

Милица Маринковић
докторанд*

Положај жене у француском Кривичном законнику од 1810. године

Аутор у раду анализира правни положај жене у Кривичном законнику од 1810. године (Code pénal de 1810). Овај Кривични законик био је од великог значаја за кривично право читаве Европе XIX века и остао је на снази пуне 184 године. Иако су за утврђивање правног положаја жене у Француском праву XIX века кључне одредбе Грађанског законика од 1804. године, не може се занемарити утицај кривичног законодавства на правни положај жене.

Поједина решења Кривичног законика од 1810. године по питању положаја жена наликовала су на она из првог француског Кривичног законика од 1791. године. Једно такво решење било је о различитом начину издржавања казне принудног рада у зависности од пола осуђеника. Кривични законик од 1810. године ипак није просто преузимао, већ и правно-технички усавршавао одредбе првог Кривичног законика. Поред тога, Наполеонов Кривични законик, иако по општем мишљењу строжи од свог претходника, садржао је хуману одредбу о одлагању извршења смртне казне над трудницом. Да ли због жеље да се у потпуности испоштује начело правне једнакости у кажњавању или из неког другог разлога, први француски Кривични законик није изричито забрањивао извршење смртне казне над трудницом. Као и у већини кривичних законика тог доба, у Кривичном законнику од 1810. године строго је био забрањен насилни прекид трудноће (абортус). Законодавац је ово кривично дело детаљно разрадио и предвидео широк круг извршилаца и велики број начина извршења, а сама жена је могла бити и жртва и извршилац овог кривичног дела. Строга забрана насилног прекида трудноће није изненађујућа у друштвима XIX века, нарочито када се узме у обзир велики утицај традиционално васпитаног Наполеона Бонапарте на законодавну комисију.

* Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
milica.marinkovic93@yahoo.com

Неједнакост жене у односу на мушкарца у Кривичном законнику од 1810. године најјасније се види у различитом третману супружничког убиства. Док жени осуђеној за убиство мужа због његове прељубе није било могуће да добије опрост, мужу је у истом случају добијање опроста било омогућено. Сама прељуба је такође била кривично дело и, као и у француском Грађанском законнику, различито је погађала супружнике у зависности од пола. Жена прељубница могла је да рачуна на строжи третман и квалификацију своје прељубе него муж прељубник. Симултана бигамија оба пола била је строго забрањена и кажњавала се истом казном, али поред тога је, у случају развода, женама и сукцесивна бигамија била ограничена, за шта је Кривични законик од 1810. године кажњавао матичара, а не саму жену која закључи нови брак. У случају сукцесивне бигамије мушкараца никакво ограничење није постојало. Интересантно је и помало неочекивано да Кривични законик од 1810. није кажњавао проституцију нити подвођење као кривично дело. Једино у случају да је подвођено лице било млађе од 21 године били би кажњавани организатори, али не и само лице.

Анализом правних извора, али и литературе, што оновремене, што савремене, аутор даје преглед правног положаја жене као жртве, кривца и саучесника у француском Кривичном законнику од 1810. године. Овај Законик писан је у изразито патријархалном тону, што се манифестује у бројним законским одредбама које данас делују застарело и изузетно неправедно. Ипак, Кривични законик од 1810. године имао је велики одјек у правним системима деветнаестовековне Европе, што говори о томе да је одговарао духу времена.

1. Увод

Кривични законик од 1810. године дошао је као плод синтезе више фактора. С једне стране, ту је било револуционарно француско право оличено у Декларацији права човека и грађанина и првом Кривичном законнику од 1791. године. С друге стране, ту су биле реакционарне тежње Наполеона Бонапарте као и практично искуство примене Кривичног законика од 1791. године током Револуције које је показало његову немоћ и превелику некритичку заслепљеност просветитељским идејама њихових писаца.

Реакционарни Наполеонов утицај нарочито је видљив у одредбама које се тичу жена у овом Кривичном законнику. Без обзира на то да ли су у конкретном случају жене биле жртве, кривци или саучесници, уочљива је тежња да се ставе у подређен положај. У време када је писан овај Законик религијске норме о положају жене почеле су да уступају место световним. Ипак, и те световне норме биле су засноване на „научним“ доказима¹ да је женска природа другачија од мушке, што је законодавцима од 1810. године пружио оправдање да заобиђу прогресивне идеје Револуције и старе патријархалне ставове о женама одену у ново законско рухо.

С друге стране, жене су у току самог суђења неретко биле у повлашћеном положају у односу на мушкарце. Жене су у то време сматране ирационалним и импулсивним бићима, па је због Кривичног законика од 1810. године који је први пут омогућавао прилагођавање казне самом кривичном делу и учиниоцу, „нежна жена, проклета својим нагонима, често неспособна да се понаша рационално“, могла имати користи од упадљивог маскулинитета израженог кроз овај Законик, нарочито ако би целокупна порота била сачињена од мушкараца.²

2. Жене и кривична дела

2.1. Сукцесивна бигамија жене

По питању забране симултане бигамије француско право се није разликовало од других европских правних система. Кривични законик од 1810. године је строго забрањивао да неко ко је „већ везан брачним везама“ закључи други брак пре него што се први оконча³ и овакву бигамију кажњавао је принудним радом.⁴ С обзиром на то да Законик ову одредбу није везивао ни за један пол, важила је и за мушкарце и за жене.

¹ James M. Donovan, „Adultery and the Decline of the Sexual Double Standard in Marseille 1825-84”, *French History*, vol. 29, no. 4, 2015, 530.

² Robert Allen, James Steven Bryant, „La justice pénale et les femmes, 1792-1811“, *Annales historiques de la Révolution française*, no. 350, 2007, 93.

