučio za korak kojim se načelno pruža jači vid zaštite od ovog ponašanja.

Na ovom mestu valja istaći da biće krivičnog dela polnog uznemiravanja nije sasvim novo rešenje u našem krivičnom zakonodavstvu, s obzirom na to da je u prethodnoj deceniji, doduše u jednom kratkom periodu postojalo krivično delo pod nazivom *seksualno zlostavljanje*. Ovo krivično delo je uvedeno Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakona Republike Srbije iz 2003. god. i bilo je predviđeno u članu 102a KZS. Ideja zakonodavca bila je da uvođenjem ovog krivičnog dela pruži zaštitu od različitih radnji koje do tada nisu bile obuhvaćene pojmom bludnih radnji, a koje su po svojoj prirodi takve da dovode do grube povrede polnog dostojanstva.⁵⁶ Radnju izvršenja je predstavljalo *seksualno zlostavljanje drugog lica ili preduzimanje bilo koje druge radnje kojom se grubo povređuje dostojanstvo ličnosti drugoga u sferi polnog života*. Zakonodavac pritom nije bliže odredio pojmove

54 Član 18. Zakona o ravnopravnosti polova.

55 Pojam seksualnog uznemiravanja preuzet je iz Direktive 2002/73/EZ, prema kojoj je seksualno uznemiravanje neželjeni verbalni, neverbalni ili fizički akt (ponašanje) seksualne prirode učinjen sa namerom ili posledicom povrede ličnog dostojanstva, a posebno stvaranja zastrašujućeg, neprijateljskog, degradirajućeg, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja. S. Jovanović, B. Simeunović-Patić /2007/: *op. cit.*, p. 149. Jasan je uticaj američke terminologije i fraza i kada je reč o rešenju sadržanom u pomenutoj Direktivi, a i u Istanbulske konvenciji.

56 Z. Stojanović, O. Perić /2005/: *Krivično pravo. Posebni deo*, Beograd, p. 156.

seksualnog zlostavljanja i druge načine povrede dostojanstva ličnosti u sferi polnog života. Smatrano je da se pod zlostavljanjem moglo razumeti „preduzimanje određenih radnji koje podrazumevaju delovanje na telo pasivnog subjekta, koje kod njega prouzrokuju telesne ili duševne patnje slabijeg intenziteta, a koje ne predstavljaju telesnu povredu i koje karakteriše kršenje postojećih normi seksualnog morala, ali po svojoj prirodi ne predstavljaju bludne radnje.“⁵⁷ Kada je reč o drugim radnjama kojima se grubo vređa dostojanstvo ličnosti u sferi polnog života isticano je da ih pre svega treba razumeti kao „različite vidove psihičkog maltretiranja koje bi moglo da se sastoji u ismevanju ili omalovažavanju pojedinih aspekata ili celokupnog polnog života subjekta, a koje se može vršiti verbalno, upućivanjem određenih izraza ili odgovarajućim konkludentnim radnjama čije preduzimanje ne podrazumeva fizički kontakt između učinioca i pasivnog subjekta“.⁵⁸ Ovo delo je bilo postavljeno kao posledično krivično delo, što znači da je bilo potrebno utvrditi da je bićem određena posledica krivičnog dela morala nastupiti. Posledica se sastojala u gruboj povredi dostojanstva ličnosti u sferi polnog života. Osim toga što je bilo neophodno utvrditi da je ta povreda većeg intenziteta, tj. gruba, smatrano je da se procena vrši po objektivnom merilu, prilikom čije primene je bilo potrebno uzeti kako pravila ponašanja koja postoje u određenoj sredini, tako i odnose između učinioca i pasivnog subjekta.⁵⁹ Delo je imalo i teži oblik koji je postojao ukoliko je seksualno zlostavljanje izvršeno zloupotrebom položaja koji učinilac ima nad licem koje se prema njemu nalazi u odnosu kakve podređenosti ili zavisnosti. Ova inkriminacija bila je kritikovana pre svega zbog poteškoća na planu razgraničenja ovog krivičnog dela i krivičnih dela uvrede i bludnih radnji, tako da se ona nije duže zadržala u našem krivičnom zakonodavstvu, jer uprkos tome što je u Predlogu Krivičnog zakonika (član 182, stav 2) ovo delo bilo zamišljeno kao zaseban oblik krivičnog dela nedozvoljenih polnih radnji,⁶⁰ nije našlo mesta u konačnom tekstu novog Krivičnog zakonika.

