

Никола Вуковић, студент докторских студија
Универзитета у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду

ОДРЕЂЕНА ПИТАЊА СТВАРНЕ И ПРАВНЕ ЗАБЛУДЕ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Сажетак: *Тема овог рада је обрада појединих питања стварне и правне заблуде као кривичноправних институција. Кроз уочицај на свесној учиниоца о обележјима из бића кривичног дела и постојању околности које искључују поштивљивости у случају стварне, а на забрањености дела код правне заблуде, предметни институцији суштински уочицу на субјективни однос учиниоца према извршеном делу у погледу оправданости да му се због таквог понашања учини социјално-етички прекор. Предмет обраде најпре ће бити појам заблуде уопште и посебно њен однос са институцијом неурачунљивости. Након тога аутор прелази на питање стварне заблуде и њених врста, те уочицај исте на кривицу учиниоца. Затим, анализира правну заблуду а у вези са овим институцијом начињен је и крајак осврт на темељ његовој правној дејства који се налази у прећем структуралном елементу кривице – свесној о забрањености дела. По том аутор прелази на питање оправданости поделе на стварну и правну заблуду.*

Кључне речи: *субјективни елементи општег појма кривичног дела, стварна заблуда, правна заблуда, свесној о поштивљивости, кривица.*

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Заблуда је посебно стање свести лица које није неурачунљиво из разлога неспособности расуђивања.¹ Другим речима немогућност расуђива-

¹ Дракић наводи да неспособна за расуђивање, у смислу института неурачунљивости, може бити само душевно болесна или поремећена особа, док се у неотклоњивој правној заблуди може наћи само душевно здрава и зрела особа. Даље објашњава да се не може замислити ситуација да је душевно болесна или поремећена особа била неспособна за расуђивање, али да је имала или могла имати свест о забрањености дела. То обзиром да је способност за расуђивање претпоставка за постојање свести о забрањености дела, то неспособ-

ња, односно схватања природног и друштвеног значаја дела, аутоматски подразумева да лице није у заблуди, јер је његова свест неподобна за било какво поимање реалности те као таква не може бити окарактерисана као погрешна већ управо као неподобна. Погрешна свест подразумева општу могућност спознаје објективне стварности која је у конкретном случају код лица које није неурачунљиво ипак искривљена, док њена неподобност искључује могућност да се реалност поима. Односно, та неподобност пресудно утиче на неспособност рефлектовања опаженог у психи. Код потоње, не стижемо уопште ни да оценимо исправност свести у смислу заблуде, јер је до те мере окрњена душевним поремећајем, да је постала неоцењива. У питању је ситуација у којој не постоји рефлектовани опажајни материјал у психи који би се могао оцењивати. Као што видимо и код оваквог лица, свест неумитно постоји, премда је њена функција је озбиљно нарушена. Посебно уколико имамо у виду да свест сведочи о постојању бића и његовој способности да сазнаје спољашњи и унутрашњи свет.² Дакле, закључили бисмо да је код заблуде у питању квантитативни поремећај

ност за расуђивање аутоматски повлачи за собом и непостојање свести, као и дужности и могућности свести о забрањености. У односу према стварној заблуди, овај аутор појашњава да је способност расуђивања шири појам од свести о чињеничном супстрату дела, те да неспособан за расуђивање не зна генерално „шта ради“ док лице у заблуди уопштено зна „шта ради“, али то не зна кад је у питању конкретно дело. Види Д. Дракић, *Заблуда у кривичном праву условљена душевним поремећајем*, Теме бр. 3, Ниш, 2012, стр. 1326. Из наведеног се може закључити да лице које је неурачунљиво из разлога што не може да схвати природни и друштвени значај свог дела, није уопште у могућности (није подобан услед неисправности психичког апарата) да има свест о стварним чињеницама дела које предузима, а посебно није у стању да има свест о забрањености дела, која је у суштини вредносног карактера, те поред „голог“ опажања чињеница подразумева и оцену о њиховој друштвеној вредности. *Заблуда*, наиме, подразумева, погрешну свест о стварности, лица подобног да има свест о стварности. Бачић наводи да се способност схватања значења дела односи на интелектуалну страну психичких функција (свесност, свест), а објашњава, имајући у виду да је способност расуђивања претпоставка способности одлучивања, да је могуће да постоји прва при чему је друга парализирана, те да је у таквим случајевима учинилац свестан значења свога дела, али да је ипак неурачунљив јер не може управљати својим поступцима. Ф. Бачић, *Казнено право – Опћи дио*, Загреб, 1998, стр. 223. Видимо да Бачић свест о значењу дела користи као синоним за способност схватања значења дела. Такође, видимо, на плану способности одлучивања, да је могуће да неурачунљиво лице има свест о стварности онаквој каква она јесте.

² Д. Крстић, *Психолошки речник*, Београд, 1988, стр. 538. Свест се још одређује и као највиши облик психичког живота, као и одражавање објективне реалности помоћу мозга. Види С. Стојиљковић, *Психијатрија са медицинском психологијом*, Београд, 1981, стр. 134. Код појма свести наилазимо и на општију дефиницију попут „интуиције коју има дух о својим стањима и својим делма“, као и на психијатријско одређење свести као „способности човека да зна ко су околна лица, да уме да процени време и место у коме се налази“. Види Д. Миловановић и М. Штернић, *Психијатрија – практикум, дијагностика и терапија*, Београд, 1978, стр. 17.

свести, док је код неурачунљивости у питању квалитативни поремећај свести. У првом случају лице не зна све околности због чега нема потпуну представу о стварности, док у другом случају лице нема квалитет свести који му омогућује спознају реалности.