³ Брак се, по члану 227 Грађанског законика, могао окончати смрћу једног од супружника, законито проглашеним разводом, као и коначном осудом једног од супружника на казну која је за собом повлачила грађанску смрт. Code civil des français : éd. originale et seule officielle Paris, 1804, (у даљем тексту: Code civil), чл. 227

⁴ Code pénal de l'empire français . Edition conforme à celle de l'imprimerie impériale, Paris, 1810, (у даљем тексту: Code pénal de 1810) чл. 340

Међутим, једнакост полова није постојала по питању сукцесивне бигамије. Иако питање бигамије спада првенствено у материју грађанског права, законодавац Кривичног законика се њиме позабавио и у Кривичном законнику. Наиме, чланом 194 била је предвиђена новчана казна од 60 до 300 франака за матичара који би венчао жену „која је била већ венчана“ у складу са чл. 228 Грађанског законика од 1804. године.⁵ Сам Кривични законик није даље разрађивао овај члан нити давао даља објашњења, али када се погледа поменути члан Грађанског законика јасно се види на шта је законодавац Кривичног законика мислио. Наиме, чланом 228 Грађанског законика женама је било забрањено да ступају у нови брак пре него што истекне шест месеци од окончања претходног брака.⁶ Слична забрана за мушкарце није постојала.

Француски деветнаестовековни кривичар Жозеф-Андре Рогрон (*Joseph-André Rogron*) порекло овог одложног рока за закључење следећег брака за жене објашњавао је жељом законодавца да се „избегне забуна страна“⁷. По Ж. М. Буалуу (*Jacques Marie Boileux*), то је заправо значило да је законодавац, вођен патријархалним резонем, желео да „онемогући жену да у породицу унесе децу која су новом мужу странци“,⁸ другим речима да је спречи да децу зачету у претходном браку, а рођену у новом, представи као децу новог мужа.

Код кривичног дела сукцесивне бигамије интересантно је што Кривични законик, као што је приметио Ж. А. Рогрон, прописује кривичну санкцију за кршење прописа Грађанског законика.⁹ Иако је склапање оваквог брака за жену било кажњиво, он не би, тврдио је Рогрон, био раскидан. Да Закоником од 1810. године није прописана казна за нарушавање прописа о забрани закључења новог брака жене пре истека рока од шест месеци, онда би, према Рогрону, за кршење заврне из члана 228 Грађанског законика „једино би ништавост могла бити санкција ове забране“.¹⁰ Ипак, Буалу је имао другачије мишљење. Наиме, Кривични законик је предвиђао казну само за матичара који би закључио овакав брак, а не и за саму жену, због чега је Буалу тврдио да је за саму жену

⁵ Code pénal de 1810, чл. 194

⁶ Code civil, чл. 228

⁷ Joseph-André Rogron, *Code pénal expliqué par ses motifs et par des exemples*, Librairie de jurisprudence de H. Tarlier, Bruxelles, 1834, 62

⁸ Jacques Marie Boileux, *Commentaire sur le Code civil, contenant l'explication de chaque article séparément*, cinquième édition, tome premier, Librairie de la Cour de cassation, Paris, 1842, 184

⁹ J.-A. Rogron, 62.

¹⁰ J.-A. Rogron, 62.

казна морала бити апсолутна ништавост другог брака закљученог мање од шест месеци након окончања претходног.¹¹ Ово мишљење се чини оправданијим због тога што је поткрепљено ставовима већег броја теоретичара, али и пресудом Касационог суда.¹²

2.2. Абортус

Инкриминисање абортуса је у француском кривичном праву имало дугу вишевековну традицију. Под утицајем Римокатоличке цркве и хришћанског погледа на моменат настанка живота абортус је у „Старом режиму“ (*Ancien régime*) био сматран тешким кривичним делом, па је повлачио смртну казну.¹³ Током Револуције казна за абортус је ублажена. Уместо дотадашње смртне казне Кривични законик од 1791. године предвидео је за абортус двадесетогодишњи принудни рад.¹⁴ Из законске формулације могло се закључити да самоизазвани абортус није био кажњив, пошто се кажњавао „свако ко...изазове абортус трудне жене“, али не и сама трудна жена ако побаци.¹⁵

Како је већ тада примећено, „оваква некажњивост жена се брзо показала шокантном“, па је Кривични законик од 1810. године у листу потенцијалних учинилаца кд абортуса укључио и саму трудницу која самоиндукује абортус.¹⁶ Насилни прекид трудноће био је регулисан обимним чланом 317 Кривичног законика: „Свако ко, храном, напацима, лековима, насиљем, или на било који други начин, изазове абортус трудне жене, било да се она са тиме сагласила или не, казниће се робијом“, гласио је први став овог члана.¹⁷ Законодавац се код регулисања овог кривичног дела определио за такав

¹¹ J. M. Boileux, 184.

¹² J. M. Boileux, 184, *Cass. 29 oct. 1811*

¹³ Allane Madanamoothoo, „Termination of Pregnancy Under French Law: From Criminalization to a Right in Accordance with International Developments on Women's Rights“, *Medicine and Law*, vol. 30, no. 4, 2011, 536.

¹⁴ Loi. Code Pénal. Donnée à Paris le 6 octobre 1791, Paris, 1790 (у даљем тексту: Code pénal de 1791), Deuxieme partie, Titre II, Première section, art. XVII

¹⁵ Code pénal de 1791, Deuxieme partie, Titre II, Première section, art. XVII, A. Madanamoothoo, 536. Такође, „у правом духу Револуције“, Законик од 1791. године није при формулисању овог кривичног дела правио разлику између абортуса законитог детета и ванбрачног детета. Karen E. Huber, „Punishing Abortion: Duty, Morality and Practicality in Early 20th Century France“, *The American Journal of Economics and Sociology*, vol. 76, issue 1, 2017, 98

¹⁶ A. Madanamoothoo, 536 Због формулације члана 317 постоји схватање да је Законик од 1810. године представљао „преокрет од абортуса као злочина против мужевљевог ауторитета и против Бога и морала ка акту противном интересима друштва и државе“. K. E. Huber, 98

¹⁷ У самом члану 317 није био предвиђен минимум и максимум казне робије, па се она могла одмерити између општег законског минимума и максимума за ову казну, што је било пет и десет година. Code pénal de 1810, чл. 21, 317

начин регулисања где ће се поједине радње навести само *exempli causae* како би се, у пракси, оставила могућност суду да под абортус подведе и све друге радње.

