

Prof. dr Milan ŠKULIĆ
Pravni fakultet u Beogradu

Originalni naučni rad
UDK: 343.8(497.11); 343.222; 343.2.01
Priljeno: 1. aprila 2017. god.

NAČELO KRIVICE U KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU SRBIJE I MERE BEZBEDNOSTI

U radu se objašnjava odnos mera bezbednosti medicinskog karaktera, kao vrste krivičnih sankcija, koje se izriču neuračunljivim učiniocima dela koja su protivpravna i zakonom propisana kao krivična dela i načela krivice koje u srpskom krivičnom pravu (a naročito, u kontekstu objektivno-subjektivnog opšteg pojma krivičnog dela), podrazumeva da se ne samo kazne, već i krivične sankcije uopšte, mogu izricati samo učiniocu kojem se protivpravno delo, koje je zakonom propisano kao krivično delo, može pripisati u krivicu, te stoga i predstavlja krivično delo.

U radu se objašnjava značaj načela krivice u savremenom krivičnom pravu, uz analizu primera iz osnovnih uporednopravnih modela i njihovog odnosa prema načelu krivice. Autor objašnjava osnovne komponente načela krivice i neuračunljivosti, odnosno nesposobnosti snošenja krivice – u Sjedinjenim Američkim Državama i u Nemačkoj („Insanity” i „Schuldunfähigkeit”). U radu se potom objašnjava krivičnopravni, pa i ustavno-pravni značaj načela krivice u srpskom krivičnom pravu, te sistem krivičnih sankcija koji u važećem krivičnom pravu Srbije, kada je reč o merama bezbednosti medicinskog karaktera, donekle odstupa od načela krivice, jer se takve krivične sankcije mogu izricati i licima koja nisu učinila krivično delo, odnosno one su načelno i projektovane za izricanje i primenu prema neuračunljivim učiniocima koji zbog svog duševnog stanja i njegovog uticaja na njihovu, bilo

intelektualnu, bilo voluntativnu moć, ne snose krivicu za svoje protivpravno delo koje je zakonom propisano kao krivično delo.

Autor zaključuje da bi nesporno i načelno – bilo koja krivična sankcija mogla da se izrekne jedino učiniocu kojem se njegovo delo može pripisati u krivicu, jer jedino tada takvo protivpravno delo koje je zakonom propisano kao krivično delo, formalno i predstavlja krivično delo.

Kada je reč o krivičnom zakonodavstvu Srbije, jedino iz razloga određene krivičnopravne tradicije, a donekle i zbog već stečenih navika i nekih konkretnih praktičnih razloga, poput verovatne/moguće nespremnosti zdravstvenog sistema da se bez oslonca na prethodno formalno i odlučujuće reagovanje krivičnopravnog sistema i u sklopu tog sistema, bavi tretmanom takvih pacijenata, može donekle biti prihvatljivo zadržavanje mogućnosti da se licima koja nisu učinila krivično delo (neuračunljivi učinioci), izriču krivične sankcije, koje naravno, nisu kaznenog karaktera, već se svode na odgovarajuće medicinske tretmane. Bilo bi svakako veoma komplikovano da se sada radikalno menja koncept krivičnih sankcija u krivičnom zakonodavstvu Srbije, a naročito da se reagovanje na protivpravna dela zakonom propisana kao krivična dela neuračunljivih učinilaca (koja stoga i nisu krivična dela), kompletno prebacuje na „kolosek“ koji uopšte nije krivičnopravni.

Možda bi najjednostavniji, a suštinski sasvim prikladan način usklađivanja načela krivice i sistema krivičnih sankcija, kada se radi o merama bezbednosti medicinskog karaktera koje se izriču neuračunljivim učiniocima, bio da se za početak takve mere i formalno definišu kao mere posebne vrste, koje ne spadaju u krivične sankcije, te da se onda eventualno, u nekoj budućoj većoj reformi našeg krivičnog zakonodavstva, ovo pitanje reši i na drugačiji način, koji bi u osnovi podrazumevao potpunije isključenje krivičnopravnog sistema u odnosu na neuračunljive učinioce.

Ovde je problem kako bi bilo moguće da krivični sud izriče mere koje nisu krivične sankcije. Moglo bi se možda poći i od principa, ko može više, može i manje, pa ipak, omogućiti i krivičnom sudu da izriče i tu vrstu mera (što bi bilo verovatno prilično sporno), ili bi se mogao razvijati drugačiji koncept, koji bi u praksi bio nešto komplikovaniji, ali svakako manje sporan. To znači da bi se u krivičnom postupku, krivični sud ograničavao samo na konstatovanje da je neuračunljivi učinilac učinio delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo (neka vrsta prethodnog pitanja), da bi

potom, drugi oblik suda, a to bi po logici stvari, trebalo da bude vanparnični sud, takvom učiniocu odredio konkretnu meru psihijatrijskog lečenja, bilo u zdravstvenoj ustanovi (oblik lišenja slobode/prinudnog lečenja), bilo na slobodi. Naravno, ovo su osnovne „konture“ takvog mogućeg rešenja, koje bi se svakako moralo detaljnije razraditi u odgovarajućim zakonima, tj. kako u Krivičnom zakoniku, tako i u ZKP-u i u drugim zakonima.

Ključne reči: mere bezbednosti, neuračunljivosti, načelo krivice, krivične sankcije, krivično pravo.

1. Uvodna razmatranja

Mere bezbednosti su vrsta krivičnih sankcija u krivičnom zakonodavstvu Srbije i kao i sve krivične sankcije, što je uočljivo već i na jednom upadljivom „terminološkom nivou”, one bi trebalo da podrazumevaju postojanje *krivice* učinioca dela koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo.

Kada se radi o merama bezbednosti medicinskog karaktera, koje se izriču neuračunljivim učiniocima, tj. onim učiniocima protivpravnih dela koja su zakonom propisana kao krivična dela, koji ne snose krivicu za takva dela, u krivičnom zakonodavstvu Srbije se odstupa od načela krivice, jer se krivične sankcije izriču i primenjuju prema licima kojima se protivpravno delo zakonom propisano kao krivično delo, ne može pripisati u krivicu.

Razlozi za tradicionalno svrstavanje mera bezbednosti medicinskog karaktera među krivične sankcije, te poveravanje krivičnom sudu da odlučuje u postupku izricanja i te vrste krivičnih sankcija, se svode na odgovarajuću krivičnopravnu tradiciju (doduše nastalu u vreme kada je opšti pojam krivično delo bio drugačije definisan u našem pravu), ali i određene praktične razloge, poput potrebe da se i ova pitanja rešavaju u krivičnom postupku, te povere krivičnom sudu, koji je načelno osposobljeniji da odlučuje o protivpravnom delu koje je zakonom propisano kao krivično delo (čak i onda kada učinilac ne snosi krivicu za takvo delo, koje stoga i nije krivično delo), nego nekim drugim oblicima sudske funkcionalne nadležnosti, poput sudova koji inače, na primer, rešavaju o lišavanju poslovne sposobnosti u građanskom pravu ili čak zdravstvenom sistemu u okviru kojeg se leče ljudi koji boluju od određenih duševnih bolesti, stanja i poremećaja, koji su inače biološko-etiološki osnov definicije neuračunljivosti u srpskom krivičnom pravu.

2. Sumarna uporednopravna analiza načela krivice

Načelo krivice postoji i ostvaruje dejstvo kako u klasičnim kontinentalno-evropskim krivičnopravnim sistemima, tako i u anglosaksonskom krivičnom pravu, bez obzira na inače, prilično velike razlike između ova dva osnovna velika („globalna”) uporednopravna krivičnopravna modela.

Savremeno krivično pravo počiva na „principu krivice”.¹ 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. Iz samog pojma i prirode krivice, u savremenom krivičnom pravu je opšte prihvaćen princip individualne i subjektivne odgovornosti.²

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,”³ 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 za to su da je on sposoban da snosi krivicu, te da ne

-
- 1 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 und T.Weigend, Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil, Fünfte vollstndig neuberarbeitete und erweiterte Auflage, „Duncker & Humblot“, Berlin, 1996, 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). Više o tome: M. Škulić, Objektivna odgovornost u krivičnom pravu Sjedinjenih Američkih država, zajednički broj – Revija za kriminologiju i krivično pravo i Crimen – časopis za krivične nauke, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Institut za kriminološka i sociološka istraživanja”, Beograd, 2016, str. 63-78.
 - 2 Z. Stojanović, Međunarodno krivično pravo, deveto dopunjeno izdanje, Pravna knjiga, Beograd, 2016, str. 24.
 - 3 H.H.Jescheck und T.Weigend, op. cit., str. 23.

postoje okolnosti koje bi predstavljale „izvinjavajuće osnove”, kao što su to na primer, neotklonjiva pravna zabluda ili izvinjavajuća krajnja nužda.”⁴

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”.⁵

2.1. Načelo krivice u nemačkom krivičnom pravu

Načelo krivice je, imanentno savremenom krivičnom pravu, što se može uočiti i odgovarajućim uporednopravnim analizama, iako inače, oblici krivice, koje poznaje naše pozitivno krivično pravo (umišljaj, koji se deli na direktni i eventualni i nehat, koji može da bude svesni i nesvesni) nisu u normativno-dogmatskom smislu u svim savremenim krivičnim zakonodavstvima svrstani u oblike (vrste) krivice. U tom je pogledu krivičnopravni koncept krivice u srpskom zakonodavstvu sličniji krivičnom pravu SAD, nego nekim „klasičnim” evropsko-kontinentalnih krivičnopravnim sistema. Tako, 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.⁶

Umišljaj i nehat se u nemačkom krivičnom pravu smatraju subjektivnim obeležjima krivičnog dela ili tzv. subjektivnim bićem krivičnog dela u odnosu na koje postoji tzv. objektivno biće krivičnog dela.