Да се вратимо на посебно стање свести код заблуде. Услед истог дакле, представа о стварности (објективно постојећим чињеницама и друштвеном вредновању истих) код датог човека постаје погрешна, искривљена, нетачна, непотпуна. То посебно стање свести које доводи до заблуде може бити последица како спољних тако и унутрашњих узрочника.

Наиме, ендогени или егзогени фактори могу деловати на психу човека на тај начин што би довели до какве душевне поремећености, која онда утиче на урачунљивост учиниоца, тачније њену нормативну компоненту³ тако што је смањује (до степена битног или не), али је не искључује.⁴ При томе сасвим је могуће да је иста психичка компонента⁵ утицала и на свест учиниоца тако што је искривила и довела лице у кривичноправну заблуду.⁶ Дакле један исти основ двојако је утицао на психичку структуру учиниоца.⁷ Овде треба напоменути да до неотклоњиве кривичноправне заблуде не доводи неки узрок психопатолошке структуре личности учиниоца, обзиром да би се и неки други „просечан“ човек нашао у њој.⁸ За такву заблуду неопходне су неке спољне околности.

³ Дракић објашњава да се неурачунљивост састоји од две компоненте – психичке и нормативне, те да је за постојање неурачунљивости потребно да су испуњене обе. Психичка се састоји у постојању неког од законом прописаних психопатолошких основа и претпоставка је за нормативну компоненту. Ова потоња састоји се у способности да се схвати значај дела и да се управља својим поступцима, односно у способности расуђивања и способности одлучивања. Истиче да је у конкретном случају јако тешко разликовати која од ових способности је била искључена, али и да одлучивању претходи расуђивање те да тако треба и ценити њихов однос. Д. Дракић, Неурачунљивост, Нови Сад, 2007, стр. 97. – 107.

⁴ Наиме, можда би било исправније говорити о неурачунљивости и њеној нормативној компоненти, обзиром да у КЗ не постоји одредба која регулише урачунљивост, за разлику од одредбе чл. 23. КЗ. Оваква номотехника последица је претпоставке урачунљивости која се дакле ни не утврђује. Међутим, мишљења смо да није проблем употребљавати израз „нормативна компонента урачунљивости“, између осталог и из разлога што се упркос законодавном нерегулисању урачунљивости, овај институт описује у диспозитиву судске пресуде као структурални елемент кривиче.

⁵ Д. Дракић, Неурачунљивост, Нови Сад, 2007, стр. 73.

⁶ У случају да је душевна поремећеност искључила урачунљивост учиниоца, питање његовог понашања не би се решавало по правилима о заблуди из КЗ, већ по чл. 23. КЗ који регулише неурачунљивост.

⁷ За разрешење изузетно деликтаних питања у овој области види – Д. Дракић, Заблуда у кривичном праву условљена душевним поремећајем, Теме бр. 3, Ниш, 2012, стр. 1327.

⁸ Д. Дракић, Заблуда у кривичном праву условљена душевним поремећајем, Теме бр. 3, Ниш, 2012, стр. 1319-1337.

Спољашњи узрочници не делују на способност схватања значаја дела код урачунљивости, али зато у истом правцу делују на остале наведене институте. Међутим, потребно је истаћи, да такви утицаји на свест који је доводе у то „посебно“ стање не смеју бити таквог интензитета да јој одузму могућност расуђивања у смислу чл. 23. КЗ⁹, иначе се овакав случај не би решавао по правилима о заблуди, већ на нивоу урачунљивости.

Битно је указати и на однос између појмова заблуде, незнања и сумње. Наиме, **заблуда** подразумева погрешно веровање-перцепцију (поимање, свест, знање, представу) о стварности. Отворено је питање да ли је заблуда само погрешна представа о стварности или и незнање ње. Лице у заблуди погрешно верује да је његова свест, његово знање о опаженом феномену исправно, односно тачно. Другим речима он сматра да јесте оно што није и обрнуто. **Код незнања** пак, лице не зна за постојање неког феномена из стварности, не може ни да га психички обради, јер је ван свести, те не може ни да формира било какву представу о томе, то јест не може да створи убеђење о тачности опаженог. Може се знати само оно што се налази у свести, може се имати представа само о ономе што је у свести садржано.¹⁰ Све изван свести јесте незнање и не-представа. Код лица у незнању не може да постоји никакав лични став о исправности и потпуности нечега за шта ни не зна да постоји. Не може се замислити да лице зна за нешто што је ван његове свести. Код заблуде пак у „ужем смислу“, не ради се о томе да не постоји свест о предмету опажања већ о погрешној процени лица да постоји нешто што не постоји и обрнуто. Психичка акција код заблуде огледа се у активном деловању, док је код незнања у пасивном. Заблуда подразумева активан однос између субјекта и објекта, опажаоца и предмета опажања, свест опажаоца која је погрешна. Незнање искључује лични суд, лично сазнање о тачности спознаје објекта опажања, док код заблуде постоји тај суд, сазнање, али је он погрешан. Сазнање о незнању у свести постоји као безсадржинска категорија. Једноставно речено, свако погрешно знање претпоставља незнање само што поред тога садржи и убеђење

⁹ Кривични законик, Сл. гласник Р. Србије бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012 и 104/2013

¹⁰ Оваквом формалистичком учењу о човеку и његовој самоспознаји супротставили бисмо размишљања Берђајева о природи и границама свести, из којих се види сва проблематика успостављања граница свести и сазнања. Овај велики мислилац свест схвата као динамички појам и наводи да је „свест иманентна бићу, а биће је пак бесконачни духовни живот“, те да је „Откровење промена односа између несвесног или надсвесног и свесног, ступање сфере несвесног и надсвесног у свесно“, те закључује да се „свест бесконачано шири и продубљује, и прелази у надсвест“. Откровење види управо као нови ступањ свести и динамичку промену њеног обима. Види Н. Берђајев, *Филозофија слободног духа*, Београд, 2007, стр. 121. - 125.

