

| | | | | | | |
|----|----------|-------|----------------|-----|-----------------|-------|
| TM | Г. XXXVI | Бр. 3 | Стр. 1319-1337 | Ниш | јул - септембар | 2012. |
|----|----------|-------|----------------|-----|-----------------|-------|

UDK 343.229

Originalan naučni rad

Primljeno: 31.08. 2011.

Revidirana verzija: 02. 02. 2012.

Dragiša Drakić

Univerzitet u Novom Sadu

Pravni fakultet

Novi Sad

ZABLUDA U KRIVIČNOM PRAVU USLOVLJENA DUŠEVNIM POREMEĆAJEM

Apstrakt

U prvom delu ovog rada autor razmatra odnos između *nesposobnosti rasuđivanja* u smislu važećih pravnih propisa o neuračunljivosti i nepostojanja *svesti o zabranjenosti dela* u smislu propisa o neotklonjivoj pravnoj zabludi. Potom autor ukazuje na razliku između neotklonjive pravne i neotklonjive stvarne zablude. U narednom izlaganju definisan je odnos između *nesposobnosti rasuđivanja* i nepostojanja *svesti o stvarnim okolnostima*. Dalje autor prelazi na razmatranje još složenijeg pitanja. Naime, razmatraju se situacije u kojima neki duševni poremećaj dovodi u krivičnopravnu zabludu učinioca, međutim, za razliku od prethodnog, ne isključuje njegovu uračunljivost za počinjeno delo. Na kraju, autor pokušava da reši problem, kada duševni poremećaj, koji je (bitno) smanjio uračunljivost učinioca, nije ni na koji način uticao na to da se on u konkretnom slučaju nađe u (ne)otklonjivoj pravnoj, odnosno stvarnoj zabludi u odnosu na počinjeno delo.

Ključne reči: zabluda, duševni poremećaj, nesposobnost rasuđivanja, nepostojanje svesti o zabranjenosti dela, nepostojanje svesti o stvarnim okolnostima

ERROR IN CRIMINAL PROCEEDINGS CAUSED BY MENTAL DISORDER

Abstract

In the first part of the paper, the author analyzes the relationship between the "inability of reasoning" in the light of the provisions on irresponsibility, and the lack of "consciousness that the act is prohibited" in the light of the provisions on unrecoverable legal error. Then he underlines the difference between unrecoverable legal and real error. Further the author defines the relationship between the above mentioned inability of reasoning and a lack of „consciousness about real circumstances" in the light of the provisions on unrecoverable real error. After that, the author discusses some even more complex issues. At the end, the author is trying to solve the problem, in which the mental disorder, which had (significantly) reduced the offender's responsibility, did not lead in any way to the situation in which the offender was in an (un)recoverable legal or real error in relation to the committed criminal act.

Key Words: Error, Mental Disorder, Inability of Reasoning, Lack of Consciousness That the Act is Prohibited, Lack of Consciousness on Real Circumstances

Problematika zablude duševno poremećene osobe spada u jedno od najtežih pitanja kome se u teoriji krivičnog prava posvećuje veoma malo pažnje.¹ Osnovni razlog za to leži u činjenici što odnosna problematika zahvata područja tri različite krivičnopravne oblasti. Naime, zabluda koja je uslovljena duševnom poremećenošću mogla bi da bude „interesna sfera“ instituta neuračunljivosti (bitno smanjene uračunljivosti), ali i pravne, odnosno stvarne zablude. Ukoliko se uzme u obzir da je sadržina ovih instituta u krivičnopravnoj nauci nedovoljno razjašnjena², a da se u jednoj uskoj zoni oni međusobno preklapaju, ili bolje rečeno, mogu preklapati, onda postaje jasno zašto se u krivičnopravnoj nauci izbegava razmatranje odnosnog pitanja.

S tim u vezi uzmimo sledeći primer: osoba A koja boluje od manje gonjenja smatra bezazlenog prolaznika osobu B napadačem, te ga lišava života naizgled u nužnoj odbrani (primer preuzet iz Castaldo, 1991, str. 541). Dakle, osoba A, zbog nepostojanja pretpostavki za postupanje u nužnoj odbrani, pribegava objektivno zabranjenom ponašanju, uprkos

¹ U našoj teoriji krivičnog prava niko se nije bavio odnosnom problematikom, a i u stranoj krivičnopravnoj dogmatici retki su radovi na ovu temu.

² To posebno važi za institut neuračunljivosti, odnosno, bitno smanjene uračunljivosti.

tome što ga, subjektivno – usled pogrešne spoznaje stvarnosti – smatra dozvoljenim. Da li će se ovde primeniti propis o neuračunljivosti ili propis o pravnoj, odnosno stvarnoj zabludi? Ili, osoba koja se nalazi u stanju patološkog pijanstva usled halucinatornih doživljaja drži da je slučajni prolaznik – divlja zver koja ga napada, te ga zbog pogrešnog poimanja stvarnosti teško povređuje. Po kojemu osnovu će učinilac ovde biti oslobođen od kazne? Ili, pak, lice koje boluje od paranoje pogrešno smatra da ga bračni drug truje, zbog čega ga na spavanju lišava života na svirep način. Šta je u ovom primeru ekskulpirajući osnov?

Ovakvi i slični primeri, koji se u sudskoj praksi nesumnjivo dešavaju (Дракић, 2006, str. 195-203), nameću potrebu da se najpre razmotri odnos između intelektualnog elementa, tzv. psihološke³ komponente neuračunljivosti s jedne strane, i odnosnog elementa pravne i stvarne zablude s druge.

Tako, najpre ćemo odrediti sadržinu prvopomenutog intelektualnog elementa. S tim u vezi krivični zakoni na različite načine definišu nesposobnost rasuđivanja kao deo instituta neuračunljivosti. U prvu grupu, u kojoj se nalazi najveći broj zakonodavstava, spadaju ona zakonodavstva koja nesposobnost rasuđivanja u odnosu na delo definišu kao „nemogućnost da se shvati značaj svog dela“. Na takav način je nesposobnost rasuđivanja definisana i u našem Krivičnom zakoniku (KЗРС, 2005, чл. 23). Nasuprot tome u drugu grupu, gde ulaze i nemački i austrijski Zakonik, spadaju ona zakonodavstva koja nesposobnost rasuđivanja definišu kao „nemogućnost da se shvati nepravo dela“ (Jescheck, 2002, §20; Foregger, Serini, 1988, §11). Ova razlika nije samo terminološke prirode već može biti od suštinskog značaja za rešavanje predmetne problematike.

