

Доц. др Ивана П. БОДРОЖИЋ\*

Криминалистичко-полицијски универзитет

ДОИ: 10.5937/bezbednost1803043В

УДК: 341.24:355.216

Прегледни научни рад

Примљен: 22.10.2018. године

Датум прихватања: 26.12.2018. године

## Инкриминисање ратовања у иностранству – аргументи *pro et contra*<sup>1</sup>

**Апстракт:** *Измене и допуне корпуса кривичноправних одредаба једне државе требало би да подразумевају темељну расправу која им је претходила, али и накнадно постављање питања од стране посленика науке материјалног кривичног права шта је био ratio legis реформских захвата у кривичном праву и како се они могу оценити са аспекта поштовања основне функције кривичног права и његових фундаменталних принципа.*

*Аутор у раду настоји да анализира потребу инкриминисања два релативно нова кривична дела: Учествовање у рату или оружаном сукобу у страниј држави из чл. 386а и Организовање учествовања у рату или оружаном сукобу у другој држави из чл. 386б Кривичног законика Србије, која су уведена Законом о допунама Кривичног законика из 2014, као и мотиве који стоје у основи увођења анализираних, актуелних законских решења.*

*У раду су аргументи подељени на оне који иду у прилог и оне који су против поменутих интервенција (pro et contra), а на крају рада аутор износи закључак да је спорно колико су поменути кривична дела била потребна у контексту државне реакције на нове облике криминалитета и означава их као део кривичноправног експанзионизма и непотребног оптређивања корпуса кривичноправних одредаба Републике Србије, који не иде у прилог ефикасној кривичноправној заштити и не може обезбедити гене-*

---

\* ivana.bodrozic@kpa.edu.rs

<sup>1</sup> Рад је резултат истраживања на пројекту *Криминалитет у Србији и инструменти државне реакције*, који финансира и реализује Криминалистичко-полицијска академија у Београду, циклус научних истраживања 2015-2019. година. Руководилац пројекта проф. др Биљана Симеуновић-Патић.

ралну превенцију, која је истакнута као један од основних разлога њиховог усвајања.

**Кључне речи:** *Кривични законик Србије, учешће у рату или оружаном сукобу у страниј држави, организовање учешћа у рату у страниј држави, кривичноправни експанзионизам.*

## Увод

Иако доследна примена начела *nullum crimen nulla poena sine lege* једино закон предвиђа као главни и непосредни извор кривичног права, значај, могућности и донети које наука кривичног права, као нормативна наука која изучава позитивно право једне државе, има у контексту развоја постојећег нормативног оквира, нису и не смеју бити занемарљиви, ако ни због чега другог, оно због потенцијала да својим ставовима утиче на стварање кривичног закона, односно законодавца, да *pro futuro* измени или допуни решења у складу са њеним ставовима.

Овај рад део је настојања аутора да указивањем на разлоге за и против увођења два релативно нова кривична дела: Учествовање у рату или оружаном сукобу у страниј држави из чл. 386а и Организовање учествовања у рату или оружаном сукобу у другој држави из чл. 386б *Кривичног законика Србије*, укаже на неке негативне криминално-политичке тенденције, које не представљају искључиво обележје српског кривичног законодавства, већ начелну особеност реформских процеса на европском нивоу када су у питању интервенције у оквиру кривичног законодавства.

Основа идеја рада је да се кроз аргументацију *pro et contra* анализираних инкриминација укаже на ограничења која хипертрофија инкриминација са собом носи и да у форми смерница законодавцу укаже на значај селективног приступа приликом преузимања било наднационалних било европских решења, уз перманентно вођење рачуна о културном и правном идентитету, концепцији првобитне верзије кривичног законика и општим принципима на којима почива демократски оријентисан кривичноправни систем норми.

