

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

UDK 343.229

Оригиналан научни рад
Примљено: 31.08. 2011.
Ревидирана верзија: 02. 02. 2012.

Драгиша Дракић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет
Нови Сад

ЗАБЛУДА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ УСЛОВЉЕНА ДУШЕВНИМ ПОРЕМЕЋАЈЕМ

Апстракт

У првом делу овог рада аутор разматра однос између *неспособности расуђивања* у смислу важећих правних прописа о неурачунљивости и непостојања *свести о забрањености дела* у смислу прописа о неотклоњивој правној заблуди. Потом аутор указује на разлику између неотклоњиве правне и неотклоњиве стварне заблуде. У наредном излагању дефинисан је однос између *неспособности расуђивања* и непостојања *свести о стварним околностима*. Даље аутор прелази на разматрање још сложенијег питања. Наиме, разматрају се ситуације у којима неки душевни поремећај доводи у кривичноправну заблуду учиниоца, међутим, за разлику од претходног, не искључује његову урачунљивост за почињено дело. На крају, аутор покушава да реши проблем, када душевни поремећај, који је (битно) смањив урачунљивост учиниоца, није ни на који начин утицао на то да се он у конкретном случају нађе у (не)отклоњивој правној, односно стварној заблуди у односу на почињено дело.

Кључне речи: заблуда, душевни поремећај, неспособност расуђивања, непостојање свести о забрањености дела, непостојање свести о стварним околностима

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

Проблематика заблуде душевно поремећене особе спада у једно од најтежих питања коме се у теорији кривичног права посвећује веома мало пажње.¹ Основни разлог за то лежи у чињеници што односна проблематика захвата подручја три различите кривично-правне области. Наиме, заблуда која је условљена душевном поремећеношћу могла би да буде „интересна сфера“ института неурачунљивости (битно смањене урачунљивости), али и правне, односно стварне заблуде. Уколико се узме у обзир да је садржина ових института у кривичноправној науци недовољно разјашњена², а да се у једној уској зони они међусобно преклапају, или боље речено, могу преклапати, онда постаје јасно зашто се у кривичноправној науци избегава разматрање односног питања.

С тим у вези узмимо следећи пример: особа А која болује од маније гоњења сматра безазленог пролазника особу Б нападачем, те га лишава живота наизглед у нужној одбрани (пример преузет из Castaldo, 1991, стр. 541). Дакле, особа А, због непостојања претпоставки за поступање у нужној одбрани, прибегава објективно забрање-

¹ У нашој теорији кривичног права нико се није бавио односном проблематиком, а и у страниј кривичноправној догматици ретки су радови на ову тему.

² То посебно важи за институт неурачунљивости, односно, битно смањене урачунљивости.

ном понашању, упркос томе што га, субјективно – услед погрешне спознаје стварности – сматра дозвољеним. Да ли ће се овде применити пропис о неурачунљивости или пропис о правној, односно стварној заблуди? Или, особа која се налази у стању патолошког пијанства услед халуцинаторних доживљаја држи да је случајни пролазник – дивља звер која га напада, те га због погрешног поимања стварности тешко повређује. По којем основу ће учинилац овде бити ослобођен од казне? Или, пак, лице које болује од параноје погрешно сматра да га брачни друг трује, због чега га на спавању лишава живота на свиреп начин. Шта је у овом примеру екскулпирајући основ?

Овакви и слични примери, који се у судској пракси несумњиво дешавају (Дракић, 2006, стр. 195-203), намећу потребу да се најпре размотри однос између интелектуалног елемента, тзв. психолошке³ компоненте неурачунљивости с једне стране, и односног елемента правне и стварне заблуде с друге.

Тако, најпре ћемо одредити садржину првпоменутог интелектуалног елемента. С тим у вези кривични закони на различите начине дефинишу неспособност расуђивања као део института неурачунљивости. У прву групу, у којој се налази највећи број законодавстава, спадају она законодавства која неспособност расуђивања у односу на дело дефинишу као „немогућност да се схвати значај свог дела“. На такав начин је неспособност расуђивања дефинисана и у нашем Кривичном законнику (КЗРС, 2005, чл. 23). Насупрот томе у другу групу, где улазе и немачки и аустријски Законик, спадају она законодавства која неспособност расуђивања дефинишу као „немогућност да се схвати неправо дела“ (Jeschek, 2002, §20; Foregger, Serini, 1988, §11). Ова разлика није само термиолошке природе већ може бити од суштинског значаја за решавање предметне проблематике.

Пре свега поставља се питање - шта се подразумева под немогућношћу схватања значаја свог дела? До одговора на ово питање доћи ћемо посредно, и то тако што ћемо одговорити на питање - када се може рећи да је неко у могућности да схвати значај свог дела. Наиме, у теорији кривичног права је готово једнодушно прихваћено, да могућност схватања значаја дела обухвата могућност схватања стварног (природног) и могућност схватања друштвеног значаја дела. Могућност схватања стварног, природног, реалног значаја дела, огледа се у могућности „да појединац зна за себе, за своју средину, и да запажање о томе може довести у неку разумну међусобну везу“

³ Израз „психолошка“ је погрешан, те би било боље да се ова компонента института неурачунљивости у теорији кривичног права означи као „нормативна“. (Вид. о томе више, Дракић, 2006, стр. 228-232). Ипак, због уобичајене термиолошке ознаке у кривичноправној литератури, ми ћемо односну компоненту у овом раду назвати психолошком.

