

NEURAČUNLJIVOST I INTOKSIKACIJA UČINOCA U KRIVIČNOM PRAVU SAD – SLIČNOSTI I RAZLIKE SA NEURAČUNLJIVOŠĆU I SKRIVLJENOM NEURAČUNLJIVOŠĆU U SRPSKOM KRIVIČNOM PRAVU

Milan Škulić

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu¹

Sažetak: Autor objašnjava osnovne elemente opšteg pojma krivičnog dela u Sjedinjenim Američkim Državama: 1) objektivni – *actus reus* i 2) subjektivni – *mens rea*, da bi zatim sumarno objasnio osnove koji u SAD isključuju postojanje krivičnog dela, odnosno krivičnu odgovornost.

U radu se posebno razmatraju neuračunljivost i intoksikacija u krivičnom pravu SAD, uz analiziranje sličnosti i razlika u odnosu na neuračunljivost i skrivljenu neuračunljivosti u srpskom krivičnom pravu. Autor zaključuje da između ovih instituta u SAD i u Srbiji postoje značajne sličnosti, ali i velike razlike. Osnovna razlika proizlazi iz suštinskih krivičnoprocesnih pravila koja se u SAD odnose na teret dokazivanja osnova koji predstavljaju odbrane u krivičnopravnom smislu.

Ključne reči: opšti pojam krivičnog dela, neuračunljivost, skrivljena neuračunljivost, krivično pravo, uporedno pravo, SAD, Srbija.

Uvodna razmatranja

Danas je izuzetno porastao značaj uporednog krivičnog prava i to primarno u oblasti krivičnog procesnog prava (pre svega zato što i mnoge evropske države u svoje krivične postupke unose značajne adverzijalne elemente), a znatno manje kada se radi o krivičnom materijalnom pravu. Krivično pravo SAD ostvaruje značajan uticaj na druge krivičnopravne sisteme, ali je taj uticaj ipak prilično limitiran kada se radi o krivičnom materijalnom pravu.

¹ Redovni profesor, skulic@ius.bg.ac.rs

Između američkog i srpskog materijalnog krivičnog prava postoje velike razlike, ali i izvesne sličnosti, što se odnosi i na opšti pojam krivičnog dela, koji suštinski i u SAD, kao i u Srbiji, ima objektivno-subjektivni karakter, te se u tom pogledu mogu uočiti određene značajne i interesantne sličnosti. Određene bitne sličnosti se mogu uočiti i kada su u pitanju instituti neuračunljivosti i skrivljene neuračunljivosti, kao osnovi koji kako u krivičnom pravu SAD, tako i u krivičnom pravu Srbije, pod određenim uslovima isključuju postojanje subjektivne komponente krivičnog dela.

1. Osnovni izvori krivičnog prava SAD

Iako je klevka anglosaksonskog prava Engleska,² danas se tipičnim savremenim predstavnikom tog velikog pravnog sistema smatra SAD.³ Krivično pravo SAD je nastalo pod snažnim uticajem klasičnog engleskog krivičnog prava, što se naravno, ogleda i u njegovim izvorima, pre svega u onom tipičnom izvoru, danas uobičajeno poznatom kao *common law* sistem precedentno ustrojenog prava, koji u savremeno doba sve više gubi na značaju.

Krivično pravo SAD još uvek izvire iz prilično heterogenih izvora:

1) većina krivičnopravnih odredaba je propisana zakonima (statutima) država, kao i zakonima (statutima) koji se donose na saveznom nivou;

2) krivično pravo je delom sadržano u trgovinskoj, sanitarnoj, zdravstvenoj, finansijskoj i poreskoj regulativi, koja se usvaja kako na saveznom, tako i na nivou država, odnosno regulatornih agencija;

3) jedan deo krivičnog prava izvire i neposredno iz Ustava SAD;

4) krivično pravo se danas u retkim prilikama u nekim od država SAD stvara i kao *common law*, što je inače, po uzoru na takvo pravo Engleske, bio prvi i najraniji izvor krivičnog prava u SAD, a svodi se na svojevrsno običajno pravo, odnosno obuhvata pravo i inkriminacije koje svojim odlukama stvaraju same sudije (*judge-made crimes*).⁴ Tako su na primer, u državi Masačusets (*Massachusetts*) u SAD, *common law* krivična dela (zločini) kažnjiva čak i kada nikada nisu propisana statutom.⁵

2 Engleska je u poslednje vreme u najvećoj meri napustila *common law* kao izvor krivičnog prava, tako da se danas daleko najveći broj krivičnih dela u Engleskoj propisuje zakonima (statutima), dok Škotska još uvek ostaje daleko vernija klasičnom *common law* sistemu, što znači da i u toj državi postoje „zakonska“ krivična dela, tj. krivična dela propisana statutima, ali je još uvek veći broj krivičnih dela svrstan u *common law*, a i ona krivična dela koja su predviđena statutima su se tamo našla neposrednim preuzimanjem iz *common law* sistema. Više o tome: F. Lyall, *An Introduction to British law*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2000, str. 182.

3 Za razliku od trgovinskog prava, poreskog prava, građanskog prava itd., koja se primarno regulišu na saveznom nivou, materijalno krivično pravo je u SAD tradicionalno regulisano zakonima država članica federacije, pri čemu su kodifikacije u većini država orijentisane na rešenja prisutna u Modelu Krivičnog zakona (*Model Penal Code*). Više o tome: P. Hay, *U.S. – amerikanisches Recht*, Verlag CH. Beck, München, 2000, str. 259.

4 T. J. Gardner and V. Mainan, *Criminal Law – Principles, Cases and Readings*, West Publishing Company, St. Paul, New York, Los Angeles, San Francisco, 1980, str. 30 i str. 31.

5 J. R. Nolan, *Massachusetts Practice – Criminal Law*, West Publishing CO, St. Paul, Minn., 1976, str. 2.

Izraz *common law* se obično koristi kao termin za pravo stvoreno od strane samih sudija, što je prvobitno bilo tipično u ugovornom pravu, ali je potom ono obuhvatilo i definisanje krivičnih dela, kao i sudsku interpretaciju zakona, s tim da je pravo suda da „kreira“ krivična dela široko egzistiralo do 19. veka, a ono je samo u retkim prilikama opstalo i do danas.⁶

Common law je najstarija forma krivičnog prava u SAD, koja je razvijena u Engleskoj i od strane engleskih kolonista prenesena u SAD, a podrazumeva kompleksan sistem nepisanog prava razvijenog iz običaja, opštih principa i prakse, priznate u sudskim odlukama, a iz njega izvire koncept sudskog precedenta koji podrazumeva da sud svojom odlukom rešava određeno pitanje, a onda tom odlukom vezuje sebe, ali i druge sudove u odnosu na isti ili veoma sličan slučaj, koji bi se pojavio u budućnosti.⁷

Iako deo izvora krivičnog prava SAD nije zakonskog karaktera, što je posebno karakteristično za *common law*, činjenica je da se danas veoma retko može dogoditi da krivično delo bude propisano nezakonskim izvorom prava, ili čak „kreirano“ od strane suda.⁸ Međutim i pored toga, nije sporno da se u toj državi, kao i u većini drugih država anglosaksonske pravne provenijencije, načelo zakonitosti, bitno drugačije shvata nego u kontinentalnoj Evropi.

Za samu Englesku koja se nesporno smatra rodonačelnicom anglosaksonskog pravnog sistema, pa i krivičnog prava SAD, a naročito *common law* sistema kao izvora krivičnog prava, danas se primećuje da njeno pravo suštinski poznaje načelo *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, u smislu da se nijedna kazna ne može izreći ako pre izvršenja krivičnog dela nije bila propisana odgovarajuća zabrana ponašanja koje predstavlja krivično delo, kao i kazna za takvo delo,⁹ s tim da su danas krivična dela i u Engleskoj pretežno zakonskog karaktera, a veoma su retko sadržana u *common law* izvoru prava.

2. Opšti pojam krivičnog dela u SAD

Prilikom određivanja opšteg pojma krivičnog dela u SAD, neophodno je obratiti pažnju na dva osnovna aspekta.

6 R. G. Singer and J. Q. La Fond, *Criminal Law – Examples and Explanations* Aspen Law & Business, New York, 1997, str. 2.

7 D. Hall, *Criminal Law and Procedure*, Lawyers Cooperative Publishing & Delmar Publishers, New York, 1992, str. 35.

8 Tako se u literaturi ističe da je u SAD nakon Drugog svetskog rata sve prisutnija težnja za kodifikacijama, što se ogleda i u tome da je Američki pravni institut 1952. godine započeo rad na donošenju jedinstvenog Krivičnog zakonika, koji bi obuhvatio i sistematizovao postojeća krivična dela propisana brojnim statutima, a taj posao je deset godina kasnije rezultirao Modelom Krivičnog zakonika (*Model Penal Code*), koji nikada nije usvojen, pa i nema obavezujući karakter, ali je ostvario jak uticaj na zakonodavstvo država članica SAD, mada se i sada ironično ističe da je težnja za kodifikacijom u SAD rezultirala time da je krivično pravo u ovoj državi danas kodifikovano u 50 krivičnih zakona koji se međusobno dosta razlikuju. Više o tome: V. Bajović, *Sporazum o priznanju krivice*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009, str. 17–18.

9 C. Graf von Bernstoff, *Einführung in das englische Recht*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 2000, str. 247.

Prvi aspekt određivanja opšteg pojma krivičnog dela se svodi na objašnjenje načela zakonitosti u SAD, uz skretanje posebne pažnje na njegove veoma izražene diferencijalne specifičnosti u odnosu na uobičajeno shvatanje i dejstvo tog vrhunskog krivičnog pravnog načela u kontinentalnoj Evropi, što je već učinjeno u prethodnom tekstu, a kada je reč o opštem pojmu krivičnog dela, ovde se, kao posebno izražen element načela zakonitosti, ispoljava neophodnost da određeni akt bude *propisan*, odnosno *pravom određen* kao krivično delo. U stvari, ovde se, kada je reč o načelu legaliteta u SAD, kao što je prethodno već objašnjeno, pre može govoriti o *principu „pravnosti“*, odnosno načelu *propisanosti pravom*, nego o načelu zakonitosti, jer kao redovan izvor krivičnog prava u SAD mogu da funkcionišu ne samo zakoni, već i drugi izvori prava, pa i oni koji se u klasičnim evropskim pravnim sistemima smatraju podzakonskim aktima. Ovaj aspekt opšteg pojma krivičnog dela u SAD neposredno je povezan i sa zahtevom da se radi o činjenju ili nečinjenju, odnosno propuštanju dužnog činjenja, koje je *protivpravnog karaktera*. Protivpravnost se, po logici stvari, odnosi na objektivni element krivičnog dela – *actus reus*.

Drugi aspekt određivanja opšteg pojma krivičnog dela usmeren je na klasično teorijsko objašnjenje normativne prirode opšteg pojma krivičnog dela u krivičnom pravu SAD, uz posebno fokusiranje kako na one elemente koji su objektivne prirode (*actus reus*), tako i one koji su subjektivnog karaktera (*mens rea*).