4 C.Roxin, Strafrecht – Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. vollstndig 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 ove knjige), 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.

5 Ibidem.

6 Neka druga krivična prava, koja su kontinentalno-evropska, te se često smatraju svojevrsnim „uzorima” u kontinentalnoj Evropi, krivicu tretiraju na bitno drugačiji način. To je na primer, slučaj u nemačkom krivičnom pravu, u kojem su umišljaj i nehat (onda kada se radi o nehatnom krivičnom delu), subjektivni elementi bića krivičnog dela, a ne oblici krivice, što je detaljnije objašnjeno u prethodnom tekstu.

Ni umišljaj ni nehat nisu više formalno definisani u samom Krivičnom zakoniku Nemačke (*Strafgesetzbuch – StGB*), a nemački zakonodavac se pored toga, ne upušta ni u definisanje opšteg pojma krivičnog dela.

Umišljaj i nehat u nemačkom krivičnom pravu *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.⁷

U nemačkoj teoriji se ističe da „savremeno krivično pravo počiva na principu krivice”.⁸ Iz toga proizlazi da 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.

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,”⁹ što u stvari, znači da kazna mora biti „pravična”, odnosno na odgovarajući način srazmerna,¹⁰ tako da po vrsti i meri odgovara stepenu krivice.

7 Više o tome: M. Škulić, Opšti pojam krivičnog dela u SAD – sličnosti i razlike u odnosu na srpsko krivično pravo, tematska monografija: Kaznena reakcija u Srbiji, V deo, Beograd, 2015, str. 47-74.

8 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).

9 H.H.Jescheck und T.Weigend, Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil, Fünfte vollstndig neuberarbeitete und erweiterte Auflage, „Duncker & Humblot“, Berlin, 1996, str. 23.

10 Zahtev srazmernosti se u nemačkom krivičnom pravu, odnosi kako na kaznu koja se izriče učiniocima koji su krivi za delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, tako i učiniocima koji u vreme izvršenja dela nisu bili sposobni da snose krivicu, pa se stoga i ne smatraju učiniocima krivičnih dela, a kojima se mera bezbednosti smeštanja u psihijatrijsku bolnicu, može izreći samo ako su opasni po okolinu, jer se zbog duševnog stanja u kojem se nalaze može očekivati da čine ozbiljnija krivična dela.

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 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.”¹¹

U nemačkoj krivičnopravnoj 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”.¹²

Prethodno navedena shvatanja nemačke krivičnopravne teorije direktno povezuju *krivicu i kaznu*, što ni u kom slučaju nije sporno ni u našem krivičnom pravu, ali bi se kod nas, donekle moglo postaviti i pitanje da li princip krivice obuhvata i ostale krivične sankcije, koje nisu kazne, što će se detaljnije objasniti u daljem tekstu, tj. u delu rada koji se odnosi na pozitivnopravno rešenje u srpskom krivičnom pravu.

2.1.1. Krivičnopravne konsekvence činjenja krivičnog dela u stanju nesposobnosti snošenja krivice u krivičnom pravu Nemačke

Krivično pravo Nemačke ne razdvaja poput srpskog krivičnog prava *neuračunljivost i krivicu*, tako što bi uračunljivost bila osnovna pretpostavka da se učiniocu delo uopšte, može pripisati u krivicu, onda kada pri tom, postoji i odgovarajući oblik krivice (umišljaj po pravilu, ili nehat, kada se radi o nehatnim krivičnim delima), već poznaje jedinstven pojam *nesposobnosti snošenja krivice (Schuldunfähigkeit)*, pod kojom se podrazumevaju svi slučajevi kada se određenim kategorijama lica, odnosno učinilaca, učinjeno

11 C.Roxin, Strafrecht – Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. vollstndig 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 ove knjige), 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.

12 Ibidem.

delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, ne može pripisati u krivicu, pa onda zbog toga, takvo (u krivicu „nepripisivo“) delo ni ne predstavlja krivično delo.¹³

U lica koja su nesposobna da snose krivicu prema pravilima nemačkog krivičnog prava spadaju sledeće kategorije:

I Apsolutna kategorija, kada se određena lica bez mogućnosti izuzetka smatraju nesposobnim da snose krivicu, odnosno da im se protivpravno delo koja je zakonom propisano kao krivično delo, pripíše u krivicu.

Apsolutnu kategoriju čine *deca* u krivičnopravnom smislu, gde spadaju sva lica koja u vreme izvršenja dela koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, nisu imala navršenih četrnaest godine (§ 19 StGB);¹⁴

II Relativne kategorije, gde spadaju sledeće vrste učinilaca:

A) Lica kod kojih se *uvek oficijelno proverava* da li su sposobna za snošenje krivice, gde spadaju:

1. *Maloletnici*, tj. lica koja su u vreme izvršenja krivičnog dela (dela koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo), imala navršenih četrnaest godina, a još nisu napunili osamnaest (§ 1 Abs. 2 JGG),¹⁵ a u pogledu kojih se u svakom pojedinačnom slučaju mora utvrditi da li su sposobni da snose krivicu, što znači da će ta lica biti krivičnopravno odgovorna samo onda kada sud ustanovi da su u vreme izvršenja dela bila moralno i duševno dovoljno zrela da budu svesna protivpravnosti svog dela i u skladu sa tim da postupaju (§ 3 StGB);

2. *Mlada lica* (starija punoletna lica), pod kojima se podrazumevaju osobe koje u vreme izvršenja krivičnog dela (dela koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo), su imala navršenih osamnaest godina života, a još nisu napunila dvadeset i jednu godinu života, a u pogledu kojih se u svakom pojedinačnom slučaju mora ustanoviti da li u pogledu njih treba primeniti krivično pravo koje se odnosi na punoletna lica (klasično krivično pravo) ili maloletničko krivično pravo, odnosno odredbe Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela (§ 1 Abs. 2 i § 3 JGG);

13 3Više o tome: J.Wessels und W.Beulke, Strafrecht – Allgemeiner Teil - die Straftat und ihre Aufbau, 35. neu bearbeitet Auflage, „C.F.Müller“, Heidelberg, 2003, str. 135-136.

14 Inače, ova starosna granica je u nemačko krivično pravo uvedena u okviru velike reforme krivičnog zakonodavstva Nemačke nakon Prvog svetskog rata, a do tada je starosna granica sposobnosti snošenja krivice u Nemačkoj (uobičajeni termin – starosna granica krivične odgovornosti), bila dvanaest godina.

15 Jugendgerichtsgesetz (JGG) – „Zakon o maloletničkom sudu“, tj. u slobodnijem prevodu, koji više odgovara sadržini normi u tom zakonu – Zakon o krivičnopravnom položaju maloletnika, ili Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela.

B) Lica u pogledu kojih se prema zakonskom pravilu *načelno pretpostavlja* da su sposobni za snošenje krivice, a može se, u konkretnom slučaju i ako je u pitanju određeni duševni poremećaj, uz njegove relevantne manifestacije u odnosu na intelektualnu i voluntativnu moć, utvrditi da konkretno lice te starosne kategorije nije sposobno da snosi krivicu, u pogledu čega se sprovode odgovarajuća medicinska veštačenja, iako je inače, taj problem isključivo *pravno pitanje*.

Ovu kategoriju, koja je naravno i po logici stvari, najopštijeg karaktera, čine *punoletna lica*, gde spadaju učiniooci, koji su u vreme izvršenja krivičnog dela (dela koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo), imala navršenih dvadeset i jednu godinu života.

Prema odredbi § 20 StGB, bez krivice postupa onaj koji prilikom činjenja dela, usled duševnog poremećaja izazvanog bolešću ili zbog značajnog poremećaja svesti, ili usled maloumnosti, odnosno zbog drugog teškog duševnog poremećaja, bio nesposoban da shvati protivpravnost svog dela ili da usled toga postupa.

Slično kao i u srpskom krivičnom pravu i u nemačkom krivičnom pravu postoje određeni *biološki osnovi* kod učinioca, koji se svode na određena duševno patološka stanja, usled kojih je kod učinioca bila isključena alternativa: 1) sposobnost da *shvati* protivpravnost svog dela ili 2) da upravlja svojim postupcima. Radi se o isključenju; 1) razumevanja (shvatanja) protivpravnosti dela (*Einsichtsunfähigkeit*) ili 2) mogućnosti upravljanja svojim postupcima (*Steuernugsunfähigkeit*). Da bi se učinilac smatrao nesposobnim da snosi krivicu za svoje delo, kod njega u vreme izvršenja dela moraju biti ispunjeni, kako neki od bioloških osnova (određena „abnormalna duševna stanja”), tako i jedan od dva alternativno propisana psihološka osnova. To znači da su komponente nesposobnosti snošenja krivice u nemačkom krivičnom pravu dualne, „biološko-psihološke” (*sog. Biologisch-psihologische Komponente der Schuldunfähigkeit*).¹⁶

Bitna razlika u odnosu na srpsko krivično pravo, je što se *intelektualna moć* u nemačkom krivičnom pravu odnosi striktno na *aspekt protivpravnosti* dela. U srpskom krivičnom pravu se intelektualna sposobnost ne definiše funkcionalno i ograničeno – u odnosu na *protivpravnost dela*, već uopšteno u jednom više *psihološko-životnom smislu*, na „značaj dela”.

16 C.Kühl, Strafrecht – Allgemeiner Teil, 4. Auflage, „Verlag Vahlen“, München, 2002, str. 390.

I nemačko krivično pravo poznaje kategoriju lica kod kojih je sposobnost da snose krivicu *bitno smanjena*. Ta lica ne spadaju u kategoriju učinilaca koji se smatraju nesposobnim da snose krivicu, već je činjenica da su postupali u stanju bitno smanjene sposobnosti snošenja krivice, fakultativna ublažavajuća okolnost, što je slično pravilima srpskog krivičnog prava u pogledu bitno smanjene uračunljivosti.