Međutim, zakonodavac je poslednjim izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2016. god. polazeći od rešenja iz Istanbulske konvencije inkriminisao seksualno uznemiravanje, na način koji je dosta širi od prethodno postojećeg krivičnog dela seksualnog zlostavljanja, čime su iznova otvorena već poznata sporna pitanja, a stvorena su i neka nova.

Prema odredbi člana 182a (stav 1) ovo krivično delo vrši *ko polno uznemirava drugo lice*. Radnja izvršenja je dakle propisana kao polno uznemiravanje. U našoj sudskoj praksi taj pojam nije razrađen i preciziran,⁶¹ pa je zakonodavac u stavu 3. istog člana definisao polno uznemiravanje, preuzimajući rešenje iz Istanbulske konvencije. *Polno uznemiravanje jeste svako verbalno, neverbalno ili fizičko ponašanje koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva lica u sferi polnog života, a koje*

57 Z. Stojanović, O. Perić, *Ibid.*, p. 157.

58 Z. Stojanović, O. Perić, *Ibid.*

59 Z. Stojanović, O. Perić, *Ibid.*

60 Bio je predložen sledeći opis: Ko bez preduzimanja radnje iz stava 1. ovog člana na drugi način grubo povredi dostojanstvo ličnosti u sferi polnog života nekog lica, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do šest meseci.

61 Z. Stojanović /2017/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, p. 588.

izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje. Iz zakonske odredbe proizlazi da je radnju izvršenja moguće preduzeti rečima (verbalno) ili fizičkom radnjom, dok određene nedoumice izaziva treći navedeni oblik opisan kao neverbalno ponašanje. Verovatno se mislilo na određene gestove (konkludentne radnje), iako i to podrazumeva fizičku aktivnost.⁶² Razliku u odnosu na fizičko ponašanje bi trebalo tražiti u tome što bi u ovom drugom slučaju bilo neophodno da učinilac radnju izvršenja preduzima na telu pasivnog subjekta, dok bi neverbalna radnja podrazumevala odsustvo takvog neposrednog kontakta.⁶³ S obzirom na upotrebljeni trajni glagolski oblik („ko polno uznemirava“) radi se o delu sa indiferentnim brojem radnji izvršenja, tako da će delo postojati ne samo onda kada je radnja izvršenja preduzeta jednom, već i više puta, što svakako može biti relevantno za odmeravanje kazne.⁶⁴

Kada je reč o polnom uznemiravanju koje se vrši rečima javiće se problem razgraničenja sa krivičnim delom uvrede. Trebalo bi uzeti da polno uznemiravanje u ovom slučaju, iako zahvata deo kriminalne zone koja je obuhvaćena krivičnim delom uvrede, ima prednost (specijalitet),⁶⁵ s obzirom na uže omeđen objekt zaštite – povredu dostojanstva u sferi polnog života. Tako bi omalovažavajuća izjava (verbalna ili neverbalna) koja ima za cilj (ili objektivno predstavlja) povredu dostojanstva nekog lica u polnoj sferi predstavljala ovo krivično delo, a ne krivično delo uvrede (iako ono suštinski predstavlja samo jedan vid uvrede).

U odnosu na radnje koje podrazumevaju fizički kontakt sa pasivnim subjektom javlja se kao sporno pitanje razgraničenje sa krivičnim delom nedozvoljenih polnih radnji iz člana 182. KZ, s obzirom da se kao najčešće radnje koje potpadaju pod pojam nedozvoljenih polnih radnji navode „grljenje, ljubljenje, dodirivanje raznih delova tela, naročito genitalne sfere i sl.“⁶⁶ Međutim, kako je za nedozvoljene polne radnje neophodno da se preduzimaju pod uslovima iz članova kojima su predviđena druga krivična dela protiv polne slobode, što znači da je potrebna upotreba sile ili pretnje, iskorišćavanje stanja nemoći pasivnog subjekta ili zloupotreba položaja, polno uznemiravanje bi postojalo ukoliko je neka polna radnja pre-