Prema objašnjenju koje je uobičajeno u SAD, određeni akt nije automatski i krivično delo, tj. zločin (*crime*)¹⁰ samim tim što se radi o delu koje prouzrokuje štetu ili je „nemoralnog“ karaktera, već se jedan čin smatra krivičnim delom samo ukoliko se njime na „specifičan način krši zakon usvojen od strane Kongresa SAD, državnih legislativnih organa ili nekog drugog oblika vlasti“, pri čemu se još smatra da je neophodno da je takav propis, koji se krši činjenjem krivičnog dela, bio „propisno objavljen“ pre činjenja dela, „kako bi građani znali unapred šta im je zabranjeno ili šta se od njih očekuje“.¹¹

U sadržinskom smislu se protivpravnost tiče samog čina, shvaćenog u objektivnom smislu, tj. radnje krivičnog dela, odnosno određenog činjenja ili nečinjenja koje je relevantno (*actus reus*), što znači da se mora raditi o „pogrešnom“, odnosno protivpravnom aktu (*wrongful act*).

Englesko krivično pravo, na temelju kojeg je nastalo i savremeno krivično pravo SAD, u svom izvornom obliku (*common law*) formulisalo je koncept *krivične odgovornosti*, koja postoji kada su ispunjeni potrebni uslovi koji se tiču objektivne (*actus reus*) i subjektivne komponente (*mens rea*) krivičnog dela. Stoga se bazičnim principom američkog krivičnog pravnog sistema smatra učenje o tome da je svako krivično delo komponovano od dva elementa; *kriminalnog*

¹⁰ Izraz *crime* se može prevesti kao *zločin* (on i potiče od latinske reči *crimen*), ali je u čisto krivičnom pravnim smislu, kako sa stanovišta našeg pozitivnog krivičnog prava, tako i sa stanovišta jednog ustaljenog opšteg rezonovanja, uobičajeno da se samo najteža krivična dela tretiraju kao „zločini“. Pritom je nesporno da izraz „zločin“ nije sadržan u našem pozitivnom krivičnom pravu, osim kada se radi o nekim međunarodnim krivičnim delima – zločin protiv čovečnosti i ratni zločini ili kada je u pitanju nekadašnje krivično delo zločinačkog udruživanja. Stoga je adekvatnije da se, po pravilu, engleski termin *crime* na srpski prevodi kao *krivično delo*.

¹¹ R. A. Carp and R. Stidham (Ed.), *op. cit.*, str. 95.

akta (*criminal act*) i *kriminalne namere (criminal intent)*¹², tako da nijedan od ova dva elementa nije sam po sebi dovoljan da konstituiše krivično delo.¹³

Određena radnja, *act* ili *actus reus*, uključuje u sebe neko protivpravno činjenje, ili propuštanje određene radnje u pogledu čijeg vršenje je postojala konkretna dužnost (ustanovljena zakonom, ugovorom ili specijalnim odnosom, poput moralne dužnosti i sl.), te je potrebno da između tog akta i posledice postoji kauzalna veza, dok se psihološki element (*mens rea*) po pravilu poistovećuje sa određenom kriminalnom namerom (*criminal intent*), što se najčešće smatra jednom vrstom preduslova da se krivica u psihološkom smislu pripiše učiniocu (*guilty mind*), mada ona obuhvata i slučajeve nehata za koje se odgovara (*criminal negligence*).¹⁴

Termin *actus reus* se u anglosaksonskom krivičnom pravu objašnjava kao *guilty act* i upućuje na zabranjenu radnju po sebi,¹⁵ čime se krivičnim pravom obuhvata delo u fizičkom smislu, kao određena radnja ili propuštanje (kada je propuštanje protivno zakonu), dok *mens rea* upućuje da je učinilac sa namerom odnosno umišljajno preduzeo svoj akt, ali što takođe uključuje i postojanje određenih „kriminalnih saznanja“, te u određenim slučajevima, ispoljavanje grubog nemara, nehata ili ostvarivanje određenog cilja, s tim da se osoba po pravilu ne može osuditi za krivično delo, ukoliko se ne dokaže da je radnu preduzela svesno, sa saznanjem, ili voljom.¹⁶

U tzv. *common law* krivičnopravnom sistemu, koji se inače smatra više procesno orijentisanim, svako krivično delo sastoji se iz dve komponente: s jedne strane, to su sve okolnosti na kojima se zasniva krivičnopravna odgovornost, a te okolnosti predstavljaju spoljašnje osobine kod svakog krivičnog dela (tzv. *actus reus*) ili potiču iz unutrašnje strane (tzv. *mens rea*); s druge strane, postoji pojam tzv. odbrana (*defences*), koji obuhvata sve osnove isključenja krivične odgovornosti i pritom je takođe povezan sa određenim procesnim preprekama za krivično gonjenje, kao što je to na primer, zastarelost, tako da krivično delo postoji samo ako ne egzistira neki od tih isključujućih osnova.¹⁷

Klasična definicija krivičnog dela (zločina) u američkoj i uopšte anglosaksonskoj koncepciji svodi se na objektivistički pristup, tako da se kao osnovni element navodi radnja, dakle *actus reus* (u svoja dva modaliteta), uz označavanje da je potrebno da ne postoje osnovi isključenja protivpravnosti (tzv. odbrane ili opravdanja), te se deli

12 *Namera* ovde, u stvari, pretežno označava oblik krivice koji se u našem krivičnom pravu, a slično je i u većini drugih evropskih krivičnih prava, označava kao *umišljaj*, s tim da je on u nekim krivičnopravnim sistemima definisan kao oblik krivice, kao što je to slučaj u pozitivnom srpskom krivičnom zakonodavstvu, a u nekim krivičnim zakonodavstvima se umišljaj ne smatra oblikom krivice, već se i on, kao i nehat, tretiraju kao subjektivni elementi bića krivičnog dela, odnosno subjektivna obeležja konkretne inkriminacije, što znači da su oni u smislu zakonske sistematike sadržani u posebnom, a ne opštem delu krivičnog zakonodavstva. To je slučaj na primer, sa krivičnim pravom Nemačke, o čemu će nešto više reći biti u daljem tekstu.

13 E. Eldefonso and A. R. Coffey, *Criminal Law – History, Philosophy, Enforcement*, Harper & Row Publishers, New York, 1981, str. 38.

14 *Ibid.*, str. 39–41.

15 Zabranjenost radnje predstavlja samo drugi izraz za njenu protivpravnost.

16 J. P. Senna & L. G. Siegel, *Criminal Justice*, West/Wadsworth – An International Thomson Publishing Company, Belmont, 1999, str. 117–118.

17 H. Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2005, str. 177.

na dve osnovne vrste, s obzirom na težinu.¹⁸ Prema ovakvom shvatanju, „zločin je namerna radnja ili njeno propuštanje, kojom se krši krivično pravo (zakonsko ili ono sadržano u sudskim precedentima), učinjena bez postojanja određenih osnova isključenja protivpravnosti (odbrane – *defences*) ili bez opravdavajućih razloga (*justification*) i koje je sankcionisano od strane države kao krivično delo ili prekršaj.“¹⁹ U okviru ove definicije se *mens rea* manje upadljivo označava, ali je taj psihološki element ipak sadržan u određivanju da radnja izvršenja mora biti preduzeta namerno, što se u stvari svodi na „skriviljeno“ činjenje ili nečinjenje, uz prouzrokovanje određene relevantne posledice, a što uključuje i slučajeve određenih formi nehata, zavisno od vrste krivičnog dela.

Većina država SAD je, kada se radi o *mens rea* elementu, vremenom prihvatila definicije iz Modela Krivičnog zakonika,²⁰ koji poznaje četiri vrste kriminalne namere, odnosno oblika krivice:²¹

1) namerno (*intentionally/purposefully*) – učinilac namerno preduzima radnju da bi njome ostvario određeni cilj ili vrši radnju koja je propisana kao radnja izvršenja krivičnog dela, kada je osnovna ili jedina svrha takve radnje da prouzrokuje određeni rezultat ili da učinilac bude uključen u takvu radnju,²²

2) svesno (*knowingly*) – učinilac deluje na ovaj način (sa znanjem) kada je svestan prirode svoje radnje, kao i drugih okolnosti koje postoje, kao i kada je gotovo izvesno da će njegovo ponašanje dovesti do posledice, ili je svestan da velikom verovatnoćom da je njegovo ponašanje zabranjeno odnosno svestan je sa velikom verovatnoćom da postoje bitne okolnosti u odnosu na njegovo zabranjeno ponašanje;

3) bezobzirno/nesmotrebno (*recklessly*) – učinilac svesno zanemaruje znatan i neopravdan rizik da će njegovo ponašanje koje je zabranjeno prouzrokovati određenu posledicu;

4) kriminalno (nehatno) nemarno (*negligently*) – učinilac deluje suprotno onome što se očekuje od „razumnog“ čoveka, koji nije bio svestan, iako je trebalo/mogao da bude svestan suštinskog neopravdanog rizika svog ponašanja kao i njegove zabranjene prirode.

18 Uporedi: M. Škulić, *Pojam međunarodnog krivičnog dela*, Zbornik Udruženja za međunarodno krivično pravo, (savetovanje na Tari: Primena međunarodnog krivičnog prava od strane međunarodnih i domaćih sudova, Intermeks, Tara, 2006, str. 85–86.

19 S. T. Reid, *Crime and Criminology*, Mc Graw Hill, Boston, 2000, str. 6.

20 *Model Penal Code (MPC)*, § 2.02(2).

21 Na primer, Krivični zakonik Alabame (*Alabama Criminal Code* § 13A-2-2).

22 Inače, namera se u nekim zakonodavstvima potpuno poistovećuje sa umišljajem, a slično je i u krivičnom pravu SAD, gde se primarno radi o (pred)umišljaju, poput ubistva prvog stepena. Drugačije je u nekim kontinentalno-evropskim zakonodavstvima, Tako se u nemačkoj teoriji namera (*Absicht*) najčešće smatra najvišim stepenom umišljaja (umišljaj prvog stepena), ili posebnom vrstom umišljaja, a kod nas je ona imanentna određenim krivičnim delima, kao poseban subjektivni element, koji podrazumeva da kao oblik krivice mora postojati direktan umišljaj, koji se pritom, takvim zahtevom da se krivično delo čini u određenoj nameri, još dodatno *ciljno usmerava i pojačava*, pre svega, u odnosu na njegovu voljnu (voluntativnu) komponentu.

Uvek kada se krivično delo čini u određenoj nameri, to po definiciji naglašava *subjektivnu* komponentu krivičnog dela, odnosno *krivicu*, što je potpuno suprotno, određenim relativno retkim primerima „objektivizacije“ odgovornosti za krivično delo. Više o tome: J. Ćirić, *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008, str. 11–12.