## Кривична дела Учествовање у рату или оружаном сукобу у страној држави, чл. 386а и Организовање учествовања у рату или оружаном сукобу у другој држави, чл. 386б Кривичног законика Србије

*Кривични законик Србије* (КЗ) који је усвојен 2005, а ступио на снагу 2006. године<sup>2</sup>, у току своје досадашње примене више пута је (тачније шест пута) ревидиран и допуњаван.<sup>3</sup> Оваква динамика промена кривичног законодавства није само особеност законодавног процеса у Републици Србији, већ је учестала појава и у бројним другим европским правним системима, највећма диктирана обавезама које државе пружају на међународном нивоу, са циљем унификације или усклађивања одредаба.<sup>4</sup> Поменути процеси неретко су резултат кривичноправног популизма и ставова да се кривичним правом може далеко више постићи на плану превенције криминалитета него што је то суштински могуће. Поменути процесима погодује страх од последица појединих облика криминалитета, попут тероризма, радикализације, организованог криминалитета, те се заостравање репресије, егземплярно кажњавање и наглашени кривичноправни експанзионизам стављају у први план, док се недовољно и занемарљиво води рачуна о основној

---

<sup>2</sup> Према оцени стручне јавности, *Кривични законик Србије* из 2006. представља прекретницу у развоју српског кривичног законодавства јер је он, према истим оценама, проглашен либерално оријентисаним, модерним кривичним законом, који је поред задржавања проверених и у пракси примењиваних решења увео низ нових решења, која су у складу са савременим достигнућима кривичноправне догматике и који је усклађен са тенденцијама присутним у релевантним упоредноправним кривичним системима. О значају који *Кривични законик* има за национално кривично право видети више: Ристивојевић, Б., Актуелна питања садашњег стања материјалног кривичног законодавства Србије, у: *Актуелна питања кривичног законодавства* (уредник Станко Бејатовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012; Делић, Н., *Нова решења опитних института у КЗС*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.

<sup>3</sup> Два пута у 2009, једном у 2012, 2013, 2014. и последњи пут у 2016. години.

<sup>4</sup> О реформским процесима, као и различитим ставовима о адекватности државне реакције на криминалитет, те особеностима сваке од измена и допуна корпуса кривичноправних одредаба материјалног карактера опширније: Коларић, Д., Динамична фаза кривичног законодавства Републике Србије, *Правни живот*, 9/2016.

функцији кривичног права и реалности, приликом обликовања кривичноправне норме *in abstracto*.

Један од репрезентативних примера поменутих процеса у реформисању кривичног законодавства јесте и увођење две инкриминације којима се, у најширем смислу посматрано, забрањује и кажњивим предвиђа ратовање у иностранству.

У образложењу *Закона о допунама Кривичног законика* из 2014.<sup>5</sup> као уставни основ за доношење закона наводи се чл. 34, ст. 2 и чл. 97, т. 2 *Устава Републике Србије*<sup>6</sup> у којима је предвиђено одређивање кривичних дела и санкција законом, као и надлежност Републике Србије у процесу уређивања и обезбеђивања одговорности и санкција у случајевима повреде основних слобода и права грађана прокламованих *Уставом* и у случају повреде закона.

У истом образложењу под насловом „Разлози за доношење закона“ апострофирана је негативна појава у нашој средини – организовано или самостално придруживање паравојним формацијама изван Републике Србије, из лукративних или из *pro bono* мотива, која због опасности потенцијалне радикализације поменутих лица и друштвено штетног потенцијалног утицаја на друга лица представља основ за инкриминисање.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Службени гласник Републике Србије, бр. 108/14.

<sup>6</sup> *Устав Републике Србије*, Службени гласник Републике Србије, бр. 98/2006.

<sup>7</sup> Страх од промовисања радикалних политичких и идеолошких опција као генератора тероризма користи се као основа за медијске манипулације јавним мњењем, у којима се виšekратно помињање одређене активности као потенцијално опасне по безбедност друштва користи као основ и оправдање дубљих захвата у оквиру корпуса посебног дела кривичног законодавства. На тај начин се нова кажњива понашања одређују као друштвено опасна, те се постизање вишег степена безбедности поставља као задатак кривичног права. Тиме се замењује теза о утилитаризму, односно заштитној функцији кривичног права безбедносном функцијом, која у први план ставља постизање вишег степена безбедности, а не заштиту друштва од криминалитета.