Pre svega postavlja se pitanje - šta se podrazumeva pod nemogućnošću shvatanja značaja svog dela? Do odgovora na ovo pitanje doći ćemo posredno, i to tako što ćemo odgovoriti na pitanje - kada se može reći da je neko u mogućnosti da shvati značaj svog dela. Naime, u teoriji krivičnog prava je gotovo jednodušno prihvaćeno, da mogućnost shvatanja značaja dela obuhvata mogućnost shvatanja stvarnog (prirodnog) i mogućnost shvatanja društvenog značaja dela. Mogućnost shvatanja stvarnog, prirodnog, realnog značaja dela, ogleda se u mogućnosti „da pojedinac zna za sebe, za svoju sredinu, i da zapažanje o tome može dovesti u neku razumnu međusobnu vezu“ (Bačić, 1998, str. 223). To mu omogućuje da ispravno oceni delo kao stvarni događaj, kao

³ Izraz „psihološka“ je pogrešan, te bi bilo bolje da se ova komponenta instituta neuračunljivosti u teoriji krivičnog prava označi kao „normativna“. (Vid. o tome više, Дракић, 2006, str. 228-232). Ipak, zbog uobičajene terminološke oznake u krivičnopravnoj literaturi, mi ćemo odnosnu komponentu u ovom radu nazvati psihološkom.

fizički – kauzalni čin, da shvati značaj posledice u kauzalnom smislu. Drugim rečima, učinilac mora biti u mogućnosti da ima pravilnu predstavu o stvarnim okolnostima dela, kao i o posledici koju može da prouzrokuje preduzeta radnja – delovanje prirodnih zakona ili zakonitosti u društvenom zbivanju (Sržentić i sar. 1994, str. 184). Ko nije mogao da shvati šta radi i šta će svojom radnjom prouzrokovati, nije uračunljiv za počinjeno delo. No, za postojanje neuračunljivosti ovo nije dovoljno, jer se zahteva da učinilac nije mogao da shvati pored prirodnog ni društveni značaj dela. Drugim rečima, ne može se shvatiti društveni značaj dela, ako se prethodno ne shvati njegov prirodni značaj. Međutim, može se desiti da je neka osoba bila u mogućnosti da shvati stvarni značaj počinjenog dela, ali da nije mogla da shvati njegov društveni značaj. I u tom slučaju će ta osoba biti neuračunljiva za počinjeno delo pod uslovom da su ispunjeni i ostali zakonom propisani uslovi. Mogućnost shvatanja društvenog značaja dela obuhvata

„predstavu o značaju dela kao društvenog fakta i o društvenoj oceni vrednosti tog dela. To, pak, obuhvata predstavu o tome, da li je delo društveno korisno, društveno štetno, odnosno društveno indiferentno“ (Таховић, 1961, str. 226).

Dakle, neuračunljiv je onaj ko nije u stanju da spozna da je ono što preduzima napad na socijalne norme koje su nužne za društveni život, napad na vrednosne osnove zajedničkog života (slično i Bačić, 1998). Pri tom treba naglasiti da naš Zakonik ne pita da li je učinilac u vreme izvršenja dela rasuđivao o njegovom stvarnom i društvenom značaju već da li je u vreme dela imajući u vidu na svoje psihičko stanje posedovao mogućnost rasuđivanja. Stoga će biti uračunljiv i onaj ko nije posedovao ovo znanje, ali je imao sposobnost uvida (Glaser, 1963, str. 236; Mergen, 1955, str. 200).

Iz prethodno rečenog se može zaključiti da „nemogućnost shvatanja značaja svog dela“ ne obuhvata u sebi i nemogućnost shvatanja protivpravnosti ili, pak, kažnjivosti počinjenog dela već samo njegove društvene štetnosti, odnosno društvene nedopuštenosti takvog ponašanja. Takođe, ona ne obuhvata u sebi ni nemogućnost da se shvati etičko-moralna vrednost počinjenog dela. Jer, etičko-moralna vrednost je relativna, subjektivna i, samim tim, promenljiva kategorija. Stoga i procena počinjenog dela od strane učinioca sa pozicije morala i etike zavisi od njegovih subjektivnih svojstava. Tako, ona zavisi od konstitucije, vaspitanja, razvoja, klasne pripadnosti, miljea, itd. (tako i Mergen, 1955, str. 199). Iz tog razloga ova promenljiva kategorija ne može biti utkana u institut neuračunljivosti.

Kada je u pitanju već pomenuta „nemogućnost da se shvati nepravno delo“, kako nesposobnost za rasuđivanje definišu nemački i austrijski

KZ, pod tim se podrazumeva nemogućnost da učinilac shvati protivpravnost počinjenog dela, njegovu nedozvoljenost, zakonsku zabranjenost. Ovakvo shvatanje je vladajuće u nemačkoj krivičnopravnoj nauci, mada postoje i izuzeci. Tako, Ješek (Jescheck, 1988, str. 397) smatra da se nesposobnost da se uvidi nepravo dela odnosi na materijalno nepravo

Postavlja se pitanje, da li je ovo rešenje bolje od onoga koje je prihvaćeno u našem, kao i u većini drugih evropskih krivičnih zakona? Smatramo da se na ovo pitanje može negativno odgovoriti. Za to postoje dva razloga. Kao prvo, prema našem osećaju za jezik ne može se govoriti o „shvatanju“ nedozvoljenog, kako kaže nemački i austrijski zakonodavac. Naime, nešto što je nedozvoljeno, to jest krivično protivpravno, može se samo znati. Drugim rečima, ili neko zna da je ono što radi protivpravno, ili to ne zna. Polazeći od toga, učinilac koji zbog nekog duševnog poremećaja nije znao da je ono što čini zakonom zabranjeno, nalazi se u neotklonjivoj pravnoj zabludi. Kako je u ovim zakonodavstvima neotklonjiva pravna zabluda osnov koji isključuje postojanje krivičnog dela zbog nepostojanja krivice za počinjeno delo⁴, to ovde imamo situaciju da činjenica da učinilac nije znao iz opravdanih razloga da je ono što čini protivpravno, nalazi svoje mesto i u propisu o neuračunljivosti i u propisu o neotklonjivoj pravnoj zabludi. Dakle, jedan isti osnov koji isključuje postojanje krivice nalazi se u dva različita pravna propisa. Razlika se ogleda isključivo u tome, što propis o neuračunljivosti izričito propisuje duševne poremećaje koji mogu dovesti do iste. Međutim, kako za neotklonjivu pravnu zabludu nije važno iz kojih razloga se učinilac našao u njoj već je jedino bitno da on nije bio dužan i nije mogao da zna da je njegovo delo zabranjeno, to se može zaključiti da je „nemogućnost shvatanja neprava dela“ iz propisa o neuračunljivosti nemačkog i austrijskog Zakonika samo podslučaj neotklonjive pravne zablude. Ovakvo shvatanje se uglavnom i zastupa u nemačkoj i austrijskoj literaturi (Schreiber, 1994, r. 28; Jähnke, 2003, p. 37; Stratenwerth, Kuhlen, 2004, r. 1997 i drugi), uz konstataciju da je propis o neuračunljivosti utoliko suvišan (Dreher, 1957, p. 99), mada postoje i drugačija mišljenja (tako Jakobs prema Schreiber, 1994).

Na osnovu svega što smo napred rekli mišljenja smo da u našem krivičnom pravu treba zadržati odnosnu zakonsku formulaciju u okviru tzv. psihološke komponente neuračunljivosti, uzimajući u obzir da se pod „nemogućnošću shvatanja značaja dela“ podrazumeva nemogućnost shvatanja njegovog stvarnog i društvenog značaja, na način kako smo to već opisali.