Prema odredbi § 21 StGB, ako je sposobnost učinioca da shvati protivpravnost svog dela ili da u skladu s tim postupi, usled nekog od osnova iz § 20 StGB (patološki duševni poremećaj itd.), bila bitno umanjena, takvom učiniocu kazna može u skladu sa odredbama § 49 Abs. 1 StGB, biti ublažena.

Učinioci koji u vreme izvršenja dela nisu bili sposobni da snose krivicu, ne mogu biti kažnjeni, ali ukoliko su zbog psihičkog stanja u kojem se nalaze, opasni po okolinu, te se može očekivati da čine krivična dela, njima se može izreći jedna vrsta mere bezbednosti, a to je smeštanje u psihijatrijsku ustanovu (§ 63 StGB). Ovakva mera nije moguća za „bagatelne delikte“ i ona mora biti *ultima ratio* u odnosu na zaštitu okoline, odnosno društva (*die Allgemeinheit*).

2.2. Načelo krivice u krivičnom pravu Sjedinjenih Američkih Država

Još je u klasičnom *common law* krivičnopravnom sistemu engleskog prava,¹⁷ od kojeg izvorno i potiče krivično pravo SAD, ustanovljen *princip krivice* čija je suština u zahtevu da krivično delo osim svoje objektivne komponente koja predstavlja njegov *actus reus*, ima i odgovarajući subjektivni element – *mens rea* („guilty mind”), što podrazumeva da „nema krivičnog dela bez kriminalne namere”,¹⁸ pri čemu je klasičan *common law* pristup podrazumevao dve vrste kriminalne namere: 1) opšta (*General intent*) i specifična (*Specific intent*).¹⁹

17 Uporedi: I. Đokić, Umišljaj u engleskom krivičnom pravu, Pravni život, broj 9/2014, Beograd, 2014., str. 264-265.

18 Namera u ovom smislu ima drugačije značenje, nego u drugim situacijama i u samom američkom krivičnom pravu, odnosno engleskom jeziku, kada je namera opozit od slučaja ili nehata, nebrizljivosti itd., ili kada je kao u našem krivičnom pravu, namera jedan dodatni subjektivni element nekih krivičnih dela, koja ona pojačava ili precizira i dodatno ciljno usmerava direktni umišljaj sa kojim se inače, takva krivična dela jedino mogu učiniti, poput krađe (namera pribavljanja protivpravne imovinske koristi prisvajanjem oduzete stvari) ili genocida (tzv. uništavačka, destruktivna namera u odnosu na određenu grupu) i sl.

19 J.M. Sheb and J.M. Sheb, Criminal Law and Procedure, Fourth Edition, Wadsworth & Thomson Learning, Belmont, 2002, str. 81.

Opšta namera podrazumeva preduzimanje određene radnje, bez uslovljavanja da se njome svakako mora postići određeni cilj, odnosno da ona mora biti svrsishodna. Specifična namera obrnuto, podrazumeva da se radnja vrši baš radi ostvarenja određenog cilja koji je krivičnopravno relevantan.

Common law sistem u krivičnom pravu SAD je vremenom razvio određene klasifikacije *mens rea* elementa, odnosno „kriminalne namere” u sudskoj praksi, ali su postojale izuzetno velike razlike od suda do suda, odnosno od države do države, te je postojala jedna suviše velika skala brojnih subjektivnih elemenata, odnosno određenih „atributa” uz konkretnu radnju koja je *actus reus* krivičnog dela poput: deliktno, zlovoljno, umišljajno, bezobzirno, nemarno, nehatno, predumišljajno, sa kažnjivim nehatom, sa velikim nemarom, itd.²⁰

Većina država SAD je vremenom prihvatila definicije iz Modela Krivičnog zakonika,²¹ koji poznaje četiri vrste kriminalne namere, odnosno oblika krivice:²²

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.²³

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 je velikom verovatnoćom njegovo ponašanje zabranjeno, odnosno svestan je sa velikom verovatnoćom da postoje bitne okolnosti u odnosu na njegovo zabranjeno ponašanje.

20 Ibid., str. 83-84.

21 Model Penal Code (MPC), § 2.02(2).

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

23 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 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 pri tom, 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. Čirić, Objektivna odgovornost u krivičnom pravu, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008, str. 11-12.

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

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.

Poseban oblik odgovornosti u krivičnom pravu SAD je *objektivna odgovornost*,²⁴ kada je dovoljna određena radnja učinioca sama po sebi, odnosno dovoljno je da postoji *actus reus*, a sasvim je irelevantan subjektivan 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.²⁵

U stvari, u SAD se koncept objektivne odgovornosti, ni ne utvrđuje faktički kao *oblik odgovornosti*, tj. sa stanovišta formalnog isključenja *mens rea* elementa, kao segmenta opšteg pojma krivičnog dela, sadržanom u opštem materijalnom krivičnom pravu, već se taj koncept vezuje za posebni deo krivičnog prava i formulisanje određenih konkretnih vrsta krivičnih dela za koja se „odgovara objektivno”, tj. u pogledu kojih je dovoljno da učinilac izvrši konkretnu radnju, a nije potrebno i da pri tom, u odnosu na tu radnju ispoljava određen i subjektivni odnos, kao što je to inače, nužno kada se radi o drugim uobičajenim vrstama delikata. Ovo se u američkoj krivičnopravnoj teoriji između ostalo, povezuje i sa jednom od opštih podela krivičnih dela na *mala in se* i *malla prohibita*.²⁶

24 Ponekad se kod nas termin iz američkog krivičnog prava – strict liability, prevodi sasvim bukvalno, odnosno pogrešno kao „striktna“ ili čak „stroga“ odgovornost, što je u stvari pogrešan prevod, jer se tu suštinski radi o objektivnoj odgovornosti, tj. obliku odgovornosti za koji je dovoljna sama protivpravna radnja kao takva (određeno činjenje ili kažnjivo nečinjenje, odnosno propuštanje) i koja je naravno, propisana kao krivično delo, a uopšte nije neophodno utvrđivanje bilo kakvog subjektivnog odnosa učinioca prema takvoj radnji, što znači da ovaj mehanizam praktično isključuje *mens rea* element, te se stoga i svodi na objektivnu odgovornost.

25 J.M.Sheb and J.M.Sheb, Jr., op. cit., str. 86.

26 Mala in se krivična dela su oni delikti koji se u društvu „inherentno“ ili iskonski smatraju pogrešnim ili se tretiraju kao „zlo“, poput klasičnih teških krivičnih dela, kao što su ubistva i

2.2.1. Neuračunljivost i intoksikacija u krivičnom pravu SAD

Neuračunljivost 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.²⁷

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.

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 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.²⁸

Zavisno od države do države, u SAD se danas za utvrđivanje neuračunljivosti pre svega koriste dva metoda, odnosno *dve vrste „testa“* –

razbojništva, silovanja ili tipičnih krivičnih dela protiv imovine, poput krađe itd, dok su mala prohibita ona krivična dela kod kojih je njihov „protivpravni“ karakter, odnosno njihova „pogrešnost“, nešto što je striktno propisano zakonom, a ne podrazumeva se da u pogledu takvih delikata ta ocena postoji i kod šire javnosti.

27 Više o tome: M. Škulić, Neuračunljivost i intoksikacija u krivičnom pravu SAD – sličnosti i razlike sa neuračunljivošću i skriviljenom neuračunljivošću u srpskom krivičnom pravu, NBP – nauka, bezbednost policija – žurnal za kriminalistiku i pravo, Kriminalističko-policijska akademija, broj 2/2015, Beograd, 2015, str. 1-25.

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

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*).²⁹

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”,³⁰ a u onim državama u kojima je to moguće, od okrivljenog, tj. „branjenika” (*defendant*), se očekuje 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”.³¹

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”.³² 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 zverskog karaktera”, pa se

29 Ibidem.

30 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.

31 Izvor: <http://criminal.findlaw.com.criminal.procedure.insanty-defense.html>. Dostupno na Internetu 17. maja 2015. godine.

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

tako u praksi u 18. veku i primenjivao tzv. „test divlje zveri” (*wild beast test*), kada učinilac nije mogao biti osuđen ukoliko bi se utvrdilo 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 „beslosvesni” (*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.“³³

Prema pravilima Modela Krivičnog (kaznenog) zakonika (*Model Penal Code*),³⁴ 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.“³⁵

Slično kao i ostale odbrane u savremenom američkom krivičnom pravu i stanje duševne bolesti ili duševne poremećenosti učinioca, se pre svega, posmatra sa aspekta načina procesnog ponašanja okrivljenog u krivičnom postupku, odnosno pravca u kojem okrivljeni razvija svoju procesnu aktivnost, koji može da se brani tako što bi izjavio da u vreme izvršenja krivičnog dela usled duševne bolesti ili duševnog poremećaja, nije raspo-

33 R.G. Singer and J.K. La Fond, op. cit., str. 411-412.

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

35 R.G. Singer and J.K. La Fond, op. cit. str. 413-414.

lagao 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 „izjašnjava- vanju 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,³⁶ kao što su to 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,³⁷ te ranjavanje njegovog sekretara za štampu i još dvojice policajaca koji su tada štitili američkog Predsednika.³⁸

Povezano sa neuračunljivošću u krivičnom pravu SAD se razrađuje i koncept intoksikacije pod kojom se 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*), te

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

36 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 „izvrdavanja pravdi“.

37 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 je završio u duševnoj bolnici, što se svelo na njegovo doživotno lišenje slobode.