Повратници са ратишта, пореклом са Балкана, препознати као „бела Ал-каида“, због своје европске физиономије, представљају опасност по државну и националну безбедност, што се јавља као основ кривичноправне реакције и померањено тежиште у предзону угрожавања заштићеног добра. „Джихадисти су претња по безбедност Србије“, [www.Intermagazin.rs/opasnost-dzihadisti-su-opasnost-po-bezbednost-srbije](http://www.Intermagazin.rs/opasnost-dzihadisti-su-opasnost-po-bezbednost-srbije), доступно 27. 10. 2013.

Највећи број новинских наслова који су пратили усвајање поменутих измена категорисао је поменуте интервенције као: „српски плаћеници темпирана бомба“, „пси рата на удару закона“, „усвојен закон о плаћеницима“ итд., иако се,

Овако наведена и образложена друштвена опасност поменутих активности имплицира, према мишљењу законодавца, прописивање поменутих делатности као кривичних дела, односно кажњивих понашања у мери која је нужна за њихово сузбијање. Поменуте инкриминације требало би да у првом реду генерално – превентивно делују на потенцијалне учиниоце да их *pro futuro* не врше.

Ратовање у иностранству предвиђено је као кажњиво кроз две одвојене инкриминације, које су према одабраном систематизационом критеријуму категорисане у Глави XXXIV *Кривичних дела против човечности и међународног права*, коју карактерише доминантно чињеница да сва кривична дела из ове главе представљају тешке повреде норми међународног права и то пре свега међународног ратног и хуманитарног права.<sup>8</sup>

У оквиру поменуте главе, а након кривичног дела из чл. 386, под називом Агресивни рат, допуњен је КЗ кривичним делима **Учествовање у рату или оружаном сукобу у страниј држави** из чл. 386а и **Организовање учествовања у рату или оружаном сукобу у страниј држави** из чл. 386б.

Кривично дело Учествовање у рату или оружаном сукобу у страниј држави чини држављанин Србије који учествује у рату или оружаном сукобу у страниј држави као припадник војних или паравојних формација страна у сукобу, а није држављанин те стране државе, као ни припадник званичне мисије међународне организације чији је Србија члан, за шта је запређена казна затвора од шест месеци до пет година. Дело добија свој тежи вид, уколико је учињено у саставу групе, у ком случају је запређена казна од једне до осам година.

Кривично дело Организовање учествовања у рату или оружаном сукобу у страниј држави подразумева врбовање или подстицање других лица на извршење кривичног дела из чл. 386а, организовање групе или обуку другог лица или групе за извршење тог дела, опремање или стављање на располагање опреме ради из-

---

како ће накнадно у раду бити указано, ове инкриминације само у једном свом делу могу односити на појам плаћеништва, онакав каквим га предвиђа релевантни међународни документ, *Међународна конвенција против регрутовања, коришћења, финансирања и обуке плаћеника*.

<sup>8</sup> Стојановић, З., Делић, Н., *Кривично право – Посебни део*, Правна књига, Београд, 2014, стр. 347.

вршења дела из чл. 386а и давање или прикупљање средстава за извршење тог дела, при чему све наведене радње морају бити предузете у намери извршења дела из чл. 386а. У ставу 2 члана 386б предвиђено је кажњавање и кад лица која су организована нису држављани Републике Србије.

Без улажења у детаљнију анализу обележја бића наведених кривичних дела у наредном делу рада биће изложени аргументи *pro et contra* ових инкриминација, што ће представљати основу за потоње извлачење закључака у оквиру завршних разматрања.