3. Opšti osnovi i pravni mehanizmi koji u SAD isključuju postojanje krivičnog dela ili onemogućavaju krivično gonjenje

U tzv. *common law* krivičnopravnom sistemu, koji se, kao što je već objašnjeno, i inače smatra više procesno orijentisanim, svako se krivično delo sastoji iz dve osnovne normativne komponente: s jedne strane, to su sve okolnosti na kojima se zasniva krivičnopravna odgovornost, a te okolnosti predstavljaju spoljašnje osobine kod svakog krivičnog dela (*actus reus*) ili potiču iz unutrašnje strane (tzv. *mens rea*); s druge strane, postoji pojam tzv. odbrane (*defences*), koji obuhvata sve osnove isključenja krivične odgovornosti i pritom je takođe povezan sa određenim procesnim preprekama za krivično gonjenje, kao što je to na primer, zastarelost, tako da krivično delo postoji samo ako ne egzistira neki od tih isključujućih osnova.²³

U odnosu na krivično delo, odnosno delo koje bi inače (da nema tih osnova) bilo krivično delo, mogu se ispoljiti određeni osnovi koji isključuju njegovo postojanje. Ti osnovi koji isključuju postojanje krivičnog dela, odnosno krivičnu odgovornost ili krivično gonjenje konkretnog lica, odnosno potencijalnog učinioca krivičnog dela, nazivaju se „odbrane“ (*defenses*) i postoje u nekoliko oblika, teorijski podeljenih prema određenim kategorijama:²⁴

1) odbrane zasnovane na nedostatku kapaciteta da se učini krivično delo, gde spadaju: a) dečiji uzrast (*infancy*), b) intoksikacija, pri čemu se razlikuju dobrovoljna intoksikacija, kada se postupa slično kao što je to kod nas slučaj sa institutom skrivljene neuračunljivosti (*actiones libere in causa*), te neskrivljena intoksikacija koja ima značaj koji je sličan, odnosno identičan neuračunljivosti, te c) neuračunljivost učinioca u vreme izvršenja krivičnog dela (*insanity*);

2) odbrane koje isključuju krivicu za delo (izvinjavaju ga) ili opravdavaju činjenje takvog dela koje bi inače bilo krivično, gde spadaju: a) prinuda, b) krajnja nužda, c) pristanak povređenog, d) pravna zabluda u nekim slučajevima,²⁵ e) stvarna zabluda pod određenim okolnostima, f) postojanje alibija okrivljenog;²⁶

3) odbrane koje opravdavaju upotrebu sile, gde spadaju: a) samoodbrana, b) odbrana drugih lica, c) odbrana određenih materijalnih vrednosti, odnosno dobara, gde se posebno ističu – odbrana kuće, odnosno „doma“, te odbrana imovine;

4) odbrane zasnovane na ustavnim ili zakonskim propisima, gde spadaju: a) ustavni imunitet koji poseduju određena lica, b) druge forme imuniteta, c) delovanje načela *ne bis in idem*, te d) zastarelost krivičnog dela;

23 H. Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2005, str. 177.

24 J. M. Scheb and J. M. I. Scheb, *op. cit.*, str. 338.

25 U SAD se primarno insistira na principu *ignorantio legis non excusat* (*ignorance of the law is no excuse*), a samo se u veoma limitiranim slučajevima (što je u praksi izuzetno retko), neskrivljenoj pravnoj zabludi, odnosno pravnoj zabludi iz opravdanih razloga, pridaje značaj osnova koji isključuje postojanje krivičnog dela.

26 Citirani autori (J. M. Scheb and J. M. I. Scheb), u ovoj sistematici koja se doslovno citira, alibi svrstavaju među „izvinjavajuće“ ili „opravdavajuće“ osnove, ali je to u stvari pogrešno, jer ako učinilac ima kredibilan alibi, to znači da uopšte nije mogao da učini krivično delo, odnosno tada nema ni *actus reus*-a konkretnog krivičnog dela, kada je reč o licu koje ima alibi, što znači da se tu ne radi o njegovom „opravdanom“ radnji (*opravdavajući osnov*) ili radnji u pogledu koje nije kriv (*izvinjavajući osnov*), već tu uopšte ni ne postoji radnja takvog lica.

5) odbrane zasnovane na prethodnom nelegalnom delovanju nadležnih organa, gde spadaju: a) zabranjeno provociranje na krivično delo,²⁷ te b) krivično gonjenje zasnovano na nekom diskriminatorском kriterijumu u odnosu na okrivljenog.²⁸

3.1. Neuračunljivost i intoksikacija u krivičnom pravu SAD

Kao što je prethodno objašnjeno, neuračunljivost koja se u krivičnom pravu SAD terminološki označava kao „suludost“, „psihička abnormalnost“, ili duševna bolest/poremećenost (*insanity*), kao i intoksikacija učinioca, koja se praktično svodi na „skriviljenu neuračunljivost“, spadaju u „odbrane“, koje ukazuju na nedostatak kapaciteta konkretnog lica da učini krivično delo.

I neuračunljivost, odnosno duševna bolest/poremećenost (*insanity*), kao i delovanje (samo)intoksiranog učinioca, odnosno intoksikacija učinioca, pod određenim uslovima, predstavljaju u većini država SAD osnove koji su *izvinjavajući* u odnosu na krivično delo, što znači da oni kada su ispunjeni odgovarajući uslovi, isključuju *mens rea* element krivičnog dela.

3.1.1. Duševna bolest ili psihička poremećenost u vreme izvršenja krivičnog dela

Krivično pravo SAD poznaje institut relevantne duševne bolesti ili duševnog poremećaja učinioca u vreme izvršenja krivičnog dela (*insanity*), koji je u osnovi sličnog dejstva, onome koji ima neuračunljivost u našem krivičnom pravu. To praktično znači da je potrebno da se kod učinioca u vreme izvršenja krivičnog dela ispolji kako određeno „psihopatološko stanje“, tako i odgovarajući uticaj tog

27 Kao i u većini drugih zakonodavstava, koja tradicionalno poznaju institut agenta provokatora, što je prisutno i u legislativi Sjedinjenih Američkih Država, kojom se dozvoljava pod određenim uslovima i „oficijelno provociranje“ određenih krivičnih dela (na primer, trgovina drogom, „naručeno“ ubistvo, koruptivna krivična dela itd.), omogućava se odbrani da se poziva na činjenicu da je osumnjičeni na nedopušten način naveden da učini krivično delo (*defence of entrapment*). To znači da je krivično delo učinjeno isključivo zahvaljujući tome što je agent provokator, koji u SAD može da bude bilo policijski službenik u svojstvu prikrivenog islednika (*undercover agent*), bilo policijski doušnik, odnosno informator, kod osumnjičenog stvorio odluku, tj. volju da učini krivično delo, a da takva volja prethodno nije postojala. Više o tome: M. Škulić, *Organizovani kriminalitet – Pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak*, Službeni glasnik, Beograd, 2015, str. 475–476. Tako se u američkoj literaturi konstatuje da je policajcima dopuštena mogućnost da podstiču određenu osobu da učini krivično delo, onda kada je ona već za to na odgovarajući način predisponirana, ali je, pritom, njima zabranjena „proizvodnja“ krivičnog dela, tako što bi implementirali „kriminalne ideje“ u „potpuno nedužnu volju“. Drugim rečima, već postojeća volja se može *očvršćivati*, ali se ona ne sme *stvarati*. U odnosu na volju *potencijalnog učinioca* agent provokator može da deluje *stimulišuće*, onda kada volja već postoji, ali *ne sme kreirati volju* koja još ne postoji. Ako bi optužba dokazala da je osumnjičeni (optuženi) već ranije imao volju, makar i na jednom sasvim generalnom nivou u smislu da je bio „spreman“ da u određenim okolnostima učini krivično delo (prilikom takvog dokazivanja važna je činjenica i da li se radi o recidivisti ili osobi koja je prvi put „u sukobu sa zakonom“), tada se takva odbrana ne prihvata. Više o tome: J. M. Scheb and J. M. I. Scheb, *op. cit.*, str. 362–363.

28 *Ibid.*, 336–366.

stanja na njegov intelektualni ili voluntativni kapacitet u odnosu na konkretno krivično delo koje je učinio u takvom stanju.

Neuračunljivost (*insanity*) u krivičnom pravu SAD predstavlja vid „odbrane“ koja se smatra „izvinjavajućom“ (*Legal insanity is an excuse*), što znači da se zasniva na individualnim ličnim karakteristikama učinioca u vidu određenog duševnog poremećaja ili nenormalnog psihičkog stanja, koje ga sprečava da uoči protivpravnost svog ponašanja, tj. određenog činjenja ili kažnjivog propuštanja ili ga onemogućava da izrazi svoju slobodnu volju.²⁹

Zavisno od države do države, u SAD se danas za utvrđivanje neuračunljivosti pre svega koriste dva metoda, odnosno *dve vrste* „testa“ – jedan koji je tradicionalan i temelji se na *common law* sistemu, a to je *M’Naghten* test i drugi koji je sadržan u Modelu Krivičnog zakonika (*Model Penal Code*).³⁰

U krivičnom pravu SAD se smatra da okrivljeni koji je učinio krivično delo u stanju „zakonom propisane duševne bolesti“ (*legally insane perpetrator*), neće biti oglašen krivim, a u nekim slučajevima takav učinilac može da se smatra krivim, ali će biti blaže kažnjen. U stvari, ne dopuštaju čak ni sve države SAD formalnu mogućnost „odbrane pozivanjem na duševnu bolest“³¹ a u onim državama u kojima je to moguće, od okrivljenog, tj. „branjenika“ (*defendant*), očekuje se da pred sudom dokaže da usled određene duševne bolesti ili duševnog poremećaja, ili nije razumeo ono što je učinio ili nije imao znanje, tj. sposobnost razlikovanja „dobra“ od „zla“ odnosno da je delovao pod impulsima koje nije mogao da kontroliše ili da se radi o određenoj „varijanti tih faktora“.³²

U istorijskom smislu se smatra da je prvo prihvatanje/priznanje duševnog stanja (duševne bolesti, poremećenosti, zaostalog duševnog razvoja i sl.), kao moguće odbrane učinioca, u engleskom krivičnom pravu, koje je kao *common law* bilo ne samo istorijska, već često i važna pozitivnopravna osnova krivičnog prava SAD, ispoljeno u jednom slučaju još iz 1581. godine, kada je pomalo arhaičnim jezikom zaključeno: „Ukoliko lud čovek ili prirodno glup, ili duševno rastrojen, tokom takve rastrojenosti, ubije nekoga, on se ne može smatrati uračunljivim“.³³ Taj konkretan slučaj se ticao, u stvari, sasvim konkretne vrste krivičnog dela – ubistva, ali je brzo, takva praksa prihvaćena i u odnosu na druga krivična dela, ali pre svega, ona koja su bila sa elementima nasilja, tj. spadala u krivična dela napada na život ili telo. Britanski sudovi tog vremena su razvili koncept o „ljudima

29 R. G. Singer and J. K. La Fond, *Criminal Law*, Aspen Law & Business, New York, 1997, str. 408.

30 *Ibidem*.

31 U nekoliko američkih država, gde spadaju Ajdaho (*Idaho*), Kansas (*Kansas*), Montana (*Montana*) i Juta (*Utah*), nije uopšte dopuštena odbrana pozivanjem na duševnu bolest, odnosno poremećenost, što znači da je u svim tim državama, izuzev u Kansasu, dopušteno da se okrivljeni oglasi „krivim, ali duševno poremećenim“ (*guilty but insane verdict*), što u stvari praktično omogućava da takav okrivljeni bude u zatvoru, ali u specijalnim uslovima, odnosno zatvorskoj duševnoj bolnici.

U Kansasu se obrnuto, okrivljeni *uvek oglašava krivim* ako se dokaže da je učinio krivično delo, pa čak i ako je kod njega u vreme izvršenja krivičnog dela postojala duševna bolest ili duševna poremećenost.

32 Izvor: <http://criminal.findlaw.com.criminal.procdure.insanty-defense.html>. Dostupno na internetu 17. maja 2015. godine.

33 *If a madman or a natural fool, or a lunatic in the time of lunacy, kills someone, he cannot be held accountable.*

zverskog karaktera“, pa se tako u praksi u 18. veku i primenjivao tzv. test divlje zveri (*wild beast test*), kada učinilac nije mogao biti osuđen ukoliko bi se utvrdio da svoj zločin „nije razumevao bolje nego sasvim malo dete ili divlja zver“.