(Вашић, 1998, стр. 223). То му омогућује да исправно оцени дело као стварни догађај, као физички – каузални чин, да схвати значај последице у каузалном смислу. Другим речима, учинилац мора бити у могућности да има правилну представу о стварним околностима дела, као и о последици коју може да проузрокује предузета радња – деловање природних закона или законитости у друштвеном збивању (Срзентић и сар. 1994, стр. 184). Ко није могао да схвати шта ради и шта ће својом радњом проузроковати, није урачунљив за почињено дело. Но, за постојање неурачунљивости ово није довољно, јер се захтева да учинилац није могао да схвати поред природног ни друштвени значај дела. Другим речима, не може се схватити друштвени значај дела, ако се претходно не схвати његов природни значај. Међутим, може се десити да је нека особа била у могућности да схвати стварни значај почињеног дела, али да није могла да схвати његов друштвени значај. И у том случају ће та особа бити неурачунљива за почињено дело под условом да су испуњени и остали законом прописани услови. Могућност схватања друштвеног значаја дела обухвата

„представу о значају дела као друштвеног факта и о друштвеној оцени вредности тог дела. То, пак, обухвата представу о томе, да ли је дело друштвено корисно, друштвено штетно, односно друштвено индиферентно“ (Таховић, 1961, стр. 226).

Дакле, неурачунљив је онај ко није у стању да спозна да је оно што предузима напад на социјалне норме које су нужне за друштвени живот, напад на вредносне основе заједничког живота (слично и Вашић, 1998). При том треба нагласити да наш Законик не пита да ли је учинилац у време извршења дела расуђивао о његовом стварном и друштвеном значају већ да ли је у време дела имајући у виду на своје психичко стање поседовао могућност расуђивања. Стога ће бити урачунљив и онај ко није поседовао ово знање, али је имао способност увида (Glaser, 1963, стр. 236; Mergen, 1955, стр. 200).

Из претходно реченог се може закључити да „немогућност схватања значаја свог дела“ не обухвата у себи и немогућност схватања противправности или, пак, кажњивости почињеног дела већ само његове друштвене штетности, односно друштвене недопуштености таквог понашања. Такође, она не обухвата у себи ни немогућност да се схвати етичко-морална вредност почињеног дела. Јер, етичко-морална вредност је релативна, субјективна и, самим тим, променљива категорија. Стога и процена почињеног дела од стране учиниоца са позиције морала и етике зависи од његових субјективних својстава. Тако, она зависи од конституције, васпитања, развоја, класне припадности, миљеа, итд. (тако и Mergen, 1955, стр. 199). Из тог разлога ова променљива категорија не може бити уткана у институт неурачунљивости.

Када је у питању већ поменута „немогућност да се схвати неправо дела“, како неспособност за расуђивање дефинишу немачки и

аустријски КЗ, под тим се подразумева немогућност да учинилац схвати противправност почињеног дела, његову недозвољеност, законску забрањеност. Овакво схватање је владајуће у немачкој кривичноправној науци, мада постоје и изузеци. Тако, Јешек (Jeschek, 1988, стр. 397) сматра да се неспособност да се увиди неправо дела односи на материјално неправо

Поставља се питање, да ли је ово решење боље од онога које је прихваћено у нашем, као и у већини других европских кривичних закона? Сматрамо да се на ово питање може негативно одговорити. За то постоје два разлога. Као прво, према нашем осећају за језик не може се говорити о „схватању“ недозвољеног, како каже немачки и аустријски законодавац. Наиме, нешто што је недозвољено, то јест кривично противправно, може се само знати. Другим речима, или неко зна да је оно што ради противправно, или то не зна. Полазећи од тога, учинилац који због неког душевног поремећаја није знао да је оно што чини законом забрањено, налази се у неотклоњивој правној заблуди. Како је у овим законодавствима неотклоњива правна заблуда основ који искључује постојање кривичног дела због непостојања кривице за почињено дело⁴, то овде имамо ситуацију да чињеница да учинилац није знао из оправданих разлога да је оно што чини противправно, налази своје место и у пропису о неурачунљивости и у пропису о неотклоњивој правној заблуди. Дакле, један исти основ који искључује постојање кривице налази се у два различита правна прописа. Разлика се огледа искључиво у томе, што пропис о неурачунљивости изричито прописује душевне поремећаје који могу довести до исте. Међутим, како за неотклоњиву правну заблуду није важно из којих разлога се учинилац нашао у њој већ је једино битно да он није био дужан и није могао да зна да је његово дело забрањено, то се може закључити да је „немогућност схватања неправих дела“ из прописа о неурачунљивости немачког и аустријског Законика само подслучај неотклоњиве правне заблуде. Овакво схватање се углавном и заступа у немачкој и аустријској литератури (Schreiber, 1994, р. 28; Jähnke, 2003, р. 37; Stratenwerth, Kuhlen, 2004, р. 1997 и други), уз констатацију да је пропис о неурачунљивости утолико сувишан (Dreher, 1957, р. 99), мада постоје и другачија мишљења (тако Jakobs према Schreiber, 1994).