### Аргументи *pro*

Више је разлога који могу бити коришћени као аргумент *pro* увођења нових инкриминација, међу којима првобитно треба истаћи усклађивање кривичноправних одредаба са измењеним друштвеним амбијентом, у смислу постојања потребе да се новим законским описима кривичних дела обухвате сегменти оних понашања која су у тој мери постала друштвено опасна да изискују употребу кривичног права, потом потреба успостављања нарушеног степена кохерентности корпуса кривичноправних одредаба, до које долази када измене и допуне првобитног текста законика, у некој од претходних интервенција, нису на консеквентан начин спроведене и на крају, као одраз потребе усклађивања одредаба националног законодавства са међународно преузетим обавезама инкриминисања понашања која су на регионалном или наднационалном нивоу препозната као друштвено штетна.<sup>9</sup>

Полазећи од претпоставке да су допуне **результат усклађивања кривичноправних одредаба са измењеним друштвеним амбијентом**, односно констатације да је степен друштвене опасности појаве учествовања једног броја држављана Републике Србије у рату или оружаном сукобу у иностраној држави до те мере изражен да представља материјалну легитимацију ових инкрими-

---

<sup>9</sup>Обавеза инкриминисања одређених међународно забрањених понашања представља један од основних захтева који међународно кривично право поставља пред националне правне системе, при чему постоје различите форме у којима је ова обавеза предвиђена. О различитим начинима и ефектима предвиђања међународних кривичних дела и обавеза видети опширније: Мајић, М., *Примена међународног кривичног права у националним правним системима*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 156-176.

нација, поменуто би требало тумачити као аргумент који иде у прилог њиховом предвиђању. Легитимитет ове норме требало би, међутим, ценити у односу на чл. 3 КЗ, који као основ и границе кривичноправне принуде истиче заштиту човека и основних друштвених вредности, као и у односу на ставове теорије, нпр. став Зорана Стојановића који наглашава да би се „инкриминисање могло дозволити само у погледу друштвено опасних понашања која наносе озбиљну штету (повреду или угрожавање) оним друштвеним добрима и интересима који у крајњој линији служе егзистенцији човека и друштва и њиховом даљем прогресу, а који се на други начин, тј. другим средствима и другим облицима друштвене реакције не могу ефикасно неутралисати, односно контролисати, и у вези са којима употреба кривичног права не доноси више штете него користи“.<sup>10</sup>

Будући да је основна идеја ових инкриминација спречавање пропагандног деловања и подстицања других лица на учешће у ратним или оружаним сукобима у другим државама, односно радикализација у ширем смислу, поставља се питање да ли учествовање у рату или оружаном сукобу у другој држави има потенцијал да повреди или угрози основна добра човека и друштвене вредности у тој мери да то угрожава егзистенцију човека и даљи напредак друштва.<sup>11</sup>

Чини се да је реч о веома превентивно оријентисаној инкриминацији, која потенцијалну опасност од будуће радикализације једног броја грађана Републике Србије изједначава са опстанком и друштвеним прогресом друштва као целине, те да је више у

---

<sup>10</sup> Игњатовић, Ђ., Криминално-политичке идеје у радовима профсора Зорана Стојановића, *Crimen*, 3/2017, *Ревија за криминологију и кривично право*, 2-3/2017, стр. 342.

<sup>11</sup> Реч је, дакле, о односу легитимитета кривичног права у односу на ограничење основних слобода и права човека која криминализација ратовања у иностранству у себи садржи. *Ultima ratio* принцип има своју спољашњу и унутрашњу димензију. Спољашња димензија може се посматрати у односу на друге друштвене механизме спречавања ратовања у иностранству, док унутрашња подразумева однос између кривичноправне норме и осталих кривичноправних норми (Melander, S., *Ultima Ratio in European Criminal Law*, *Oñati Socio-legal Series*, Volume 3, No. 1/2013, pp. 42-61, <http://ssrn.com/abstract=2200871>, доступно 1. 9. 2018).

складу са безбедносном функцијом кривичног права, него са његовом основном заштитном функцијом.<sup>12</sup>

У односу на други могући разлог за измене и допуне кривичног законодавства, **потребу успостављања нарушеног степена кохерентности корпуса кривичноправних одредаба**, он не би могао да се посматра као разлог за усвајање поменутих кривичних дела, будући да она до тада нису ни постојала у КЗ, те да мотиви нису били њихова неусклађеност са осталим нормама или лош легислативно-технички модел.