38 J.M.Sheb and J.M.Sheb, Jr., op. cit., str. 340.

medikamente 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 skrivljenoj 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.³⁹ 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.⁴⁰

U retkim slučajevima dobrovoljna intoksikacija može biti osnov koji isključuje u potpunosti odgovornost učinioca za krivično delo, do čega može doći jedino ako sam učinilac (okrivljeni u krivičnom postupku), dokaže da je intoksikacija imala isti efekat kao i neuračunljivost (*Insanity*), što znači da u onim jurisdikcijama u okviru SAD (tj. u krivičnopravnim sistemima pojedinih država SAD), okrivljeni treba da bude uspešan prilikom dokazivanja prema standardu tzv. *M`Naghten* testa, što se svodi na dokazivanje da ga je intoksikacija sprečila da „razlikuje dobro od zla.”⁴¹

2.2.2. Krivičnopravne konsekvence činjenja krivičnog dela u stanju neuračunljivosti u SAD

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 mani-

39 Više o tome: J.M.Sheb and J.M.Sheb, Jr., op. cit., str. 339-340.

40 Ibidem.

41 D.Hall, *Criminal Law and Procedure*, Lawers Cooperative Publishing & Delmar Publishers INC, New York, 1992, str. 269.

festacija 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 staro-engleskog 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“, se prihvata 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. Tzv. 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, kao 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.

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 učinioци budu „kažnjeni“ zatvorom, kada se samo modifikuju pravila izvršenja takve zatvorske kazne, koja se obavezno kombinuje sa odgovarajućim medicinskim tretmanom.

Skrivljena neuračunljivost, tj. „intoksikacija“, se prihvata 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, a tzv. nedobrovoljna intoksikacija se u krivičnom pravu SAD tretira isto kao i neuračunljivost.⁴² 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, kao 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.

42 M. Škulić, (Neuračunljivost i intoksikacija u krivičnom pravu SAD), op. cit., str. 18-19.

Pravne konsekvence činjenja krivičnog dela u stanju neuračunljivosti se u SAD rešavaju na nekoliko različitih načina, što zavisi od konkretne države:⁴³

1. U nekim državama SAD se uopšte ne prihvata apriorno „odbrana“ pozivanjem na neuračunljivost, te se i licima koja su delo učinila u stanju neuračunljivosti, mogu izricati krivične sankcije;

2. Krivična zakonodavstva nekih država SAD, čak i onda kada se formalno smatra da tada ne postoji subjektivni element krivičnog dela (*mens rea*), omogućavaju da se uz kaznu zatvora, prema licima koja su delo učinila u stanju neuračunljivosti, primene i određeni medicinski tretmani;

3. U nekim državama SAD se smatra da se učinilac dela u stanju neuračunljivosti ne može kažnjavati, već se podvrgava određenim medicinskim merama na slobodi ili uz lišenje slobode, koje nije kazna, već vid medicinskog tretmana (koji može biti i prinudnog karaktera), a njegovo delo se formalno ne smatra krivičnim delom, jer mu nedostaje subjektivni element – *mens rea* komponenta krivičnog dela.

3. Formulacija načela krivice u Krivičnom zakoniku Srbije

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 to, može postaviti i pitanje, „nije li odredba člana 2. suvišna.“⁴⁴ 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“,⁴⁵ pa stoga, načelo *nulla poena sine culpa*, označava da krivičnopravnoj represiji ima mesta samo ako

43 J. M. Sheb and J.M.Sheb, Jr., op. cit., str. 339-340.

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

45 To znači da bi izricanje kazne učiniocu koji je delo učinio bez krivice predstavljalo povredu principa pravne države. S druge strane, formulacijom sadržanom u članu 34. Ustava Srbije (pravna sigurnost u kaznenom pravu), nije sasvim adekvatno definisano načelo krivice, jer se njome na jedan ne baš sasvim valjan pravno-tehnički način, pa i suštinski poprilično manjkavo, reguliše načelo zakonitosti, tako što se kaže: „Niko se ne može oglasiti krivim za delo koje, pre nego što je učinjeno nije zakonom ili drugim propisom zasnovanim na zakonu, nije bilo predviđeno kao kažnjivo, niti mu se može izreći kazna koja za to delo nije bila predviđena.“

učinjeno delo može da se učiniocu pripiše u krivicu, tako da se smatra delom u pogledu kojeg se može uputiti odgovarajući društveno-etički prekor.⁴⁶

S obzirom da je krivično delo (što ćemo u daljem tekstu posebno objašnjavati), u Krivičnom zakoniku Srbije definisano objektivno-subjektivno, tako što je krivica sadržana u opštem pojmu krivičnog dela, čini se da formulacija iz člana 2 Krivičnog zakonika Srbije, nije sasvim usklađena sa objektivno-subjektivnom definicijom opšteg pojma krivičnog dela. Kao da je zakonodavac nehотиčno, odnosno mimo svoje inače, nesporne orijentacije ka objektivno-subjektivnom opštem pojmu krivičnog dela, pod „krivičnim delom“ podrazumevao „krivično delo u objektivnom smislu“. Naime, iz zakonske definicije načela krivice (član 2. KZS), bi proizišlo da se krivica „*pojavljuje*“, odnosno *zahteva dva puta*, jer se govori o učiniocu koji je *kriv* za učinjeno *krivično delo*, a da bi postojalo krivično delo, ono u sebi već svakako mora sadržavati krivicu. Bilo bi adekvatnije da je rečeno: „kazna i mere upozorenja mogu se izreći samo učiniocu koji je kriv za učinjeno protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo“. U obzir bi došla i druga formulacija: „Kazna i mera upozorenja mogu se izreći samo licu koje je učinilo krivično delo“. U oba slučaja se *podrazumeva da mora postojati krivica*, samim tim što je *učinjeno krivično delo*, jer takvo delo kao svoj sastavni i obavezni element sadrži krivicu.

Značaj načela krivice u krivičnom pravu pravne države je veoma velik i to kao što je prethodno objašnjeno, predstavlja dovoljno ubedljiv razlog za postojanje striktnе norme u našem krivičnom zakonodavstvu, kojom se propisuje to načelo, bez obzira što krivica i inače, predstavlja obavezni element opšteg pojma krivičnog dela, koje je u članu 14. KZ, definisano na objektivno-subjektivан način. Dakle, formulacija iz odredbe člana 2. Krivičnog zakona Srbije, ni u kom slučaju nije suvišna, ali se, pored već spomenutog problema sa „*dvostrukim zahtevanjem krivice*“,⁴⁷ donekle može postaviti pitanje da li je ona sasvim potpuna. Pored toga, pitanje je da li takva formulacija zaista predstavlja celovito načelo krivice.

Sam naslov odredbe člana 2. KZ, glasi: „*nema kazne bez krivice*“, iz čega proizlazi da naš zakonodavac krivicu načelno vezuje isključivo za kaznu, ali ne i za druge krivične sankcije, ali se već iz samog sadržaja norme

46 Z. Stojanović, op. cit., str. 29.

47 Misli se na „krivicu za učinjeno krivično delo“, što je detaljnije objašnjavano u prethodnom tekstu, kada su i navedene formulacije kojima bi se ovo pitanje adekvatnije rešilo u pravno-tehničkom i dogmatskom smislu.

može uočiti da se osim kazne, ni mere upozorenja, tj. uslovna osuda i sudska opomena, ne mogu izreći bez postojanja krivice učinioca. Zar ne bi bilo jednostavnije da je zakonodavac stoga, naslov člana 2. Krivičnog zakonika formulisao kao: „*nema krivične sankcije bez krivice*“. To bi svakako bilo jednostavnije i praktično bi tek tada član 2. mogao da se smatra odredbom koja formuliše načelo krivice u našem krivičnom pravu, ali bi to onda zahtevalo eliminisanje iz našeg krivičnog sistema jedne vrste krivičnih sankcija, za koje je tipično da se izriču baš učiniocima koji su delo koje je protivpravno i zakonom određeno kao krivično deo, učinili u stanju neuračunljivosti. To su mere bezbednosti medicinskog karaktera, sadržane u čl. 81. i 82. KZ Srbije.

3.1. Krivica kao subjektivni element opšteg pojma krivičnog dela u Krivičnom zakoniku Srbije

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 formulisano krivičnog dela na objektivno-subjektivni način, time što je striktno samim zakonskim odredbama uređeno da bez krivice nema ni krivičnog dela. Doduše, u našoj krivičnopravnoj 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 pozitivno-pravne definicije, spada i krivica (vinost),⁴⁸ kao subjektivni element opšteg pojma krivičnog dela. Međutim, ovo pitanje je i pored toga bilo prilično komplikovano i zbog toga

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 protivpravnosti, 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 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, drugo izdanje, Izdavačko i knjižarsko preduzeće Geca 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.

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 objektivnan način, što bi bilo blisko koncepciji T. Živanovića i njegovoj koncepciji triparticije.⁵²

Krivično delo je ono delo koje je zakonom predviđeno kao krivično delo, koje je protivpravno i koje je skrivljeno (čl. 14. st. 1. KZ). U osnovne elemente opšteg pojma krivičnog dela spadaju: 1) radnja 2) predviđenost krivičnog dela u zakonu, 3) protivpravnost i 4) krivica u odnosu na učinjeno

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 iz 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 tsl., 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 zabluda), 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.

krivično delo.⁵³ 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,⁵⁴ koji je u naše zakonodavstvo svojevremeno i unet po uzoru na nekadašnje sovjetsko zakonodavstvo.⁵⁵

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 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.⁵⁶

Da bi neka radnja bila krivično delo, neophodno je da se ona može učinioocu pripisati u krivicu, a pripisati određeno delo nekome u krivicu, istovremeno znači i to da mu se pripisuje odgovornost za to delo, što znači

53 Z. Stojanović, Krivično pravo – opšti deo, XVI izdanje, Pravna knjiga, Beograd, 2009, str. 85.

54 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.