Законик, није правио разлику у томе да ли је абортус извршен после зачећа до ког је дошло након силовања или не, да ли је фетус способан за живот или не, да ли ће дете бити здраво или не. У свим наведеним случајевима абортус је био кажњив.¹⁸

За покушај абортуса жена није одговарала, већ, само трећа лица која су јој при извршењу дела помагала, што су у пракси пре свега били лекари. Овакву ситуацију чувени француски кривичар Ж. М. Легравран (*J. M. Legraverend*) називао је „апсурдном“.¹⁹ Као што је приметио Ж. А. Рогрон, разлог за овакву некажњивост биле су „потешкоће у утврђивању намере за извршење кривичног дела када непостојање резултата сведочи о немоћи употребљених средстава“.²⁰ Другим речима, није било лако утврдити женину намеру да самоиндукује абортус уколико у томе не би успела, с обзиром на то да је одабрала неефикасна средства за извршење тог кривичног дела. Проблематична редакција члана 317 који је регулисао ову ситуацију била је предмет расправа пред Касационим судом, а и правна наука је ово решење Законика жестоко оспоравала.²¹

Иако то Законик није предвидео, у пракси се догађало да се за абортус кривично не гони у случају када је прекид трудноће био неопходан за спашавање живота саме труднице. Иако таква одредба експлицитно не постоји у Законику, оваква интерпретација „била је у контексту раног француског кривичног права“ и извршење абортуса схватало се као нужна одбрана.²²

За разлику од неких других законика, Кривични законик од 1810. није у оквиру кривичног дела абортуса садржавао претпоставку трудноће, па је за осуду за ово кривично дело био неопходан доказ трудноће, што је у својој пракси потврдио и Касациони суд 1859. године.²³

¹⁸ Angus McLaren, „Abortion in France: Women and the Regulation of Family Size 1800-1914“, *French Historical Studies*, vol. 10, no. 3, 1978, 481.

¹⁹ Jean Servais Guillaume Nypels, *Annotations sur la Théorie du Code pénal de Ad. Chaveau et F. Hélie*, L. E. Bosch et fils, Utrecht, 1846, 342.

²⁰ J.-A. Rogron, 6.

²¹ Joseph Champcommunal, „Étude critique de législation comparée sur la tentative“, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, vol. 24, 1895, 106.

²² Bartha Maria Knoppers, Isabel Brault, Elizabeth Sloss, „Abortion Law in Francophone Countries“, *American Journal of Comparative Law*, vol. 38, no. 4, 1990, 907.

²³ Овакву праксу преузеле су и друге данас франкофоне земље, односно бивше француске колоније, попут Конга, Обале Слоноваче, Хаитија, Чада, Малија. В. М. Knoppers, I. Brault, E. Sloss, 900.

У првим деценијама Кривичног законика од 1810. године абортус је био „крајње средство неудате мајке“ у жељи да сачува своју част.²⁴ С друге стране, у другој половини XIX века пракса је показала да су абортусу „углавном прибегавале удате жене, видевши у њему нужно контрацептивно средство да ограничи број деце.²⁵ Имајући то у виду, француски социолог из 19. века Андре Теодор Брошар (*André Théodore Brochard*) је изнео следећи поглед на абортус: „Абортус, нажалост, није злочин, то је *друштвена пракса*. Ко није видео удате жене које се кају због трудноће, за њих нежељене, и горко се жале на њих? Кајање од абортуса дели само један корак, а тај корак често предузимају удате жене. Како да се на њих не угледају несрећне младе девојке које са једне стране виде срамоту, а са друге сигурност?“²⁶

Током XIX века абортус је, нарочито у вишим класама, постао толико раширена пракса да су бабице и доктори, *angel makers* како их Ангус МекЛарен (*Angus McLaren*) назива, зарађивали више од абортуса него од порођаја. Пошто се радило о скупој интервенцији, за абортус су се углавном одлучивале жене из виших друштвених класа.²⁷ Главни разлог за широку примену абортуса био је према мишљењу многих теоретичара, али и лекара, злогласни члан 340 Грађанског законика који је забрањивао истраживање ванбрачног очинства.²⁸ Лекар Адолф Дима (*Adolphe Dumas*) сматрао је да је „неопходно да се укине или члан 317 (о абортусу) или члан 340 (забрана утврђивања очинства)“.²⁹ Његов колега Огист Курто (*Auguste Courtault*) био је става да „ако држава не може да примора мушкарца да издржава дете онда нема право ни да приморава жену да га носи“.³⁰

Иако Кривични законик предвиђао строгу казну робије за ово кривично дело, у пракси нису изрицане високе казне због „сажаљивости пороте“.³¹ Осим тога, велики број

²⁴ Поред абортуса, неудате жене су често прибегавале остављању „плодова завођења и разврата“ у сиротиштима која су имала ротирајућа врата. Жена је могла оставити дете на једној страни врата, а затим их окренути и дете би било предато сиротишту. Овакво остављање било је потпуно анонимно. А. McLaren, 464.

²⁵ Иако су за широку примену абортуса најчешће окривљаване саме жене, у великој мери су доктори и бабице били критиковани што су уопште представљали абортус као опцију за прекид нежељене трудноће, пошто се у пракси показало да се ова интервенција могла извршити „у прихватљивим маргинама ризика“. А. McLaren, 464.

²⁶ André Théodore Brochard, *La vérité sur les enfants trouvés* (Paris, 1876), p. 102 нав. према: А. McLaren, 466.

²⁷ *Ibid.*, 467.

²⁸ *Ibid.*, 480.

²⁹ *Ibid.*, 481.

³⁰ *Ibid.*, 482.

³¹ А. Madanamoothoo, 536.

абортуса је остајао некажњив зато што органи гоњења за њих никада нису сазнали.³² Пошто је абортус, за разлику од чедоморства, готов увек био повезан са саучесништвом трећих лица, деветнаестовековни инспектор министарства унутрашњих послова, Камил Граније (*Camille Granier*), оценио је да, је „први злочин урбани, а други рурални“.³³

2.3. Прељуба

Кривични законик од 1810. године прељубу је познавао као кривично дело. Формулација овог кривичног дела један је од типичних примера изразито неравноправног правног положаја жене у односу на мушкарца. Кривично дело прељубе било је прописано члановима 336-339, од чега су прва три члана детаљно регулисала женину прељубу, док је мушкој прељуби био посвећен само члан 339.