На основу свега што смо напред рекли мишљења смо да у нашем кривичном праву треба задржати односну законску формулацију у оквиру тзв. психолошке компоненте неурачунљивости, узимајући у обзир да се под „немогућношћу схватања значаја дела“ подразу-

⁴ Од 2006. године такво правно дејство има неотклоњива правна заблуда и у нашем Кривичном закоником. С тим у вези према члану 29 КЗРС, „није кривично дело оно дело које је учињено у неотклоњивој правној заблуди“.

мева немогућност схватања његовог стварног и друштвеног значаја, на начин како смо то већ описали.

Како свест о кривичној противправности не улази у појам урачунљивости, онда се овај елемент испитује тек на степену трећег елемента кривице. С тим у вези, према нашем Законику, да би неко био крив за почињено дело неопходно је да је кривично дело остварио са умишљајем или из нехата, а да је био свестан или је био дужан и могао бити свестан да је његово дело забрањено.⁵ Дакле, свест о забрањености дела сада је посебан, самосталан елемент кривице, који се налази изван умишљаја и нехата. Да би, дакле, неко био крив за почињено дело, он мора бити свестан или бити дужан и моћи бити свестан, не само онога што је у његовом делу чисто чињенично, супстанцијално, већ и нечег нормативног, „вредносног“ (тако и Пихлер, 1988, стр. 33-34). Уколико неко није био свестан, нити је био дужан и могао бити свестан да је његово дело забрањено, он није поступао са кривицом, па није учинио ни кривично дело. Сходно томе, кривично дело постоји само: 1. уколико психичко устројство личности омогућује учиниоцу да се у време дела понаша у складу са односном кривичноправном нормом (урачунљивост); 2. уколико је том приликом имао психички однос одређеног квалитета према почињеном делу (умишљај или нехат); и 3. ако је био свестан, или је био дужан и могао бити свестан, забрањености свог дела (свест о противправности).

С тим у вези поставља се питање, шта се подразумева под свећу о забрањености дела у смислу института правне заблуде? У нашој теорији кривичног права је општеприхваћено да правна заблуда постоји ако учинилац није имао свест о томе да чини кривично дело, то јест није био свестан кривичне противправности предузете радње (тако нпр. Стојановић, 2004, стр. 177). Међутим, нигде се не прецизира да ли је реч формалној или материјалној противправности, што је од великог практичног значаја уопште али и за предмет проучавања у овом раду. С тим у вези, полазећи од тога да се прекор кривице заснива на непоштовању одређених захтева и вредности, поставља се питање, да ли је за ову процену релевантна њихова материјална или формална страна? Да би се дошло до исправног одговора на ово питање, сматрамо да се треба кренути од социјално-етичке димензије појма кривице. Дакле, мора се поћи од тога да човек поменуте захтеве и вредности не доживљава и не поима у њиховом формалном аспекту, као чисто правне норме, већ у њиховој материјалној суштини и садржини (Ваџић, 1998, стр. 211). Из тога се може закључити, да кривица као прекор не захтева свест о недопуштености дела у формалноправном смислу.

⁵ Вид. члан 22 КЗРС.

„Оно што се тражи јесте да појединац зна (односно да је био дужан и да је могао знати) да својим поступком вређа друштвено важне и признате вредности, да вређа важна правила заједничког живота, да је свестан друштвене опасности, друштвене штетности и недопуштености свог поступка“ (Ваџић, 1998, стр. 211-212).

Значи, да би учинилац поступао са кривицом мора поседовати свест, односно дужност и могућност свести о материјалној противправности свог понашања. Сходно томе, у правној заблуди се налази онај ко није поседовао наведену свест у социјално-материјалном значењу.

Полазећи од напред наведеног схватања о садржини свести о забрањености дела у смислу института правне заблуде, може се опет доћи до резултата да се интелектуални елемент такозване психолошке компоненте неурачунљивости и интелектуални елемент неотклоњиве правне заблуде подударaju. Јер и неспособност расуђивања, у смислу института неурачунљивости, и непостојање свести о забрањености дела, у смислу института правне заблуде, односе се на материјалну противправност почињеног дела. И у једном и у другом случају учинилац није знао, нити је био дужан и могао знати, да је његово дело друштвено штетно и опасно. Непоседовање свести о друштвеној недопуштености дела, дакле, у оба случаја представља „неотклоњиву судбину“. Из тога се може извести закључак, као што је то већ учињено у претходном излагању само полазећи од противправности у формалноправном смислу, да је неурачунљивост уствари подслучај неотклоњиве правне заблуде. Јер, може на први поглед изгледати свеједно из којих разлога на страни учиниоца недостаје свест о друштвеној штетности почињеног дела, да ли нпр. зато што учинилац не зна закон који је недавно ступио на снагу, и у којем је прописано ново, специфично кривично дело које до тада никада није постојало, или се због неког психичког дефекта није поседовало такво знање (тако тврди Dreher, 1957, p. 98).

Ипак, ствари се морају другачије посматрати. Тако, мишљења смо да се неспособност расуђивања из прописа о неурачунљивости не може поистоветити са непостојањем свести о забрањености дела из прописа о неотклоњивој правној заблуди.