У односу на трећи разлог потенцијалних интервенција у оквиру актуелних законских решења, **потребу усклађивања одредаба националног законодавства са међународно преузетим обавезама** мора бити истакнуто следеће.

Иако поменута кривична дела којима се забрањује ратовање у иностранству на први поглед делују и у ширем делу нестручне јавности јесу препозната и означена као кривична дела којима се инкриминише плаћеништво, релевантни међународноправни извор који регулише сузбијање плаћеништва, *Међународна конвенција против регрутовања, коришћења, финансирања и обуке плаћеника*<sup>13</sup>, појам плаћеника дефинише кроз низ кумулативно предвиђених услова, од којих се као доминантан јавља лукративни мотив за учешће у рату или оружаном сукобу у иностранству,<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Чисто декларативно позивање на генералну превенцију кроз позивање на чл. 42, став 2 КЗ, који подразумева утицање на друге да не врше кривична дела, не може ниједној, па ни обрађиваним инкриминацијама обезбедити жељени превентивни учинак, већ то мора претходно бити обезбеђено кроз поштовање проверених правнодогматских принципа и обезбеђивање пуног легитимитета, на нивоу апстрактног неправда. Са друге стране, ни беспрекорна легалност не може норми која није у довољној мери нужна и оправдана обезбедити легитимност, а тиме и жељени ефекат сузбијања криминалитета.

<sup>13</sup> *Закон о потврђивању Међународне конвенције против регрутовања, коришћења, финансирања и обуке плаћеника*, Службени гласник РС - Међународни уговори, бр. 23 од 15. децембра 2015).

<sup>14</sup> Под појмом плаћеника подразумева „лице које је посебно регрутовано у земљи или у иностранству за борбу у оружаном сукобу, које је мотивисано да учествује у непријатељствима ради остваривања личне користи и коме је заправо, у име или од стране учеснице у сукобу, обећана материјална накнада, која је значајно већа од накнаде обећане или исплаћене борцима сличног ранга или положаја у оружаним снагама те стране, које није држављанин стране у сукобу нити има пребивалиште на територији коју контролише стана у сукобу, које није припадник оружаних снага стране у сукобу, и које није упутила држава



док инкриминација из чл. 386а ни у базичном језичком значењу не помиње било какву материјалну накнаду или компензацију сличне врсте.<sup>15</sup> Ово кривично дело, као *delicta propria*, које може учинити само држављанин Србије, не помиње мотиве, односно побуде које стоје иза радњи учествовања у рату или оружаном сукобу.

Између осталог поменуто конвенцију ратификовала је бивша СР Југославија, а будући да је Србија њен правни сукцесор, поставља се питања зашто је било потребно да је Србија 2015. године поново ратификује. Између осталог, чињеница да је Србија 2014. године увела кривична дела ратовање у иностранству у свој КЗ говори о томе да ова конвенција није била основ за поменуте инкриминације.<sup>16</sup>

Поређењем наведене дефиниције плаћеништва из Међународне конвенције против регрутовања, коришћења, финансирања и обуке плаћеника и појма извршиоца код кривичног дела из чл. 386а невосмислено се изводи закључак да је кривично дело учествовања у рату или оружаном сукобу далеко **шире одређено**, те да није реч, односно да **није искључиво реч о инкриминисању плаћеништва** одредбама кривичног законодавства.

---

која није страна у сукобу, по службеној дужности, као припадника својих оружаних снага. Плаћеником се сматра и лице које је у било којој другој ситуацији посебно регрутовано, у земљи или у иностранству, с циљем учествовања у организованом акту насиља, усмереном ка: свргавању владе или подривању уставног поретка државе на било који други начин или подривању територијалног интегритета земље, мотивисано да учествује у сукобу превасходно ради остварења значајне личне користи и подстакнуто обећењем, односно исплатом материјалне накнаде, које није држављанин, нити има пребивалиште у држави против које је такав акт усмерен, које није упућено од стране државе по службеној дужности и није припадник оружаних снага државе на чијој територији се врши такав акт (Fallah, K., Corporate actors: the legal status of mercenaries in armed conflict, *International Review of the Red Cross*, Volume 88, No. 863, 2006, стр. 609).