Dok su engleski sudovi, odnosno pravosuđe Velike Britanije, u praksi već dugo primenjivali rezonovanje o učiniocima koji se ne oglašavaju krivim, jer su suštinski jednaki životinjama, odnosno potpuno „beslovesni“ (*lunatic or wild beast*), tek je u 19. veku u britanskom pravu i formalno ustanovljena „legalna osnova“ u odnosu na određena duševna patološka stanja (zaostalost u duševnom razvoju, duševne bolesti i duševni poremećaji), u vidu jednog posebnog pravila (*M'Naughten Rule*), koje je potom vrlo široko primenjivano i širom SAD, tj. u većini američkih država. U svom izvornom obliku ovaj test je uveden 1843. godine u Velikoj Britaniji (*House of Lords*) i svodi se na „nepostojanje krivične odgovornosti učinioca kod kojeg je u vreme izvršenja krivičnog dela postojao takav defekat u rezonovanju usled duševne bolesti da nije mogao da razume prirodu i kvalitet radnje koju je preduzimao ili nije znao šta čini, odnosno nije bio sposoban da razlikuje dobro od zla“, ali je u moderno vreme ovo pravilo nešto modifikovano, pa se više ne zahteva „defekat u rezonovanju“, već „učinilac neće biti osuđen samim tim što usled duševne bolesti u vreme izvršenja krivičnog dela nije znao šta čini ili nije znao da je ono što čini zlo.“³⁴

Prema pravilima Modela Krivičnog (kaznenog) zakonika (*Model Penal Code*),³⁵ koja se prihvataju u nekim državama SAD kao zamena za prethodno objašnjeni *M'Naughten* test, koji potiče iz „staroengleskog krivičnog prava“, neuračunljivost se definiše na sledeći način: „učinilac nije odgovoran za krivično delo ako je u vreme izvršenja njegova radnja bila rezultat duševne bolesti ili defekta usled čega kod učinioca nije postojao supstancijalni kapacitet da shvati kriminalnu prirodu svog dela (*wrongfulness*) ili nije bio u stanju da postupa na način koji se zahteva pravom“.³⁶

Slično kao i ostale odbrane u savremenom američkom krivičnom pravu, i stanje duševne bolesti ili duševne poremećenosti učinioca posmatra se pre svega sa aspekta načina procesnog ponašanja okrivljenog u krivičnom postupku, odnosno pravca u kojem okrivljeni razvija svoju procesnu aktivnost. On može da se brani tako što će izjaviti da u vreme izvršenja krivičnog dela, usled duševne bolesti ili duševnog poremećaja, nije raspolagao intelektualnim ili voluntativnim kapacitetom, usled čega ne snosi krivicu, odnosno zahvaljujući čemu ne može da postoji *mens rea* element krivičnog dela. U američkoj literaturi se stoga pretežno i piše o „izjašnjavanju okrivljenog duševno bolesnim“ (*the insanity plea*), što znači da se taj institut pre svega, posmatra kao vid konkretne odbrane u procesnom smislu, a što se onda povezuje i sa osnovnim pravilima američkog krivičnog procesnog prava koja se odnose na teret dokazivanja u krivičnom postupku.

Inače, u krivičnopravnoj doktrini SAD se primećuje i da nema puno slučajeva u praksi koji privlače takvu pažnju javnosti na pravosudni sistem,³⁷ kao što su to

34 R. G. Singer and J. K. La Fond, *op. cit.*, str. 411–412.

35 MPC § 4.01 (*Mental Disease or Defect Excluding Responsibility*).

36 R. G. Singer and J. K. La Fond, *op. cit.*, str. 413–414.

37 Citirani autori (J. M. Sheb and J. M. Sheb, Jr) posebno apostrofiraju da odbrane zasnovane na duševnoj bolesti/poremećenosti nikada nisu bile „popularne“ u javnosti, koja to često tretira kao način izbegavanja odgovornosti za krivično delo, tj. vid „izvrđavanja pravdi“.

presude koje se donose onda kada se okrivljeni ne smatra krivim usled duševne bolesti ili duševne poremećenosti u vreme izvršenja krivičnog dela (*not guilty by reason of insanity*), pa se to ilustruje relativno skorijim primerom koji se odnosi na čoveka (*John Hickley*) koji je oslobođen krivice pred saveznim sudom za pokušaj ubistva i ranjavanje 1981. godine tadašnjeg predsednika SAD Ronalda Regana,³⁸ te ranjavanje njegovog sekretara za štampu i još dvojice policajaca koji su tada štitili američkog predsednika.³⁹

3.1.2. Intoksikacija učinioca

U krivičnom pravu SAD se pod intoksikacijom podrazumeva izlaganje učinioca delovanju određenih medikamenata, odnosno psihoaktivnih supstanci kojima se utiče na njegovu svest, odnosno čine ga nesposobnim za rasuđivanje ili odlučivanje. Radi se o upotrebi alkohola, opojnih droga i drugih sličnih sredstava koja imaju odgovarajuće opijatsko dejstvo.

U krivičnom pravu SAD se razlikuju dva osnovna tipa intoksikacije učinioca:

1) *dobrovoljna (skriviljena) intoksikacija*, kada se postupa slično kao što je to kod nas slučaj sa institutom skriviljene neuračunljivosti (*actiones libere in causa*);

2) *neskriviljena intoksikacija*, koja ima značaj koji je sličan, odnosno identičan efektu neuračunljivosti u krivičnopravnom smislu.

U većini država SAD se, kada je reč o dobrovoljnoj intoksikaciji, vodi računa o tome da li je učinilac u vreme kada je koristio alkohol ili druge medikament koji su ga potom učinili nesposobnim za rasuđivanje ili odlučivanje, imao „specifičnu nameru“ u odnosu na kasnije činjenje krivičnog dela, što je u osnovi slično skriviljenoj neuračunljivosti u našem krivičnom pravu, ali s obzirom na veliki značaj pitanja tereta dokazivanja u SAD, to pitanje se povezuje sa obavezom tužioca da, onda kada se okrivljeni poziva na intoksikaciju u vreme izvršenja krivičnog dela, dokaže da je učinilac u vreme kada je konzumirao psihoaktivne supstance bio svestan da može učiniti krivično delo.

Pored toga, u nekoliko značajnih sudskih odluka (*United States v. Hanson, Commonwealth v. Bridge, State v. Keaten, Johnson v. State*) striktno je zauzet načelni stav da treba odbiti odbranu koja se zasniva na dobrovoljnoj intoksikaciji čime bi se isključila generalna namera da se učini krivično delo, odnosno isključio bi se u apriornom smislu *mens rea* element.⁴⁰ Takvo rezonovanje je u osnovi zasnovano na kriminalno-političkom stavu da nije opravdano, odnosno pravično da se onaj ko je dobrovoljno umanjio ili eliminisao sopstvenu sposobnost rasuđivanja, potom poziva na taj razlog kao osnov koji bi isključivao njegovu krivicu.⁴¹ U retkim slučajevima dobrovoljna intoksikacija može biti osnov koji u potpunosti isključuje odgovornost učinioca za krivično delo, do čega može doći jedino ako sam učinilac (okrivljeni u krivičnom postupku), dokaže da je intoksikacija imala

38 *John Hickley* nije oglašen krivim jer je utvrđeno da nije uračunljiv, tako da je u konkretnom slučaju postojao *actus reus*, ali ne i *mens rea*. Naravno, ovaj neuračunljivi atentator na tadašnjeg predsednika SAD završio je u duševnoj bolnici, što se svelo na njegovo doživotno lišenje slobode.

39 J. M. Sheb and J. M. Sheb, Jr., *op. cit.*, str. 340.

40 Više o tome: J. M. Sheb and J. M. Sheb, Jr., *op. cit.*, str. 339–340.

41 *Ibidem*.

isti efekat kao i neuračunljivost (*Insanity*), što znači da u onim jurisdikcijama u okviru SAD (tj. u krivičnopравnim sistemima pojedinih država SAD) okrivljeni treba da bude uspešan prilikom dokazivanja prema standardu tzv. *M²Naghten* testa, što se svodi na dokazivanje da ga je intoksikacije sprečila da „razlikuje dobro od zla.“⁴²

4. Opšti pojam krivičnog dela u krivičnom pravu Srbije

Krivično delo se u Krivičnom zakoniku Srbije definiše kao ono delo koje je zakonom predviđeno kao krivično delo, koje je protivpravno i koje je skrivljeno. U teoriji se ističe da je *objektivno-subjektivni pojam krivičnog dela* sadržan u toj odredbi KZ-a u skladu sa savremenom teorijom krivičnog prava i predstavlja normu koja nije deklarativnog karaktera, već svoju primenu ima i u praksi.⁴³ Ovako određen opšti pojam krivičnog dela ima *četiri elementa*: 1) radnju, 2) predviđenost krivičnog dela u zakonu, 3) protivpravnost i 4) krivicu.⁴⁴ Prva tri elementa su objektivnog karaktera, a krivica je subjektivni element u opštem pojmu krivičnog dela.⁴⁵ Krivica ima dva osnovna oblika, odnosno stepena: 1) umišljaj, koji može da bude direktan i eventualan, i 2) nehat, koji postoji kao svestan ili nesvestan, pri čemu je umišljaj teži stepen krivice i on se uvek zahteva za postojanje krivičnog dela, dok se izuzetno, kod nekih krivičnih dela, predviđa i nehat kao blaži oblik krivice.⁴⁶

Jednom od upadljivijih promena u našem relativno novom krivičnom materijalnom pravu, nastupelih od stupanja na snagu Krivičnog zakonika Srbije iz 2006. godine, smatra se i formalno formulisanje krivičnog dela na objektivno-subjektivan način, time što je striktno samim zakonskim odredbama uređeno da bez krivice nema ni krivičnog dela.⁴⁷ Doduše, u našoj krivičnopравnoj teoriji se i ranije smatralo da se opšti pojam krivičnog dela ne sastoji samo iz objektivnih elemenata, već da u njega, nezavisno od ne baš sasvim jasne i nedvosmislene tadašnje pozitivnopравne definicije, spada i krivica (vinost),⁴⁸ kao subjektivni

42 D. Hall, *op. cit.*, str. 269.

43 Z. Stojanović, (*Komentar*), *op. cit.*, str. 52.

44 Z. Stojanović, *Krivično pravo – opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2013, str. 168–169.

45 Više o tome: N. Delić, *Krivica u KZ RS i njen značaj za krivični postupak*, u zborniku: Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima, XLV redovno godišnje savetovanje Udruženja (ur. S. Bejatović), Srpsko udruženje za krivičnopравnu teoriju i praksu, Beograd, 2008, str. 75–96.

46 Z. Stojanović, (*Krivično pravo*), *op. cit.*, str. 168–169.

47 Uporedi: Lj. Lazarević, *Opšti pojam krivičnog djela*, zbornik: „Perspektive daljeg razvoja krivičnog zakonodavstva Crne Gore“, Savetovanje Udruženja za krivično pravo i kriminalnu politiku u Budvi, 10–12. septembra, 2009, Kotor, 2009, str. 11–18.