Наиме, неспособност расуђивања је нужно везана за душевну поремећеност. Неспособан за расуђивање, у смислу прописа о неурачунљивости, може бити само душевно болестан или поремећен учинилац. С друге стране, непостојање свести о забрањености дела, у смислу прописа о правној заблуди, везује се за душевно здраву и душевно зрелу особу, мада то није изричито прописано у односном пропису. Додуше, душевно болесна и поремећена особа може бити и способна за расуђивање у односу на одређено дело, као што може бити и свесна забрањености свог дела. Јер,

„може се замислити да душевно дефектне особе знају да не треба тако да поступају, да се сећају евентуалних штетних последица које су имали од раније почињених таквих или сличних дела, да су свесни да други од њих траже и очекују да се другачије понашају“ (Schröder, 1957, стр. 299).

Но, то по правилу, квалитативно, није свест о забрањености дела у смислу института правне заблуде. Ипак, чини нам се да су могући изузеци од овог правила. У том случају свест о забрањености дела душевно болесне или поремећене особе може бити квалитативно једнако вредна односној свести душевно здраве и зреле особе. Дакле, и душевни болесник може бити свестан да се почињеним делом крше захтеви правног поретка. У овим, изузетним, случајевима душевно болесно лице ће бити криво за почињено дело.⁶

Уколико се вратимо на претходно излагање, може се, ипак, тврдити да неспособна за расуђивање, у смислу института неурачунљивости, може бити само душевно болесна или поремећена особа⁷, док се у неотклоњивој правној заблуди може наћи само душевно здрава и зрела особа. Другим речима, као што особа која у време дела није била душевно болесна или поремећена не може бити неурачунљива за почињено дело, тако се у стању неотклоњиве правне заблуде може наћи само душевно здрава особа. Наиме, не може се замислити ситуација да је душевно болесна или поремећена особа била неспособна за расуђивање, али да је имала или је могла имати свест о забрањености дела. Како је способност за расуђивање претпоставка за постојање свести о забрањености дела, то неспособност за расуђивање аутоматски повлачи за собом и непостојање свести, као и дужности и могућности свести, о забрањености, односно непостојање кривице за почињено дело. Међутим, разлог за доношење ослобађајуће пресуде тада ће бити неурачунљивост, а не неотклоњива правна заблуда, јер је урачунљивост претпоставка кривице, а неотклоњива правна заблуда искључује кривицу за почињено дело. Другим речима, неурачунљиво лице никада не може бити криво, а лице које се налази у неотклоњивој правној заблуди никада не може бити неурачунљиво, јер се кривица испитује тек када се у кривичном поступку установи да учинилац није био неурачунљив за почињено дело.

Поред тога, између неспособности расуђивања прописа о неурачунљивости и непостојања свести о забрањености дела прописа о неотклоњивој правној заблуди постоји суштинска, садржинска разлика. Наиме, неспособност за расуђивање је шири појам од непосто-

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.

јања свести о забрањености дела. С тим у вези, код неурачунљивости се испитује да ли је психичко устројство личности учиниоца омогућавало истом да схвати друштвени значај недозвољеног понашања. Другим речима, да ли је односна кривичноправна норма имала могућност да као фактичка сила постане делотворна у оквиру мотивационог процеса учиниоца у време дела (Дракић, 2006, стр. 230). Дакле, полазећи од психичке конституције учиниоца, испитује се да ли је он био подобни адресат норме. Сходно томе, неспособан за расуђивање, па самим тим и неурачунљив, био би онај учинилац који због одређеног психопатолошког поремећаја није био у могућности да се мотивише кривичноправном нормом, због чега није могао ни да схвати друштвену недопуштеност таквог понашања. Овде се, дакле, испитује да ли је учинилац могао да има правилну представу о друштвеном значају предузете радње, а није од значаја да ли је он имао актуелну свест о томе да је оно што чини друштвено недопуштено, нити је битна садржина односне свести. Доследно, није неурачунљив онај ко у конкретном случају није имао правилну представу о друштвеној недопуштености сопствене радње, али је полазећи од његове психичке конституције њу (представу) могао имати. С друге стране, код неотклоњиве правне заблуде се за разлику од неурачунљивости испитује да ли је учинилац имао и могао имати актуелну свест о томе да је оно што чини друштвено недопуштено. Слично као и код неурачунљивости, крив је онај ко није имао ову свест, али је био дужан и могао је да је има. За разлику од неурачунљивог учиниоца, који због психичког поремећаја одговарајућег квалитета није могао да се мотивише односном кривичноправном нормом, учинилац који је дело учинио у неотклоњивој правној заблуди имао је ову мотивациону способност. Наиме, он је био у одговарајућој психичкој релацији према чињеничном супстрату почињеног дела, али је имао погрешну калкулацију у погледу његовог друштвеног значаја. Та погрешна калкулација која се огледа у непостојању свести о друштвеној штетности таквог поступања, темељи се на оправданим разлозима, тако да не само да учинилац није имао ову свест већ истовремено није био дужан, нити је могао да је поседује. За разлику од неспособности расуђивања у смислу института неурачунљивости, чији главни и једини узрок лежи у психопатолошким цртама личности учиниоца, узрок за поступање учиниоца у неотклоњивој правној заблуди не произилази из његове личности, јер би се и неки други „просечан“ човек нашао у њој. За поступање у неотклоњивој правној заблуди „одговорне“ су неке спољне околности, неки „спољни поводи“, због којих је учиниоцу из оправданих разлога недостајала свест о материјалној противправности почињеног дела.