62 Z. Stojanović, *Ibid.*

63 Takvo razlikovanje ponašanja koje predstavlja seksualno uznemiravanje prisutno je i u radno-pravnoj literaturi. Seksualno uznemiravanje, kao forma neželjenog ponašanja, sebliže određuje „kao – verbalno (kazivanje), neverbalno (gest) ili fizičko (dodir)“. Z. M. Ivošević, M. Z. Ivošević /2015/: *Komentar Zakona o radu*, Beograd, p. 69. Navedeno shvatanje omogućava i analogija sa pojmom uvrede i uobičajenom podelom na verbalnu, simboličnu i realnu uvredu. Tako i Đ. Đorđević /2017/: *Nove inkriminacije i njihova usklađenost sa ostalim odredbama Krivičnog zakonika Srbije, Reformski procesi i poglavlje 23 (godinu dana posle): krivičnopravni aspekti*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu. Redovno godišnje savetovanje, Zlatibor, p. 135.

64 Đ. Đorđević, *Ibid.*

65 Z. Stojanović /2017/: *op. cit.*, p. 588.

66 Z. Stojanović, N. Delić, *op. cit.*, p. 87. Doduše, taj problem je manje izražen ukoliko je reč o radnjama koje se ne mogu podvesti pod pojam čina izjednačenog sa obljubom, ukoliko se taj pojam restriktivno odredi i svede na prodiranje muškog polnog organa u oralni ili analni otvor pasivnog subjekta, tako da se svaka druga radnja kojom se ostvaruje penetracija smatra nedozvoljenom polnom radnjom. Jasno je da u tom slučaju ne bi moglo postojati polno uznemiravanje.

duzeta na telu pasivnog subjekta van navedenih situacija.⁶⁷ Tako bi upotreba sile i savlađivanje otpora kako bi učinilac npr. poljubio pasivnog subjekta ili ga dodirnuo po intimnom delu tela predstavljalo zbog upotrebljene prinude krivično delo nedozvoljenih polnih radnji, dok bi ista ta radnja predstavljala polno uznemiravanje ukoliko bi učinilac npr. iskoristio iznenađenje pasivnog subjekta, prišavši neopaženo i radnju preduzeo bez upotrebe prinude. Naravno, u odnosu na polno uznemiravanje trebalo bi utvrditi i postojanje odgovarajuće posledice. Ukoliko se pođe od toga da je pojam polne radnje iz člana 182. KZ uži od pojma fizičke radnje kojom se vrši polno uznemiravanje onda se otvara nov problem, kako odrediti koje su to radnje, kada se one radnje koje su tipične za polno uznemiravanje koje se ostvaruje fizičkom radnjom poput zagrljaja ili poljupca u našoj teoriji i praksi tradicionalno smatraju nedozvoljenim polnim radnjama. Jedno od mogućih rešenja bilo bi i da se manje intenzivni dodiri smatraju polnim uznemiravanjem, dok bi kod nedozvoljenih polnih radnji preostale značajnije polne radnje, tj. one radnje koje su bliske restriktivno shvaćenom pojmu čina izjednačenog sa obljubom. Ostaje i dilema kako kvalifikovati situacije kada učinilac preduzima neku polnu radnju na telu deteta, jer bi se u nekim slučajevima opisi ovih dela poklapali. Zbog zaprećene kazne trebalo bi uzeti da postoji krivično delo nedozvoljenih polnih radnji, jer je teže od težeg oblika krivičnog dela polnog uznemiravanja. Razliku između ovih dela treba tražiti i u odnosu na primarni objekt zaštite; kod nedozvoljenih polnih radnji to je pravo na seksualno samoopredeljenje, dok je kod polnog uznemiravanja objekt zaštite polna čast kao lično dobro.⁶⁸ Osim toga, namera zadovoljenja ili pobuđivanja seksualnog nagona, neophodna za krivično delo nedozvoljenih polnih radnji, kod polnog uznemiravanja ne mora da postoji.

U opis krivičnog dela polnog uznemiravanja unesena je i posledica koja se ogleda u izazivanju straha ili stvaranju neprijateljskog, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja.