48 Takav pristup je u našoj teoriji postojao i u vreme Kraljevine Jugoslavije, čiji Krivični zakonik od 27. januara 1929. godine uopšte nije sadržavao opšti pojam krivičnog dela, već se ograničavao na utvrđivanje niza normativnih elemenata, iz kojih je teorija mogla zaključivati o postojanju određenih segmenata koji zajedno čine opšti pojam krivičnog dela, poput načela zakonitosti (§ 1) pravila o deobi krivičnih dela na zločinstva i prestupe (§ 15 stav 1), pravila o određenim osnovima isključenja protivpravosti, pravila o uslovima krivične odgovornosti i kažnjivosti (§§ 16–18) itd., a na osnovu čega je deo teorije, krivično delo definisao kao „delo koje je predviđeno u zakonu, protivpravno, ugroženo najmanje kaznom zatvora ili novčanom kaznom, vezano sa

element opšteg pojma krivičnog dela. Međutim, ovo pitanje je i pored toga bilo prilično komplikovalo i zbog toga što je krivična odgovornost tada bila zakonski definisana na način koji takođe potencijalno nije bio sasvim jasan,⁴⁹ jer je vinost (krivica) bila element krivične odgovornosti,⁵⁰ a istovremeno se ona u teoriji, odnosno delu naše tadašnje krivičnopravne teorije, smatrala i subjektivnim elementom opšteg pojma krivičnog dela.⁵¹ Iz tadašnje definicije sadržane u članu 8 stav 1 KZ SFRJ, po kojoj je krivično delo bilo društveno opasno delo, koje je zakonom određeno kao krivično delo i čija su obeležja određena zakonom, nije nesporno proizlazilo da se svakako, radilo o objektivno-subjektivnom opštem pojmu krivičnog dela, već se mogao izvlačiti i zaključak da je u pitanju krivično delo definisano na potpuno objektivni način, što bi bilo blisko koncepciji T. Živanovića i njegovoj koncepciji triparticije.⁵² Naime, T. Živanović je svojevremeno razvio teoriju po kojoj je krivično pravo *trihotomno*, te ima tri osnovna pojma – *krivično delo*, *krivica* i *kaznu*, a samo krivično delo se definiše potpuno objektivno – kao *protivpravno u kaznenom zakonu predviđeno i uslovima inkriminacije odgovarajuće prouzrokovanje ljudskom radnjom*.⁵³ Ovaj autor ističe i da bi se umesto „prouzrokovanje (izvesne posledice) ljudskom radnjom“, mogao „radi

vinošću krivčevom i upravljeno protiv jednog od pravnih dobara zakonom zaštićenih.“ Više o tome: M. P. Čubinski, *Naučni i praktični komentar Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije*, Izdavačko i knjižarsko preduzeće Gece Kon, Beograd, 1934, str. 52–53.

Citirani autor (M. P. Čubinski, *op. cit.*, str. 53), tako navodi: „Da bez vinosti učinioca ili učesnika ne može biti krivičnog dela, to je jasno iz direktnih zakonskih propisa o uslovima krivične odgovornosti i kažnjivosti (§§ 16–18), prema kojima nema mesta kažnjivosti, niti odgovornosti, ako nema vinosti u formi umišljaja ili nehata“.

49 Prema članu 11 stav 1 KZ SFRJ bilo je propisano da je krivično odgovoran učinilac koji je uračunljiv i koji je krivično delo učinio sa umišljajem ili ih nehata, dok je u članu 11 stav 2, bilo utvrđeno da je za krivično delo učinjeno iz nehata učinilac krivično odgovoran samo kad zakon to određuje.

50 U tom je pogledu donekle bilo izvesne sličnosti i sa rešenjem nekada sadržanim u *Krivičnom zakoniku Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine*, u kojem se ne koristi izraz „krivica“, ili „skrivljeno delo“ i sl., ali se termin „odgovornost“ upotrebljava na način, koji se u suštini svodi na *sinonim za krivicu*. Tako se, na primer, u § 19 stav 1 ovog Zakonika navodi da „neće biti odgovoran za umišljeno krivično delo, ko u vremenu učinjenja dela nije znao ma za koje od bitnih obeležja bića krivičnog dela, bila ova stvarne ili pravne prirode“ (*stvarna zablude*), a u § 22 navodi se da „neće biti odgovoran ko u vreme učinjenja dela nije mogao shvatiti prirodu i značaj svog dela ili prema tome shvatanju raditi usled duševnog rastrojstva ili pomućenja svesti ili slaboumnosti“ (*neuračunljivost*).

51 Tako se na primer, u jednom poznatom radu iz tog vremena, tj. iz doba jugoslovenskog socijalističkog krivičnog prava, ističe da „bez obzira na teorijska shvatanja o pojmu krivičnog dela (objektivno ili objektivno-subjektivno) i krivične odgovornosti (subjektivno ili subjektivno-objektivno), zakon nedvosmisleno stoji na stanovištu da nema kažnjivosti ako ne postoje dve međusobno povezane komponente: krivično delo i krivična odgovornost“. Iz ovoga bi, u stvari, proizišlo da se opšti pojam krivičnog dela shvata potpuno objektivno, ali se u istom tom radu, potom ističe da se pod krivičnim delom podrazumeva „delo odnosno ponašanje čoveka koje je društveno opasno, zakonom određeno kao krivično delo i za koje je učinilac vin, tj. u pogledu kojeg je postupao sa umišljajem ili iz nehata“, a iz čega bi proizišlo da se opšti pojam krivičnog dela shvata objektivno-subjektivno. Više o tome: Grupa autora, *Komentar Krivičnog zakona SFRJ, Službena administracija*, Beograd, 1985, str. 33 i str. 41.

52 T. Živanović, *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije – opšti deo*, I knjiga, Beograd, 1935, str. 37–38.

53 T. Živanović, *Osnovni problemi krivičnog prava – I Krivično delo, II Krivica, III Kazna – Uvod u nauku krivičnog prava – opšti deo*, Knjižarnica Gece Kona, Beograd, 1910, str. 46.

kratkoće“ upotrebiti i izraz „ljudsko delo“, pa bi stoga, definicija krivičnog dela mogla da glasi: „*Krivično delo je protivpravno u kaznenom zakonu predviđeno i uslovima inkriminacije određeno delo*“.⁵⁴

Krivično delo je dakle u pozitivnom srpskom krivičnom pravu – ono delo koje je zakonom predviđeno kao krivično delo, koje je protivpravno i koje je skrivljeno (čl. 14, st. 1 KZ). Izostanak društvene opasnosti kao tzv. materijalnog elementa krivičnog dela (koji je do nedavno postojao u našem krivičnom zakonodavstvu), nije od većeg značaja za krivičnopravnu dogmatiku, jer je i inače bio u pitanju jedan čisto deklarativni element,⁵⁵ koji je u naše zakonodavstvo svojevremeno i unet po uzoru na nekadašnje sovjetsko zakonodavstvo.⁵⁶

Savremeno krivično pravo počiva na „principu krivice“.⁵⁷ Samo skrivljeno protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo, jeste krivično delo. Načelno se samo tada učiniocu takvog dela mogu izricati krivične sankcije, što se u prvom redu, odnosi na kaznu. U teoriji se ističe da princip krivice znači da se kazne koje propisuje država mogu utemeljiti jedino na konstataciji da se „učiniocu može prebaciti za njegovo delo“, pri čemu iz ovog principa, s jedne strane, proizlazi da „kazna podrazumeva postojanje krivice, tako da se onaj ko je delovao bez krivice, ne može kazniti“, dok to s druge strane označava da „kazna takođe ne sme ni prekoračiti meru krivice“⁵⁸, što u stvari znači da kazna mora biti „pravična“, odnosno srazmerna na odgovarajući način, tako da po vrsti i meri odgovara stepenu krivice.

Postojanje obeležja krivičnog dela utvrđenih zakonom, kao i protivpravnosti, mora biti skopčano i sa postojanjem skrivljenosti, da bi se za takvo delo učinilac mogao smatrati odgovornim, što „kako se to uglavnom objašnjava“, znači da se učiniocu za njegovo delo može „prebaciti“ ili „prigovoriti“, a „pretpostavke

54 *Ibidem*.

55 Radilo se o „deklarativnom“ elementu (možda na svojevrsan način, čak i „dekorativnom“), jer se, u stvari, bez obzira što je *društvena opasnost* bila svrstana u „konstitutivne“ element opšteg pojma krivičnog dela, praktično po pravilu, uvek podrazumevalo da ono delo koje je inače ispunjavalo ostale zakonske uslove, svakako moralo biti i društveno opasno. To znači da nije bilo moguće da na primer, sud okrivljenog oslobodi, jer je ustanovio da određeno delo koje inače, po svim svojim elementima predstavlja krivično delo, nije društveno opasno, te da se zato ne radi o krivičnom delu.

Postojanje tadašnjeg instituta neznatne društvene opasnosti nije u tom pogledu bilo od značaja, jer su samo ona dela koja bi se u konkretnom slučaju mogla smatrati „bagatelnim“, slično sadašnjem institutu „dela malog značaja“, mogla podvesti pod tu kategoriju, te tako „izgubiti“ karakter krivičnog dela, odnosno ne smatrati se krivičnim delima, a to se nije odnosilo baš na sva krivična dela, jer kao što je objašnjeno, u daleko najvećem broju slučajeva je društvena opasnost praktično bila imanentna svakom delu koje je inače ispunjavalo sve ostale zakonske uslove da se smatra krivičnim.

56 Više o tome: Lj. Lazarević, *Perspektive jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 1–3/96, Beograd, 1996, str. 349.

57 Ova konstatacija ipak, u prvom redu važi za kontinentalnu Evropu i klasično evropsko krivično pravo, a nešto je drugačije u anglosaksonskom pravnom svetu. Tako na primer, kako to ističe autor koji se citira u narednoj fusnoti H. H. Jescheck, (str. 24), krivično pravo SAD po pravilu, zahteva postojanje umišljaja ili nehata za postojanje krivičnog dela, ali poznaje takođe i slučajeve postojanja objektivne odgovornosti, koji se svode na kažnjivost i bez krivice (*strict liability*), što je kao vid *objektivne odgovornosti* objašnjeno u prethodnom tekstu.

58 H. H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil*, Fünfte vollständig neuberarbeitete und erweiterte Auflage, Duncker & Humblot, Berlin, 1996, str. 23.

za to su da je on sposoban da snosi krivicu, te da ne postoje okolnosti koje bi predstavljale „izvinjavajuće osnove“, kao što su to na primer, neotklonjiva pravna zabluda ili izvinjavajuća krajnja nužda.⁵⁹ U teoriji se ističe da „razlika između nepostojanja protivpravnosti i nedostajuće krivice, tj. između osnova koji opravdavaju delo koje bi inače (da nema takvih osnova), bilo krivično i onih koji delo čine neskrivljenim, leži u tome, da je ponašanje koje nije protivpravno od strane zakonodavca priznato kao zakonito i dozvoljeno, te ga kao takvog može preduzeti bilo ko, dok ponašanje koje se smatra neskrivljenim, nije kao takvo odobreno i stoga ostaje nedozvoljeno i zabranjeno.“⁶⁰

Bez krivice u srpskom krivičnom pravu nema krivičnog dela (*princip krivice* u krivičnom pravu), a načelno se krivične sankcije ne bi mogle izricati za dela koja nisu krivična dela.⁶¹ Od ovoga u našem opštem krivičnom pravu postoji krupan i prilično upadljiv *izuzetak*, a to su određene mere bezbednosti medicinskog karaktera,⁶² koje se izriču licima koja su neskrivljeno učinila protivpravna dela koja su zakonom određena kao krivična dela. Takav izuzetak postoji i u postupku prema maloletnicima, kako onda kada im se izriču medicinsko-psihijatrijske mere bezbednosti, tako i kada im se izriče vaspitna mera koja je supstituit takvim merama bezbednosti, a to je upućivanje u posebnu ustanovu za lečenje i osposobljavanje.⁶³ Radi se o tradicionalnom rešenju našeg krivičnog prava, koje je kod nas već decenijama ustaljeno, iako se od trenutka stupanja na snagu novog Krivičnog zakonika Srbije iz 2006. godine, taj izuzetak čini mnogo upadljivijim, s obzirom da je tim novim Krivičnim zakonikom, krivica i striktno utvrđena kao jedan od konstitutivnih elemenata opšteg pojma krivičnog dela, pa onda, takvo odstupanje od principa krivice u svetlu i formalno objektivno-subjektivnog definisanja krivičnog dela, postaje mnogo uočljivije, nego što je to ranije bio slučaj.