Да би одговорили на питања која смо поставили на почетку рада, било би корисно да на овом месту укратко укажемо на разлику

између правне и стварне заблуде. За разлику од правне заблуде која се односи на погрешну представу учиниоца у погледу забрањености дела, стварна заблуда се односи на погрешну представу у погледу чињеничног супстрата на чему се темељи и од чега зависи оцена учиниоца о друштвеном значају дела. Потребно је истаћи да је у неким случајевима веома тешко извршити разграничење између правне и стварне заблуде (Дамашка, 1965). Отуда постоје и мишљења да „стварну и правну заблуду није могуће и не треба оштро подвајати, јер није могуће строго подвојити судове о вредности и судове о стварности, уопште и у правном смислу“ (Пихлер, 1988, стр. 34). Ипак, ми ћемо у циљу расправљања основног предмета рада поћи од напред поменутог поједностављеног разликовања два института. Дакле, стварна заблуда се односи на чињенице, било на оне из бића дела, било на чињенице које представљају материјалну подлогу за неки разлог искључења противправности. Код стварне заблуде учинилац није свестан свега онога што улази у чињенични комплекс дате ситуације који испуњава односну кривичноправну норму. Стога се може рећи да учинилац који поступа у стварној заблуди не зна шта ради, а учинилац који поступа у правној заблуди не зна да оно што ради не сме радити (Вајић, 1998, стр. 266; слично и Дамашка, 1965, стр. 14). Уколико учинилац није био дужан и није могао да избегне заблуду у погледу неке стварне околности, он се налазио у неотклоњивој стварној заблуди, која искључује кривицу за почињено дело, а самим тим и постојање кривичног дела (Вид. КЗРС, 2005, чл. 28). Неотклоњива стварна заблуда искључује потребу испитивања да ли постоји правна заблуда. Другим речима, сваки учинилац који се налази у неотклоњивој стварној заблуди налази се и у неотклоњивој правној заблуди. Не може се замислити ситуација да неко није био свестан физичког супстрата почињеног дела, а да је истовремено био свестан друштвене недопуштености тог истог дела. Како је прва свест претпоставка за другу, следи да се пропис о неотклоњивој правној заблуди може применити само ако у конкретном случају није примењен пропис о неотклоњивој стварној заблуди. Или обрнуто, само онај учинилац који је поседовао како свест, односно дужност и могућност свести о чињеничном комплексу дате ситуације, тако и свест, односно дужност и могућност свести о друштвеној недопуштености конкретног понашања, може бити крив за почињено дело.⁸

⁸ Наведеном схватању може се упутити приговор, да се свест о чињеницама и свест о њиховом друштвеном значају не може строго раздвајати. Наиме, свест о делу не може бити чисто когнитивна, сазнајна, вредносно неутрална. Другим речима, како свест човека обухвата, како чињенице, тако и вредносне елементе који се на исте односе, у пракси се дешава да сазнајни процес укључује у себе и вредновање сазнатог. И заиста, умишљај нужно у себи обухвата и свест о друш-

Након што смо у кратким цртама дефинисали однос између правне и стварне заблуде у мери и правцу у којем је то било нужно и корисно за расправљање предметне проблематике, у даљем тексту ћемо одредити однос између неспособности расуђивања - прописа о неурачунљивости и непостојања свести о стварним околностима – прописа о неотклоњивој стварној заблуди. С тим у вези на почетку рада смо рекли да је неспособан за расуђивање онај ко није могао да схвати природни и друштвени значај почињеног дела. Када је у питању неспособност да се схвати природни значај почињеног дела, ради се о немогућности учиниоца да исправно оцени дело као стварни догађај, као физички – каузални чин. У том смислу, неурачунљива је она особа која није способна за психичке процесе, који омогућавају учиниоцу да схвати деловање природних закона, то јест веза и односа између предмета и појава (Вашић, 1998, стр. 223). Ова особа онда није могла да схвати ни друштвени значај почињеног дела. Та неспособност схватања природног значаја дела не би се могла поистоветити са непостојањем свести о чињеничном супстрату почињеног дела – у смислу института стварне заблуде. Наиме, први појам је шири од другог, што смо констатовали и када смо разматрали однос између неспособности расуђивања и непостојања свести о забрањености дела. Тако, док особа која је неспособна за расуђивање због поремећених психичких функција које јој искривљују лик реалног спољњег света и доводе до неправилног схватања о стању сопственог организма, или уопште не схвата, или не схвата као што просечан човек схвата, (Јевтић, 1953, стр. 68) природни и друштвени значај почињеног дела, особа која нема свест о некој стварној околности – поседује способност расуђивања, али не зна за неку стварну околност која улази у чињенични комплекс кривичноправно релевантне ситуације. Могло би се рећи да прва особа не зна генерално па самим тим ни критичном приликом „шта ради“, док друга уопштено зна „шта ради“, али то не зна када је у питању конкретно дело. Док неспособност за расуђивање подразумева поремећај, помућење или неку другу сметњу свести уопште (о узроцима сметњи свести детаљније Капамација, 1989, стр. 18-21), па самим тим и у односу на конкретно дело, дотле код стварне заблуде свест учиниоца није на било који начин и у било којем облику оштећена већ само у односу на конкретно дело не постоји спознаја целокупног чињеничног суп-