Na subjektivnom planu zahteva se umišljaj koji mora da obuhvati sva objektivna obeležja dela, tj. kako radnju izvršenja, tako i posledicu. Osim umišljaja potrebna je i odgovarajuća namera, tj. delo se vrši sa ciljem povrede dostojanstva nekog lica u sferi polnog života. Ipak, neobično je što nije nužno da ova namera uvek i postoji, pošto je opis dela tako određen da će delo postojati i bez ove namere, ukoliko radnja izvršenja nezavisno od subjektivne usmerenosti objektivno predstavlja povredu dostojanstva lica u sferi polnog života. U tom slučaju bi (i) povredu dostojanstva u polnoj sferi trebalo smatrati posledicom dela. Može se reći da ovakvo rešenje nije uobičajeno kada je reč o načinu propisivanja bića krivičnog dela i preciziranju subjektivnog elementa, jer se ovde izjednačava radnja usmerena ka određenom cilju i radnja koja nije praćena takvim unutrašnjim nastojanjem, ali koja objektivno ispunjava određene uslove. To znači da i bez postojanja namere da se povredi dostojanstvo nekog lica u sferi polnog života može postojati polno uznemiravanje, iako bi potencijalni problem takve (neprikladne, nepristojne) komunikacije trebalo rešavati odgovarajućim socijalnim mehanizmima, a ne krivičnopравnom represijom, koja bi

67 Vid. Đ. Đorđević, *op. cit.*, p. 136.

68 Vid. Z. Stojanović, O. Perić, *op. cit.*, p. 158.

uvek morala da bude *ultima ratio* karaktera, a ne da se rutinski prostire i na polje onoga što je pretežno u domenu „bontona“.⁶⁹

Za osnovni oblik predviđena je novčana kazna ili zatvor do šest meseci. Osim osnovnog oblika, zakonodavac je predvideo i teži oblik dela koji postoji ukoliko je delo učinjeno prema maloletnom licu (tj. licu koje nije navršilo osamnaest godina). U tom slučaju učinilac će se kazniti zatvorom od tri meseca do tri godine. Predviđeno je i da se gonjenje za delo iz stava 1. ovog člana preduzima po predlogu (stav 4.).

Već i ova letimična analiza obeležja krivičnog dela polnog uznemiravanja pokazuje da je legislativno-tehnički pojam polnog uznemiravanja loše oblikovan; upotrebljeni su izrazi koji su u velikoj meri nejasni i neprecizni, u pojedinim delovima kontradiktorni i nelogični, što ne bi smelo da predstavlja stil krivičnog zakonodavca, zbog strogih zahteva načela zakonitosti u propisivanju krivičnih dela (*lex certa*). Upravo je za krivično pravo, zbog ozbiljnosti pravnih posledica koje se nadovezuju na socijalno-etički prekor, od izuzetnog značaja da se jasno odredi granica kažnjivog ponašanja. Nedostatak navedene definicije, osim nepotrebnog nabranjanja oblika radnje izvršenja i izjednačavanja situacija kada kod učinioca postoji određena namera i slučajeva kada on postupa bez te namere, uočljiv je i u opisu posledice krivičnog dela polnog uznemiravanja. Nije jasno šta znači stvaranje *neprijateljskog, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja*. Sve je ovo rezultat doslovnog prevoda teksta Istanbulske konvencije sa engleskog jezika, u kojoj su upotrebljeni izrazi tipični za sredinu u kojoj je sam pojam seksualnog uznemiravanja nastao i kroz višedecenijsko iskustvo u dovoljnoj meri oblikovan tako da ne ostavlja naročite dileme u pogledu svoje sadržine. Verovatno bi bolje rešenje bilo da zakonodavac uopšte nije dao pojam polnog uznemiravanja.⁷⁰ No, kao što je već navedeno, činjenica da je taj pojam relativno nepoznat u našoj nauci i praksi uticala je na ovakvu zakonodavnu tehniku. Ostaje naravno pitanje u kojoj meri će naša praksa uspeti da precizira pojam polnog uznemiravanja i razgraniči situacije koje, naročito ako se radi o verbalnom ponašanju, predstavljaju izraz neukusa i odsustva pristojnosti i onih slučajeva kada je opravdano odlučiti se za postojanje neprava sadržanog u zakonskom opisu dela iz člana 182a KZ.⁷¹ Osim ovih nedostataka koji su posledica loše legislativne tehnike, problem predstavlja i odsustvo stvarne legitimacije za jedno ovakvo biće, čak i kada bi njegova obeležja preciznije bila određena. Kao što je već primećeno u literaturi „problem sa ovim krivičnim delom je u tome što su širokim određivanjem

69 J. Lazarević, M. Škulić /2017/: Nove inkriminacije protiv polne slobode u Krivičnom zakoniku Srbije, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, № 2, Beograd, p. 139.