у тачност погрешне представе. Према томе незнање може постојати и без погрешног знања, ако не постоји убеђење у тачност погрешне представе.¹¹ Дакле, незнање и погрешно знање разликују се у погледу постојања убеђења у тачност опаженог. Упркос овим разликама, мишљења смо да је заблуда у кривичноправном смислу виши родни појам за незнање и погрешно знање, те да је у заблуди како лице које не зна за постојање неке околности тако и лице које има погрешну представу о тој околности. Закључујемо да је заблуда стање свести у којем човек нема праву слику о стварности у какво стање је доведен незнањем или погрешним знањем.¹²

Видећемо да се код стварне и правне заблуде, говори о незнању и погрешној представи о чињеницама и праву, тј. забрањености. Тако у стварној заблуди о бићу дела учинилац може бити из разлога што не зна за (не)постојање неке околности као и зато што погрешно мисли да таква околност постоји или не. Код заблуде о основима искључења противправности, учинилац не зна или погрешно зна да нека од ових околности постоји или не. Код правне заблуде, не зна за неку правну околност чије би постојање учинило дело допуштеним или погрешно сматра да та околност постоји иако не постоји.

Што се тиче **сумње**, ту човек није сигуран да ли је његова свест, његово знање о неком појму тачно или није, док код заблуде он потпуно верује да је његово знање правилно.

У стању овакве мањиве свести, могуће је да лице учини кривично дело, а да такво понашање у свести учиниоца није перцепирано као забрањено, из разлога што учинилац или не зна шта ради па не зна ни да је то што ради забрањено (заблуда о чињеницама) или не зна да је недозвољено то што ради (заблуда о праву).¹³

¹¹ Таховић у цитираном делу, наводи различита схватања о односу заблуде и незнања. По једном – „Заблуда се разликује од незнања по томе, што код незнања недостаје представа о нечему, док је заблуда погрешна представа о нечему. Незнање означаје једно негативно стање свести, недостатак знања. Заблуда је позитивно стање свести, само што је то погрешна представа, погрешно знање.“ Са друге стране, полази се од тога да су незнање и заблуда еквивалентни појмови. Види Ј. Таховић, Кривично право – Општи део, Београд, 1961, стр. 191. О погрешној представи о стварности говори Лазаревић, у Ј. Лазаревић, Коментар кривичног законика, Београд, 2006, стр. 95. Супротно Аћимовић, у М. Аћимовић, Кривично право – књига прва – Општи део, Суботица, 1937, стр. 93.

¹² Такође, у народу је познат израз „живети у незнању“ који се такође интерпретира и као „живети у заблуди“, а као означавање ситуације у којој лице нема правилну слику о стварности.

¹³ Бачић за стварну заблуду користи назив „заблуда о ситуацији“, објашњава да лице које је у таквој заблуди, не зна што ради, па зато и не зна да то што ради не сме радити. Супротно, код заблуде о протуправности, лице зна што ради, али сматра да је то допуштено. Види, Ф. Бачић, Казнено право – наведено дело, стр. 259.

У првом делу рада, указаћемо дакле на онтолошке и аксиолошке **карактеристике заблуде о обележјима бића кривичног дела као и заблуде о околностима које утичу на противправност оствареног понашања.**

2. СТВАРНА ЗАБЛУДА

Стварна заблуда¹⁴ се дефинише као погрешна представа о реално постојећим чињеницама, те се у зависности од тога на који корпус чињеница утиче, ефектује или на предвиђеност дела у закону (и то само на објективна обележја бића кривичног дела) или на противправност.^{15 16} Питање је и правилности назива овог правног института, посебно у вези са појмом ствари како је одређена у грађанском праву.¹⁷ Из описног одређења ове вр-

¹⁴ У немачком кривичном праву – Tatbestandsirrtum, у англоамеричком систему – Mistake of Fact, мада Arzt сматра да је бољи назив standard mistake, тако у G. Arzt, The Problem of Mistake of Law, *BYU Law Review*, Vol. 1986, Issue 3, Article 8, стр. 714. Види и M. Jefferson, *Criminal law*, 9th Edition, April, 2009, стр. 292.

¹⁵ Овде је актуелна подела на стварну заблуду у ужем смислу и у ширем смислу. Види Н. Срзентић, А. Стајић, *Кривично право*, Сарајево, 1968, стр. 160., Б. Чејовић, *Кривично право*, Београд, 2006, стр. 225., М. Аћимовић, *наведено дело*, стр. 93. Ј. Лазаревић, *наведено дело*, стр. 96. М. Радовановић, *Кривично право СФРЈ – Општи део*, Београд, 1976, стр. 210. Ипак, не види се разлог зашто би једна била стварна заблуда у ширем, а друга у ужем смислу, јер и једна и друга могу искључити постојање кривице, а тиме и кривичног дела, само што једна делује на елемент предвиђености дела у закону а друга у односу на елемент противправности. Види З. Стојановић, *Коментар кривичног законика*, Београд, 2009, стр. 129.