твеном значају околности које припадају појмовима из законског бића дела. Ипак, за постојање умишљаја није још потребна и свест о друштвеном значају понашања као целине. Ова свест излази из умишљаја, али налази своје место у оквиру јединственог појма кривице. Из тога се може закључити да је за правне потребе конструисан један вредносно готово неутралан појам умишљаја. (слично Дамашка, 1965, стр. 15).

страта дате ситуације. Она је у том смислу „некомплетна“. Док прва особа због оштећења граница „ја“ или њиховог повлачења у смеру супротном од реалности не поседује идентитет сопствене личности и границе у односу на спољни свет, то се не може рећи и за другу особу (о тзв. деперсонализацији детаљније Петровић, 1990, стр. 69). Ако ова кривичноправно релевантна „некомплетност“ свести нема свој узрок у личности учиниоца већ су за то „одговорне“ неке спољне околности због којих би и други „просечан“ грађанин да се налазио у ситуацији учиниоца имао погрешну представу у погледу неке стварне околности из чињеничног комплекса датог случаја, онда је реч о неотклоњивој стварној заблуди. У супротном, ради се о отклоњивој стварној заблуди.

На основу свега што смо претходно рекли може се закључити да ће се на сва три примера са почетка нашег рада применити пропис о неурачунљивости, а не пропис о неотклоњивој правној, односно стварној заблуди.

Након што смо расправили однос између неурачунљивости с једне стране, и неотклоњиве правне, односно стварне заблуде с друге стране, у даљем тексту ћемо прећи на разматрање далеко сложене питања, тј. ситуације у којој је неки душевни поремећај такође довео у кривичноправну заблуду учиниоца, међутим, за разлику од претходног случаја, исти није искључио његову урачунљивост за почињено дело.

Теоријски овде су могуће различите ситуације. Најпре постоји могућност да је душевни поремећај који није проузроковао битно смањење урачунљивости учиниоца, довео истог у неотклоњиву правну или стварну заблуду у односу на дело. Затим, могуће је да је у овакву заблуду учиниоца довео душевни поремећај који је битно смањио његову урачунљивост. Такође, душевни поремећај који има за последицу битно смањење или само „једноставно“ смањење урачунљивости, могао би довести учиниоца и у отклоњиву правну или стварну заблуду у односу на дело. Коначно, може се замислити ситуација⁹ да душевни поремећај који је проузроковао (битно) смањење урачунљивости учиниоца, није ни на који начин утицао на то што се учинилац у време дела налазио у (не)отклоњивој заблуди већ су исту изазвале неке друге околности које немају свој извор у психопатолошком стању или процесу који постоји на страни учиниоца.

Најпре ћемо размотрити прву групу случајева код којих би нека душевна поремећеност могла бити истовремено и узрок (битног) смањења урачунљивости и узрок (не)отклоњиве правне или стварне заблуде. Тако, могуће је замислити ситуацију да нека особа погрешно

⁹ Ово није непосредно предмет нашег рада, али је неопходно да се и овакве ситуације помену, јер су повезане са предметном проблематиком.

мисли да је нападнута од стране друге особе која из мрака, из шале, искочи са ножем у руци испред прве особе да би се на тај начин нашалила са њом, а ова је мислећи да је напад стваран у путативној нужној одбрани у стању препасти на исти начин лиши живота. Или, особа која се спасава из запаљене дискотеке не може увек исправно да расуђује, те се може десити да у стању јаког страха приликом изласка из запаљене просторије тешко телесно повреди неку другу особу. Слична је ситуација и када једна особа тешко увреди другу, а ова је у стању јаке раздражености не размишљајући о последицама дела телесно повреди. У овим примерима јаки афекти¹⁰ под одређеним условима могу довести и до смањене урачунљивости и до заблуде.¹¹

Овде се одмах намеће питање да ли се заиста у пракси може десити да се (битно) смањено урачунљива особа у поменутом смислу нађе у неотклоњивој заблуди?

Сматрамо да се на ово питање, упркос томе што се ова ситуација теоријски може замислити, може негативно одговорити. Наиме, и битно смањено урачунљив учинилац је урачунљив у пуном смислу те речи. Дакле, и он је у конкретном случају поседовао способност расуђивања и одлучивања, јер је могао да схвати значај свог дела и могао је тиме на одговарајући начин да буде мотивисан. Од „нормалног“, „потпуно“ урачунљивог, учиниоца разликује га само то што би он да би постигао исти успех у увиђању и управљању својим поступцима, морао да уложи далеко више менталне снаге и снаге воље. (Maugach, Zipf, 1992, стр. 504; о битно смањеној урачунљивости више Дракић, 2006, стр. 216-227). Као подобни адресат норме, он је могао да се мотивише односном кривичноправном нормом, само што је у том циљу морао да уложи одговарајући напор због чега му је било теже него „нормалној“ особи да се одупре подстрецима који су га „вукли“ на дело. Како је психичка сметња урачунљивог учиниоца по правилу слабијег интензитета, а њен утицај на психички склоп његове личности није у толикој мери „разарајући“ као што је то случај код неурачунљиве особе, она не може бити једини узрок евентуалног доласка оваквог учиниоца у стање неотклоњиве заблуде. Доследно томе, учинилац је могао у датој ситуацији¹² да избегне кршење односне кривичноправне норме, јер је био у могућности да схвати чињенични супстрат и друштвени значај кривичноправно забрањеног понашања. Тим пре, то се може рећи и за душевно пореме-