⁴ Od 2006. godine takvo pravno dejstvo ima neotklonjiva pravna zabluda i u našem Krivičnom zakoniku. S tim u vezi prema članu 29 KZRS, „nije krivično delo ono delo koje je učinjeno u neotklonjivoj pravnoj zabludi“.

Kako svest o krivičnoj protivpravosti ne ulazi u pojam uračunljivosti, onda se ovaj element ispituje tek na stepenu trećeg elementa krivice. S tim u vezi, prema našem Zakoniku, da bi neko bio kriv za počinjeno delo neophodno je da je krivično delo ostvario sa umišljajem ili iz nehata, a da je bio svestan ili je bio dužan i mogao biti svestan da je njegovo delo zabranjeno.⁵ Dakle, svest o zabranjenosti dela sada je poseban, samostalan element krivice, koji se nalazi izvan umišljaja i nehata. Da bi, dakle, neko bio kriv za počinjeno delo, on mora biti svestan ili biti dužan i moći biti svestan, ne samo onoga što je u njegovom delu čisto činjenično, supstancijalno, već i nečeg normativnog, „vrednosnog“ (tako i Пихлер, 1988, str. 33-34). Ukoliko neko nije bio svestan, niti je bio dužan i mogao biti svestan da je njegovo delo zabranjeno, on nije postupao sa krivicom, pa nije učinio ni krivično delo. Shodno tome, krivično delo postoji samo: 1. ukoliko psihičko ustrojstvo ličnosti omogućuje učiniocu da se u vreme dela ponaša u skladu sa odnosnom krivičnopravnom normom (uračunljivost); 2. ukoliko je tom prilikom imao psihički odnos određenog kvaliteta prema počinjenom delu (umišljaj ili nehat); i 3. ako je bio svestan, ili je bio dužan i mogao biti svestan, zabranjenosti svog dela (svest o protivpravosti).

S tim u vezi postavlja se pitanje, šta se podrazumeva pod svešću o zabranjenosti dela u smislu instituta pravne zablude? U našoj teoriji krivičnog prava je opšteprihvaćeno da pravna zabluda postoji ako učinilac nije imao svest o tome da čini krivično delo, to jest nije bio svestan krivične protivpravosti preduzete radnje (tako npr. Стојановић, 2004, str. 177). Međutim, nigde se ne precizira da li je reč formalnoj ili materijalnoj protivpravosti, što je od velikog praktičnog značaja uopšte ali i za predmet proučavanja u ovom radu. S tim u vezi, polazeći od toga da se prekor krivice zasniva na nepoštovanju određenih zahteva i vrednosti, postavlja se pitanje, da li je za ovu procenu relevantna njihova materijalna ili formalna strana? Da bi se došlo do ispravnog odgovora na ovo pitanje, smatramo da se treba krenuti od socijalno-etičke dimenzije pojma krivice. Dakle, mora se poći od toga da čovek pomenute zahteve i vrednosti ne doživljava i ne poima u njihovom formalnom aspektu, kao čisto pravne norme, već u njihovoj materijalnoj suštini i sadržini (Bačić, 1998, str. 211). Iz toga se može zaključiti, da krivica kao prekor ne zahteva svest o nedopuštenosti dela u formalnopravnom smislu.

„Ono što se traži jeste da pojedinac zna (odnosno da je bio dužan i da je mogao znati) da svojim postupkom vređa društveno važne i priznate vrednosti, da vređa važna pravila zajedničkog života, da je svestan društvene opasnosti, društvene štetnosti i nedopuštenosti svog postupka“ (Bačić, 1998, str. 211-212).

⁵ Vid. član 22 KЗPC.

Znači, da bi učinilac postupao sa krivicom mora posedovati svest, odnosno dužnost i mogućnost svesti o materijalnoj protivpravnosti svog ponašanja. Shodno tome, u pravnoj zabludi se nalazi onaj ko nije posedovao navedenu svest u socijalno-materijalnom značenju.

Polazeći od napred navedenog shvatanja o sadržini svesti o zabranjenosti dela u smislu instituta pravne zablude, može se opet doći do rezultata da se intelektualni element takozvane psihološke komponente neuračunljivosti i intelektualni element neotklonjive pravne zablude podudaraju. Jer i nesposobnost rasuđivanja, u smislu instituta neuračunljivosti, i nepostojanje svesti o zabranjenosti dela, u smislu instituta pravne zablude, odnose se na materijalnu protivpravnost počinjenog dela. I u jednom i u drugom slučaju učinilac nije znao, niti je bio dužan i mogao znati, da je njegovo delo društveno štetno i opasno. Neposedovanje svesti o društvenoj nedopuštenosti dela, dakle, u oba slučaja predstavlja „neotklonjivu sudbinu“. Iz toga se može izvesti zaključak, kao što je to već učinjeno u prethodnom izlaganju samo polazeći od protivpravnosti u formalnopravnom smislu, da je neuračunljivost ustvari podslučaj neotklonjive pravne zablude. Jer, može na prvi pogled izgledati svejedno iz kojih razloga na strani učinioca nedostaje svest o društvenoj štetnosti počinjenog dela, da li npr. zato što učinilac ne zna zakon koji je nedavno stupio na snagu, i u kojem je propisano novo, specifično krivično delo koje do tada nikada nije postojalo, ili se zbog nekog psihičkog defekta nije posedovalo takvo znanje (tako tvrdi Dreher, 1957, p. 98).

Ipak, stvari se moraju drugačije posmatrati. Tako, mišljenja smo da se nesposobnost rasuđivanja iz propisa o neuračunljivosti ne može poistovetiti sa nepostojanjem svesti o zabranjenosti dela iz propisa o neotklonjivoj pravnoj zabludi.

Naime, nesposobnost rasuđivanja je nužno vezana za duševnu poremećenost. Nesposoban za rasuđivanje, u smislu propisa o neuračunljivosti, može biti samo duševno bolestan ili poremećen učinilac. S druge strane, nepostojanje svesti o zabranjenosti dela, u smislu propisa o pravnoj zabludi, vezuje se za duševno zdravu i duševno zrelu osobu, mada to nije izričito propisano u odnosnom propisu. Doduše, duševno bolesna i poremećena osoba može biti i sposobna za rasuđivanje u odnosu na određeno delo, kao što može biti i svesna zabranjenosti svog dela. Jer,

„može se zamisliti da duševno defektne osobe znaju da ne treba tako da postupaju, da se sećaju eventualnih štetnih posledica koje su imali od ranije počinjenih takvih ili sličnih dela, da su svesni da drugi od njih traže i očekuju da se drugačije ponašaju“ (Schröder, 1957, str. 299).