<sup>15</sup> Чак су и документи – претече ове конвенције (чл. 47, став 2 Допунског протокола I уз Женевске конвенције из 1977) инсистирали на мотивима који најамнике покрећу, односно на материјалној накнади за учешће у оружаном сукобу (Вуковић, И., Прилагођавање српског кривичног законодавства међународним стандардима у погледу плаћеника у оружаним сукобима, *Harmonius*, Београд, 2014, стр. 377).

<sup>16</sup> Стојановић, З., *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2016, стр. 1065.

Аргумент да је реч о усклађивању домаћих прописа са релевантним одредбама није дакле могуће искористити, будући да је реч о томе да је законодавац само делимично предвидео одређено понашање као кажњиво на основу обавезујућег међународног документа, а у криминализацији отишао знатно даље, односно отишао даље од стандарда и решења из међународног документа.

### Аргументи *contra*

Уколико се пође од разлога које је законодавац навео као основ за усвајање анализираних инкриминација, а то је у првом реду генерална превенција, онда је потребно размотрити да ли је екстензивно конципирана кривичноправна заштита она која може да обезбеди генералну превенцију. Како је према ставу Цезара Бекарија (*Cesare Beccaria*), за генералну превенцију потребно да је казна извесна, довољно строга и брза<sup>17</sup>, онда се поставља питање да ли ће једно широко постављено кривично право моћи довољно ефикасно да се примењује, јер би то подразумевало додатно оптерећење и усложњавање иначе гломазног државног апарата.

У прилог немогућности остваривања ефикасне кривичноправне заштите у условима њених широко постављених граница треба поћи од става који заступа З. Стојановић да су њене могућности обрнуто пропорционалне њеној ширини.<sup>18</sup> Дакле, допуњавање одредаба посебног дела КЗ двома инкриминацијама, које за основни циљ имају генерално превентивни учинак, није у складу ни са ограниченим могућностима грађана да познају кривичне законе, јер они немају и не могу имати капацитет да прате све измене и допуне у оквиру посебног дела, које би им омогућиле да своје понашање ускладе са тако широко постављеном кривичноправном заштитом.

Други аргумент који је *contra* предвиђања ових кривичних дела јесте питање остваривања основне функције кривичног права, односно заштитне функције. Ефикасну заштиту друштва од криминалитета може да остварује само оно кривично право које је у својој основи легитимно, односно нужно и оправдано посматра-

---

<sup>17</sup> Игњатовић, Ђ., *op. cit.*, стр. 344.

<sup>18</sup> Стојановић, З., *Границе, могућности и легитимност кривичноправне заштите*, Београд, 1987, стр. 5.

но са аспекта потребе и садржине кривичноправне заштите. Уколико се пође од објекта који се жели заштитити, он код анализираних инкриминација није неспоран, будући да их законодавац систематизује у групу кривичних дела против човечности и међународног права, али из њиховог законског описа није сасвим јасно шта представља заштитни објекат код ова два кривична дела, односно којим добрима се пружа кривичноправна заштита њиховим прописивањем. Одређивање објекта заштите као материјалног критеријума за постављање граница кривичноправне заштите и њених домета није само значајно у контексту легитимирања предвиђања понашања као кривичних дела, него је у сваком случају примене нормe *in concreto* важан критеријум приликом њеног тумачења.

Трећи аргумент *contra* је повезан са практичним проблемима које ове инкриминације у себи садрже. Оне на одређени начин представљају кршење и ограничавање основних слобода и права грађана, јер грађани имају права да како због идеолошких мотива, тако и због порекла, или пак остваривања права на рад и зараду учествују у војним формацијама и у оружаном сукобу, са или без накнаде, уколико тиме не крше одредбе *ius in bello*.<sup>19</sup>

Као четврти аргумент против може се навести и временска неадекватност инкриминисања у односу на реалну потребу допуне КЗ почетком 2012. године када је започет грађански рат у Сирији и када је била приметна активност једног броја наших држављана на страни сихадиста. Индикативно је да се моменат усвајања поменутих кривичних дела поклапа са моментом у реалном времену у којем један број наших држављана одлази да се бори у Украјини против украјинске Владе. Ово оставља простора за разматрање утицаја дневнополитичких интереса са циљевима криминалне политике, што не би требало да буде случај.