¹⁶ Бачић ове заблуде о ситуацији назива, заблуда о бићу дела и заблуда о околностима које искључују противправност. Види Ф. Бачић, *наведено дело*, стр. 260. – 263. Док Чејовић користи називе заблуда о делу и заблуда о основама оправдања дела. Б. Чејовић, *наведено дело*, стр. 225. Аћимовић објашњава да је заблуда у ужем смислу незнање (недостатак свести), а у ширем смислу погрешно схватање (нетачна представа), о стварним и правним обележјима кривичног дела. Види М. Аћимовић, *наведено дело*, стр. 93. Франк говори о правној заблуди онда ако „учинилац извршује злочинство, погрешно узима, да је дјело допуштено, јер постоје друштвене околности, које то дјело оправдавају“. Овакву заблуду овај аутор назива заблудом о социјалном значењу дела односно заблудом о допуштености дела. С. Франк, *Теорија казног права*, Загреб, 1955, стр. 163. Чубински разликује две врсте стварне заблуде – прва постоји када лице не зна за извесне околности, а друга „када погрешно мисли да постоје околности поред којих би то дело било допуштено, када би оне доиста постојале“. Види М. Чубински, *Кривично право – Општи и посебни део*, стр. 79., књига се налази у Библиотеци Правног факултета у Новом Саду, дело посебно писао аутор. Таховић такође разликује две врсте стварне заблуде – заблуду о обележјима кривичног дела (стварну заблуду о делу) и стварну заблуду о околностима које искључују постојање дела (погрешна представа о основима оправдања дела). Тако у Ј. Таховић, *наведено дело*, стр. 191.

¹⁷ Франк сматра да назив стварна заблуда не одговара садржају код заблуде о социјалној допуштености дела (стварна заблуда у ширем смислу). Објашњава да је ствар одређен објективан појам који има своје посебно правно значење. Закључује да је исправније

сте заблуде, лако се закључује да није у питању погрешна представа о ствари као таквој¹⁸, већ о чињеницама које могу имати стварни или правни значај.^{19 20}

Оваква заблуда може да се односи на било које објективно обележје из бића кривичног дела – радњу, узрочну везу, последицу, објект радње, лично својство, статус или однос, начин и средство извршења, те време и место извршења кривичног дела. Потребно је имати у виду да дате врсте добијају правну релевантност тек уколико су у питању битне заблуде, при чему се та битност односи на обележје бића кривичног дела које је остварено у конкретном случају. Није битна заблуда о личности код кривичног дела убиства, јер законски опис каже „ко другог лиши живота“. Из наведеног видимо да појам „другог“ обухвата било ког живог човека, тако да за остварење бића кривичног дела постаје потпуно небитна заблуда код учиниоца који хоће да убије лице А па услед заблуде убије лице Б (мислећи да убија лице А). За „битност“ заблуде односно њену правну релевантност неопходно је да се односи на битно обележје бића кривичног дела.²¹

Такође, заблуда о чињеницама, делујући на елемент противправности, може да се односи и на околности које утичу на социјалну допуштеност дела.²² Овде се ради о чињеницама за које учинилац погрешно мисли да постоје, а чије би постојање искључило противправност извршеног дела. Иначе, термин социјална допуштеност дела је еклектан пример који, видећемо то код анализе свести о забрањености дела, говори у прилог социјално-етичкој и нужној „превласти“ материјалне над формалном противправношћу. Опредељење ове врсте заблуде као стварне је иначе доста проблематично²³, а сматра се да је њено место негде између стварне и

корисити назив „чињенична заблуда“, међутим, обзиром на свој став о односу судова о чињеницама и судовима о вредности, за најправилнији назив сматра „заблуда с обзиром на обележја кажњивог дела“. С. Франк, Теорија казног права, Загреб, 1955 стр. 164.

¹⁸ Није немогуће замислити да назив „стварна заблуда“ фигурира као заблуда о објекту радње у склопу заблуде о бићу кривичног дела, као подврсте заблуде о чињеницама.

¹⁹ С. Франк, Теорија казног права, Загреб, 1955, стр. 162.

²⁰ Ипак, за потребе овог рада користићемо назив стварна заблуда обзиром да је у широј употреби.

²¹ Лазаревић наводи да се постојање стварне заблуде у ужем смислу мора повезивати и тумачити према садржини умишљаја који се код тог дела тражи. Види Љ. Лазаревић, наведено дело, стр. 96.

²² Франк говори о свести о социјалној недопуштености дела, о његовој социјалној опасности, а ову врсту заблуде назива заблуда о социјалном значењу дела, и сматра је за правну заблуду. С. Франк, Теорија казног права, Загреб, 1955, стр. 163. Стојановић је такође назива заблуда о дозвољености дела. Види З. Стојановић, Кривично право – Општи део, Београд, 2013, стр. 188.

²³ Аћимовић сматра да је стварна заблуда она која се односи на стварна обележја бића дела, а правна заблуда она која се односи на правна обележја. Види М. Аћимовић, наве-

правне заблуде.²⁴ За утврђивање локације ове заблуде од значаја нам може бити и њено дејство, које ће на овом месту, а због специфичности, бити обрађено одвојено од дејства заблуде о бићу дела. Правило је да заблуде о ситуацији искључују умишљај, да представљају негацију умишљаја²⁵, што произлази из дисјунктивног односа ових института.²⁶ Овакав ефекат је сасвим логичан код заблуде о бићу дела, јер лице не зна шта ради, па тако ни не зна да остварује законска обележја кривичног дела. Међутим, код заблуде о разлозима искључења противправности, код учиниоца постоји потпуна свест у односу на објективна обележја из бића кривичног дела, он зна да то ради, познате су му све чињенице које улазе у законски опис кривичног дела, што значи да се све те чињенице налазе у интелектуалној компоненти умишљаја. Лице је свесно да радњом коју предузима остварује биће кривичног дела али не зна да не постоји нека стварна чињеница која би, да је постојала чинила дело дозвољеним, односно која би искључила противправност. Ова чињеница, чијег непостојања учинилац није свестан, налази се ван бића кривичног дела и односи се на неку околност која, уз испуњење других услова, успоставља основ искључења противправности, и тиме чини такво понашање дозвољеним. Дакле, у односу на постојање ове стварне чињенице не може се имати умишљај или нехат, може се само бити свестан или не овакве чињенице, при чему се иста не може штети у смислу њеног „стварања“. У вези са тим, не може неко штети у смислу потпуног владања током догађаја (располагање физичким покретима другог лица као луткар над лутком), да га друго лице нападне како би му омогућило деловање у нужној одбрани.²⁷ Овде је једино могуће да лице у незнање

дено дело, стр. 93. Тако и Франк, види С. Франк, Теорија казненог права, Загреб, 1955, стр. 163.