No, to po pravilu, kvalitativno, nije svest o zabranjenosti dela u smislu instituta pravne zablude. Ipak, čini nam se da su mogući izuzeci od ovog pravila. U tom slučaju svest o zabranjenosti dela duševno bolesne ili poremećene osobe može biti kvalitativno jednako vredna odnosnoj svesti duševno zdrave i zrele osobe. Dakle, i duševni bolesnik može biti svestan da se počinjenim delom krše zahtevi pravnog poretka. U ovim, izuzetnim, slučajevima duševno bolesno lice će biti krivo za počinjeno delo.⁶

Ukoliko se vratimo na prethodno izlaganje, može se, ipak, tvrditi da nesposobna za rasuđivanje, u smislu instituta neuračunljivosti, može biti samo duševno bolesna ili poremećena osoba⁷, dok se u neotklonjivoj pravnoj zabludi može naći samo duševno zdrava i zrela osoba. Drugim rečima, kao što osoba koja u vreme dela nije bila duševno bolesna ili poremećena ne može biti neuračunljiva za počinjeno delo, tako se u stanju neotklonjive pravne zablude može naći samo duševno zdrava osoba. Naime, ne može se zamisliti situacija da je duševno bolesna ili poremećena osoba bila nesposobna za rasuđivanje, ali da je imala ili je mogla imati svest o zabranjenosti dela. Kako je sposobnost za rasuđivanje pretpostavka za postojanje svesti o zabranjenosti dela, to nesposobnost za rasuđivanje automatski povlači za sobom i nepostojanje svesti, kao i dužnosti i mogućnosti svesti, o zabranjenosti, odnosno nepostojanje krivice za počinjeno delo. Međutim, razlog za donošenje oslobađajuće presude tada će biti neuračunljivost, a ne neotklonjiva pravna zabluda, jer je uračunljivost pretpostavka krivice, a neotklonjiva pravna zabluda isključuje krivicu za počinjeno delo. Drugim rečima, neuračunljivo lice nikada ne može biti krivo, a lice koje se nalazi u neotklonjivoj pravnoj zabludi nikada ne može biti neuračunljivo, jer se krivica ispituje tek kada se u krivičnom postupku ustanovi da učinilac nije bio neuračunljiv za počinjeno delo.

Pored toga, između nesposobnosti rasuđivanja propisa o neuračunljivosti i nepostojanja svesti o zabranjenosti dela propisa o neotklonjivoj pravnoj zabludi postoji suštinska, sadržinska razlika. Naime, nesposobnost za rasuđivanje je širi pojam od nepostojanja svesti o zabranjenosti dela. S tim u vezi, kod neuračunljivosti se ispituje da li je psihičko ustrojstvo ličnosti učinioa omogućavalo istom da shvati društveni značaj nedozvoljenog ponašanja. Drugim rečima, da li je odnosna krivičnopravna norma imala mogućnost da kao faktička sila postane delotvorna u okviru motivacionog procesa učinioa u vreme dela (Дракић, 2006, str. 230). Dakle, polazeći od psihičke konstitucije učinioa, ispituje se da li je on bio podobni adresat norme. Shodno tome, nesposoban za rasuđivanje, pa samim tim i neuračunljiv, bio bi onaj

⁶ Одвојено је питање целисходности кажњавања душевног болесника, који ће у оваквим случајевима по правилу остати без неопходног психијатријског третмана.

⁷ Ово важи само за оне душевне болести и поремећености које су изричито прописане у одредби о неурачунљивости.

učinilac koji zbog određenog psihopatološkog poremećaja nije bio u mogućnosti da se motiviše krivičnom pravnom normom, zbog čega nije mogao ni da shvati društvenu nedopuštenost takvog ponašanja. Ovde se, dakle, ispituje da li je učinilac mogao da ima pravilnu predstavu o društvenom značaju preduzete radnje, a nije od značaja da li je on imao aktuelnu svest o tome da je ono što čini društveno nedopušteno, niti je bitna sadržina odnosne svesti. Dosledno, nije neuračunljiv onaj ko u konkretnom slučaju nije imao pravilnu predstavu o društvenoj nedopuštenosti sopstvene radnje, ali je polazeći od njegove psihičke konstitucije nju (predstavu) mogao imati. S druge strane, kod neotklonjive pravne zablude se za razliku od neuračunljivosti ispituje da li je učinilac imao i mogao imati aktuelnu svest o tome da je ono što čini društveno nedopušteno. Slično kao i kod neuračunljivosti, kriv je onaj ko nije imao ovu svest, ali je bio dužan i mogao je da je ima. Za razliku od neuračunljivog učinioca, koji zbog psihičkog poremećaja odgovarajućeg kvaliteta nije mogao da se motiviše odnosnom krivičnom pravnom normom, učinilac koji je delo učinio u neotklonjivoj pravnoj zabludi imao je ovu motivacionu sposobnost. Naime, on je bio u odgovarajućoj psihičkoj relaciji prema činjeničnom supstratu počinjenog dela, ali je imao pogrešnu kalkulaciju u pogledu njegovog društvenog značaja. Ta pogrešna kalkulacija koja se ogleda u nepostojanju svesti o društvenoj štetnosti takvog postupanja, temelji se na opravdanim razlozima, tako da ne samo da učinilac nije imao ovu svest već istovremeno nije bio dužan, niti je mogao da je poseduje. Za razliku od nesposobnosti rasuđivanja u smislu instituta neuračunljivosti, čiji glavni i jedini uzrok leži u psihopatološkim crtama ličnosti učinioca, uzrok za postupanje učinioca u neotklonjivoj pravnoj zabludi ne proizilazi iz njegove ličnosti, jer bi se i neki drugi „prosečan“ čovek našao u njoj. Za postupanje u neotklonjivoj pravnoj zabludi „odgovorne“ su neke spoljne okolnosti, neki „spoljni povodi“, zbog kojih je učiniocu iz opravdanih razloga nedostajala svest o materijalnoj protivpravnosti počinjenog dela.

Da bi odgovorili na pitanja koja smo postavili na početku rada, bilo bi korisno da na ovom mestu ukratko ukažemo na razliku između pravne i stvarne zablude. Za razliku od pravne zablude koja se odnosi na pogrešnu predstavu učinioca u pogledu zabranjenosti dela, stvarna zabluda se odnosi na pogrešnu predstavu u pogledu činjeničnog supstrata na čemu se temelji i od čega zavisi ocena učinioca o društvenom značaju dela. Potrebno je istaći da je u nekim slučajevima veoma teško izvršiti razgraničenje između pravne i stvarne zablude (Дамашка, 1965). Otuda postoje i mišljenja da „stvarnu i pravnu zabludu nije moguće i ne treba oštro podvajati, jer nije moguće strogo podvojiti sudove o vrednosti i sudove o stvarnosti, uopšte i u pravnom smislu“ (Пихлер, 1988, str. 34). Ipak, mi ćemo u cilju raspravljanja osnovnog predmeta rada poći od napred pomenutog pojednostavljenog razlikovanja dva instituta. Dakle,