Krivica predstavlja sinonim za termin „vinost“, koji se nekada upotrebljavao u našem materijalnom krivičnom pravu. Neće postojati krivično delo ukoliko je isključena protivpravnost ili krivica, iako postoje sva obeležja krivičnog dela određena zakonom (čl. 14, st. 2 KZ). S obzirom na ovako određen opšti pojam

59 C. Roxin, *Strafrecht – Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4. vollständig neu bearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006, str. 197. Ovde treba imati u vidu (uz isticanje da problematika krivice, kao i uopšte, osnova krivičnopravne dogmatike, daleko prevazilazi temu ovog rada), da nemačko krivično pravo razlikuje dve vrste krajnje nužde: 1) izvinjavajuću (*der entschuldigende Notstand*), koja isključuje postojanje krivice, i 2) opravdavajuću (*der rechtfertigende Notstand*), koja isključuje postojanje protivpravnosti.

60 *Ibidem*.

61 Konačno, to sasvim jasno proizlazi iz atributa „krivične“, kojim se nedvosmisleno označava suštinski karakter tih «sankcija».

62 Više o merama bezbednosti medicinskog karaktera u: Lj. Lazarević, *Mere bezbednosti medicinske prirode i zaštita sloboda i prava čoveka*, Pravni život, broj 9/1995, Beograd, 1995, str. 393–405.

63 U stvari, ova vaspitna mera *medicinskog karaktera* postoji samo „na papiru“, tj. ona je predviđena u važećem Zakonu o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, ali odgovarajuća ustanova u koju bi se upućivali maloletnici kojima je izrečena mera upućivanje u posebnu ustanovu za lečenje i osposobljavanje, nikada u praksi nije zaista i formirana, tj. ona u realnosti ne postoji. Zbog toga između ostalog, ali i iz suštinskog razloga što se praktično isti ciljevi mogu postići odgovarajućim merama bezbednosti medicinskog karaktera, u budućem Zakonu o maloletnim učiniocima krivičnih dela i zaštiti maloletnih lica u krivičnom postupku, neće više postojati ova vaspitna mera, koja u praksi nikada i nije zaživela.

krivičnog dela u našem Krivičnom zakoniku, za koji je karakteristično da je krivica (vinost) izričito svrstana u elemente pojma krivičnog dela (*objektivno-subjektivni pojam krivičnog dela*), krivična odgovornost više ne predstavlja samostalni element odlučivanja u krivičnom postupku, jer ako sud ustanovi da nema krivice okrivljenog, to će automatski značiti da ne postoji ni krivično delo.⁶⁴

Da bi neka radnja bila krivično delo, neophodno je da se ona može učiniocu pripisati u krivicu, a pripisati određeno delo nekome u krivicu istovremeno znači i to da mu se pripisuje odgovornost za to delo, što znači da je krivično odgovoran onaj učinilac koji je izvršio radnju koja je u zakonu predviđena kao krivično delo, koja je protivpravna i koja mu se može pripisati u krivicu.⁶⁵

U osnovi između opšteg pojma krivičnog dela u srpskom krivičnom pravu i opšteg pojma krivičnog dela u krivičnom pravu SAD, postoje poprilične sličnosti, jer se svi objektivni elementi krivičnog dela iz srpskog krivičnog prava, mogu poistovetiti sa onim što je *actus reus* u američkom krivičnom pravu, a krivica iz opšteg pojma krivičnog dela u Srbiji, poprilično liči na ono što je *mens rea* u američkom krivičnom pravu.⁶⁶ Naravno, ta sličnost je ipak relativno površna/gruba, jer iako i u krivičnom pravu SAD *mens rea* ima svoja četiri osnovna oblika, slično kao što i krivica u Srbiji ima dva osnovna oblika, od kojih se svaki deli na još dva (direktni i eventualni umišljaj – svesni i nesvesni nehat), postoje značajne razlike u konkretnom definisanju oblika krivice u krivičnom pravu SAD i srpskom krivičnom pravu. Takođe, američko krivično pravo poznaje i objektivnu odgovornost u nekim situacijama, koja nije imanentna savremenom srpskom krivičnom pravu.⁶⁷ Ako je suština objektivnog elementa krivičnog dela u SAD

64 Iz tih razloga sam termin „krivično delo“ koji se spominje u Zakoniku o krivičnom postupku ne treba uvek shvatati na istovetan način kao što je to definisano u čl. 14 st. 1 Krivičnog zakonika, već se on, uvek, kada je u pitanju krivični postupak koji još nije pravnosnažno okončan odlukom kojom je utvrđena krivica, mora tretirati samo kao određeni *pravno-tehnički pojam*, čijom se upotrebom ne prejudicira postojanje krivice okrivljenog protiv koga se vodi krivični postupak, a isto važi i za maloletnika prema kojem se vodi postupak za maloletnike.

65 Z. Stojanović, Krivično pravo, CID, Podgorica, 2008, str. 144.

66 Naime, baš iz činjenice da se u srpskom krivičnom pravu krivica smatra subjektivnim elementom krivičnog dela, te da ima svoja četiri oblika, odnosno četiri stepena, dva osnovna i dva „podstepena“, proizlazi očigledna sličnost sa konceptom o *mens rea* elementa u opštem pojmu krivičnog dela u SAD, jer bi se u osnovi *mens rea* i mogla smatrati jednom vrstom sinonima za krivicu. Neka druga kontinentalno-evropska krivična prava, koja se inače, često smatraju svojevrsnim „uzorima“ u kontinentalnoj Evropi, krivicu tretiraju na bitno drugačiji način, To je slučaj u nemačkom krivičnom pravu.

Umišljaj i nehat se u nemačkom krivičnom pravu smatraju subjektivnim obeležjima krivičnog dela ili tzv. subjektivnim bičem krivičnog dela u odnosu na koje postoji tzv. objektivno biče krivičnog dela. Ni umišljaj ni nehat nisu više formalno definisani u samom Krivičnom zakoniku Nemačke (*Strafgesetzbuch – StGB*), a nemački zakonodavac se pored toga, čak ni ne upušta u definisanje opšteg pojma krivičnog dela. Umišljaj i nehat u nemačkom KZ-u *nisu formalno određeni kao oblici krivice*, već se, kao što je prethodno već objašnjeno, oni smatraju subjektivnom komponentom krivičnog dela, a sama krivica postoji kao odvojen pojam koji formalno nije deo opšteg pojma krivičnog dela, kao što je to inače, slučaj u našem pozitivnom krivičnom pravu.

Iako krivica nije svrstana u opšti pojam krivičnog dela, te bez obzira što se umišljaj i nehat ne smatraju oblicima krivice, kao što je to slučaj u našem krivičnom pravu, nemačko krivično pravo poznaje *dva osnovna oblika krivice*: 1) *umišljajnu* – koja je pravilo i 2) *nehatnu* – koja može postojati samo onda kada se u pogledu određenih krivičnih dela, u zakonu izričito propisuje da se ono može učiniti i iz nehata.

67 Poseban oblik odgovornosti u krivičnom pravu SAD je *objektivna odgovornost*, kada je

(*actus reus*) – u konkretnom „aktu“, tj. *radnji* koja je propisana kao krivično delo (određenost u zakonu kao „element“),⁶⁸ a koja je protivpravna (protivpravnost kao „element“), onda to u osnovi odgovara onome što su objektivni elementi u opštem pojmu krivičnog dela u srpskom krivičnom pravu.

5. Neuračunljivost i skrivljena neuračunljivost u srpskom krivičnom pravu

Prema odredbi člana 2 Krivičnog zakonika Srbije, *kazna i mere upozorenja mogu se izreći samo učiniocu koji je kriv za učinjeno krivično delo*. U našoj teoriji se konstatuje: „da bi došlo do primene kazne i mere upozorenja (uslovna osuda i sudska opomena), neophodno je da je učinjeno krivično delo sa svim svojim konstitutivnim elementima, uključujući i krivicu“, pa se s obzirom na tom, može postaviti i pitanje, „nije li odredba člana 2 suvišna.“⁶⁹ Opravdanje za striktno postojanje formulacije kakva je sadržana u članu 2 KZS, nalazi se u konstataciji da krivica osim što predstavlja konstitutivni element opšteg pojma krivičnog dela, ima širi značaj u krivičnom pravu, pa se stoga, ona „podiže i na rang ustavnog načela“,⁷⁰ pa stoga, načelo *nulla poena sine culpa*, označava da krivičnopravnoj represiji ima mesta samo ako učinjeno delo može da se učiniocu pripiše u krivicu, tako da se smatra delom u pogledu kojeg se može uputiti odgovarajući društveno-etički prekor.⁷¹

Iz delovanja načela krivice proizlazi da učinilac može biti *odgovoran* za svoje delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, samo ukoliko ima određeni subjektivni odnos prema takvom delu, što drugim rečima znači, jedino ako mu se takvo delo može pripisati u krivicu. Da bi učinilac uopšte i mogao da ima relevantan subjektivni odnos prema svom delu koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, on mora imati odgovarajući mentalni, odnosno duševni *kapacitet*.

dovoljna određena radnja učinioca sama po sebi, odnosno dovoljno je da postoji *actus reus*, a sasvim je irelevantan subjektivni odnos učinioca prema radnji kojom vrši krivično delo. Ovde se, u stvari, uopšte ne zahteva dokazivanje postojanja *mens rea* elementa, što je krupan izuzetak u odnosu na princip krivice. Koncept objektivne odgovornosti se u SAD primarno odnosi na civilnopravne delikte, odnosno tiče se pre svega, obligacionog prava i naknade štete, ali ima svoju limitiranu primenu i u krivičnom pravu, najčešće kada se radi o nekim krivičnim delima koja su u isto vreme i građanskopravnog karaktera, ili su kazneni delikti, koji su prekršaji sa stanovišta srpskog zakonodavstva, poput prekoračenja brzine motornim vozilom u saobraćaju. Više o tome: 68 Iako je danas i u SAD nesporno zakon osnovni izvor krivičnog prava, načelo zakonitosti ima poprilično drugačije značenje u SAD nego u Srbiji i u drugim kontinentalno-evropskim državama, što znači da je u SAD još uvek formalno moguće da se i drugim izvorima prava, manje pravne snage od zakona, propisuju određena krivična dela. Više o tome: M. Škulić, Načelo zakonitosti u krivičnom pravu, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, broj., Beograd, 2010, str. 66–107.

69 Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2006, str. 29.

70 To znači da bi izricanje kazne učiniocu koji je delo učinio bez krivice predstavljalo povredu principa pravne države.

71 Z. Stojanović (*Komentar*), *op. cit.*, str. 29.

Samo lice koje u vreme izvršenja dela ima odgovarajuću moć razumevanja svog dela i koje je u stanju da upravlja svojim postupcima, može biti krivo za svoje delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo. To, drugim rečima objašnjeno, znači da samo *uračunljiv* učinilac može snositi krivicu za svoje protivpravno delo koje je zakonom propisano kao krivično delo. Samo se takvom učiniocu delo može pripisati u krivicu, što u stvari znači da se samo delo uračunljivog učinioca koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, može smatrati krivičnim delom, ukoliko je uračunljivi učinilac pritom, u konkretnom slučaju ispoljio i određeni relevantni oblik krivice, što znači da je postupao u vidu činjenja ili kažnjivog propuštanja, tj. odgovarajućeg nečinjenja, sa umišljajem ili iz nehata, ako je zakonom za takvo delo i nehat propisan kao mogući oblik krivice. Određena stanja učinioca u vreme izvršenja krivičnog dela, odnosno dela koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, isključuju postojanje krivice učinioca koji u odnosu na svoje delo, odnosno svoju konkretnu radnju, tj. činjenje ili nečinjenje (kažnjivo propuštanje), propisano kao krivično delo, nije imao bilo intelektualnu, bilo voluntativnu moć.