²⁴ З. Стојановић, Кривично право – Општи део, Београд, 2013, стр. 187. Тако и Бојанић, који истиче да се са проблемом одређивања места ове заблуде бави и немачка казнено-правна догматика и судска пракса обзиром да она није изричито регулисана у немачком КЗ. Овај аутор сматра да је у питању „заблуда посебне врсте коју ваља смјестити између заблуде о бићу дјела и неизравне заблуде о протуправности“. Види И. Бојанић, Значајније промјене на подручју кривње према трећој новели Казненог закона, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, вол. 10, бр. 2/2003, стр. 335.

²⁵ Франк наводи да је заблуда негативна страна умишљаја – дефектан умишљај. С. Франк, Теорија казненог права, Загреб, 1955, стр. 163. Тако и Аћимовић појашњава да је заблуда контрадикторна умишљају и негација умишљаја, као што је умишљај негација заблуде, те да се због таквог њиховог односа о заблуди у науци и законодавству увек говори у вези са умишљајем. Види М. Аћимовић, наведено дело, стр. 93.

²⁶ Стварна заблуда увек искључује умишљај, тако и у немачком праву, види G. Arzt, наведено дело, стр. 714.

²⁷ Није искључено да лице покуша да испровоцира напад како би деловао у нужној одбрани, међутим, нападач у том случају (испровоцирани) увек има могућност да не нападне.

о постојању такве чињенице западне скривљено, што се решава на плану отклоњивости, односно изазваности заблуде, и утицаја ове околности на кривицу за извршење дела. Као закључак, истичемо да умишљај постоји у односу на чињенице из бића дела, а не у односу на објективно постојећу стварност - у којој се налазе и постоје чињенице независно од тога да ли их учинилац хоће или неће. Имајући у виду наведено, није јасно на који начин ова заблуда у ширем смислу искључује умишљај, кад је лице умишљајно предузело радњу кривичног дела, односно умишљајно је остварио сва битна обележја бића кривичног дела.²⁸ Решење на ово питање евентуално може дати теорија о негативним обележјима бића кривичног дела.²⁹

³⁰ По овој теорији у биће кривичног дела улазе и чињенице да се не остварују друга обележја бића дела у условима који искључују противправност. Једноставно речено, интелектуална компонента умишљаја је овде „обога-

²⁸ Бачић додуше сматра да је код ове врсте заблуде умишљај искључен јер је изгубио сав свој криминални садржај, обзиром да овде нема зле воље карактеристичне за умишљај. Ф. Бачић, наведено дело, стр. 265. Стојановић наводи да догматски доследно решење проблема може да се нађе у чл. 8. КЗ Аустрије, којим је у случају ове заблуде искључено кажњавање за умишљајно кривично дело. Дакле, искључена је кажњивост али не и умишљај. Види З. Стојановић, Кривично право – Општи део, Београд, 2013, стр. 187. На трагу оваквог предлога, Бојанић наводи решење КЗ Хрватске у чл. 47. ст. 3. (садашњи чл. 31. ст. 1. – Народне новине бр. 125/11 и 144/12), а које је преузето из чл. 8. КЗ Аустрије – „Неће се казнити за намјеру починитељ који је у вријеме почињења дјела погрешно сматрао да постоје околности према којима би дјело било дозвољено да су стварно постојале“, тако у И. Бојанић, наведено дело, стр. 334. Тако и Новоселец у П. Новоселец, Темелјне црте новеле Казненог закона од 9. септембра 2003., Хрватски летопис за казнено право и праксу, вол. 10, бр. 2/2003., стр. 277. Франк истиче да мишљење учиниоца да је дело недопуштено заснива умишљај, а мишљење да је допуштено га поништава. С. Франк, Теорија казненог права, Загреб, 1955, стр. 163. Лазаревић пак, истиче да овде постоји виност учиниоца у односу на биће кривичног дела, али да нема умишљаја у односу на дело. Види Љ. Лазаревић, наведено дело, стр. 97.

²⁹ Види З. Стојановић, Кривично право – Општи део, Београд, 2013, стр. 142. и Н. Дељић, наведено дело, стр. 175. Стојановић наводи да код ове теорије позитивна обележја треба да буду присутна, а негативна одсутна, те да она изједначава она понашања која имају сва обележја неког кривичног дела али оно не постоји због неког основа искључења противправности, и она понашања која су кривичноправно ирелевантна јер уопште не испуњавају елементе бића кривичног дела. Као закључак наводи и пример да је према овој теорији потпуно изједначена ситуација када неко убије човека у нужној одбрани са ситуацијом када убије муву или комарца. Иначе ова теорија посебно постојање противправности као обавезног (самосталног) елемента општег појма кривичног дела. Са друге стране, Бачић негира предвиђеност у закону као самосталан елемент појма кривичног дела. Види – Ф. Бачић, наведено дело, стр. 105. – 106.

³⁰ Таховић, према објашњавању садржине свести код умишљаја, дефинитивно заступа теорију о негативним обележјима бића кривичног дела, истичући да „је потребна свест о непостојању околности које се сматрају као правни или законски основи искључења противправности и друштвене опасности дела“. Тако у Ј. Таховић, наведено дело, стр. 172.