Следећи аргумент *contra* јесте онај који се везује за могућност изигравања нормe од стране потенцијалних учинилаца, јер овако постављену норму лако може пратити немогућност примене

<sup>19</sup> Односно, правила о вођењу рата која представљају скуп норми међународног права којима су уређени односи за време трајања непријатељства, тако што су у одређеној мери ограничена средства и методи ратовања, а одређеним категоријама лица и објеката пружена одговарајућа заштита (Кривокапић, Б., *Лексикон међународног права*, Радничка штампа, Институт за упоредно право, Београд, 1998, стр. 171).

због проблема са доказивањем. У првом реду наш држављанин може тврдити да је из неких других разлога, туристичких, образовних или других присутан у држави у којој се води оружани сукоб или рат, а у крајњој линији може тражити пријем у држављанство државе на чијој страни се борио, те то користити као лични основ искључења кажњивости.

### Закључак

Након изложене аргументације у вези са инкриминисањем ратовања у иностранству путем два кривична дела из Главе XXXIV *Кривичних дела против човечности и међународног права* констатујемо да је већи број аргумента који не гледају фаворабилно на њихово увођење, посматрано са више аспеката.

Реч је недвосмислено о политичком проблему, који је противно провереним правнодогматским принципима о супсидијарном карактеру кривичног права и његовом *ultima ratio* карактеру овде коришћен у функцији политичког инструмента, што одређује и квалитет и домете овако постављених норми.

Принцип *less can be more*<sup>20</sup>, који подразумева изузетност кривичноправне заштите и њено конципирање само као крајњег средства друштва, којим се штите најважнија добра и вредности од најтежих облика повреде и угрожавања, представља опозит овако конципираној заштити, које је спорна како са аспекта објекта којем се пружа кривичноправна заштита, тако и са аспекта легитимности.

Настојања да се кривичним правом интервенише увек онда када такве интервенције буду сугерисане законодавном активношћу на наднационалном, а најпре на европском нивоу, доводе кривичноправни систем норми у позицију „таоца политике и инструмента у рукама владајућих структура“.<sup>21</sup> Прихватање експанзионистичких тенденција и заоштравања репресије које је диктирано,

---

<sup>20</sup> Политика минималне криминализације подразумева максимизацију права и слободе избора и минималну употребу кривичног права, као најснажнијег инструмента друштвене реакције на криминалитет, како његови ефекти не би били девастирани (Ashworth, A., *Principles of Criminal Law*, Oxford, 1992, стр. 55).

<sup>21</sup> Коларић, Д., Реформски процеси и кривично материјално законодавство Србије, *Ревија за криминалогију и кривично право*, 2-3/2017, *Crimen*, 3/2017, стр. 457.

неретко, документима на нивоу ЕУ, мора бити под посебном лу-пом научне и стручне јавности и у неким будућим изменама ограничено свешћу о томе да преширока и преоштра кривичноправна репресија води штетним последицама по појединце и друштво, те да осим слабљења ефикасности кривичноправног система не остварује ни изражену превентивну функцију. Много веће могућности на плану сузбијања криминалитета могу се остварити уколико репресија буде извесна и умерена, него уколико буде пренаглашена и егземплярна, јер је ниво њених превентивних могућности изузетно низак.<sup>22</sup>

На крају, приликом усклађивања норми посебног дела кривичног законодавства, ради хармонизације са релевантним упоредним првним системима, увек би требало поћи од либерално оријентисаних начела савремене кривичноправне доктрине, како се првобитни дух КЗ не би квариио решењима која би нарушавала његову кохерентност или била у супротности са домаћом правном терминологијом, општима начелима и правном и културном традицијом наше земље.