Кривичну пријаву за женину прељубу према чл. 336 могао је поднети само њен муж.³⁴ Следећим чланом је прописано да ће жена прељубница ће бити кажњена затвором од три месеца до две године, с тим што ће „муж остати господар одлуке да заустави ефекте ове осуде, пристајући да узме назад своју жену“.³⁵ Другим речима, муж је могао прекинути кривични поступак и извршење казне тиме што би примио назад своју жену. Љубавник жене, који се у члану 338 назива „саучесником“ кажњавао се затворском казном у временском трајању на које је осуђена и жена прељубница. Уз то, он је кажњаван и новчаном казном од 100 до 2000 франака.³⁶ Као саучесници у прељуби су могли одговарати како ожењени, тако и нежењени мушкарци. Други став овог члана прописао је да су, поред хватања на делу, једини докази који могу бити употребљени против жениног *саучесника* они који проистичу из писама и других докумената које је написао оптужени.³⁷ Неки статистички подаци показивали су да је у 62% случајева прељубница била ухапшена у флагрантном деликту. Најчешће је муж заједно са полицајцем долазио на

³² Chantal Horellou-Lafarge, „Une mutation dans les dispositifs de contrôle social: le cas de l'avortement“, *Revue française de sociologie*, Vol. 23, No. 3, 1982, 397.

³³ A. McLaren, 475. Абортус је у Француској остао забрањен све до 1975. године. Germain Sicard, „Doctrine pénale et débats parlementaires : la réformation du Code pénal en 1831-1832“, *Revue d'histoire de Facultés de droit et de la science juridique*, no. 14, 1993, 161.

³⁴ Code pénal de 1810, чл. 336

³⁵ Code pénal de 1810, чл. 336

³⁶ Code pénal de 1810, чл. 337

³⁷ Code pénal de 1810, чл. 338

³⁸ Code pénal de 1810, чл. 338

лице места и хватао своју жену на делу. Неретко се дешавало и да жена сама призна прељубу.³⁸

С друге стране, мушка прељуба је била кажњива само ако би муж довео љубавницу у породични дом и уколико би супруга хтела да га кривично гони.³⁹ Дакле, мушкарац је могао бити кажњен због прељубе само уколико је био „толико неверан да је љубавницу уселио у кућу“,⁴⁰ док за жене таква квалификација није постојала, па је било каква ванбрачна веза могла довести до осуде на затворску казну. Узрок ове неједнакости био је у томе што је, по владајућем мишљењу, женина прељуба „подразумевала виши степен искварености и опасније последице“ него мужевљева.⁴¹ Такође, уколико би женин љубавник био ожењен, није могао бити кривично гоњен на основу пријаве своје супруге, него једино на основу пријаве мужа своје љубавнице, што потврђује речи Џејмса Донована (*James Donovan*) да је ово био „злочин против мужа, а не против жене“.⁴² За мушкарца који изврши прељубу тако што доведе љубавницу у кућу била је прописана само новчана казна од 100 до 2000 франака. Тако је, не само у погледу обима кривичног дела, већ и на нивоу казни мушкарац био привилегован у односу на жену која се кажњавала затвором.

Због тога што је мужу могло бити суђено само ако доведе љубавницу у дом број суђења мушкарцима за прељубу био је веома мали. Пред судовима у Марсељу у периоду од 1825. до 1850. године због прељубе су осуђена само три мушкараца. У истом периоду пред марсељским судовима су чак 52 мушкарца била оптужена за саучесништво у прељуби, а 57 жена је одговарало за кривично дело прељубе у својству извршиоца.⁴³ Муж

³⁸ J. M. Donovan, 536.

³⁹ Code pénal de 1810, чл. 339. Муж који би довео љубавницу у породични дом губио је право из чл. 336 да кривично гони своју жену уколико је и она крива за прељубу. Code pénal de 1810, чл. 336

⁴⁰ Марко Павловић, *Развитак права*, Надежда Павловић, Крагујевац, 2013, 205.

⁴¹ Jennifer Heuer, Anne Vertjus, „L'invention de la sphère domestique au sortir de la Révolution“, *Annales historiques de la Révolution française*, no. 327, 2002, 24, 25. Поред тога, женина прељуба се сматрала опаснијом пошто је у породично гнездо могла донети децу која нису била деца законитог оца. J. M. Donovan, 533. Интересантно је да је сам Наполеон предлагао да се у Грађанском законнику као један од разлога за развод брака предвиди споразумни развод, како би се „покрила женина прељуба и тако сачувао муж од скандала“. Leila Saada, „Les interventions de Napoléon Bonaparte au Conseil d'État sur les questions familiales“, *Napoléonica. La Revue*, no. 14, vol. 2, 2012, 32.

⁴² J. M. Donovan, 533.

⁴³ *Ibid.*, 541, 542. Према неким подацима, у 31% случајева мушке прељубе муж је био млађи од своје супруге. Anne-Marie Sohn, „The Golden Age of Male Adultery: The Third Republic“, *Journal of Social History*, vol. 28, no. 3, 1995, 475.

који би довео љубавницу у породични дом губио је право из чл. 336 да кривично гони своју жену уколико је и она крива за прељубу.⁴⁴

Оваквим неједнаким третирањем женске и мушке прељубе у Кривичном законнику од 1810. године био је, још при његовом писању „запрепашћен“ суд у Буржу тврдећи да је „рђаво владање жене готово увек последица разуданости мужа“.⁴⁵ Један део судија је чак сматрао да прељубу не би требало ни инкриминисати због тога што је „прељуба толико прљава, скандал који таква акција за собом повлачи тако велики, правни лекови толико неефикасни, да би можда било упутно да се о томе ништа не говори“.⁴⁶

Кривични законик од 1791. године није познавао прељубу као кривично дело.⁴⁷ Трибун Жиле (*Jean-Claude Michel Gillet*) је уврштавање прељубе у Наполеонов Грађански законик од 1804. године (*Code civil*) објаснио тиме да женино неверство „разбија нераздвојивост породице“, док мушко, пошто подразумева довођење љубавнице у дом, „разбија недељивост домаћег живота“.⁴⁸ С обзиром на то да је Кривични законик поновио ове одредбе и обрадио их са кривичноправне стране, мотивација је била иста – заштита „интереса деце и породичног дома“, како је то објашњавао Ж. Ковјер (*Jules Cauvière*).⁴⁹ Под утицајем Наполеона и „старих модела – хришћанских, патријархалних и медитеранских“ писани су и Грађански законик и Кривични законик од 1810. године.⁵⁰ Постоје мишљења према којима су ове одредбе, као и друге које стављају жену у јако неповољан положај у односу на мушкарца одјек његове „неспособности да Жозефину

⁴⁴ Code pénal de 1810, чл. 336

⁴⁵ Didier Veillon, „La rédaction du Code pénal de 1810“, *Slovenian Law Review*, vol. 6, no. 1 et 2, 2009, 153. У једном случају из 1871. године судије су као олакшавајућу околност искористиле то што је оптужена Маријан Поли била „лоше третирана и потпуно запостављена“ од стране мужа, што су потврдили бројни сведоци. J. M. Donovan, 537.