ћена“ и свешћу да се не делује у нужној одбрани на пример. У таквој ситуацији, чињенице које утичу на искључење противправности улазе у биће кривичног дела и на тај начин погрешна представа о овим чињеницама добија карактер основа који искључује умишљај у односу на учињено дело. За догматски исправно уређење дејства заблуде о околностима које искључују противправност сматрамо решење КЗ Аустрије³¹ у чл. 8. и КЗ Хрватске³² у чл. 31. ст. 1., којим је предвиђено да ова заблуда не искључује умишљај већ кажњивост за умишљај, чиме је прихваћена ограничена теорија кривице.³³

У погледу врсте и дејства, стварна заблуда може бити отклоњива и неотклоњива и може искључити умишљај или кривицу у целости. Прва је скривљена и искључује „само“ умишљај, а друга је нескривљена и отклања и умишљај и нехат, што значи да је искључена кривица. Отклоњива стварна заблуда постоји када учинилац није био свестан неке чињенице која улази у биће кривичног дела или када није био свестан непостојања чињенице чије би присуство искључило противправност, при чему је могао и био дужан да буде свестан „комплетног“ чињеничног супстрата. Из наведене конструкције се види да је у питању скривљена заблуда и то из несвесног нехата, из чега произлази да се учиниоцу у одговорност може приписати и сам „долазак и боравак“ у заблуди. Овде се прави аналогија са кривицом за учињено кривично дело. Лице је могло да се понаша другачије, могло је према својим личним својствима и околностима под којим је доспео у заблуду, да не „дође“ у исту, а ипак, није искористио психо-физичке могућности које су му биле на располагању како се то не би десило. Сматрам да се и на основу наведеног може видети да кривица није централни појам само кривичног права, већ и људског деловања и постојања уопште, на којем почива не само позитивноправни систем већ и социјални основи друштва као таквог. Што се тиче дејства отклоњиве стварне заблуде, рекли смо већ да искључује умишљај, јер свака релевантна погрешна свест о чињеницама искључује и умишљај (али и свесни нехат), кроз непостојање њихове интелектуалне компоненте. Наиме, не може неко бити свестан нечега што не зна да ради (што не зна да предузима). Другим речима не може лице бити свесно околности које не постоје у његовој свести. Из тог разлога ова заблуда и отклања умишљај у погледу дела (додајемо и свесни нехат) јер је нелогично и неживотно да лице које услед несвесног нехата не зна потпуни „чињенични супстарат“ буде свесно дела које чини.

³¹ Кривични законик Аустрије види на - <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

³² Народне новине бр. 125/11 и 144/12.

³³ Више о учинку ограничене теорије кривице на овом пољу, види И. Бојанић, наведено дело, стр. 336.

Што се тиче неотклоњиве (нескривљене, неизазване)³⁴ стварне заблуде, искључена је кривица у потпуности. Овде нема ни умишљаја ни нехата. Учишилац не зна стварне чињенице, нити их је према својим личним могућностима као и околностима под којим је дело извршено могао и био дужан знати. Код учиниоца дакле, кумулативно не постоји ни лична могућност за исправно поимање дате ситуације нити код њега постоји дужност да је правилно поима у таквом случају. Указујемо, да је лична могућност везана за психо-физичке капацитете и способности учиниоца, а да се дужност вреднује односно мери према критеријуму „просечног грађанина“.³⁵ Овај правни стандард, се обзиром на своје теоријско утемељење утврђује према сваком конкретном случају. Овде би дакле утврђивали да ли би се под истим околностима и просечан грађанин нашао у неотклоњивој заблуди. Важно је нагласити да се захтева двострука условљеност. Односно потребно је да код лица постоји и могућност и дужност да правилно перцепира објективну датост.³⁶

3. ПРАВНА ЗАБЛУДА

Након, анализе стварне заблуде, прелазимо на правну заблуду. Ова врста заблуде представља погрешну свест о забрањености дела. У употреби је још и термин свест о противправности дела, где као релевантне оптирају формална и материјална противправност.³⁷ **Под формалном противправношћу** сматра се поступање супротно позитивним правним прописима, **док материјална противправност** представља поступање које је друштвено штетно, друштвено опасно, друштвено недозвољено односно негативно друштвено вредновано.

Наш законодавац регулише правну заблуду у чл. 29., док свест о забрањености спомиње у чл. 22. као структурални елемент кривице. Назив правна заблуда³⁸, непосредно указује да је у питању заблуда о праву, при

³⁴ Таховић је назива и ненехатна. Постоји када учинилац ни под којим околностима није могао имати свест о стварним околностима дела или правилну представу о околности-ма оправдања кривичног дела. Тако у Ј. Таховић, наведено дело, стр. 193.

³⁵ Више о томе, види, Ј. Ћирић, Објективна одговорност у кривичном праву, Београд, 2008, стр. 78. – 103.

³⁶ За несвесни нехат, односно конституисање кривице у оваквим случајевима, се захтева и објективни и субјективни услов, и могућност и дужност да се предвиди наступање последице, обзиром да се и свест и воља манифестују у свом негативном облику. З. Стојановић, Коментар кривичног законика, Београд, 2009, стр. 125

³⁷ Франк наводи и „учиниочево стајалиште према социјалној квалитети дјела“. Види С. Франк., Проблем кривње, Архив за правне и друштвене науке, вол. 38, број 1/1951, стр. 97.