¹⁰ У прва два примера реч је афекту препасти, а у последњем – о афекту гнева.

¹¹ Расправа постаје беспредметна ако су ови афекти у конкретним примерима довели до неурачунљивости. Тада се, како смо то напред навели, више не поставља питање постојања кривичноправне заблуде.

¹² Овде имамо у виду, дакле, ситуацију када у конкретном случају не постоје неке спољне околности које би у садејству са поменутиим психичким поремећајем могле проузроковати чак и неотклоњиву правну или стварну заблуду.

ћеног учиниоца чија поремећеност није била таквог карактера и интензитета да је у конкретној ситуацији могла битније утицати на смањење његове урачунљивости.

Из тог разлога, душевни поремећај као психопатолошки основ (битно) смањене урачунљивости може као једини узрок проузроковати само отклоњиву правну, односно стварну заблуду. С тим у вези, могуће је замислити ситуацију да је неки душевни поремећај који је (битно) смањено урачунљивост учиниоца, био истовремено и „одговоран“ што учинилац у конкретном случају није схватио целокупни чињенични супстрат забрањеног понашања или није размишљао о томе да друштвена заједница такво понашање осуђује. Тако, на пример, психопатски поремећај личности учиниоца чија је способност расуђивања или одлучивања у односу на почињено дело била (битно) смањена, може утицати на то да овакав учинилац у конкретној ситуацији није размишљао о последицама свог понашања. То би могао бити случај када психопатски учинилац на увреду реагује афективном радњом, те без размишљања телесно повреди увредиоца. Но, и сваки други душевно здрави учинилац би могао да на незнатни спољни повод реагује афективним пражњењем¹³, те на тај начин учини неко кривично дело. Чињеница, да они нису размишљали о ономе што раде, па самим тим нису поседовали ни актуелну свест о друштвеној недопуштености таквог понашања, не може искључити њихову кривицу за дело, јер су они могли да имају односну свест. Стога, душевни поремећај који је имао за последицу битно смањење или само „једноставно“ смањење урачунљивости учиниоца, може, како смо рекли, бити једино узрок отклоњиве правне или стварне заблуде.

Из тога следи да се у отклоњивој заблуди, за разлику од неотклоњиве, може наћи и душевно поремећена особа¹⁴ чији је поремећај једини узрок заблуде. Тако да се, уколико душевни поремећај доведе и до битно смањене урачунљивости и до отклоњиве заблуде, поставља питање, који ће се пропис овде применити?¹⁵

¹³ Ово под претпоставком да је претходно дошло до афективне кумулације.

¹⁴ Под „душевно поремећеном особом“ овде подразумевамо, како особу која пати од неке душевне болести или поремећености, тако и особу која је иначе душевно здрава, али је критичном приликом, због неког унутрашњег или спољњег разлога, била душевно поремећена. У ово другу групу би спадале особе чије се душевно стање у време дела може подвести под законски термин „привремена душевна поремећеност“, у смислу одредбе о битно смањеној урачунљивости (неурачунљивости).

¹⁵ Постоји могућност да се примени и пропис о битно смањеној урачунљивости и пропис о отклоњивој правној (стварној) заблуди, или само један од њих. С тим у вези, према нашем Кривичном законнику, битно смањена урачунљивост и отклоњива правна заблуда су факултативни основи за ублажавање казне, док се учинилац који је дело учинио у отклоњивој стварној заблуди кажњава за неха-

Сматрамо да би у таквој ситуацији требало применити пропис о битно смањеној урачунљивости. Наиме, како је један исти душевни поремећај проузроковао и битно смањену урачунљивост и отклоњиву заблуду, не би било криминално-политички оправдано да исти буде повод за примену два различита правна прописа који дефинишу поменуте институте. Другим речима, овде не би било целисходно кумулирати смањење кривице, до којег би додуше формално-правно могло доћи по два различита основа¹⁶, јер је једна иста околност (душевна поремећеност) била узрок томе. Како утврђивање битно смањене урачунљивости логички претходи утврђивању постојања отклоњиве заблуде, то ће у овој ситуацији умањење кривице на основу отклоњиве заблуде бити конзумирано умањењем кривице на основу битно смањене урачунљивости, те ће се применити пропис о битно смањеној урачунљивости као факултативном основу за блаже кажњавање.