⁴⁶ D. Veillon, 153.

⁴⁷ Ц. Донован бележи да тако није било у предреволюционарном периоду. Женска прељуба могла је резултовати доживотним затварањем у манастир уколико муж не одлучи да прељубницу прими назад, док за мушку прељубу није постојала казна. Ипак, женска прељуба се толерисала у високом друштву, па чак и била пожељна, уколико је, постајући нечија љубавница, жена могла да увећа свој утицај и побољша положај своје породице на краљевском двору. J. M. Donovan, 531.

⁴⁸ Joseph Bressoles, „Le Tribunat et le Code civil“, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, no. 5, 1876, 401. Довођење љубавнице у породични дом било је скандалозно зато што би тада она била „ривалка законитој жени“, док то не би, по мишљењу законодаваца, било у случају да је мушкарац не доведе у дом. J.-A. Rogron, 99.

⁴⁹ Из разлога заштите интереса деце и породичног дома се, по Ж. Ковјеру, јавља и „милост која омогућава подносиоцу тужбе да заустави извршење казне затвора“. Jules Cauvière, „De la répression de l’adultère“, extrait de la « *Revue pénitentiaire* » de Juillet-Octobre 1905, Paris, 1905, 5.

⁵⁰ A.-M. Sohn, 469.

држи у шаци“.⁵¹ Речима М. Кавине (*Marco Cavina*), при инкриминацији прељубе „реакционарни правници су могли ослободити своје мизогине фантазије дајући разлоге за разликовање санкција за мужа и жену“.⁵²

2.4. Супружничко убиство

О неповољном положају жене можда још више од одредаба о прељуби говорио је члан 324 Кривичног законика који је регулисао супружничко убиство. Први став овог члана предвиђао је да „убиство супруге почињено од стране супруга, или њега од стране супруге, није опростиво, ако живот супруга или супруге који су починили убиство није био угрожен у тренутку када се убиство одиграло“.⁵³ Тај став није деловао необично имајући у виду да је регулисао убиство у стању нужде. Међутим, други став доноси можда и најочигледније дискриминишућу одредбу у целом Законнику. Наиме, „у случају прељубе, превиђене у члану 336, убиство супруге почињено од стране супруга, као и убиство саучесника, оног тренутка када их ухвати на делу у породичном дому, опростиво је“.⁵⁴ Пошто се члан 336 односио на женску прељубу, јасно је да је у случају флагрантног деликта Законик дозвољавао убиство жене и њеног љубавника. Насупрот томе, Кривични законик није познавао институт правно дозвољеног убиства у корист преварене жене. Под „породичним домом“ Законик је сматрао резиденцију мужа, што је и било потврђено у једној од пресуда Касационог суда.⁵⁵

О овом решењу чувени француски правник Емил Гарсон (*Emile Garçon*) писао је да је јасно да „ако гнев може бити опроштен, то је онај где супруг, без обзира на околности, освећује своју брачну част“.⁵⁶ При томе, Законик нигде није забранио примену овог члана

⁵¹ Susan K. Foley, *Women in France Since 1789; The Meanings of Difference*, Palgrave Macmillan, New York, 2004, 22.

⁵² Marco Cavina, „Les liaisons dangereuses : droit pénal et famille dans le Code pénal de 1810 et dans les codes italiens de la Restauration“, *Le Code pénal. Les métamorphoses d'un modèle 1810-2010*, dir. Chantal Aboucaza, Renée Martinage, Lille, 2012, 57. Опсесија женским моралом и женском прељубом довела је до великог броја уметничких дела ове тематике. J. M. Donovan, 533.

⁵³ Code pénal de 1810, чл. 324

⁵⁴ Code pénal de 1810, чл. 324

⁵⁵ Joseph-François-Claude Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, tome second, Libraire de la Cour de cassation Paris, 1836, 85. Оваква одредба била је логична последица обавезе жене да свуда прати мужа, што је предвиђао Грађански законик. Code civil, чл. 108

⁵⁶ Emile Garçon, *Code pénal annoté*, tome 2, Sirey, Paris, 1956, 151. За више анализе овог члана вид. J.-A. Rogron, 94.

на злочине из страсти.⁵⁷ „Ова одредба“, писао је Гарсон, „традиционална је; њени корени су у примитивном концепту римског права о мужевљевој и очинској моћи и кућној јурисдикцији. Наши стари криминалисти, имитирајући римско право при чему су сасвим лоше разумели принципе, извињавали су убиство уколико је почињено од стране оца над ћерком и њеним љубавником, од стране мужа над неверном женом и њеним саучесником.“⁵⁸

Нису биле ретке критике овог законског решења. Током доношења Законика политичар Пјер Вијо де Фревил (*Pierre Villot de Fréville*) устврдио је да је „неопходно да закон заштити брак, али не стављајући га под заштиту ножева. Морамо бити опрезни да мужу лагано не дамо право да изриче смртну казну за злочин који закон кажњава само затвором.“⁵⁹

2.5. Проституција

Законодавац у Кривичном закону није, интересантно, инкриминисао проституцију. Члан 334 Кривичног законика била је предвиђена кривична одговорност подводача и то је у Законику била једина веза са проституцијом. При томе, подводачи су кривично одговарали само под условом да су подводили малолетна лица и уз услов да је проституција била „фаворизована или олакшана од стране њихових очева, мајки, татора или других особа заслужених за надзор над њима“. Казна за подводача била је кумулативна, за ово дело је био прописан затвор од две до пет година и новчана казна од три стотине до 1000 франака.⁶⁰

Законик није предвиђао кривичну одговорност самих проститутки, а истовремено су у ондашњој Француској постојали акти који су предвиђали регистрацију, инспекцију и регулација проститутки.⁶¹ Проституција се током XIX века сузбијала углавном на локалном нивоу. Примера ради, у Паризу је постојао вансудски трибунал састављен од полицијских службеника. Ово тело, „на маргинама законитости“, могло је да изриче казне

⁵⁷ Pascal Fournier, Pascal McDougall, „Le droit compare et la violence faite aux femmes: voyages au coeur de la narration identitaire“, *Droit et société*, no. 87, 2014, 443.