55 Više o tome: Lj. Lazarević, Perspektive jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 1-3/96, Beograd, 1996, str. 349. Vidi više o argumentima protiv unošenja društvene opasnosti u zakonsku odredbu o opštem pojmu krivičnog dela u: Z. Stojanović, Mogući pravci razvoja jugoslovenskog kaznenog zakonodavstva, Beograd, 1999., str. 32-33.

56 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. stav 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.

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.⁵⁷

3.2. Krivica i vinost kao sinonimi u jezičkom smislu

Krivica u jezičkom smislu predstavlja *sinonim za termin „vinost“* koji se nekada rutinski upotrebljavao u našem materijalnom krivičnom pravu, odnosno krivičnopravnoj teoriji.⁵⁸

Naime, u našem je jeziku sasvim uobičajena reč *nevinost*, dok je reč *vinost* sasvim neuobičajena, osim u krivičnopravnom smislu. Jezički je nesporo da su vin i nevin opozitnog značenja, što obrnuto, znači da su istog značenja i reči „vin“ i „kriv“, odnosno „vinost“ i „krivica“.

Druga je stvar, što zakonodavac nešto drugačije reguliše u važećem krivičnom zakonodavstvu sadržaj krivice u odnosu na sadržaj vinosti u ranijem krivičnom zakonodavstvu, isto kao što se izraz krivična odgovornost više ne koristi u zakonskom smislu („spoj uračunljivosti i vinosti“), mada izraz „krivična odgovornost“, naravno i sada ima odgovarajuće teorijsko značenje, a još uvek je prilično prisutan i u našoj krivičnopravnoj praksi.

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

58 Ovo pitanje je interesantno i u kontekstu razmišljanja o pretpostavci nevinosti/nekrivice. Naime, nekada je u našem ZKP-u pretpostavka nevinosti bila regulisana na nešto drugačiji način, nego u sada važećem ZKP-u, odnosno kao pretpostavka nekrivice, pa se tako utvrđivalo da „niko ne može biti smatran krivim za krivično delo dok to ne bude utvrđeno pravnosnažnom odlukom nadležnog suda“. U teoriji (M. Grubač), se ponekad isticalo kako se ne može prezumpcija nevinosti izvoditi iz jedne odredbe u kojoj se reč „nevinost“ i ne pominje. U stvari, ovo shvatanje previđa da su u jezičkom smislu pojmovi „vinost“ i „krivica“ sinonimi, pa je shodno tome, opet u jezičkom smislu, potpuno isto značenje i njihovih opozita – „nevinosti“ i „nekrivice“, s tim da je u uobičajenom govoru reč „nevinost“ prilično uobičajena, dok je reč „nekrivica“ neuobičajena i praktično se ni ne upotrebljava, iako je obrnuto reč „krivica“ sasvim jasnog značenja i ima široku jezičku, pa i pravnu upotrebu.

Drugim rečima objašnjeno, logički i jezički je potpuno jednakog značenja kada se neko, odnosno svako „smatra nevinim“ i kada se „ne smatra krivim“, ali nije sporno da je jasnije značenje pretpostavke nevinosti koja se formuliše u pozitivnom obliku, te da u tom slučaju ona ima i nešto pozitivniju simboličku konotaciju i psihološko značenje za okrivljenog, pa je u tom pravcu i išla modifikacija pretpostavke nevinosti u našem ZKP-u. Takva intervencija je bila opravdana i sa stanovišta međunarodnopravnih pravila, jer se u svim relevantnim aktima te vrste pretpostavka nevinosti definiše na pozitivan način, kao pravo lica da se smatra nevinim. Naravno, sada je ta usklađenost samo dodatno pojačana i na jednom terminološkom nivou, ali suštinski nema nikakve razlike između nevinosti i nekrivice. Više o tome: M. Škulić, Krivično procesno pravo, osmo izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016, str. 125-126 i M. Škulić i T. Bugarski, Krivično procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2016, str. 183-184.

3.3. Vidovi odstupanja od principa krivice u krivičnom pravu Srbije

Do odstupanja od principa krivice u opštem srpskom krivičnom pravu, dolazi primarno u odnosu na lica koja su protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo, učinila u stanju neuračunljivosti.

U izvesnoj meri bi se moglo smatrati da se i u nekim drugim situacijama potencijalno odstupaju od načela krivice. Do toga dolazi više u faktičkom, nego u formalnom smislu, onda kada deluju određeni zakonski mehanizmi koji se, bilo s obzirom na zakonsku formulaciju, bilo prema svom praktičnom dejstvu, svode na određene oblike odgovornosti, koji se veoma približavaju objektivnoj odgovornosti. Tu spadaju sledeći slučajevi:⁵⁹

1) Nekadašnje zakonsko rešenje koje se odnosilo na izricanje sudske opomene,

2) Neki oblici odgovornosti za krivično delo koji se bliže objektivnoj odgovornosti, gde spadaju: a) Objektivni uslov inkriminacije (kažnjivosti) kod nekih krivičnih dela, b) Krivična dela učinjena putem sredstava javnog informisanja, te v) Nehatni oblik komandne odgovornosti,

3) Krivica maloletnika za učinjeno protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo.⁶⁰

59 U ove se slučajeve nekada moglo svrstavati i izricanje sudske opomene, ali je to u sada važećem ZKP-u rešeno drugačije, jer se i ova mera upozorenje izriče presudom, a ne rešenjem, kao prema pravilima ranije važećeg Zakonika. Naime, na prvi pogled, određeno odstupanje od principa krivice postojalo je i u odnosu na tu meru upozorenja, a to je sudska opomena. Sudska opomena se nekada nije izričala presudom kojom se okrivljeni oglašava krivim, već rešenjem kojim se lice formalno ne oglašava krivim. Znači li to da učinilac protivpravnog dela koje je zakonom određeno kao krivično delo, a kojom je u krivičnom postupku izrečena sudska opomena, te stoga nije oglašen krivim, nije učinio krivično delo? Ne bi se moglo smatrati da u ovom slučaju ne postoji krivično delo, bez obzira što okrivljeni formalno nije oglašen krivim. Ovde postoji izvesna razlika između značenja krivice u krivičnom materijalnom pravu, gde je ona jedan od konstitutivnih elemenata opšteg pojma krivičnog dela (njegov subjektivni element) i krivice u krivičnom postupku, gde se radi o odgovarajućoj formalnoj konstataciji da je okrivljeni kriv za delo koje je predmet postupka.

60 U formalnom smislu maloletnik se oglašava krivim samo u jednom slučaju, a to je kada se u odnosu na njega donosi osuđujuća presuda, odnosno presuda kojom se oglašava krivim za krivično delo koje je predmet postupka i kojom mu se izriče jedina kazna u sistemu krivičnih sankcija za maloletnike, a to je kazna maloletničkog zatvora.

Da li to znači da se krivica maloletnika utvrđuje, odnosno da ju je potrebno utvrditi, samo onda kada se maloletniku izriče maloletnički zatvor, a ne i ukoliko mu se izriču druge krivične sankcije? Na prvi pogled se čini da je to logično, te da takvo pravilo predstavlja još jednu upadljivu specifičnost maloletničkog krivičnog prava u odnosu na opšta krivičnopravna pravila. Međutim, kako je krivica sastavni element opšteg pojma krivičnog dela, bez nje ne bi ni postojalo krivično delo, što znači da se uvek kada se maloletniku izriče krivična sankcija, bez obzira da li se radi o kazni maloletničkog zatvora (kada se on jedino formalno oglašava krivim) ili je reč o vaspitnoj

Kao što je prethodno objašnjeno, iako ovi slučajevi mogu da se u određenoj meri (nekada faktički, a nekada u formalnom smislu), donekle smatraju izvesnim odstupanjima od načela krivice, jedini pravi slučaj odstupanja od ovog načela u pozitivnom srpskom krivičnom pravu, predstavlja situacija kada se licu koje je delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, učinilo u stanju neuračunljivosti, izriče krivična sankcija. Drugim rečima, taj slučaj se svodi na izricanje odgovarajućih mera bezbednosti neuračunljivim učiniocima.

3.3.1. Izricanje krivičnih sankcija učiniocima koji su protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo, učinili u stanju neuračunljivosti

Određene krivične sankcije se mogu u krivičnom pravnom sistemu Srbije izreći i učiniocima dela koja su protivpravna i zakonom propisana kao krivična dela, ali koja se ne mogu pripisati u krivicu tim učiniocima, jer su oni u vreme izvršenja takvih dela, bili u stanju neuračunljivosti.

Mogućnost izricanja krivičnih sankcija učiniocima koji su protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo, učinili u stanju neuračunljivosti, predstavlja najupadljivije odstupanje od načela krivice u našem krivičnom pravu.

3.3.2. Osnovni normativni elementi neuračunljivosti 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 to, može postaviti i pitanje, „nije li odredba člana 2. suvišna.“⁶¹

meri, mora utvrditi postojanje krivice maloletnika u smislu ispunjenosti tog subjektivnog elementa krivičnog dela. Potpuno isto, kao i kada se radi o punoletnim učiniocima, i delo koje je učinio maloletnik se može smatrati krivičnim delom, jedino ako je protivpravno, zakonom propisano kao krivično delo, te skrivljeno, odnosno učinjeno sa umišljajem ili iz nehata, ako se zakonom radi o krivičnom delu koje može biti i nehatno. Više o tome: M. Škulić, Maloletničko krivično pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011, str. 29.