Но, ситуација постаје знатно комплекснија уколико је душевни поремећај који је смањио урачунљивост учиниоца, али не битно, истовремено довео истог и у стање отклоњиве заблуде. Јер ако и овде заузмемо претходни став, доћи ћемо до неправедног резултата. Наиме, доћи ћемо до тога да се „једноставно“ смањена урачунљивост узима у обзир као могућа олакшавајућа околност, а да се не примењује пропис о отклоњивој правној или стварној заблуди који има далеко јаче кривичноправно дејство. Ипак, сматрамо да се ствари морају другачије посматрати. Мишљења смо да би се предметна расправа избегла уколико би се заузео став да је овде реч о кривичноправно душевно нормалној особи, јер све оно што је душевно болесно или поремећено у медицини није и не може бити такво и у кривичном праву. Уколико би било другачије, то би значило да би се готово сваки учинилац могао огласити „психијатријским случајем“, јер психијатрија данас познаје и прихвата широку мрежу најразличитијих душевних поремећаја. Из тог разлога кривично право познаје сопствени појам психопатолошког који има кривичноправни значај. Другим речима, из мноштва душевних болести и поремећаја које познаје психијатрија, кривично право издваја један мањи број и додељује им одговарајући кривичноправни учинак. Све друге душевне поремећености су ирелевантне за кривично право. Преведено на наш терен, само изричито наведени душевни поремећаји који могу довести до неурачунљивости и битно смањене урачунљивости, имају кривичноправни значај. Остало спада у област нормалног за кривично право, то јест редовног случаја у кривичном поступку. Сходно томе, то се може рећи и за душевне поремећаје који су у време дела посто-

тно учињено дело, само када Законик такво кривично дело предвиђа. (Вид. КЗРС, 2005, чл. 23 ст. 3, чл. 28 ст. 3 и чл. 29 ст. 3).

¹⁶ Битно смањена урачунљивост и отклоњива заблуда.

јали на страни учиниоца, али нису битније смањили његову урачунљивост. Уколико пођемо од оваквог става, онда овде не постоји сметња да се примени пропис о отклоњивој заблуди, јер нехатна заблуда претпоставља урачунљивог учиниоца са нормалним психичким функцијама, дакле, учиниоца који има на располагању нормалне психичке снаге које му омогућају да превазиђе заблуду (Schröder, 1957, стр. 304). Особитост психичке конституције „једноставно“ смањено урачунљивих учинилаца још не излази из овако схваћеног појма „нормалног“, односно „просечног“. Како један исти основ не може бити и могућа олакшавајућа околност – у смислу смањене урачунљивости, и факултативни основ за ублажавање казне, односно кажњавања за нехатно дело, - у смислу правне, односно стварне заблуде, то ће се овде применити пропис о отклоњивој заблуди који је повољнији за учиниоца.

На крају треба размотрити још једну ситуацију која се теоријски може замислити. Наиме, како смо то напред поменули, постоји могућност да душевни поремећај који је (битно) смањео урачунљивост учиниоца, није ни на који начин утицао на то да се исти у конкретном случају нађе у (не)отклоњивој правној или стварној заблуди.¹⁷

Ту треба правити разлику између две различите ситуације. Тако, уколико је учинилац у време дела био у неотклоњивој заблуди, он неће бити крив за почињено дело које је у закону одређено као кривично, па самим тим неће учинити ни кривично дело. Чињеница да је он у време дела патио од неке душевне болести или поремећаја који су (битно) смањили његову урачунљивост у односу на дело, није од утицаја на напред наведену констатацију. У другу групу спадају ситуације код којих се учинилац у време дела и у односу на дело налазио у отклоњивој заблуди. Тако да уколико је учинилац у време дела због одређеног душевног поремећаја био у стању битно смањене урачунљивости, који поремећај, међутим, није утицао на то да се учинилац у исто време и у односу на исто дело нађе још и у оваквој заблуди, примениће се и пропис о битно смањеној урачунљивости и пропис о отклоњивој правној, односно стварној заблуди. Како су, дакле, овде различити узроци довели до смањења кривице по два различита правна основа, онда не постоје сметње да се оба основа у конкретном случају примене у корист учиниоца. Слично се може рећи и за ситуацију у којој је душевни поремећај био слабијег интензитета, па није битно смањео урачунљивост учиниоца који се у време дела налазио у отклоњивој заблуди, коју односно поремећај није проузроковао, нити је на њу утицао. Овде се смањена способност расуђивања или одлучивања проузрокована душевним поремећајем може узети као олакшавајућа околност приликом одмеравања казне,

¹⁷ Треба истаћи да се оваква ситуација тешко може јавити у пракси.

а отклоњива заблуда у погледу чињеничног супстрата, односно забрањености дела - као факултативни основ за ублажавање казне односно као основ могућег кажњавања за нехатно дело.

Дакле, у ситуацији у којој постоје два различита правна основа која умањују кривицу учиниоца, а чији извор представљају различити узроци, доћи ће до кумулирања умањења кривице учиниоца за почињено дело са могућим привилегујућим дејством оба правна основа које се надовезује на такво умањење.

ЛИТЕРАТУРА

- 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, B. (2003). in: *Strafgesetzbuch – Leipziger Großkommentar*, 1. Band, 11. Auflage, Berlin.
- Jeschek, H. H. (1988). *Lehrbuch des Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 4. Berlin: Auflage.
- Jeschek, 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.

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 unrecover-

able 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.