⁵⁸ E. Garçon, 151.

⁵⁹ M. Cavina, 56.

⁶⁰ Code pénal de 1810, чл. 334

⁶¹ Auberi Salecroix, *Prostitution, proxénétisme et droit pénal*, master de droit pénal et sciences pénales, Université Panthéon-Assas, Paris, 2010, 5.

од 40 дана до два месеца затвора, који се оздржавао у познатој женској затворској установи Сен Лазар.⁶² На остатку територије махом је за сузбијање проституције примењиван члан 270 Кривичног законика који је инкриминисао скитничење.⁶³

2.6. Силовање

Кривично дело силовања регулисано је чланом 331 Кривичног законика од 1810. године: „Ко учини злочин силовања, или буде крив за било који други непристојни напад, извршен или покушан уз насиље против лица једног или другог пола, казниће се робијом“. Наредна два члана предвиђала су квалификоване облике овог кривичног дела. Принудним радом у ограниченом трајању кажњавало се силовање детета млађег од 15 година, а уколико би силоватељ био задужен за надзор над жртвом и имао ауторитет над њом, или жртвин наставник или лице са тим везано, или јавни функционер, или свештеник, или уколико је извршилаца било више, казна је била принудни рад у неограниченом трајању.⁶⁴

Иако је члан 331 предвиђао оба пола као могуће жртве овог кривичног дела, постојала су мишљења да је силовање могуће извршити само над женом, пошто је то подразумевало „полну спознају жене против њене воље“.⁶⁵ У односу на друге сексуалне деликте или, како их Законик назива, „непристојне нападе“, силовање се разликовало по знатно озбиљнијим последицама по жртву и њену породицу, као и њихову част.⁶⁶

Један од кључних обележја бића овог кривичног дела било је присуство насиља. Оновремена француска доктрина под насиљем је, по речима П. Ројтенауера (*P. Reutenauer*), сматрала не само физичку присилу која је онемогућавала отпор жртве, него и претње „такве да је испуњавају великим страхом од озбиљне опасности за њу и њену породицу; злоупотребу околности које су жртву лишавале начина да се одбрани, као што су спавање, пијанство, несвестица, и, коначно, у употреби стратегија, као што су, на пример, анестезија или хипноза, који могу да је онесвесте.“⁶⁷

⁶² H el ene Duffuer-Vialle, *Filles victimes, filles vicieuses, filles dangereuses*, <http://journals.openedition.org/criminocorpus/3706>, приступљено 20. јануара 2020.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Code p enal de 1810, чл. 331, 332, 333

⁶⁵ Paul Reutenauer, „The French Penal Law Relating to Criminal Assaults on Minors“, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, vol. 6, parts 1 and 4, 1924, 56.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

У случају силовања жртва је била прегледана; ако би други полни деликти били у питању, прегледале су је бабице, а у случају силовања преглед је вршио лекар. Процедуре за поступање са жртвама силовања први је у свом приручнику, „одистинској интелектуалној катедрали XIX века“, дао др Емануел Фодере (*Emmanuel Fodéré*), који се може сматрати и оцем савремене судске медицине.⁶⁸

С обзиром на свеопшти патријархални дух Законика не изненађује што није било инкриминисано силовање у браку. Став доктрине тог времена био је да вагинална пенетрација коју је супруг наметнуо супрузи не потпада ни под какве квалификације „непристојних напада“.⁶⁹ Чак је и Касациони суд у једној пресуди из 1910. године потврдио да је овакво понашање „у легитимним границама брака“.⁷⁰

3. Кажњавање жене

3.1. Принудни рад

Специфичне одредбе о положају жена у француском Кривичном закону од 1810. године почињу чланом 16 који је регулисао режим издржавања казне принудног рада (*travaux forcés*). Жене и девојке осуђене на ову казну имале су да је издржавају искључиво унутар казних завода,⁷¹ за разлику од мушких осуђеника који су је могли издржавати и на отвореном. Поред тога, жене нису „попут мушкараца, могле бити везане ланцима; слабост пола, а можда и јавна пристojност, захтевале су ову модификацију“, како је писао Ж. А. Рогрон.⁷²

С обзиром на то да су мушкарци осуђени на принудни рад радили тешке физичке послове као што је исушивање мочвара и рад у лукама, одређивање да жене ову казну издржавају унутар казних завода било је заправо олакшавање казне по основу пола. Ово олакшавање није била новост у француском кривичном праву. У предреволюционарном

⁶⁸ Frédéric Chavaud, „L’invention des déviations sexuelles. De la violence à la débauche (1825-1914)“, *Archives de politique criminelle*, no. 34, 2012, 11.

⁶⁹ Mathias Couturier, „Les évolutions du droit français face aux violences conjugales“, *Dialogue*, no. 191, issue 1, 2011, 70.

⁷⁰ Заправо, све до 1990. године „француско кривично право није осуђивало мужа за највећи део сексуалних аката учињених његовој супрузи“. М. Couturier, 70, 71.

⁷¹ Code pénal de 1810, чл. 16

⁷² J.-A. Rogron, 10.