stvarna zabluda se odnosi na činjenice, bilo na one iz bića dela, bilo na činjenice koje predstavljaju materijalnu podlogu za neki razlog isključenja protivpravnosti. Kod stvarne zablude učinilac nije svestan svega onoga što ulazi u činjenični kompleks date situacije koji ispunjava odnosnu krivičnopravnu normu. Stoga se može reći da učinilac koji postupa u stvarnoj zabludi ne zna šta radi, a učinilac koji postupa u pravnoj zabludi ne zna da ono što radi ne sme raditi (Bačić, 1998, str. 266; slično i Дамашка, 1965, str. 14). Ukoliko učinilac nije bio dužan i nije mogao da izbegne zabludu u pogledu neke stvarne okolnosti, on se nalazio u neotklonjivoj stvarnoj zabludi, koja isključuje krivicu za počinjeno delo, a samim tim i postojanje krivičnog dela (Vid. K3PC, 2005, чл. 28). Neotklonjiva stvarna zabluda isključuje potrebu ispitivanja da li postoji pravna zabluda. Drugim rečima, svaki učinilac koji se nalazi u neotklonjivoj stvarnoj zabludi nalazi se i u neotklonjivoj pravnoj zabludi. Ne može se zamisliti situacija da neko nije bio svestan fizičkog supstrata počinjenog dela, a da je istovremeno bio svestan društvene nedopuštenosti tog istog dela. Kako je prva svest pretpostavka za drugu, sledi da se propis o neotklonjivoj pravnoj zabludi može primeniti samo ako u konkretnom slučaju nije primenjen propis o neotklonjivoj stvarnoj zabludi. Ili obrnuto, samo onaj učinilac koji je posedovao kako svest, odnosno dužnost i mogućnost svesti o činjeničnom kompleksu date situacije, tako i svest, odnosno dužnost i mogućnost svesti o društvenoj nedopuštenosti konkretnog ponašanja, može biti kriv za počinjeno delo.⁸

Nakon što smo u kratkim crtama definisali odnos između pravne i stvarne zablude u meri i pravcu u kojem je to bilo nužno i korisno za raspravljanje predmetne problematike, u daljem tekstu ćemo odrediti odnos između nesposobnosti rasuđivanja - propisa o neuračunljivosti i nepostojanja svesti o stvarnim okolnostima – propisa o neotklonjivoj stvarnoj zabludi. S tim u vezi na početku rada smo rekli da je nesposoban za rasuđivanje onaj ko nije mogao da shvati prirodni i društveni značaj počinjenog dela. Kada je u pitanju nesposobnost da se shvati prirodni značaj počinjenog dela, radi se o nemogućnosti učinioca da ispravno oceni delo kao stvarni događaj, kao fizički – kauzalni čin. U tom smislu,

⁸ Navedenom shvatanju može se uputiti prigovor, da se svest o činjenicama i svest o njihovom društvenom značaju ne može strogo razdvajati. Naime, svest o delu ne može biti čisto kognitivna, saznavna, vrednosno neutralna. Drugim rečima, kako svest čoveka obuhvata, kako činjenice, tako i vrednosne elemente koji se na iste odnose, u praksi se dešava da saznavni proces uključuje u sebe i vrednovanje saznavnog. I zaista, umišljaj nužno u sebi obuhvata i svest o društvenom značaju okolnosti koje pripadaju pojmovima iz zakonskog bića dela. Ipak, za postojanje umišljaja nije još potrebna i svest o društvenom značaju ponašanja kao celine. Ova svest izlazi iz umišljaja, ali nalazi svoje mesto u okviru jedinstvenog pojma krivice. Iz toga se može zaključiti da je za pravne potrebe konstruisan jedan vrednosno gotovo neutralan pojam umišljaja. (slično Дамашка, 1965, str. 15).

neuračunljiva je ona osoba koja nije sposobna za psihičke procese, koji omogućavaju učiniocu da shvati delovanje prirodnih zakona, to jest veza i odnosa između predmeta i pojava (Bačić, 1998, str. 223). Ova osoba onda nije mogla da shvati ni društveni značaj počinjenog dela. Ta nesposobnost shvatanja prirodnog značaja dela ne bi se mogla poistovetiti sa nepostojanjem svesti o činjeničnom supstratu počinjenog dela – u smislu instituta stvarne zablude. Naime, prvi pojam je širi od drugog, što smo konstatovali i kada smo razmatrali odnos između nesposobnosti rasuđivanja i nepostojanja svesti o zabranjenosti dela. Tako, dok osoba koja je nesposobna za rasuđivanje zbog poremećenih psihičkih funkcija koje joj iskrivljuju lik realnog spoljnog sveta i dovode do nepravilnog shvatanja o stanju sopstvenog organizma, ili uopšte ne shvata, ili ne shvata kao što prosečan čovek shvata, (Јевтић, 1953, стр. 68) prirodni i društveni značaj počinjenog dela, osoba koja nema svest o nekoj stvarnoj okolnosti – poseduje sposobnost rasuđivanja, ali ne zna za neku stvarnu okolnost koja ulazi u činjenični kompleks krivičnopravno relevantne situacije. Moglo bi se reći da prva osoba ne zna generalno pa samim tim ni kritičnom prilikom „šta radi“, dok druga uopšteno zna „šta radi“, ali to ne zna kada je u pitanju konkretno delo. Dok nesposobnost za rasuđivanje podrazumeva poremećaj, pomućenje ili neku drugu smetnju svesti uopšte (o uzrocima smetnji svesti detaljnije Капамацкија, 1989, str. 18-21), pa samim tim i u odnosu na konkretno delo, dotle kod stvarne zablude svest učinioca nije na bilo koji način i u bilo kojem obliku oštećena već samo u odnosu na konkretno delo ne postoji spoznaja celokupnog činjeničnog supstrata date situacije. Ona je u tom smislu „nekompletna“. Dok prva osoba zbog oštećenja granica „ja“ ili njihovog povlačenja u smeru suprotnom od realnosti ne poseduje identitet sopstvene ličnosti i granice u odnosu na spoljni svet, to se ne može reći i za drugu osobu (o tzv. depersonalizaciji detaljnije Петровић, 1990, str. 69). Ako ova krivičnopravno relevantna „nekompletnost“ svesti nema svoj uzrok u ličnosti učinioca već su za to „odgovorne“ neke spoljne okolnosti zbog kojih bi i drugi „prosečan“ građanin da se nalazio u situaciji učinioca imao pogrešnu predstavu u pogledu neke stvarne okolnosti iz činjeničnog kompleksa datog slučaja, onda je reč o neotklonjivoj stvarnoj zabludi. U suprotnom, radi se o otklonjivoj stvarnoj zabludi.

Na osnovu svega što smo prethodno rekli može se zaključiti da će se na sva tri primera sa početka našeg rada primeniti propis o neuračunljivosti, a ne propis o neotklonjivoj pravnoj, odnosno stvarnoj zabludi.

Nakon što smo raspravili odnos između neuračunljivosti s jedne strane, i neotklonjive pravne, odnosno stvarne zablude s druge strane, u daljem tekstu ćemo preći na razmatranje daleko složenijeg pitanja, tj. situacije u kojoj je neki duševni poremećaj takođe doveo u krivičnopravnu zabludu učinioca, međutim, za razliku od prethodnog

slučaja, isti nije isključio njegovu uračunljivost za počinjeno delo.