70 Tako i J. Lazarević, M. Škulić, *Ibid.*, pp. 137–138.

71 Prva krivična prijava za ovo delo podneta je u junu u Beogradu protiv učinioca koji se u alkoholisanom stanju na uvredljiv i ponižavajući način obraćao dvema maloletnicama na autobuskom stajalištu; učinilac je počeo devojkama da se obraća palacajući jezikom, mimikom, namigivanjem, i drugom specifičnom gestikulacijom im ponudio novac i pozvao ih da za njim uđu u autobus. Ovo ponašanje kod devojaka je izazvalo osećaj straha i sramote i one su odmah pozvale policiju koja je privela učinioca. <http://www.novosti.rs/vesti/naslovna/hro-nika/aktuelno.291.html:669786-Prva-krivicna-prijava-za-polno-uznemiravanje-podneta-u-Beogradu.2.nove-mbar.2017.god>.

radnje njime inkriminisana i neka relativno bezazlena ponašanja koja nije uvek lako prepoznati i odvojiti od dozvoljenih, a još teže dokazati. To može da dovede do dodatnog opterećivanja sudova relativno bagatelnim kriminalitetom, što se moglo rešiti i putem prekršajne pravne intervencije, pogotovu imajući u vidu i odredbu same Istanbulske konvencije koja nalaže zemljama potpisnicama da obezbede da ovakva ponašanja 'budu predmet krivične ili druge pravne sankcije.'⁷²

Inkriminacija polnog uznemiravanja u našem KZ postavljena je veoma široko,⁷³ na način koji je uobičajen u radnom zakonodavstvu drugih država, gde sankcija za takvo ponašanje nije uporediva sa prekorom koji čini sadržinu krivične kazne, jer se u prvom slučaju na njega gleda kao na vid rodne diskriminacije (sa ne naročito strogim pravnim posledicama) dok se u drugom slučaju radi o povredi prava na seksualnu slobodu i ozbiljnijem napadu koji podrazumeva upućivanje socijalno-etičkog prekora. U pojedinim zemljama se upravo ističe da krivično delo seksualnog uznemiravanja treba razlikovati od manje intenzivnih napada na tuđu slobodu u sferi (polnog) dostojanstva, koji su ponekad na granici društveno prihvatljivog ponašanja (ili ukoliko nisu društveno poželjni i prihvatljivi svakako ne zaslužuju krivičnopravnu intervenciju), gde se pre svega ističe uslov da radnja krivičnog dela predstavlja fizičku radnju koja se preduzima na telu pasivnog subjekta, iz čega su kao radnja izvršenja isključene opaske, nepristojni izrazi ili komentari. Možda i najteži propust zakonodavca predstavlja način na koji je opisano biće krivičnog dela polnog uznemiravanja i poklapanje obeležja ovog krivičnog dela sa elementima seksualnog uznemiravanja, koje je kao oblik diskriminacije zabranjeno normama radnog prava. Potpuno je neprihvatljivo da se normativno na gotovo identičan način jedno delo predvidi i kao prekršaj i kao krivično delo, prvi put u Zakonu o radu, a drugi put u Krivičnom zakoniku. Ispada da onda kada je seksualno uznemiravano zaposleno lice (ili lice koje traži zaposlenje) postoji blaži delikt (prekršaj) nego kada se to učini u bilo kojoj drugoj situaciji (krivično delo) iako je posebna regulativa kada je reč o zabrani seksualnog uznemiravanja upravo i nastala u vezi sa problemom rodne ravnopravnosti na radu i u vezi sa radom; to je ujedno i najčešća i najozbiljnija forma ispoljavanja ovog ponašanja. Ako se smatralo da rešenje u našem radnom zakonodavstvu ipak nije dovoljno, jer ne obezbeđuje potpunu zaštitu i ograničeno je isključivo na odnos između zaposlenog i poslodavca, to ipak još uvek nije dovoljno da se seksualno uznemiravanje predvidi kao krivično delo sa veoma širokom zonom kažnjivog ponašanja, kršenjem nekih od osnovnih krivičnopravnih (načelo zakonitosti) i kriminalnopolitičkih (*ultima ratio*) polazišta. Uostalom, za većinu situacija koje ne bi mogle biti rešene kroz već postojeća krivična dela protiv polne slobode,

72 Đ. Đorđević, *op. cit.*, p. 136–137.