кривичном праву Француске казна принудног рада извршавала се у виду веслања на бродовима (*peine des galères*), док је код жена ова казне замењивана казном батинања из чега се закључивало да су оне „због свог пола“ су „често имале користи од ублажавања казни.⁷³ Амерички криминолог Торстен Селин (*Thorsten Sellin*) је забележио да је неретко је краљевом милошћу казна веслања на бродовима код жена замењивана и доживотним затвором.⁷⁴

Будући да је принудни рад, по мишљењу Т. Селина, био врста телесне казне,⁷⁵ природно је било да се део кривичара изјасни против изрицања ове казне пре свега женама, али и мушкарцима. Чувени француски правник Порталис (*Portalis*), био је мишљења да се „ова казна не може изрицати (никоме, прим. аут), а пре свега женама“, пошто „постоји нешто у тој казни што је противно части и људскости“.⁷⁶

3.2. Смртна казна над трудницом

Смртна казна по режиму Кривичног законика од 1810. године извршавала се простим одсецањем главе⁷⁷ и подједнако је погађала мушкарце и жене. Међутим, члан 27 Законика предвиђао је да ће труднице осуђене на смрт имати посебан третман, па „ако жена осуђена на смрт буде проглашена бременитом и ако се то потврди, она ће бити подвргнута казни искључиво после порођаја“.⁷⁸

Ова одредба Законика није била постреволуционарна новина у француском кривичном праву. Сличне одредбе се срећу и у предреволуционарном законодавству, као и у револуционарним изворима кривичног права који су донети пре 1810. Чувена *Ordonnance criminelle* Луја XIV од 1670. године предвиђала је да „ако било која жена, пре или након што буде осуђена на смрт, буде деловала или се изјашњавала као бременита, судије ће наредити да је посете бабице именоване по службеној дужности“. Бабице би

⁷³ Marie-France Brun-Jansen, „Criminalité et répression pénale au siècle des Lumières. L'exemple du Parlement de Grenoble“, *Revue historique de droit français et étranger*, vol. 76, no. 3, 1998, 358.

⁷⁴ Thorsten Sellin, „Penal Servitude: Origin and Survival“, *Proceedings of the American Philosophical Society*, vol. 109, no. 5, 1965, 278.

⁷⁵ *Ibid.*, 279.

⁷⁶ Adolphe Chauveau, *Code pénal progressif. Commentaire sur la loi modificative du Code pénal*, Bureau de la jurisprudence criminelle, Paris, 1832, 279.

⁷⁷ Code pénal de 1810, чл. 12

⁷⁸ Code pénal de 1810, чл. 27

дале стручно мишљење у предвиђеној форми, па „ако се утврди трудноћа, извршење ће бити одложено до после порођаја“.⁷⁹ Иако је писан у просветитељском духу, француски Кривични законик од 1791. године није садржао одредбу о одлагању смртне казне трудницама. Могуће је да је разлог томе била жеља да се начело једнакости пред законом, које је било једно од главних начела новог револуционарног права, изведе без изузетка кроз целу законску материју.

Француско револуционарно право се вратило предреволюционарној традицији одлагања смртне казне трудници Законом од 23. жерминала III године (12. април 1795). Овај Закон је садржао помало необично формулисану одредбу по којој се ниједна жена „за кривично дело које повлачи смртну казну не може *извести пред суд*, ако се не утврди, на уобичајени начин, да није трудна“.⁸⁰ Како је жена могла остати трудна између изрицања пресуде и самог извршења, показало се да ова одредба није била на добар начин правно-технички формулисана, и као последица тога, хумана.⁸¹ Кривични законик од 1810. године је исправио ову омашку, а Закон од 23. жерминала је дерогиран од стране Касационог суда.⁸²

Ни правно-технички савршенија одредба Кривичног законика од 1810. године није била без мана јер је Законик штитио трудницу само до порођаја од смртне казне, али није предвидео мере за заштиту трудне жене од излагања стресу пред судом. Према речима Ж. А. Рогрона, „Законик се само бавио проглашавањем (трудном, прим. аут.) жене осуђене на смрт“, притом потпуно заборављајући да „умор од судских расправа може нашкодити детету“.⁸³ Временом је овај члан, „често примењиван током Револуције“, постао предмет интересовања само у теорији, пошто је опадао број трудница осуђених на смртну казну.⁸⁴

4. Закључак

Кривични законик од 1810. године представљао је у правом смислу речи производ сопственог доба. Целокупни садржај Законика, па тиме и одредбе о положају жена,

⁷⁹ Ordonnance de Louis XIV. Roy de France et de Navarre. Donnée à Saint Germain en Laye au mois d'aoust 1670. Pour les matières criminelles, Paris, 1670, наслов XXV, чл. 23

⁸⁰ Loi du 23 germinal an III, чл. 1, нав. према: J. S. G. Nypels, 41.

⁸¹ *Ibid.*, 65, 66.

⁸² *Ibid.*, 66, Jean-Baptiste Duvergier, *Code pénal annoté. Édition de 1832*, A. Guyot et scribe, Paris, 1833, 11.

⁸³ J.-A. Rogron, 13.

⁸⁴ Cours de droit. *Droit criminel : De la peine*, Libraire Carus, Paris, 1935, 24.

представљале су синтезу различитих утицаја – предреволюционарних, револуционарних, патријархалних, римокатоличких. Први француски Кривични законик из 1791. године јесте био напредан, али се у пракси показао „списком лепих жеља“ и у условима Револуције неефикасним. Норме које су регулисале положај жена у овом Законику нису биле изузетак.

Кривични законик од 1810. године донео је промену, или тачније регресију када је у питању била жена као извршилац, саучесник и жртва кривичног дела. Традиционално се сам оновремени француски цар, Наполеон Бонапарта, сматра главним кривцем за овакву редакцију одредаба Законика. Не само у пракси, него и у правој теорији, оштро су критикована бројна решења овог Законика, на челу са правно дозвољеним убиством жене прељубнице и њеног љубавника – саучесника. Ипак, не треба судити законској редакцији и саблажњавати се над сваком од одредаба о положају жене из данашње перспективе. Постреволуционарна Француска била је држава са високом стопом криминалитета и, према тадашњим стандардима, неморала, и за учвршћивање власти било је неопходно донети оштар и строг Законик. Тадашња правна наука била је мишљења да је женски криминалитет заправо девијација природних полних улога, с обзиром на то да је жена стожер породице и по природи више усмерена ка кућном огњишту. У складу са тим, женски криминалитет као аномалија је био строго санкционисан. Упркос строгом опхођењу Законика према женама, пракса је показала да су жене умеле да имају користи од свог пола, будући да су сматране нежним и неразумним бићима. У складу са тим, није се ретко дешавало да су, донекле парадоксално, чисто мушке пороте оптужену жену ослобађале кривице.