### Литература

1. Ashworth, A., (1992). *Principles od Criminal Law*, Oxford.
2. Бодрожић, И., (2017). Негативне криминално-политичке тенденције и кривична дела тероризма у законодавству Немачке. *Српска политичка мисао*, 55(1):213-227.
3. Вуковић, И., (2014). Прилагођавање српског кривичног законодавства међународним стандардима у погледу плаћеника у оружаним сукобима, *Harmonius*, 376-398.
4. *Закон о изменама и допунама Кривичног законика*, Службени гласник Републике Србије, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014.
5. *Закон о потврђивању Међународне конвенције против регрут-овања, коришћења, финансирања и обуке плаћеника*,

---

<sup>22</sup> Бодрожић, И., Негативне криминално-политичке тенденције и кривична дела тероризма у законодавству Немачке, *Српска политичка мисао*, 1/2017, Београд, стр. 225.

- Службени гласник Републике Србије – Међународни уговори, бр. 23 од 15. Децембра 2015.
6. Игњатовић, Ђ., (2017). Криминално-политичке идеје у радовима професора Зорана Стојановића, *Ревуја за криминалогију и кривично право*, 2-3, *Crimen*, 3:340-355.
  7. Коларић, Д., (2016). Динамична фаза кривичног законодавства Републике Србије, *Правни живот*, 9:641-667.
  8. Коларић, Д., (2017). Реформски процеси и кривично материјално законодавство Србије, *Ревуја за криминалогију и кривично право*, 2-3, *Crimen*, 3:442-460.
  9. Кривокапић, Б., (1998). *Лексикон међународног права*, Радничка штампа, Институт за упоредно право, Београд.
  10. Мајић, М., (2009). *Примена међународног кривичног права у националним правним системима*, Службени гласник, Београд.
  11. Melander, S., (2013). Ultima Ratio in European Criminal Law, *Oñati Socio-legal Series*, 3(1): 42-61, <http://ssrn.com/abstract=2200871>, доступан 1. 9. 2018.
  12. Ристивојевић, Б., (2012). Актуелна питања садашњег стања материјалног кривичног законодавства Србије, у: *Актуелна питања кривичног законодавства, нормативни и практични аспект*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд.
  13. Стојановић, З., (1987). *Границе, могућности и легитимност кривично правне заштите*, Београд.
  14. Стојановић, З., Коларић, Д., (2012). Нова решења у Кривичном законнику Републике Србије. *Безбедност*, 54(3): 7-32.
  15. Стојановић, З., Делић, Н., (2014). *Кривично право – Посебни део*, Правна књига, Београд.
  16. Стојановић, З., (2016). *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд.
  17. Fallah, K., (2006). Corporate actors: the legal status of mercenaries in armed conflict. *International Review of the Red Cross*, 88(863): 599-611.
  18. *Устав Републике Србије*, Службени гласник Републике Србије, бр. 98/2006.

19. *Джихадисти су претња по безбедност Србије*, [www.Intermagazin.rs/opasnost-dzihadisti-su-opasnost-po-bezbednost-srbije](http://www.Intermagazin.rs/opasnost-dzihadisti-su-opasnost-po-bezbednost-srbije), доступан 27. 10. 2013.

## **Criminalization of Participation in War or Armed Conflict in Foreign Country – Arguments pro et contra**

**Abstract:** *The anticipation of Participation in war or armed conflict in foreign country and Organizing participation in war or armed conflict in foreign country, as punishable behavior in Serbia's criminal code, leaves room for the subsequent debate on the need for their incrimination, from the aspect of the basic function of criminal law and some legal principles.*

*The author gives the argumentation in respect of the above mentioned crimes, eventually pointing out that they constitute indisputable part of the criminal-law expansionism at the normative level, that they do not support effective criminal law protection and cannot provide general prevention, which has been pointed out to be one of the main reasons for their adoption.*

**Key words:** *Criminal Code of Serbia, Participation in war or armed conflict in foreign country, Organizing participation in war or armed conflict in foreign country, criminal law expansionism.*