73 Jedva da se može naći zakonodavstvo koje tako široko određuje biće ovog krivičnog dela. Npr. u Republici Srpskoj (član 170. KZ) i Hrvatskoj (član 156. KZ) koje sadrže u svom krivičnom zakonodavstvu ovo krivično delo ono je dosta uže postavljeno u odnosu na biće polnog uznemiravanja u našem pravu. Rešenja u ove dve zemlje su gotovo identična. Ovo krivično delo postoji kad jedno lice polno uznemirava drugo lice koje se prema njemu nalazi u odnosu podređenosti ili zavisnosti ili koje je posebno ranjivo zbog uzrasta, bolesti, invaliditeta, zavisnosti, trudnoće, teške telesne ili duševne smetnje.

postoje adekvatne inkriminacije (poput uvrede), a osim toga i „postojeća prekršaj-nopravna regulativa omogućava da ovakva ponašanja na javnom mestu budu okvalifikovana kao prekršaj iz člana 8. Zakona o javnom redu i miru (Nepristojno, drsko i bezobzirno ponašanje)“.⁷⁴ Ukoliko je zakonodavac već želeo da potpunije izvrši usklađivanje sa Istanbulsom konvencijom mogao je da preciznije odredi obeležja već navedenog prekršaja.

S obzirom na sve navedeno sigurno je da će sudovi u primeni ove inkriminacije nailaziti na brojne teškoće.

Konačno, osim jako lošeg pravno-tehničkog izraza i preširoko određenog bića krivičnog dela polnog uznemiravanja, poklapanja sa obeležjima već postojećeg prekršaja, može se zaključiti da nisu postojali ni odgovarajući kriminalnopolitički argumenti da se ovo ponašanje inkriminiše. Osim toga što se najveći broj situacija na koje se odnosi polno uznemiravanje može podvesti pod neka druga krivična dela, predviđena je i radnopravna zaštita od takvog ponašanja, ali i prekršajna odgovornost za učinioca koji nepristojnim, drskim ili bezobzirnim ponašanjem narušava javni red i mir ili ugrožava imovinu ili vređa moral građana, tako da je ovo krivično delo, opterećeno brojnim pravnodogmatskim problemima i kriminalnopolitički bez adekvatnog opravdanja i predstavlja jedan sasvim nepotreban dodatak grupi krivičnih dela protiv polne slobode koji će u praksi verovatno proizvesti više štete nego koristi.

LITERATURA

- Bertel C., Schwaighofer K. /2010/: Österreichisches Strafrecht. Besonderer Teil II. §§ 169 bis 321 StGB, Wien-New York.
- Bock M. /2010/: Pozitivna specijalna prevencija i nove tendencije u kriminalnoj politici. O nedostacima eliminatornog *Feindstrafrecht-krivičnog prava* i značaju primenjene kriminologije za kriminalnu politiku po meri ljudske zajednice, (prevod: L. Breneselović), *Crimen – časopis za krivične nauke*, № 2, Beograd, pp. 139–142.
- Clarke L. /2007/: Sexual Harassment Law in the United States, the United Kingdom and the European Union: Discriminatory Wrongs and Dignitary Harms, *Common Law World Review*, Vol. 36, Issue 2.
- Čubinski M. /1934/: *Naučni i praktični komentar Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije*, Beograd.
- Đorđević Đ. /2017/: Nove inkriminacije i njihova usklađenost sa ostalim odredbama Krivičnog zakonika Srbije, *Reformski procesi i poglavlje 23 (godinu dana posle): krivičnopravni aspekti*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu. Redovno godišnje savetovanje, Zlatibor.
- El-Ghazi M. /2017/: Der neue Strafbestand des sexuellen Übergriffs nach § 177 Abs. 1 StGB n.F, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, № 3.
- Herring J. /2011/: *Criminal Law*, Palgrave Macmillan.

74 Đ. Đorđević, *op. cit.*, p. 137.