61 Z. Stojanović, Komentar Krivičnog zakonika, Službeni glasnik, Beograd, 2012., str. 29.

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“,⁶² pa stoga, načelo *nulla poena sine culpa*, označava da krivičnopravnoj represiji ima mesta samo ako učinjeno delo može da se učiniocu pripíše u krivicu, tako da se smatra delom u pogledu kojeg se može uputiti odgovarajući društveno-etički prekor.⁶³

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 subjektivan odnos prema svom delu koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, on mora imati odgovarajući mentalni, odnosno duševni *kapacitet*.

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 pri tom, 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 (kaživo propuštanje), propisano kao krivično delo, nije imao bilo intelektualnu, bilo voluntativnu moć.

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

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

63 Z. Stojanović (Komentar), op. cit., str. 29.

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.“⁶⁴

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 neuračunljivost (eventualno i smanjena uračunljivost), pa se uračunljivim smatra onaj učinilac kod koga uračunljivost nije isključena ili smanjena.⁶⁵ 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

64 Z. Stojanović, Komentar Krivičnog zakonika, op. cit., 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 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 posledica 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 prema pravilima ZKP-a iz 2011. godine: M. Škulić, Krivično procesno pravo, osmo izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016, str. 185-187.

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

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.⁶⁶

Neuračunljivost je takvo 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.⁶⁷

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, v) zaostali duševni razvoj ili g) 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.⁶⁸

Bitno smanjena neuračunljivost *ne isključuje krivicu*. Učinilac koji je u vreme izvršenja svog krivičnog dela bio bitno smanjeno uračunljiv, može

66 Ibid., str. 68-69.

67 N. Srzentić, A. Stajić i Lj. Lazarević, Krivično pravo – opšti deo, 21. izmenjeno izdanje, Savremena administracija, Beograd, 2000, str. 193.

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

da bude kriv za svoje delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, tj. on svojim činjenjem ili kažnjivim propuštanjem (nečinjenjem),⁶⁹ može da učini krivično delo, ako su za to ispunjeni ostali opšti zakonski uslov 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 koji 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.

Posebna vrsta krivičnih sankcija za punoletne učinioce krivičnih dela, iako imaju karakter krivičnih sankcija, što bi na prvi pogled, trebalo da podrazumeva njihovo izricanje licima koja su učinila krivična dela, se izriču baš onda kada učinilac nije učinio krivično delo, jer je kod njega usled trajne ili privremene duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, zaostalog duševnog razvoja ili druge teže duševne poremećenosti, sposobnost da shvati značaj svog dela (intelektualni element) ili mogućnost da upravlja svojim postupcima (voluntativni element), bila isključena. Radi se o licima koja su u vreme izvršenja dela koje je protivpravno i zakonom određeno kao krivično delo, bila neuračunljiva.

U odnosu na neuračunljivog učinioca, a pod uslovom da je na odgovarajući način opasan za okolinu (preventivni razlog zasnovan na postojanju ozbiljne opasnosti od budućeg činjenja težeg krivičnog dela), mogu biti primenjene određene mere bezbednosti medicinskog karaktera: mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi i obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi. U ovoj situaciji zakonodavac na izvestan način odstupa od principa krivice, jer se krivične sankcije izriču i učiniocima koji uopšte nisu učinili krivično delo, tj. licima koja *nisu kriva* za protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo.

69 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.

3.3.3. Opasnost neuračunljivog učinioca (razlog specijalne prevencije) kao osnov za izricanje određenih mera bezbednosti medicinsko-psihijatrijskog karaktera

U našoj teoriji se smatra da i mere bezbednosti u krajnjoj liniji, kao i kazna, imaju isti cilj, a to je „obavljanje zaštitne funkcije krivičnog prava“, ali da se njihova priroda i svrha ipak, značajno razlikuju u odnosu na kaznu, tako da „mada je postalo uobičajeno da se govori o dualitetu krivičnih sankcija ili o sistemu dvostrukog koloseka,⁷⁰ ne bi bilo opravdano izjednačiti mere bezbednosti po značaju sa kaznom“, jer su one u odnosu na kaznu i onda kada im se prizna status posebnog, „drugog koloseka“, ipak „sporedni kolosek“.⁷¹

Osnov za izricanje krivičnih sankcija medicinsko-psihijatrijskog karaktera, tj. mera bezbednosti koje se izriču neuračunljivim učiniocima (član 79. stav 1. tač. 1. i 2. KZ), je određeni element koji ne samo da ne podrazumeva krivicu, već je suštinski potpuno „spoljnog“ karaktera u odnosu na delo koje je protivpravno i zakonom određeno kao krivično delo, a tiče se konkretnog neuračunljivog učinioca takvog dela, a to je određena *opasnost tog lica po okolinu*, što se u smislu zakonske formulacije (član 81. stav 1. KZ), svodi na neophodnost kumulativnog ispunjenja dva uslova:

1) postojanje ozbiljne opasnosti da će učinilac učiniti teže krivično delo, te

2) postojanje ocene da je za otklanjanje takve opasnosti potrebno lečenje i čuvanje učinioca u zdravstvenoj ustanovi (član 81. stav 1. KZ), odnosno na slobodi (član 82. stav 1. KZ).

U stvari, taj „spoljni“ element je deo ličnosti takvog učinioca, jer iz postojanja odgovarajućeg duševnog stanja tog lica (biološko-etnološki osnov neuračunljivosti), te mogućeg uticaja tog stanja na njegove buduće intelektualne i voluntativne moći (psihološki osnov neuračunljivosti), proizlazi njegova opasnost po okolinu u vidu odgovarajućeg rizika da će učinilac učiniti

70 Više o koncepciji dualiteta krivičnih sankcija tradicionalno prisutnoj u našoj krivičnopravnoj teoriji, a koju je pretežno „forsirao“ Toma Živanović u doba Kraljevine Jugoslavije, što je potom često prihvatano i u posleratnom jugoslovenskom krivičnom pravu: T. Živanović, Dualitet krivičnih sankcija, kazne i mere bezbednosti, Glas Srpske kraljevske akademije, knjiga 65, Beograd, 1926, str. 43-88; Lj. Lazarević: Mere bezbednosti medicinskog karaktera i zaštita sloboda i prava čoveka, Pravni život, broj 9/1995., Beograd, 1995, str. 393-405.

71 Z. Stojanović, Mere bezbednosti psihijatrijskog lečenja – prinudno psihijatrijsko lečenje kao krivična sankcija, Crimen, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014, str. 146.

teže krivično delo, radi čega je potrebno njegovo lečenje, ali ta opasnost nije neposredno formalno povezana sa već učinjenim krivičnim delom.

Naime, zahvaljujući tome što je takvo lice prethodno učinilo delo koje ispunjava objektivne uslove da bude „krivično delo” (zakonom je određeno kao krivično delo i protivpravno je), u stanju neuračunljivosti, zbog čega je i vođen odgovarajući postupak u kome ne samo da je konstatovano da je učinilac delo učinio bez krivice, jer je bio neuračunljiv u vreme izvršenja, već i da postoji ozbiljna opasnost da će učinilac učiniti teže krivično delo, te da je za otklanjanje te opasnosti potrebno njegovo lečenje (bilo u zdravstvenoj ustanovi, bilo na slobodi), izriče se konkretna mera bezbednosti, što onda znači da se takva krivična sankcija izriče ne samo zbog učinjenog protivpravnog dela određenog zakonom kao krivično delo u prošlosti, već i zbog postojanja određenog relevantnog rizika u odnosu na ponovljeno činjenje takvog dela u budućnosti.⁷²

Dakle, stanje neuračunljivosti se tiče *prošlosti*, odnosno konkretnog događaja iz prošlosti, jer se radi o konstataciji u odnosu na učinjeno delo koje je protivpravno i zakonom određeno kao krivično delo, dok je opasnost po okolinu, usmerena na *budućnost*, u smislu postojanja određenog rizika u budućem još nenastupelom vremenu, jer se tako, konstatuje da usled određenih medicinsko-psihijatrijskih razloga, postoji mogućnost da učinilac ponovo učini delo koje je protivpravno i zakonom određeno kao krivično delo. Ovde je u stvari, u našem krivičnom pravu princip utilitarizma u vidu tendencije zaštite dobara koja bi mogla biti povređena ili ugrožena protivpravnim delom određenim u zakonu kao krivično delo,⁷³ učinjenim od strane neuračunljivog lica u pogledu kojeg postoji odgovarajuća opasnost po okolinu, dobio izvesnu prevagu u odnosu na princip krivice, jer se licima koja nisu učinila krivično delo, jer nisu bila sposobna za snošenje krivice, izriče *krivična sankcija*, zbog postojanja njihove *opasnosti po okolinu*.

72 Ovaj postupak je specifičan i sa stanovišta njegovog predmeta, jer se u njemu odlučuje ne samo o protivpravnom delu koje je zakonom određeno kao krivično delo, što je njegov osnovni predmet, isto kao što je to *causa criminalis* u opštem krivičnom postupku, već se u tom postupku odluka donosi i odnosu na moguću buduću opasnost učinioaca, tj. opasnost da bi on zbog psihičkog stanja u kome se nalazi, mogao ponoviti krivično delo.

Dakle, predmet postupka je i ovde, kao i inače, određeni događaj iz prošlosti – delo koje je predmet postupka, ali se u njemu odlučuje i o odgovarajućem sadašnjem stanju lica prema kome se postupak vodi, a to je njegovo psihičko stanje, te se pored toga, konstatuje da li u budućnosti postoji opasnost da usled takvog stanja nastupi određeni rizik od ponavljanja protivpravnog dela koje je zakonom određeno kao krivično delo.