Упркос свим оправданим критикама, Кривични законик од 1810. године у највећој мери јесте одговарао духу свога времена, па чак и у погледу одредаба о положају жена. Сама чињеница да је Законик остао на снази 183 године довољно говори о томе да је ипак био прилагођен својој епохи.

Референце

Извори:

- Code pénal de l'empire français . Edition conforme à celle de l'imprimerie impériale, Paris, 1810
- Code civil des français : éd. originale et seule officielle Paris, 1804
- Loi. Code Pénal. Donnée à Paris le 6 octobre 1791, Paris, 1790
- Ordonnance de Louis XIV. Roy de France et de Navarre. Donnée à Saint Germain en Laye au mois d'aoust 1670. Pour les matières criminelles, Paris, 1670

Судске пресуде:

- *Cass. 29 oct. 1811*

Литература:

- Cours de droit. *Droit criminel : De la peine*, Libraire Carus, Paris, 1935.
- Robert Allen, James Steven Bryant, „La justice pénale et les femmes, 1792-1811“, *Annales historiques de la Révolution française*, no. 350, 2007.
- Jacques Marie Boileux, *Commentaire sue le Code civil, contenant l'explication de chaque article séparément*, cinquième édition, tome premier, Libraire de la Cour de cassation, Paris, 1842.
- Joseph Bressoles, „Le Tribunat et le Code civil“, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, no. 5, 1876.
- Marie-France Brun-Jansen, „Criminalité et répression pénale au siècle des Lumières. L'exemple du Parlement de Grenoble“, *Revue historique de droit français et étranger*, vol. 76, no. 3, 1998.
- Joseph-François-Claude Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, tome second, Libraire de la Cour de cassation Paris, 1836.
- Jules Cauvière, „De la répression de l'adultère“, extrait de la « *Revue pénitentiaire* » de Juillet-October 1905, Paris, 1905.
- Marco Cavina, „Les liasons dangereuses : droit pénal et famille dans le Code pénal de 1810 et dans les codes italiens de la Restauration“, *Le Code pénal. Les métamorphoses d'un modèle 1810-2010*, dir. Chantal Aboucaya, Renée Martinage, Lille, 2012.
- Joseph Champcommunal, „Étude critique de législation comparée sur la tentative“, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, vol. 24, 1895.
- Frédéric Chavaud, „L'invention des déviances sexuelles. De la violence à la débauche (1825-1914)“, *Archives de politique criminelle*, no. 34, 2012.
- Adolphe Chaveau, *Code pénal progressif. Commentaire sur la loi modificative du Code pénal*, Bureau de la jurisprudence criminelle, Paris, 1832.

- Mathias Couturier, „Les évolutions du droit français face aux violences conjugales“, *Dialogue*, no. 191, issue 1, 2011.
- James M. Donovan, „Adultery and the Decline of the Sexual Double Standard in Marseille 1825-84“, *French History*, vol. 29, no. 4, 2015.
- Hélène Duffuer-Vialle, *Filles victimes, filles vicieuses, filles dangereuses*, <http://journals.openedition.org/criminocorpus/3706>
- Jean-Baptiste Duvergier, *Code pénal annoté. Édition de 1832*, A. Guyot et scribe, Paris, 1833.
- Susan K. Foley, *Women in France Since 1789; The Meanings of Difference*, Palgrave Macmillan, New York, 2004.
- Pascal Fournier, Pascal McDougall, „Le droit compare et la violence faite aux femmes: voyages au coeur de la narration identitaire“, *Droit et société*, no. 87, 2014.
- Emile Garçon, *Code pénal annoté*, tome 2, Sirey, Paris, 1956.
- Jennifer Heuer, Anne Vertjus, „L’invention de la sphère domestique au sortir de la Révolution“, *Annales historiques de la Révolution française*, no. 327, 2002.
- Chantal Horellou-Lafarge, „Une mutation dans les dispositifs de contrôle social: le cas de l'avortement“, *Revue française de sociologie*, Vol. 23, No. 3, 1982.
- Karen E. Huber, „Punishing Abortion: Duty, Morality and Practicality in Early 20th Century France“, *The American Journal of Economics and Sociology*, vol. 76, issue 1, 2017.
- Bartha Maria Knoppers, Isabel Brault, Elizabeth Sloss, „Abortion Law in Francophone Countries“, *American Journal of Comparative Law*, vol. 38, no. 4, 1990.
- Allane Madanamoothoo, „Termination of Pregnancy Under French Law: From Criminalization to a Right in Accordance with International Developments on Women's Rights“, *Medicine and Law*, vol. 30, no. 4, 2011.
- Angus McLaren, „Abortion in France: Women and the Regulation of Family Size 1800-1914“, *French Historical Studies*, vol. 10, no. 3, 1978.
- Jean Servais Guillaume Nypels, *Annotations sur la Théorie du Code pénal de Ad. Chaveau et F. Hélie*, L. E. Bosch et fils, Utrecht, 1846.
- Марко Павловић, *Развитак права*, Надежда Павловић, Крагујевац, 2013.
- Paul Reutenauer, „The French Penal Law Relating to Criminal Assaults on Minors“, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, vol. 6, parts 1 and 4, 1924.
- Joseph-André Rogron, *Code pénal expliqué par ses motifs et par des exemples*, Librairie de jurisprudence de H. Tarlier, Bruxelles, 1834.

- Leila Saada, „Les interventions de Napoléon Bonaparte au Conseil d'État sur les questions familiales“, *Napoléonica. La Revue*, no. 14, vol. 2, 2012.
- Auberi Salecroix, *Prostitution, proxénétisme et droit pénal*, master de droit pénal et sciences pénales, Université Panthéon-Assas, Paris, 2010.
- Thorsten Sellin, „Penal Servitude: Origin and Survival“, *Proceedings of the American Philosophical Society*, vol. 109, no. 5, 1965.
- Germain Sicard, „Doctrine pénale et débats parlementaires : la réformation du Code pénal en 1831-1832“, *Revue d'histoire de Facultés de droit et de la science juridique*, no. 14, 1993.
- Anne-Marie Sohn, „The Golden Age of Male Adultery: The Third Republic“, *Journal of Social History*, vol. 28, no. 3, 1995.
- Didier Veillon, „La rédaction du Code pénal de 1810“, *Slovenian Law Review*, vol. 6, no. 1 et 2, 2009.