³⁸ Пихлер као назив користи и термин заблуда о противправности, а истиче да би атрибуте „стварна“ и „правна“ (код заблуде) било упутније заменити изразима који аде-

чему се дакле у овом случају закључује да је у питању погрешна свест о неком правном пропису. Међутим свест о забрањености дела ипак не говори о његовој строго „правној“ забрањености. Ово питање у ствари јесте друга страна разрешавања „врсте противправности“ код свести о противправности из чега се закључује да подвајање забрањености од противправности у сфери релевантности заблуде губи своју реалну основу. Другим речима, тешко је замислити да у правној заблуди делује учинилац који је имао свест о друштвеној забрањености дела, али је мислио да је оно правом допуштено.³⁹ Корен оваквог постулата јесте управо порекло правних норми, које се налази у одређивању социјално прихватљивог понашања. Супротно је потреби друштва да одређене социјалне односе трансформише у правне кроз снабдевање такве норме санкцијом, а затим да се тако настали правни односи потпуно отуђе од свог језгра, порекла односно извора настанка, да фактички постану супротност свом архетипу⁴⁰, те да се у коначности објективне стварности рефлектују као своје самокршење, готово самоуништење, или самонегирање. Додуше овакво резонавање нас може одвести и на Хегелово разматрање дијалектичког метода⁴¹ и његов систем идеалистичке дијалектичке филозофије, чији је задатак да развитак света представи „као самоостварење духа“. За Хегела тај дух има дијалектичку структуру и отуда цела стварност, носи у себи ту структуру, тај динамизам и те противречности. Ова апсолутна идеја пролази кроз трофазно кретање

кватније изражавају садржину установе заблуде у кривичном праву. Види С. Пихлер, *Правна заблуда и принцип субјективне одговорности*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, часопис за правну теорију и праксу, вол. 60, бр. 7 и 8/ 1988, стр. 31. Бачић такође говори о заблуди о протуправности, Ф. Бачић, наведено дело, стр. 265., док је Франк назива казнено-правна заблуда, при чему и Франк и Аћимовић сматрају за правну заблуду ону о правним обележјима бића кривичног дела. Види С. Франк, *Теорија казног права*, Загреб, 1955, стр. 163., и М. Аћимовић, наведено дело, стр. 93. Аћимовић додуше помиње и правну заблуду одвојено од наведеног али објашњава да се она не односи на кривични закон „то јест на она правна правила кривичног закона, која имају за предмет заповести и забране појединих радњи и њихову забрану казном“.

³⁹ Дракић објашњава да „човек живи у друштву окружен реалним вредностима односно идејама. Оне су изграђене током дугог историјског развоја човечанства и зато су општеприхваћене као својерсне социјално-етичке парадигматске премисе.“ Види Д. Дракић и Т. Лукић, *Кривично право и способност човековог самоодређења*, *Crimen*, бр. 1/ 2011, стр. 88.

⁴⁰ Архетип као праслика, праоблик, праузор. В. Филиповић и др., *Филозофски рјечник*, Загреб, 1989, стр. 38.

⁴¹ Дијалектички метод је одређени начин истраживања и објашњења појава, који се заснива на спознаји дијалектике стварности уопште. У питању је „таква метода која све појаве проматра у процесу, у вези са другим појавама, у узајамној увјетованости и детерминисаности уопће, открива у њима иманентне супротности противрјечности, узајамна негирања одређених и настајања нових квалитета“. Сматра се да постоје две различите дијалектичке методе, Хегелова и Марксова. Види В. Филиповић и др., наведено дело, стр. 70.

- тезу, антитезу и синтезу, а ова последња је дакле као негација негације, односно њено укидање.⁴² Евентуално могли би замислити да правна норма уводи античовечанско правило, као у случају тоталитарних система у којима противправност дела фактички прераста не у повређивање или угрожавање заштићеног добра, већ у неимање идентичних личних и политичких уверења као владајућа класа, чиме се врши њена потпуна субјективизација. У таквом систему социјална норма би могла фигурирати као теза, правна норма као антитеза, дакле потпуно негирање правила која омогућавају заједнички живот у заједници, док би се као идеалистичка концепција јавила морална норма као синтеза, и као утемељење на вишој, апстрактнијој равни.⁴³ Међутим, и дефинисање моралне норме би се искомпликовало у зависности од друштва, времена и народа. Многи би указали на друге негативне стране моралне норме, као што су субјективизам друштвене групе која их намеће као опште друштвене вредности у даном друштвеном поретку. Наше је мишљење да би за моралну норму, као синтезу потенцијалне супротности социјалне и правне регуле, требало прогласити Кантов категорички императив - „Ради тако да би принцип твога понашања могао постати опћи закон, опћеобавезна норма за сва времена, за цијело друштво и све људе“.⁴⁴ Ипак, мишљења смо да овакво поређење ипак није прикладно јер правна норма не може никако бити антитеза, супротност, социјалној норми, јер прва извире из потоње. Одређени социјални односи за које друштво оцени да су од есенцијалне важности за његов опстанак штите се дакле кроз њихово „одевање“ у правне односе. У питању су пре свега основе социјалног живота, без којих друштво не би могло да постоји. Из наведеног се види да нису сви друштвени односи једнако заштићени, те да један део има правну заштиту, а други не. То ипак учиниоцу не даје за право да сам процењује које су друштвене забране важне, а које нису, већ је то учинило друштво као целина у виду законодавца. Имајући у виду наведено, сматрамо неоправданим позивање на правну заблуду и непостојање свести о забрањености дела у ситуацијама када учинилац зна да је одређено понашање негативно друштвено вредновано, али сматра да оно није правом забрањено. У најмању руку се код таквог учиниоца јавља сумња и о правној

⁴² Види аналитичко мишљење суштине Хегелове филозофије код Ч. Попов, Грађанска Европа – Основи европске историје XIX века, Београд, 2010, стр. 385.

⁴³ Иначе, битан утицај на кривичноправну науку, имала је Хегелова филозофија у погледу природе казне. Тако Kestlin, Helšner, Berner и Merkel заступају гледиште да је казна дијалектички развој појма права, негација неправа, односно негација негације права, те да се стога може сматрати поновним успостављањем повређеног права. Види Ј. Таховић, наведено дело, стр. 57.