Teorijski ovde su moguće različite situacije. Najpre postoji mogućnost da je duševni poremećaj koji nije prouzrokovao bitno smanjenje uračunljivosti učinioca, doveo istog u neotklonjivu pravnu ili stvarnu zabludu u odnosu na delo. Zatim, moguće je da je u ovakvu zabludu učinioca doveo duševni poremećaj koji je bitno smanjio njegovu uračunljivost. Takođe, duševni poremećaj koji ima za posledicu bitno smanjenje ili samo „jednostavno“ smanjenje uračunljivosti, mogao bi dovesti učinioca i u otklonjivu pravnu ili stvarnu zabludu u odnosu na delo. Konačno, može se zamisliti situacija⁹ da duševni poremećaj koji je prouzrokovao (bitno) smanjenje uračunljivosti učinioca, nije ni na koji način uticao na to što se učinilac u vreme dela nalazio u (ne)otklonjivoj zabludi već su istu izazvale neke druge okolnosti koje nemaju svoj izvor u psihopatološkom stanju ili procesu koji postoji na strani učinioca.

Najpre ćemo razmotriti prvu grupu slučajeva kod kojih bi neka duševna poremećenost mogla biti istovremeno i uzrok (bitnog) smanjenja uračunljivosti i uzrok (ne)otklonjive pravne ili stvarne zablude. Tako, moguće je zamisliti situaciju da neka osoba pogrešno misli da je napadnuta od strane druge osobe koja iz mraka, iz šale, iskoči sa nožem u ruci ispred prve osobe da bi se na taj način našalila sa njom, a ova je misleći da je napad stvaran u putativnoj nužnoj odbrani u stanju prepasti na isti način liši života. Ili, osoba koja se spašava iz zapaljene diskoteke ne može uvek ispravno da rasuđuje, te se može desiti da u stanju jakog straha prilikom izlaska iz zapaljene prostorije teško telesno povredi neku drugu osobu. Slična je situacija i kada jedna osoba teško uvredi drugu, a ova je u stanju jake razdraženosti ne razmišljajući o posledicama dela telesno povredi. U ovim primerima jaki afekti¹⁰ pod određenim uslovima mogu dovesti i do smanjene uračunljivosti i do zablude.¹¹

Ovde se odmah nameće pitanje da li se zaista u praksi može desiti da se (bitno) smanjeno uračunljiva osoba u pomenutom smislu nađe u neotklonjivoj zabludi?

Smatramo da se na ovo pitanje, uprkos tome što se ova situacija teorijski može zamisliti, može negativno odgovoriti. Naime, i bitno smanjeno uračunljiv učinilac je uračunljiv u punom smislu te reči. Dakle, i on je u konkretnom slučaju posedovao sposobnost rasuđivanja i odlučivanja, jer je mogao da shvati značaj svog dela i mogao je time na odgovarajući način da bude motivisan. Od „normalnog“, „potpuno“ uračunljivog, učinioca razlikuje ga samo to što bi on da bi postigao isti

⁹ Ovo nije neposredno predmet našeg rada, ali je neophodno da se i ovakve situacije pomenu, jer su povezane sa predmetnom problematikom.

¹⁰ U prva dva primera reč je afektu prepasti, a u poslednjem – o afektu gneva.

¹¹ Rasprava postaje bespredmetna ako su ovi afekti u konkretnim primerima doveli do neuračunljivosti. Tada se, kako smo to napred naveli, više ne postavlja pitanje postojanja krivičnopravne zablude.

uspeh u uviđanju i upravljanju svojim postupcima, morao da uloži daleko više mentalne snage i snage volje. (Maurach, Zipf, 1992, str. 504; o bitno smanjenoj uračunljivosti više Дракић, 2006, str. 216-227). Kao podobni adresat norme, on je mogao da se motiviše odnosnom krivičnopravnom normom, samo što je u tom cilju morao da uloži odgovarajući napor zbog čega mu je bilo teže nego „normalnoj“ osobi da se odupre podstrecima koji su ga „vukli“ na delo. Kako je psihička smetnja uračunljivog učinioca po pravilu slabijeg intenziteta, a njen uticaj na psihički sklop njegove ličnosti nije u tolikoj meri „razarajući“ kao što je to slučaj kod neuračunljive osobe, ona ne može biti jedini uzrok eventualnog dolaska ovakvog učinioca u stanje neotklonjive zablude. Dosledno tome, učinilac je mogao u datoj situaciji¹² da izbegne kršenje odnosne krivičnopravne norme, jer je bio u mogućnosti da shvati činjenični supstrat i društveni značaj krivičnopravno zabranjenog ponašanja. Tim pre, to se može reći i za duševno poremećenog učinioca čija poremećenost nije bila takvog karaktera i intenziteta da je u konkretnoj situaciji mogla bitnije uticati na smanjenje njegove uračunljivosti.

Iz tog razloga, duševni poremećaj kao psihopatološki osnov (bitno) smanjene uračunljivosti može kao jedini uzrok prouzrokovati samo otklonjivu pravnu, odnosno stvarnu zabludu. S tim u vezi, moguće je zamisliti situaciju da je neki duševni poremećaj koji je (bitno) smanjio uračunljivost učinioca, bio istovremeno i „odgovoran“ što učinilac u konkretnom slučaju nije shvatio celokupni činjenični supstrat zabranjenog ponašanja ili nije razmišljao o tome da društvena zajednica takvo ponašanje osuđuje. Tako, na primer, psihopatski poremećaj ličnosti učinioca čija je sposobnost rasuđivanja ili odlučivanja u odnosu na počinjeno delo bila (bitno) smanjena, može uticati na to da ovakav učinilac u konkretnoj situaciji nije razmišljao o posledicama svog ponašanja. To bi mogao biti slučaj kada psihopatski učinilac na uvredu reaguje afektivnom radnjom, te bez razmišljanja telesno povredi uvredioca. No, i svaki drugi duševno zdravi učinilac bi mogao da na neznatni spoljni povod reaguje afektivnim pražnjenjem¹³, te na taj način učini neko krivično delo. Činjenica, da oni nisu razmišljali o onome što rade, pa samim tim nisu posedovali ni aktuelnu svest o društvenoj nedopuštenosti takvog ponašanja, ne može isključiti njihovu krivicu za delo, jer su oni mogli da imaju odnosnu svest. Stoga, duševni poremećaj koji je imao za posledicu bitno smanjenje ili samo „jednostavno“ smanjenje uračunljivosti učinioca, može, kako smo rekli, biti jedino uzrok otklonjive pravne ili stvarne zablude.

¹² Ovde imamo u vidu, dakle, situaciju kada u konkretnom slučaju ne postoje neke spoljne okolnosti koje bi u sadejstvu sa pomenutim psihičkim poremećajem mogle prouzrokovati čak i neotklonjivu pravnu ili stvarnu zabludu.

¹³ Ovo pod pretpostavkom da je prethodno došlo do afektivne kumulacije.