73 Radi se o zaštitnoj funkciji krivičnog zakonodavstva.

To znači da se odgovarajuća krivična sankcija ne izriče zbog postojanja krivice takvih učinilaca, tj. lica koja su delo koje je protivpravno i zakonom određeno kao krivično učinila u stanju neuračunljivosti, već naprotiv, potpuno obrnuto, baš zašto što se njima njihovo delo koje je protivpravno i zakonom određeno kao krivično delo ne može pripisati u krivicu.

Za razliku od uračunljivih učinilaca krivičnih dela, kojima se principijelno izriču krivične sankcije, baš zato što su *krivi* za delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, neuračunljivi učinioци se krivično sankcionišu *jer nisu krivi za učinjeno delo*, koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo. Ovo u suštini i sasvim očigledno predstavlja jednu vrstu paradoksa, koji je zasnovan isključivo na određenim razlozima protektivne i terapeutske prirode, jer se mere bezbednosti ovog tipa izriču ako postoji ozbiljna opasnost da će učinilac učiniti teže krivično delo, te ukoliko je za otklanjanje te opasnosti potrebno lečenje učinioца, bilo u zdravstvenoj ustanovi (član 81. KZ), bilo na slobodi (član 82. KZ).

Kada bi postojala mogućnost pripisavanja protivpravnog dela zakonom određenog kao krivično delo, učinioцима u krivicu, onda bi se njima mogle izreći kazne, jer bi tada njihovo delo bilo krivično delo, a kako krivice kod neuračunljivih lica nema, njima se mogu izreći konkretne krivične sankcije medicinskog karaktera, ali samo ako postoji i odgovarajuća opasnost tih lica po okolinu u vidu ozbiljne opasnosti da učine teže krivično delo, te ukoliko je u cilju otklanjanja takve opasnosti potrebno lečenje.

Krivične sankcije medicinsko-psihijatrijskog karaktera se neuračunljivim licima u stvari, izriču iz određenih društvenih i određenih bezbednosnih razloga, a ne zbog postojanja krivice takvih učinilaca, što bi inače moralo biti imanentno svakoj krivičnoj sankciji, kada bi se dosledno poštovao princip krivice.

S druge strane, postavlja se pitanje, šta je alternativa. U veoma opsežnoj analizi ovog problema Z. Stojanović konstatuje da bi određena alternativa mogla biti primena posebnog propisa iz domena medicinske zaštite, te to ilustruje relevantnim odredbama Zakona o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama (Službeni glasnik RS, br. 45/13), ali navodi i niz problema koji bi iz toga proistekli u praksi, te objašnjava nekoliko ključnih manjkavosti relevantnih rešenja iz tog zakona, koje bi verovatno kompromitovali njegovu isključivu primenu u odnosu na neuračunljive učinioce.⁷⁴

74 Z. Stojanović (Mera bezbednosti psihijatrijskog lečenja), op. cit., str. 160.

Analizirajući i niz primera iz uporednog prava, te posebno ističući primere nekoliko država nekadašnje SFRJ – Slovenije,⁷⁵ BiH,⁷⁶ te Hrvatske,⁷⁷ čija iskustva po logici stvari (s obzirom na zajedničku „jugoslovensku krivičnopravnu tradiciju“), imaju značaja i za Srbiju, Z. Stojanović zaključuje da prinudno psihijatrijsko lečenje treba zadržati u sistemu krivičnih sankcija u Srbiji, kao i da nema opravdanja da se sadašnje dve mere bezbednosti izostave iz sistema krivičnih sankcije, te da se problem neuračunljivih učinilaca rešava prinudnim lečenjem psihijatrijskih bolesnika, ali da su poželjne određene modifikacije zakonskih pravila, pre svega, u Krivičnom zakoniku, ali delom i u Zakoniku o krivičnom postupku.⁷⁸

Čini se da je nekoliko predloga u *de lege ferenda* smislu, prethodno citiranog autora (navedeno u fusnoti broj 74), od posebnog značaja, te zaslužuju da budu apostrofirani i ovom prilikom. Kada je reč o krivičnom materijalnom zakonodavstvu, trebalo bi u KZ striktno uvesti načelo *srazmernosti*, koje bi ove mere bezbednosti isključilo u odnosu na laka krivična dela; potrebno je na odgovarajući način primenu ovih mera vremenski ograničiti, adekvatno je dalje proširiti mogućnost psihijatrijskog lečenja na slobodi, te neophodno je uvesti mogućnost uslovnog otpusta i kada se radi o ovoj kategoriji lica prema kojima se izvršavaju krivične sankcije koje se svode na

75 Slovenija je prvo 2008. godine, pokušala da dve mere bezbednosti psihijatrijskog lečenja, kao i lečenja alkoholičara i narkomana, konsekventno eliminiše iz krivičnog zakonodavstva, te da to pitanje potpuno prepusti zdravstvenom sistemu, ali je nakon mnogo ozbiljnih problema u praksi, odustala od takvog (radikalnog) rešenja, te 2011. godine, ponovo te mere uvela u sistem krivičnih sankcija.

76 U BiH, odnosno u Federaciji BiH, u Brčko Distriktu, kao i u Republici Srpskoj, odnosno na teritoriji cele Bosne i Hercegovine se još 2003. godine potpuno odustalo od ranijeg za nekadašnju SFRJ uobičajenog rešenja, koje u sličnom obliku još uvek dominira širom krivičnopravnih sistema država nastalih na teritoriji nekadašnje Jugoslavije. Pošlo se od teorijski nespornog stava da se licu koje nije učinilo krivično delo sa svim njegovim obeležjima (ovde nedostaje krivica), ni ne može izreći krivična sankcija. Više o tome: M. Babić, Komentar Krivičnih/Kaznenih zakona u BiH, knjiga I, Misija OEBS-a u BiH, Sarajevo, 2005, str. 328. Ovo rešenje u praksi nije pokazalo da je uspešno, već je najčešće dovodilo do „običnog“ oslobađanja od optužbe neuračunljivih učinilaca, a pokušaji (pre svega, u Republici Srpskoj), da se ovaj problem reši posebnim zakonom iz domena medicinske zaštite, su se takođe pokazali kao manjkavi.

77 U Hrvatskoj mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja, više nisu u sistemu krivičnih sankcija, već se to pitanje reguliše posebnim zakonom o zaštiti lica sa duševnim smetnjama, ali su ipak i u krivičnom zakonodavstvu zadržane određene druge mere bezbednosti koje se mogu izricati i neuračunljivim učiniocima.

78 Z. Stojanović (Mera bezbednosti psihijatrijskog lečenja), op. cit., str. 169-170.

lišenje slobode, dok bi kada je u pitanju ZKP, bilo poželjno da se za ovu kategoriju lica ne koristi izraz *okrivljeni*⁷⁹.

4. Zaključak i jedan mogući predlog koncepcijske prirode u *de lege ferenda* smislu

Smatramo da bi nesporno i načelno – bilo koja krivična sankcija mogla da se izrekne jedino učiniocu kojem se njegovo delo može pripisati u krivicu, jer jedino tada takvo protivpravno delo koje je zakonom propisano kao krivično delo, formalno i predstavlja *krivično delo*.

Ovo je logično u formalno-pravnom smislu, pre svega, kada se uzme u obzir delovanje tri grupe okolnosti i razloga:

- dejstvo *načela krivice* koje isključuje, ne samo kazne, već i krivične sankcije uopšte, prema licima koja nisu kriva za protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo;

- *objektivno-subjektivni pojam krivičnog dela*, koji podrazumeva da samo skrivljeno protivpravno delo koje je zakonom propisano kao krivično delo, zato i jeste krivično delo; te

- *neuračunljivost kao osnov isključenja krivice* u srpskom krivičnom pravu, shodno čemu delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, a učinjeno je bez krivice jer je učinilac u vreme njegovog izvršenja bio neuračunljiv, nije krivično delo.

Kada je reč o krivičnom zakonodavstvu Srbije, jedino iz razloga određene krivičnopravne tradicije, a donekle i zbog već stečenih navika i nekih konkretnih praktičnih razloga, poput verovatne/moguće nespremnosti zdravstvenog sistema da se bez oslonca na prethodno formalno i odlučujuće reagovanje krivičnopravnog sistema i u sklopu tog sistema, bavi tretmanom takvih pacijenata, može donekle biti prihvatljivo zadržavanje mogućnosti da se licima koja nisu učinila krivično delo (neuračunljivi učiniooci), izriču krivične sankcije, koje naravno, nisu kaznenog karaktera, već se svode na odgovarajuće medicinske tretmane.

Bilo bi svakako veoma komplikovano da se sada radikalno menja koncept krivičnih sankcija u krivičnom zakonodavstvu Srbije, a naročito da se reagovanje na protivpravna dela zakonom propisana kao krivična dela neuračunljivih učinilaca (koja stoga i nisu krivična dela), kompletno prebacuje na „kolosek“ koji uopšte nije krivičnopravni.

79 Ibid., str. 168-169.

Iako je to verovatno sasvim opravdano u teorijskom smislu, a posebno imajući u vidu delovanje načela krivice, čini se da bi radikalna promena, te potpuno isključivanje krivičnopravne reakcije u odnosu na neuračunljive učinioce, ne samo zahtevala izuzetno visok nivo priprema za osposobljavanje zdravstvenog sistema i drugih oblika sudske funkcionalne nadležnosti, već bi to u praksi, vrlo verovatno bilo potencijalno i kontraproduktivno, ali bi o ovom pitanju svakako trebalo razmišljati u kontekstu krivičnopravne reforme koja, kako stoje stvari, u Srbiji „još uvek traje“.