5.1. Neuračunljivost

U našoj krivičnopravnoj teoriji se ističe da „učinilac koji je krivično delo učinio u stanju neuračunljivosti ne može biti smatran krivim“, tako da „neuračunljivost isključuje krivicu kao obavezan element krivičnog dela“, a s obzirom na to da se stanje neuračunljivosti u praksi retko sreće, polazi se od pretpostavke, koja se može obarati, da je učinilac uračunljiv, što znači da „postoji dužnost suda da u slučaju sumnje u pogledu uračunljivosti utvrđuje da li ona kod učinioca postoji ili ne.“⁷²

⁷² Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2012, str. 102. Citirani autor (Z. Stojanović) piše o *dužnosti suda da uvek oficijelno rešava pitanje (ne)postojanja uračunljivosti*, ako se pojavi sumnja da je uračunljivost isključena ili bitno smanjena, što je korektno i logično jer samo tako sud može da, onda kada su ispunjeni svi potrebni krivičnopravni procesni i materijalni uslovi, pa i oni koji se odnose na postojanje krivice (koju neuračunljivost isključuje), ostvaruje svoje pravo kažnjavanja (*Ius puniendi*). Međutim, u kontekstu bitno promenjenih pravila dokazivanja sadržanih u novom Zakoniku o krivičnom postupku iz 2011. godine, odnosno pre svega, pravila o tome ko snosi teret dokazivanja, te zakonskih pravila koja značajno dokazno pasiviziraju krivični sud, nije uopšte izvesno da li sada sud formalno uopšte ima takvu dužnost, te kako bi on u praksi i mogao tu „dužnost“ ostvarivati, tj. pitanje je na koji način bi sud te činjenice mogao utvrđivati, kada je dokazivanje primarno povereno strankama. Naime, teret dokazivanja optužbe je na tužiocu (član 15, stav 2 ZKP), a sud dokaze izvodi dokaze samo izuzetno, tj. na predlog stranaka (član 15, stav 3). Nije izvesno da li ZKP uopšte i dopušta da sud sam, tj. po sopstvenoj inicijativi, odnosno „samoaktiviranjem“, može izvoditi bilo koji dokaz, ako u tom pogledu ne postoji predlog stranke. S druge strane, prema članu 15 stav 4 ZKP-a, sud može *dati nalog stranci* da predloži dopunske dokaze ili izuzetno sam odrediti da se takvi dokazi izvedu, ako oceni da su izvedeni dokazi protivrečni ili nejasni i da je to neophodno da bi se predmet dokazivanja svestrano raspravio. S druge strane, ovde se radi samo o „nalogu“ stranci, sam sud se ne „ovlašćuje“ da izvodi dokaze. Sud može dokaz izvesti jedino ako to predloži stranka, što sud stranci može sugerisati, ali je praktično ne može „prinuditi“ na davanje takvog, odnosno bilo kojeg dokaznog predloga. I ako sud naredi izvođenje određenih dokaza, to podrazumeva da će dokaze izvesti određena stranka, a ne sam sud, jer se sud ne može dokazno aktivirati ako stranka to nije predložila. Nije propisana bilo kakva procesna konsekvencija za odbijanje stranke da ispuni nalog suda. Radi se stoga o poprilično nelogičnoj i nepotpunoj normi, koja u nekom praktičnom slučaju može otežati i dokazivanje/utvrđivanje (ne)uračunljivosti. Više o dokazivanju

U krivičnopravnoj teoriji i u krivičnom zakonodavstvu su uglavnom poznata tri metoda za utvrđivanje uračunljivosti, pri čemu se obično u krivičnim zakonima uračunljivost određuje u negativnom smislu tako što se, u stvari, određuje neuračunljivosti (eventualno i smanjena uračunljivost), pa se uračunljivim smatra onaj učinilac kod koga uračunljivost nije isključena ili smanjena.⁷³ Ta tri metoda utvrđivanja (ne)uračunljivosti su *biološki* ili etiološki metod, *psihološki* metod, kao i njihova kombinacija, tj. *biološko-psihološki* (etiološko-psihološki) metod, pri čemu se primenom biološkog metoda neuračunljivost utvrđuje na osnovu nenormalnog psihičkog stanja koje postoji kod učinioca krivičnog dela, psihološki metod se zasniva na utvrđivanju neuračunljivosti na osnovu nenormalnog obavljanja psihičkih funkcija kod učinioca krivičnog dela, dok biološko-psihološki (etiološko-psihološki) metod predstavlja kombinaciju kod koje se zahteva postojanje određenog nenormalnog psihičkog stanja kod učinioca, a što je potom istovremeno i uzrok poremećaja određenih psihičkih funkcija učinioca u vreme izvršenja krivičnog dela.⁷⁴

Neuračunljivost je stanje čoveka koje je suprotno uračunljivosti, što znači da ako je uračunljiv onaj učinilac kod koga je postojalo takvo stanje duševnog zdravlja koje ga čini sposobnim za shvatanje i odlučivanje, neuračunljiv je onaj učinilac „krivičnog dela“ kod koga je usled duševne poremećenosti ova sposobnost za shvatanje i odlučivanje bila isključena u vreme izvršenja dela.⁷⁵

Članom 23 stav 1 Krivičnog zakonika Srbije propisano je da nije krivično delo ono delo koje je učinjeno u stanju neuračunljivosti. Neuračunljiv je onaj učinilac koji nije mogao da shvati značaj svog dela ili nije mogao da upravlja svojim postupcima usled duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, zaostalog duševnog razvoja ili druge teže duševne poremećenosti (član 23, stav 2 KZ Srbije). To znači da kod učinioca dela koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, u vreme izvršenja takvog dela postoji neki od opciono propisanih biološko-etioloških osnova: a) duševna bolest, b) privremena duševna poremećenost, c) zaostali duševni razvoj ili d) druga teža duševna poremećenost, te da usled takvog osnova kao uzroka, učinilac alternativno: a) nije mogao da shvati značaj svog dela (nedostatak *intelektualne moći*) ili b) nije mogao da upravlja svojim postupcima (nedostatak *voluntativne moći*).

U većini srpskih udžbenika krivičnog prava se uz izlaganje o neuračunljivosti, koja je osnov koji isključuje krivicu, obrađuje i *bitno smanjena uračunljivost*, što se čini „samo zbog toga što je način njenog utvrđivanja u načelu isti kao i kod neuračunljivosti (korišćenje mešovitog metoda)“, pa je ona u tom pogledu, tj. kao pravna konstrukcija slična neuračunljivosti, iako se suštinski razlikuje od nje i ima sasvim drugačiji značaj.⁷⁶

prema pravilima ZKP-a iz 2011. godine: M. Škulić, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014, str. 185–187.

73 Grupa autora (red. N. Srzentić), *Komentar Krivičnog zakonika SFRJ*, Savremena administracija, Beograd, 1986, str. 68.

74 *Ibid.*, str. 68–69.

75 N. Srzentić, A. Stajić i Lj. Lazarević, *Krivično pravo – opšti deo*, Savremena administracija, Beograd, 2000, str. 193.

76 Više o tome: Z. Stojanović (*Krivično pravo – opšti deo*), *op. cit.*, str. 158–159.

Bitno smanjena neuračunljivost *ne isključuje krivicu*. Učinioc koji je u vreme izvršenja svog krivičnog dela bio bitno smanjeno uračunljiv, može da bude kriv za svoje delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, tj. on svojim činjenjem ili kažnjivim propuštanjem (nečinjenjem)⁷⁷ može da učini krivično delo, ako su za to ispunjeni ostali opšti zakonski uslovi, i njemu se mogu izreći sve krivične sankcije koje se i inače, mogu izreći uračunljivom učiniocu. Bitno smanjena neuračunljivost je odgovarajuće „međustanje“ između uračunljivosti i neuračunljivosti, što znači da kod učinioca postoji neki od inače opciono propisanih bioloških (etioloških) osnova neuračunljivosti (duševna bolest, privremena duševna poremećenost, zaostali duševni razvoj druga teža duševna poremećenost), usled čega sposobnost takvog učinioca da alternativno shvati značaj svog dela (intelektualna moć) ili da upravlja svojim postupcima (voluntativna moć), nije bila isključena, već je bila bitno smanjena (član 23, stav 3 KZ). Učiniocu koje je krivično delo učinio u stanju bitno smanjene uračunljivosti, kazna može biti ublažena. To znači da bitno smanjena uračunljivost u našem krivičnom pravu ima značaj fakultativno propisanog osnova za ublažavanje kazne.

5.2. Skrivljena neuračunljivost

Stanje neuračunljivosti može nastati i delovanjem samog učinioca, tako što bi potencijalni učinioc krivičnog dela svojim aktivnostima, najčešće upotrebom alkohola ili droge, kod sebe izazvao neki oblik privremene duševne poremećenosti.⁷⁸

Skrivljena neuračunljivost poznata i kao institut *actiones liberae in causa*, propisana je u članu 24, stav 1 KZ Srbije, shodno kojem se krivica učinioca krivičnog dela koji se upotrebom alkohola, droga ili na drugi način doveo u stanje u kojem nije mogao da shvati značaj svog dela ili da upravlja svojim postupcima, utvrđuje prema vremenu neposredno pre dovođenja u takvo stanje. U krivičnopravnoj teoriji se primećuje da se ovo stanovište „zasniva na tome da je učinioc bio u uračunljivom stanju kada se odlučio na izvršenje svog dela, odnosno kada je bio svestan i mogao biti svestan da u takvom stanju može učiniti takvo delo“, pa se upravo zato i koristi skraćena latinska formulacija, koja u prevodu znači da se radi o delima koja su „slobodna u odluci (uzroku), ali ne i u izvođenju, izvršenju (*actiones liberae in causa, seu ad libertatem relatae*)“, mada „u smislu ovog instituta najviše odgovara domaći naziv „skrivljena ili samoskrivljena neuračunljivost“.⁷⁹

Krivica učinioca krivičnog dela koji se upotrebom alkohola, droga ili na drugi način doveo u stanje u kojem nije mogao da shvati značaj svog dela ili da upravlja svojim postupcima, utvrđuje se prema vremenu neposredno pre dovođenja u takvo stanje (član 24, stav 1 KZ). To znači da će se takav učinioc, iako realno (faktički) nije bio uračunljiv u vreme izvršenja svog krivičnog dela, ipak smatrati krivim za svoje protivpravno delo zakonom propisano kao krivično

77 Više o tome kada se propuštanjem određenog činjenja, krivično delo može izvršiti nečinjenjem: I. Vuković, *Krivična dela nepravog nečinjenja*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, str. 21–24.

78 N. Srzentić, A. Stajić i Lj. Lazarević, *op. cit.*, str. 201.

79 M. Babić, I. Marković, *Krivično pravo – opšti dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2013, str. 230–231.

delo, ukoliko se utvrdi da je krivica kod njega postojala u prethodnom „drugom relevantnom vremenu“, tj. neposredno pre nego što je sam sebi prouzrokovao stanje neuračunljivosti. Ta „prethodna“ krivica može biti u obliku umišljaja ili nehata, ako se radi o krivičnom delu za koje je i nehat propisan kao oblik krivice.