Iz toga sledi da se u otklonjivoj zabludi, za razliku od neotklonjive, može naći i duševno poremećena osoba¹⁴ čiji je poremećaj jedini uzrok zablude. Tako da se, ukoliko duševni poremećaj dovede i do bitno smanjene uračunljivosti i do otklonjive zablude, postavlja pitanje, koji će se propis ovde primeniti?¹⁵

Smatramo da bi u takvoj situaciji trebalo primeniti propis o bitno smanjenoj uračunljivosti. Naime, kako je jedan isti duševni poremećaj prouzrokovao i bitno smanjenu uračunljivost i otklonjivu zabludu, ne bi bilo kriminalno-politički opravdano da isti bude povod za primenu dva različita pravna propisa koji definišu pomenute institute. Drugim rečima, ovde ne bi bilo celishodno kumulirati smanjenje krivice, do kojeg bi doduše formalno-pravno moglo doći po dva različita osnova¹⁶, jer je jedna ista okolnost (duševna poremećenost) bila uzrok tome. Kako utvrđivanje bitno smanjene uračunljivosti logički prethodi utvrđivanju postojanja otklonjive zablude, to će u ovoj situaciji umanjenje krivice na osnovu otklonjive zablude biti konzumirano umanjenjem krivice na osnovu bitno smanjene uračunljivosti, te će se primeniti propis o bitno smanjenoj uračunljivosti kao fakultativnom osnovu za blaže kažnjavanje.

No, situacija postaje znatno kompleksnija ukoliko je duševni poremećaj koji je smanjio uračunljivost učinioca, ali ne bitno, istovremeno doveo istog i u stanje otklonjive zablude. Jer ako i ovde zauzmemo prethodni stav, doći ćemo do nepravednog rezultata. Naime, doći ćemo do toga da se „jednostavno“ smanjena uračunljivost uzima u obzir kao moguća olakšavajuća okolnost, a da se ne primenjuje propis o otklonjivoj pravnoj ili stvarnoj zabludi koji ima daleko jače krivičnopravno dejstvo. Ipak, smatramo da se stvari moraju drugačije posmatrati. Mišljenja smo da bi se predmetna rasprava izbegla ukoliko bi se zauzeo stav da je ovde reč o krivičnopravno duševno normalnoj osobi, jer sve ono što je duševno bolesno ili poremećeno u medicini nije i ne može biti takvo i u krivičnom pravu. Ukoliko bi bilo drugačije, to bi

¹⁴ Pod „duševno poremećenom osobom“ ovde podrazumevamo, kako osobu koja pati od neke duševne bolesti ili poremećenosti, tako i osobu koja je inače duševno zdrava, ali je kritičnom prilikom, zbog nekog unutrašnjeg ili spoljnog razloga, bila duševno poremećena. U ovo drugu grupu bi spadale osobe čije se duševno stanje u vreme dela može podvesti pod zakonski termin „privremena duševna poremećenost“, u smislu odredbe o bitno smanjenoj uračunljivosti (neuračunljivosti).

¹⁵ Postoji mogućnost da se primeni i propis o bitno smanjenoj uračunljivosti i propis o otklonjivoj pravnoj (stvarnoj) zabludi, ili samo jedan od njih. S tim u vezi, prema našem Krivičnom zakoniku, bitno smanjena uračunljivost i otklonjiva pravna zabluda su fakultativni osnovi za ublažavanje kazne, dok se učinilac koji je delo učinio u otklonjivoj stvarnoj zabludi kažnjava za nehatno učinjeno delo, samo kada Zakonik takvo krivično delo predviđa. (Вид. КЗРС, 2005, чл. 23 ст. 3, чл. 28 ст. 3 и чл. 29 ст. 3).

¹⁶ Bitno smanjena uračunljivost i otklonjiva zabluda.

značilo da bi se gotovo svaki učinilac mogao oglasiti „psihijatrijskim slučajem“, jer psihijatrija danas poznaje i prihvata široku mrežu najrazličitijih duševnih poremećaja. Iz tog razloga krivično pravo poznaje sopstveni pojam psihopatološkog koji ima krivičnopravni značaj. Drugim rečima, iz mnoštva duševnih bolesti i poremećaja koje poznaje psihijatrija, krivično pravo izdvaja jedan manji broj i dodeljuje im odgovarajući krivičnopravni učinak. Sve druge duševne poremećenosti su irelevantne za krivično pravo. Prevedeno na naš teren, samo izričito navedeni duševni poremećaji koji mogu dovesti do neuračunljivosti i bitno smanjene uračunljivosti, imaju krivičnopravni značaj. Ostalo spada u oblast normalnog za krivično pravo, to jest redovnog slučaja u krivičnom postupku. Shodno tome, to se može reći i za duševne poremećaje koji su u vreme dela postojali na strani učinioca, ali nisu bitnije smanjili njegovu uračunljivost. Ukoliko pođemo od ovakvog stava, onda ovde ne postoji smetnja da se primeni propis o otklonjivoj zabludi, jer nehatna zabluda pretpostavlja uračunljivog učinioca sa normalnim psihičkim funkcijama, dakle, učinioca koji ima na raspolaganju normalne psihičke snage koje mu omogućuju da prevaziđe zabludu (Schröder, 1957, str. 304). Osobitost psihičke konstitucije „jednostavno“ smanjeno uračunljivih učinilaca još ne izlazi iz ovako shvaćenog pojma „normalnog“, odnosno „prosečnog“. Kako jedan isti osnov ne može biti i moguća olakšavajuća okolnost – u smislu smanjene uračunljivosti, i fakultativni osnov za ublažavanje kazne, odnosno kažnjavanja za nehatno delo, - u smislu pravne, odnosno stvarne zablude, to će se ovde primeniti propis o otklonjivoj zabludi koji je povoljniji za učinioca.

Na kraju treba razmotriti još jednu situaciju koja se teorijski može zamisliti. Naime, kako smo to napred pomenuli, postoji mogućnost da duševni poremećaj koji je (bitno) smanjio uračunljivost učinioca, nije ni na koji način uticao na to da se isti u konkretnom slučaju nađe u (ne)otklonjivoj pravnoj ili stvarnoj zabludi.¹⁷

Tu treba praviti razliku između dve različite situacije. Tako, ukoliko je učinilac u vreme dela bio u neotklonjivoj zabludi, on neće biti kriv za počinjeno delo koje je u zakonu određeno kao krivično, pa samim tim neće učiniti ni krivično delo. Činjenica da je on u vreme dela patio od neke duševne bolesti ili poremećaja koji su (bitno) smanjili njegovu uračunljivost u odnosu na delo, nije od uticaja na napred navedenu konstataciju. U drugu grupu spadaju situacije kod kojih se učinilac u vreme dela i u odnosu na delo nalazio u otklonjivoj zabludi. Tako da ukoliko je učinilac u vreme dela zbog određenog duševnog poremećaja bio u stanju bitno smanjene uračunljivosti, koji poremećaj, međutim, nije uticao na to da se učinilac u isto vreme i u odnosu na isto delo nađe još i u ovakvoj zabludi, primeniće se i propis o bitno smanjenoj uračunljivosti i

¹⁷ Treba istaći da se ovakva situacija teško može javiti u praksi.

propis o otklonljivoj pravnoj, odnosno stvarnoj zabludi. Kako su, dakle, ovde različiti uzroci doveli do smanjenja krivice po dva različita pravna osnova, onda ne postoje smetnje da se oba osnova u konkretnom slučaju primene u korist učinioca. Slično se može reći i za situaciju u kojoj je duševni poremećaj bio slabijeg intenziteta, pa nije bitno smanjio uračunljivost učinioca koji se u vreme dela nalazio u otklonljivoj zabludi, koju odnosni poremećaj nije prouzrokovao, niti je na nju uticao. Ovde se smanjena sposobnost rasuđivanja ili odlučivanja prouzrokovana duševnim poremećajem može uzeti kao olakšavajuća okolnost prilikom odmeravanja kazne, a otklonjiva zabluda u pogledu činjeničnog supstrata, odnosno zabranjenosti dela - kao fakultativni osnov za ublažavanje kazne odnosno kao osnov mogućeg kažnjavanja za nehatno delo.