- Hoven E., Weigend T. /2017/: „Nein heißt Nein“ – und viele Fragen offen, *Juristen Zeitung*, № 4.
- Husak D. /2008/: *Overcriminalization. The Limits of the Criminal Law*, Oxford (etc.).
- Ignjatović Đ. /2017/: Kazneni populizam, u: *Kaznena reakcija u Srbiji. VII deo*, (ur. Đ. Ignjatović), Beograd, pp. 11–32.
- Ivošević Z. M., Ivošević M. Z. /2015/: *Komentar Zakona o radu*, Beograd.
- Jakobs G. /1991/: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Berlin-New York.
- Jovanović S., Simeunović-Patić B. /2007/: Seksualno uznemiravanje na radu i aktuelni odgovori, u: *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, № 1–2, Beograd.
- Jovanović S., Simeunović-Patić B. /2006/: Zaštita od seksualnog uznemiravanja na radu u pravu Evropske unije, *Temida: časopis o viktimizaciji, ljudskim pravima i rodu*, № 4, Beograd, pp. 17–23.
- Kindhäuser U. /2017/: Straf-Recht und ultima-ratio-Prinzip, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Band 129, Heft 2.
- Kovačević Lj. /2013/: *Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice*, Beograd.
- Kraus B. /1981/: *Komentar krivičnih zakona SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine*, (redaktor: N. Srzentić), Beograd.
- Ormerod D., Laird K. /2015/: *Smith and Hogan's Criminal Law*, Oxford.
- Ristivojević B. /2013/: „Punitivni populizam“ srpskog zakonodavca. Kritička analiza tzv. Marijinog zakona, u: *Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena*, Zbornik radova srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, pp. 319–338.
- Roxin C. /2006/: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, München.
- Saguy A. C. /2003/: *What Is Sexual Harassment? From Capitol Hill to the Sorbonne*, Berkeley (etc.).
- Stojanović Z. /2017/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd.
- Stojanović Z., Delić N. /2017/: *Krivično pravo. Posebni deo*, Beograd.
- Stojanović Z. /2016/: *Politika suzbijanja kriminaliteta*, Beograd.
- Stojanović Z. /2010/: Krivičnopravni ekspanzionizam i zakonodavstvo Srbije, u: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja. IV deo*, (ur. Đ. Ignjatović), Beograd.
- Stojanović Z., Perić O. /2005/: *Krivično pravo. Posebni deo*, Beograd.
- Stojanović Z. /1987/: *Granice, mogućnosti i legitimnost krivičnopravne zaštite*, Beograd.
- Stojanović Z. /1981/: *Kriterijumi određivanja inkriminacija – uopšte i u sferi seksualnih odnosa*, doktorska disertacija, Ljubljana.
- Škulić M. /2017/: Nove inkriminacije protiv polne slobode u Krivičnom zakoniku Srbije, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, № 2, Beograd.
- Tahović J. /1961/: *Krivično pravo. Posebni deo*, Beograd.
- Zippel K. S. /2006/: *The Politics of Sexual Harassment. A Comparative Study of the United States, the European Union, and Germany*, Cambridge (etc.).
- Weigend T. /2017/: Tatbestände zum Schutz der Sexualmoral, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Band 129, Heft 2, pp. 513–528.

Ivan Đokić

Faculty of Law, University of Belgrade

THE JUSTIFICATION OF CRIMINALIZING SEXUAL HARASSMENT IN THE REPUBLIC OF SERBIA

SUMMARY

The Law on Amendments to the Criminal Code of Republic of Serbia of November 2016, in a group of criminal offences against sexual freedom, prescribes a new criminal offence – sexual harassment. The reason for this criminal offence is the provision of Article 40 of the so called Istanbul Convention, which does not, however, impose the obligation upon States that have ratified the Convention that unwanted conduct of a sexual nature with the purpose or effect of violating the dignity of a person, in particular when creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment should be prescribed as a criminal offence, but to provide an appropriate legal protection. While some countries deal with sexual harassment within the framework of labor and civil law, the number of states in which this behavior is prescribed as a criminal offence has recently been increased. The paper deals with issues related to the *actus reus* and *mens rea* of the newly introduced criminal offence of sexual harassment, as well as the criminal-political (in)adequacy of such legislative intervention, by which our criminal legislation deviates from the basic idea of the policy of suppressing crime – criminal law as the last resort in the fight against crime.

Key words: the right to sexual self-determination, sexual morality, sexual harassment, unwanted behavior, hostile/degrading/humiliating/offensive environment.