Zaključak

Neuračunljivost i skrivljena neuračunljivost su u izvesnoj meri slično definisani u krivičnom pravu SAD, kao i u srpskom krivičnom pravu. Kada se radi o neuračunljivosti, u većini država SAD se zahteva postojanje kako određenog biološkog (etiološkog) osnova, tako i određene psihičke manifestacije kod učinioca kojoj je uzrok takav osnov. Takva psihička manifestacija ima u određenoj meri sličnosti sa zahtevima koji se u srpskom krivičnom pravu odnose na intelektualnu i voluntativnu sposobnost učinioca. Međutim, biološki (etiološki) osnovi su u krivičnom pravu SAD manje razrađeni i diferencirani nego u srpskom krivičnom pravu. Pored toga, postoje i bitne razlike između pojedinih država SAD koje prihvataju tradicionalna pravila staroengleskog krivičnog prava, tj. klasičnog *common law* sistema i onih koja su prihvatila rešenja iz Modela Krivičnog zakona). U pogledu psiholoških osnova neuračunljivosti u krivičnom pravu SAD, naglasak je na (ne)sposobnosti „razlikovanja dobra od zla“, kao i postojanja/nepostojanja svesti kod učinioca u odnosu na ono čini ili propušta da čini u konkretnom slučaju, što se bitno razlikuje od rešenja u pozitivnom krivičnom pravu Srbije.

U legislativama nekih država SAD neuračunljivost se čak ni ne tretira kao osnov koji isključuje postojanje krivičnog dela, odnosno neuračunljivosti se ne priznaje značaj „odbrane“ koja isključuje *mens rea* element krivičnog dela, što se pravda intencijom sprečavanja da čak i takvi učinioci u praksi izbegnu zatvor. Pored toga, u nekim državama SAD se samo formalno neuračunljivost uzima u obzir, ali se s druge strane, propisuje mogućnost da i neuračunljivi učinioci budu „kažnjeni“ zatvorom, kada se samo modifikuju pravila izvršenja takve zatvorske kazne, koja se obavezno kombinuje sa odgovarajućim medicinskim tretmanom.

Skrivljena neuračunljivost, tj. „intoksikacija“, prihvata se u većini država SAD kao osnov koji može isključiti postojanje krivičnog dela, odnosno njegovog *mens rea* elementa, ali samo ako se ne radi o tzv. dobrovoljnoj intoksikaciji, što u izvesnoj meri ima sličnosti sa institutom *actiones liberae in causa* u krivičnom pravu Srbije. Takozvana nedobrovoljna intoksikacija se u krivičnom pravu SAD tretira isto kao i neuračunljivost. Sa stanovišta krivičnog prava Srbije, ako bi učinilac na neki način sam sebe doveo u stanje neuračunljivosti, ali bez svoje volje, tj. potpuno slučajno i tako da nije imao čak ni nehat u odnosu na moguće činjenje krivičnog dela u budućnosti usled takvog svog stanja, takav učinilac tada ne bi mogao da snosi krivicu. Takav neposredni učinilac bi u nekim slučajevima i pod određenim uslovima mogao da bude tretiran i kao oruđe kojim je neko drugi izvršio krivično delo, ukoliko ga je ta druga osoba dovela u takvo stanje, te „koristila“ kao „sredstvo“ izvršenja sopstvenog krivičnog dela.

Suštinska razlika između krivičnog prava SAD i krivičnog prava Srbije, kada se radi o neuračunljivosti, kao i skrivljenoj neuračunljivosti, temelji se na specifičnim krivičnoprocesnim pravilima koja važe u SAD, čija je krivična procedura izrazito adverzijalnog karaktera, a koja se jako reflektuju i na primenu instituta koji suštinski spadaju u krivično materijalno pravo.

Naime, iako neuračunljivost i nedobrovoljna intoksikacija isključuju postojanje krivičnog dela u SAD, njihovo utvrđivanje se svodi na primenjivanje pravila o *stranačkom teretu dokazivanja*. Ovi osnovi su, kao i mnogi drugi osnovi koji izvinjavaju ili opravdavaju krivično delo, odnosno isključuju kapacitet određene osobe da učini krivično delo itd., definisani kao *odbrane*, što u praksi između ostalog znači i da se od lica kojem se na teret stavlja konkretno krivično delo, tj. pre svega, *actus reus*, takvog dela, očekuje da dokaže postojanje konkretnog osnova koji isključuje postojanje krivičnog dela, odnosno kada se radi o neuračunljivosti i relevantnoj intoksikaciji (pre svega ona koja nije „dobrovoljna“), isključuje *mens rea* element krivičnog dela. Iz ovoga proizlazi i da odbrana u krivičnom postupku SAD i u ovakvom slučaju snosi rizik nedokazivanja/nedokazivosti osnova koji bi potencijalno isključio postojanje krivičnog dela.

Literatura

1. Ashworth, A; *Principles of Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, New York, 1999.
2. Bonnie, R. J Coughlin, A. M; Jeffries, J. C; Jr. and Low, P. W; *Criminal Law*, The Foundation Press, Westbury, New York, 1997.
3. Babić, M; Marković, I; *Krivično pravo – opšti dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2013.
4. Bajović, V; *Sporazum o priznanju krivice*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009.
5. Vuković, I; *Krivična dela nepravog nečinjenja*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013.
6. Weigend, T; *Should We Search for the Truth, and Who Should do it ?*, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, Vol. 36, Number 2, Chapel Hill, 2011.
7. Wessels, J; Beulke, W; *Strafrecht – Allgemeiner Teil – die Straftat und ihr Aufbau*, 33, neu bearbeitete Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 2003.
8. Wright, J. D; *Dem Täter auf der Spur*, Parragon, London, Köln, 2009.
9. Gardner, T. J; Mainan, V; *Criminal Law – Principles, Cases and Readings*, West Publishing Company, St. Paul, New York, Los Angeles, San Francisco, 1980.
10. Graf von Bernstoff, C; *Einführung in das englische Recht*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 2000.
11. Grupa autora (red. N. Srzentić); *Komentar Krivičnog zakona SFRJ*, Službena administracija, Beograd, 1985.

12. Grupa autora (red. R. A. Carp and R. Stidham), *Outline of the US Legal System*, Bureau of International Information Programs United States Department of State, Washington, 2004.
13. Delić, N; *Krivića u KZ RS i njen značaj za krivični postupak*, u zborniku: *Krivično zakonodavstvo, organizacija pravosuđa i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima*, XLV redovno godišnje savetovanje Udruženja (ur. S. Bejatović), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2008.
14. Živanović, T; *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije – opšti deo*, I knjiga, Beograd, 1935.
15. Živanović, T; *Osnovni problemi krivičnog prava – I Krivično delo, II Krivića, III Kazna – Uvod u nauku krivičnog prava – opšti deo*, Knjižarnica Gece Kona, Beograd, 1910.
16. Eldefonso, E; Coffey, A. R; *Criminal Law – History, Philosophy, Enforcement*, Harper & Row Publishers, New York, 1981.
17. Elliot, C; Quinn, F; *Criminal Law*, Pearson, Edinburgh, 2012.
18. Lyall, F; *An Introduction to British law*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2000,
19. McAlhone, C; Huxley-Binns, R; *Criminal Law – The Fundamentals*, Sweet & Maxwell and Thomson Reuters, London, 2010.
20. Nolan, J. R; *Massachusetts Practice – Criminal Law*, West Publishing CO, St. Paul, Minn., 1976.
21. Reid, S. T; *Crime and Criminology*, Mc Graw Hill, Boston, 2000.
22. Roxin, C; *Strafrecht – Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenlehre*, 4. vollständig neu bearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006.
23. Satzger, H; *Internationales und Europäisches Strafrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2005.
24. Senna, J. P; Siegel, L. G; *Criminal Justice*, West/Wadsworth – An International Thomson Publishing Company, Belmont, 1999.
25. Singer, R. G; La Fond, J. Q; *Criminal Law – Examples and Explanations* Aspen Law & Business New York, 1997.
26. Schmidt, R; *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 6. Auflage, Verlag Rolf Schmidt, Bremen, 2007.
27. Srzentić, N; Stajić, A; Lazarević, Lj; *Krivično pravo – opšti deo*, Savremena administracija, Beograd, 2000.
28. Stojanović, Z; *Krivično pravo*, CID, Podgorica, 2008.
29. Stojanović, Z; *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2012.
30. Stojanović, Z; *Krivično pravo – opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2013.
31. Stojanović, Z; *Međunarodno krivično pravo*, Pravna knjiga, Beograd, 2014.
32. Jescheck, H. H; *Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil*, Fünfte vollständig neubearbeitete und erweiterte Auflage, Duncker & Humblot, Berlin, 1996.

33. Lazarević, Lj; *Mere bezbednosti medicinske prirode i zaštita sloboda i prava čoveka*, Pravni život, broj 9/1995, Beograd, 1995.
34. Lazarević, Lj; *Perspektive jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 1–3/96, Beograd, 1996.
35. Lazarević, Lj; *Opšti pojam krivičnog djela*, zbornik: „Perspektive daljeg razvoja krivičnog zakonodavstva Crne Gore, Savetovanje Udruženja za krivično pravo i kriminalnu politiku u Budvi, 10-12. septembra, 2009, Kotor, 2009.
36. Hall, D; *Criminal Law and Procedure*, Lawyers Cooperative Publishing & Delmar Publishers, New York, 1992.
37. Hay, P; *US – amerikanisches Recht*, Verlag C. H. Beck, München, 2000.
38. Heaton, R; *Criminal Law*, Blackstone's Study Pack, Nottingham Law School, Nottingham, 2001.
39. Čubinski, M. P; *Naučni i praktični komentar Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije*, Izdavačko i knjižarsko preduzeće Geca Kon, Beograd, 1934.
40. Ćirić, J; *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008.
41. Škulić, M; *Pojam međunarodnog krivičnog dela*, Zbornik Udruženja za međunarodno krivično pravo, (savetovanje na Tari: Primena međunarodnog krivičnog prava od strane međunarodnih i domaćih sudova, Intermeks, Tara, 2006.
42. Škulić, M; *Načelo zakonitosti u krivičnom pravu*, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beograd, broj 1/2010, Beograd, 2010.
43. Škulić, M; *Odnos organizovanog kriminaliteta u krivičnopravnom smislu i saučesništva*, NBP – nauka, bezbednost policija – žurnal za kriminalistiku i pravo, Kriminalističko-policijska akademija, broj 3/2014, (navedeni broj časopisa izašao u februaru 2015. godine) Beograd, 2014.
44. Škulić, M; *Organizovani kriminalitet – Pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak*, Službeni glasnik, Beograd, 2015.
45. Škulić, M; *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014.

INSANITY AND INTOXICATION IN THE CRIMINAL
LAW OF THE UNITED STATES OF AMERICA
– SIMILARITIES AND DIFFERENCES
IN RELATION TO THE SERBIAN CRIMINAL LAW

Milan Skulic

Faculty of Law, University of Belgrade

Summary: The author explains the basic elements of the general concept of crime in the United States: 1) objective – *actus, reus* and 2) subjective – *mens rea*. The article also summararily explains those legal bases or standings of the exclusion of the criminal act or criminal liability in the US criminal law.

The paper particularly explains insanity and intoxication in the USA criminal law and analyzes similarities and differences regarding insanity and intoxication in the Serbian criminal law. The author concludes that there are significant similarities, but also big differences between these criminal law institutions and mechanisms in the USA and Serbia. The basic difference results from the essential criminal procedure law rules which in the USA are related to the burden of proof of defenses in substantial criminal law point of view.

Keywords: the general notion of criminal offense, insanity, intoxication, criminal law, comparative law, the United States of America, Serbia.