Dakle, u situaciji u kojoj postoje dva različita pravna osnova koja umanjuju krivicu učinioca, a čiji izvor predstavljaju različiti uzroci, doći će do kumuliranja umanjenja krivice učinioca za počinjeno delo sa mogućim privilegujućim dejstvom oba pravna osnova koje se nadovezuje na takvo umanjenje.

LITERATURA

- Vačić, F. (1998). *Kazneno pravo – opći dio*, 5. Zagreb: Informator.
- Glaser, J. (1963). *Medicinska enciklopedija 7*. Zagreb: Jugoslovenski leksikografski zavod.
- Дамашка, М. (1965). Проблем разграничења правне и стварне заблуде. *Наша законитост*, 1, 9.
- Дракић, Д. (2006). *Неурачунљивост*. (Докторска дисертација). Универзитет у Новом Саду, Правни факултет.
- Dreher, E. (1957). *Verbotsirrtum und § 51 StGB*. Goldammer's Archiv für Strafrecht, Heidelberg.
- Јевтић, Д. М. (1953). *О урачунљивости – са судскопсихијатријског гледишта*, Београд: Издавач.
- Jähnke, V. (2003). in: *Strafgesetzbuch – Leipziger Großkommentar*, 1. Band, 11. Auflage, Berlin.
- Jescheck, H. H. (1988). *Lehrbuch des Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 4. Berlin: Auflage.
- Jescheck, H. H. 2002. *Strafgesetzbuch*, 38. München: Auflage.
- КЗРС. Службени гласник Републике Србије. Бр. 85 (2005).
- Капамација, Б. (1989). *Форензичка психијатрија*. Нови Сад, Београд: Дневник, Медицинска књига.
- Castaldo, A. R. (1991). *Der durch Geisteskrankheit bedingte Irrtum: Ein ungelöstes Problem*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Heft 2. Berlin – New York: Издавач.
- Maurach, R. und Zipf, H. (1992). *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, Teilband I, 8. Heidelberg: Auflage.
- Mergen, A. (1955). *Zum Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit im Sinne des § 51 Abs. 2 StGB*. Goldammer's Archiv für Strafrecht.
- Петровић, С. (1990). *Стања измењене свести*. Горњи Милановац: Издавач
- Пихлер, С. (1988). Правна заблуда и принцип субјективне одговорности. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 7-8, 31-42.
- Срзентић, Н., Стајић, А. и Лазаревић, Љ. (1994). *Кривично право Југославије*. Београд: Савремена администрација.

- Стојановић, З. (2005). *Кривично право – општи део*, XI издање. Београд: Правна књига.
- Schreiber, H.-L. (1994). Rechtliche Grundlagen der psychiatrischen Begutachtung. In: Venzlaff, U. & Foerster, K. (Hrsg.) *Psychiatrische Begutachtung*, 2. Auflage, Stuttgart-Jena-New York.
- Schröder, H. (1957). *Verbotsirrtum, Zurechnungsfähigkeit, actio libera in causa*. Heidelberg: Goldammer's Archiv für Strafrecht.
- Stratenwerth, G. und Kuhlen, L. (2004). Strafrecht – Allgemeiner Teil I, 5. Köln-Berlin-München: Auflage.
- Таховић, Ј. (1961). *Кривично право – општи део*. Београд: Савремена администрација.
- Foregger, E. und Serini, E. (1998). *Strafgesetzbuch*, 8. Wien: Auflage.

Dragiša Drakić, University of Novi Sad, Faculty of Law, Novi Sad

ERROR IN CRIMINAL PROCEEDINGS CAUSED BY MENTAL DISORDER

Summary

Error caused by mental disorder could be a “sphere of interest” for the study of insanity (substantially diminished capacity), as well as that of legal or real error. Hence, criminal codes offer different definitions of inability of reasoning as a part of the notion of insanity. In the first group, in which majority of legal systems belong, we have legislations that define the inability of reasoning, in relation to the criminal act, as an “inability to understand the significance of one’s own actions”. In contrast, the other group, in which German and Austrian Codes belong, we have legislations where inability of reasoning is defined as “inability to understand the significance of an illegal act”.

From the above stated it can be deduced that the “inability to understand the significance of one’s own actions” does not, in itself, cover the inability to understand the illegality of an act, or the punishable character of an act, but rather only its social wrongfulness, or the social prohibition of such behavior. Also, this inability does not include the inability to understand the ethical-moral value of the committed act. For these reasons, this unchangeable category may not be interwoven in the concept of insanity.

In reference to the above mentioned “inability to understand the significance of an illegal act”, as the inability of having mental capacity is defined in German and Austrian criminal codes, this type of inability covers the inability of the offender to understand the illegality of the act, and its prohibitive and criminal character.

We believe that the first mentioned solution, accepted in our legal system, is more appropriate. According to our comprehension of the language, we cannot speak of an “understanding” of the prohibitive character, as it is defined in the German and Austrian legislation. Namely, something that is not sanctioned, something that is a criminal act, may only be known. In other words, either a person knows that the action he is taking is illegal, or he does not know it. Having in mind all that above stated, we are of the opinion that in our criminal law we should stick to the legal formulation, within the so called psychological component of insanity, taking into account that the “inability to understand the significance of one’s own action” means the

inability to grasp the real and social significance of such action.

Having that in mind, the question is: what do we mean when we say the consciousness of the illegality of an act, when talking about the legal error? In our criminal law theory it is widely accepted that legal error exists when the offender lacked consciousness that the act he was committing was illegal, that is, he was not aware of the criminal nature of the action taken. However, nowhere is it stated whether it is a formal or substantial illegality, which is of a great practical importance in general, and for the topic of this paper in particular. Therefore, in order for the offender to act with guilt he must be conscious of, that is, must have the ability to have consciousness of the illegality of the action.

If we were to go back to the previous discussion, we could state that a person incapable of reasoning, within the meaning of the notion of insanity, could only be a mentally ill or disturbed person, while only a mentally sound and mature person can find him/herself in an unrecoverable legal error. In other words, just as a person that was not mentally ill or disturbed at the time of committing an offence cannot be regarded as insane, only a mentally sound person can find him/herself in an unrecoverable legal error. Namely, we cannot imagine a situation in which a mentally ill or disturbed person was incapable of reasoning, of judgment, but possessed, or could have possessed the consciousness of the illegality of the committed act.

However, in the previously described situation the reason for acquittal would be insanity rather than unrecoverable legal error, as sanity is a precondition for the existence of guilt, while an unrecoverable legal error excludes guilt for the offence. In other words, an insane person may never be guilty, while a person that is in an unrecoverable legal error may never be insane.