Osim što bi trebalo uvesti nekoliko značajnih modifikacija, koje smo naveli u prethodnom tekstu, a za koje se argumentovano zalaže deo naše krivičnopravne teorije (Z. Stojanović),⁸⁰ možda bi najjednostavniji, a suštinski sasvim prikladan način usklađivanja načela krivice i sistema krivičnih sankcija, kada se radi o merama bezbednosti medicinskog karaktera koje se izriču neuračunljivim učiniocima, bio da se za početak takve mere i *formalno definišu kao mere posebne vrste, koje ne spadaju u krivične sankcije*, te da se onda eventualno, u nekoj budućoj većoj reformi našeg krivičnog zakonodavstva, ovo pitanje reši i na drugačiji način, koji bi u osnovi podrazumevao potpunije isključenje krivičnopravnog sistema u odnosu na neuračunljive učinioce.

Ovde je problem kako bi bilo moguće da krivični sud izriče mere koje nisu krivične sankcije. Moglo bi se možda poći i od principa, *ko može više, može i manje*, pa ipak, omogućiti i krivičnom sudu da izriče i tu vrstu mera (što bi bilo verovatno prilično sporno), ili bi se mogao razvijati drugačiji koncept, koji bi u praksi bio nešto komplikovaniji, ali svakako manje sporan.

Formulisaćemo jedan načelni predlog u *de lege ferenda* smislu, koji je konceptijskog karaktera i kao takav, po logici stvari, zahteva dalju detaljniju konkretizaciju.

To znači da bi se u krivičnom postupku, krivični sud ograničavao samo na konstatovanje da je neuračunljivi učinilac učinio delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo (neka vrsta *prethodnog pitanja*), da bi potom, drugi oblik suda, a to bi po logici stvari, trebalo da bude vanparnični sud, takvom učinioocu odredio konkretnu meru psihijatrijskog lečenja, bilo u zdravstvenoj ustanovi (oblik lišenja slobode/prinudnog lečenja), bilo na slobodi. Naravno, ovo su osnovne „konture“ takvog mogućeg rešenja,

80 Ibidem.

koje bi se svakako, moralo detaljnije razraditi u odgovarajućim zakonima, tj. kako u Krivičnom zakoniku, tako i u ZKP-u i u drugim zakonima.

5. Literatura

- Babić, M., Komentar Krivičnih/Kaznenih zakona u BiH, knjiga I, Misija OEBS-a u BiH, Sarajevo, 2005.
- Vuković, I., Krivična dela nepravog nečinjenja, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013
- Wessels J. und. Beulke, W Strafrecht – Allgemeiner Teil - die Straftat und ihre Aufbau, 35. neu bearbeitet Auflage, „C.F.Müller“, Heidelberg, 2003.
- Grupa autora (red. N. Srzentić), Komentar Krivičnog zakona SFRJ, Službena administracija, Beograd, 1985.
- Živanović, T. Dualitet krivičnih sankcija, kazne i mere bezbednosti, „Glas Srpske kraljevske akademije“, knjiga 65, Beograd, 1926.
- Živanović, T., Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije – opšti deo, I knjiga, Beograd, 1935.
- Đokić, I., Umišljaj u engleskom krivičnom pravu, Pravni život, broj 9/2014, Beograd, 2014.
- Jescheck, H.H.und Weigend, T.. Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil, Fünfte vollstndig neuberarbeitete und erweiterte Auflage, „Duncker & Humblot“, Berlin, 1996.
- Kühl, C., Strafrecht – Allgemeiner Teil, 4. Auflage, „Verlag Vahlen“, München, 2002.
- Lazarević, Lj., Mere bezbednosti medicinskog karaktera i zaštita sloboda i prava čoveka, Pravni život, broj 9/1995, Beograd, 1995.
- Lazarević, Lj., Perspektive jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 1-3/96, Beograd, 1996.
- Roxin, C., Strafrecht – Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. vollstndig neu bearbeitete Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München, 2006
- Singer R. G. and. La Fond, J.K., Criminal Law, Aspen Law & Business, New York, 1997.
- Srzentić, N., Stajić A. i Lazarević, LJ., Krivično pravo – opšti deo, 21. izmenjeno izdanje, Savremena administracija, Beograd, 2000.
- Stojanović, Z., .Mogući pravci razvoja jugoslovenskog kaznenog zakonodavstva, Beograd, 1999.
- Stojanović, Z., Krivično pravo, CID, Podgorica, 2008
- Stojanović, Z., Krivično pravo – opšti deo, XX izdanje, Pravna knjiga, Beograd, 2013.

- Stojanović, Z., Mere bezbednosti psihijatrijskog lečenja – prinudno psihijatrijsko lečenje kao krivična sankcija, Crimen, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014.
- Stojanović, Z., Komentar Krivičnog zakonika, Službeni glasnik, Beograd, 2012.
- Stojanović, Z., Međunarodno krivično pravo, deveto dopunjeno izdanje, Pravna knjiga, Beograd, 2016.
- Sheb J.M. and Sheb, J.M (J.r.), Criminal Law and Procedure, Fourth Edition, „Wadsworth & Thomson Learning”, Belmont, 2002.
- Hall, D., Criminal Law and Procedure, Lawers Cooperative Publishing & Delmar Publishers INC, New York, 1992.
- Ćirić, J., Objektivna odgovornost u krivičnom pravu, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008.
- Ćubinski, M.P., Naučni i praktični komentar Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije, drugo izdanje, Izdavačko i knjižarsko preduzeće Geca Kon, Beograd, 1934.
- Škulić, M., Maloletničko krivično pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011.
- Škulić, M., Opšti pojam krivičnog dela u SAD – sličnosti i razlike u odnosu na srpsko krivično pravo, tematska monografija: „Kaznena reakcija u Srbiji“, V deo, Beograd, 2015.
- Škulić, M., Neuračunljivost i intoksikacija u krivičnom pravu SAD – sličnosti i razlike sa neuračunljivošću i skrivljenom neuračunljivošću u srpskom krivičnom pravu, NBP – nauka, bezbednost policija – žurnal za kriminalistiku i pravo, „Kriminalističko-policajska akademija“, broj 2/2015, Beograd, 2015.
- Škulić, M., Objektivna odgovornost u krivičnom pravu Sjedinjenih Američkih Država, zajednički broj – Revija za kriminologiju i krivično pravo i Crimen – časopis za krivične nauke, Srpsko udruženje za krivičniopravnu teoriju i praksu i Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2016.
- Škulić, M., Krivično procesno pravo, osmo izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016.
- Škulić M. i Bugarski, T., Krivično procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2016.

Prof. dr Milan Škulić
Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

PRINCIPLE OF GUILT IN CRIMINAL LEGISLATION OF SERBIA AND SECURITY MEASURES

This paper explains relations between medical security measures as a type of criminal sanctions imposed on unaccountable perpetrators which are unlawful and proclaimed as criminal offences by the criminal law of Serbia (especially in the context of objective-subjective general notion of the criminal offence), it is self-understood that not only punishments, but also criminal sanctions in general can be imposed only to a perpetrator to whom an unlawful act which is proclaimed as a criminal offence by the law and therefore makes a criminal offence.

This paper explains the importance of the principle of guilt in contemporary criminal law with the analysis of examples from the basic models of comparative law and their relations towards the principle of guilt. The author explains the basic components of the principle of guilt and insanity, i.e. incapability of bearing guilt - in the USA and Germany ('Schuldunfähigkeit'). Furthermore, this paper explains the criminal-legal and constitutional-legal importance of the principle of guilt in the criminal legislation of Serbia, and the system of criminal sanctions which partially deters from the principle of guilt when it comes to medical security measures because such criminal sanctions can be imposed to persons who did not commit crime i.e. they are generally created for insane perpetrators who are not bearing the guilt for their unlawful act which is prescribed as a criminal offence by the law due to their mental illness and its affect on their intellectual of voluntary powers.

The author concludes that undisputed and in principle - any criminal sanction can be imposed only to a perpetrator whose act can be accounted for as guilt because only in this case an unlawful act which is defined as a criminal offence by the law formally is a criminal offence.

When it comes to criminal legislation of Serbia, only because of a certain criminal-legal tradition, and partially because of habits which have already been created and some particular practical reasons such as possible/probable unpreparedness of the health system to treat such patients without relying on previous formal and decisive reaction of the criminal system and within this system, it can sometimes be acceptable to keep the possibility to impose criminal sanctions to persons who did not commit any crime (insane perpetrators), but in case these sanctions are not punitive but come down to certain medical treatments. It would certainly be very complicated to radically change the concept of criminal sanctions in the criminal

legislation of Serbia, especially to completely transfer reacting to unlawful acts which are defined as criminal offences by law but are committed by insane perpetrators (and therefore are not criminal offences) to a completely different track which isn't criminal or legal.

When it comes to medical security measures for insane perpetrators, perhaps the easiest and most appropriate way of harmonising the principle of guilt and system of criminal sanctions would be to formally define special measures which are not categorised as criminal sanctions, and to then solve this problem in a different way in a future reform of our criminal legislation. This alternative way of solving the problem would imply thorough exclusion of criminal system in relation to insane perpetrators.

The problem here is how to enable criminal court to impose measures which are not criminal sanctions. One can perhaps start with the principle 'who can do more, can do less' and enable criminal court to impose this type of measures (which would probably be pretty controversial) and another option is to develop a different concept which would in practice be a little more complicated but nevertheless much less controversial. This means that in the criminal proceedings, criminal court would be limited to state that the insane perpetrator committed an unlawful act which is defined as criminal offence by law (some sort of preliminary question) and then a different court would have to impose a measure of psychiatric treatment, whether in a medical institution (the form of deprivation of freedom/compulsory treatment) or at liberty. Of course, these are the main contours of a possible solution which would have to be developed in more detail within specific laws, i.e. in Criminal Code of Serbia, Criminal Procedure Code and other legislation.

Key words: security measures, insanity, principle of guilt, criminal sanctions, criminal law