⁴⁴ Ч. Попов, Грађанска Европа – Прва књига – Основи европске историје XIX века, Матица Српска, Нови Сад, 1988, стр. 427.

дозвољености такве радње, што би формирало појам евентуалне правне заблуде, која према мишљењу науке није релевантна.⁴⁵ Дакле, да закључимо, садржина ове свести о недозвољености понашања, може да обухвата свест о томе да је понашање забрањено

правом⁴⁶, да је забрањено основним социјалним нормама⁴⁷, да је забрањено кривичним правом⁴⁸, а неки аутори наводе и свест о забрањеној последици.⁴⁹

⁴⁵ З. Стојановић, Коментар кривичног законика, Београд, 2009, стр. 133. Тако и Франк, види С. Франк, Теорија казног права, Загреб, 1955, стр. 165.

⁴⁶ Стојановић истиче да је довољна општа свест о томе да је неко понашање правом забрањено, те није потребно да лице зна да је понашање предвиђено као кривично дело. Види З. Стојановић, Коментар кривичног законика, Београд, 2009, стр. 133., тако и Делић, налази да свест о противправности постоји када је учинилац свестан да је његово понашање противно правном поретку, односно да представља напад на неко правом заштићено добро, а што у суштини значи да је учинилац на један лаички начин свестан тога да чини неправу. Види Н. Делић, наведено дело, стр. 176. А. Veserveld, цитирајући Jescheka и Weigenda наводи да је за свест о противправности (Unrechtbewusstsein) потребно да учинилац зна да крши норму кривичног, цивилног или административног права, тако у А. Verseveld Van, *Mistake of Law, Excusing perpetrators of international crimes*, стр. 36., рад преузет са интернет странице - <http://dare.uva.nl/document/215925>. Arzt, истиче да лице које је свесно да крши норму радног права, односно дужност која произлази из радноправних прописа, такође има свест да противправно крши бар нека права других што га онда онемогућава да се позива на правну заблуду. Види G. Arzt, наведено дело, стр. 722.

⁴⁷ Бачић говори о свести о противправности у материјалном смислу, те између осталог наводи да учинилац мора бити свестан да се својим радњама супротставља захетвима друштва, његовим нормама које су нужне за социјални живот. Види Ф. Бачић, наведено дело, стр. 256. Тако и Дракић полазећи од социјално-етичке димензије појма кривичности, сматра да је у питању свест о материјалној противправности, односно свест о забрањености у социјално-материјалном значењу. Види Д. Дракић, *Заблуда у кривичном праву условљена душевним поремећајем*, Теме бр. 3, Ниш, 2012, стр. 1325. Стојановић пак указује да није довољна свест о друштвеној штетности понашања које учинилац предузима, те сходно томе закључује да је само знање учиниоца да је дело друштвено неприхватљиво сувише мало, као и да је инсистирање на свести да је неко понашање не само правом забрањено већ и предвиђено као кривично дело, сувише много. Види З. Стојановић, *Кривично право – Општи део*, Београд, 2013, стр. 191. Тако и Arzt који објашњава „да се доктрина правне заблуде заснива на дистинкцији између доброг и лошег, при чему се то лоше интерпретира као материјална противправност, а не као кажњивост“, при чему овај став поткрепљује одлуком Савезног суда Швајцарске од 03.05.1978. године у случају Adams, види G. Arzt., наведено дело, стр. 720.

⁴⁸ У таквом случају говорили бисмо о свести о кажњивости. Франк говори о казно-правној заблуди, те истиче да она постоји код учиниоца који је свестан да је његово дело социјално недопуштено, али није свестан да је дело забрањено прописима казног закона, да је кажњиво. Управо је ово и разлог због којег заблуда о забрањености не искључује одговорност, већ је такав учинилац крив и кажњив. Франк објашњава да „сваки онај који се влада противдруштвено, мора узети у рачун могућност да је његово владање и кажњиво“. Оваквим резонавањем оправдава иначе у науци казног права недопуштене презумпције, то јест, у овом случају да сваки грађанин познаје законе, те је карактеристично као грађанску

Код свести о забрањености, од изузетног су значаја питање њеног места у систематици општег дела кривичног права, однос са другим елементима кривице као и питање њеног постојања у тренутку извршења дела. У члану 22. КЗ прописано је, између осталог, да је за кривицу неопходно да је учинилац у време дела био свестан његове забрањености, или да је могао и био дужан бити свестан. Дакле, говори се о актуелној и потенцијалној свести о забрањености дела. Као претходно теоријско питање, у погледу опредељивања за једну или другу, потребно је и утврдити **место свести о забрањености дела**.⁵⁰ Ова локализација је непосредно узрокована дефинисањем појма кривице. Код психолошких теорија, ова свест није самосталан елемент кривице док код опште прихваћених психолошко-нормативних теорија јесте. Прво одређење назива се теоријом умишљаја (*Vorsatztheorie*)⁵¹, јер је свест о противправности инкорпорисана у интелектуалну компоненту умишљаја.⁵² Ова теорија доводи до негирања

дужност. Ова презумпција, сматра аутор има основа јер је „закон продукт социјално – економских сила и односа“, те је последица друштвеног схватања. Види С. Франк, Теорија казненог права, Загреб, 1955, стр. 165. Отуда Франк закључује да нема кривње уколико код учиниоца не постоји свест о социјалној забрањености дела, док она постоји у случају незнања законске забрањености дела. Односно да „дјела извршена без свијести о њиховој социјалној противдужности нису уопште скривљена ни кажњива“. Види С. Франк, Проблем кривње, Архив за правне и друштвене науке, вол. 38, број. 1/1951 стр. 98. и 99.

⁴⁹ С. Пихлер, наведено дело, стр. 34.

⁵⁰ Види Н. Делић, наведено дело, стр. 173.–174.

⁵¹ Код ове теорије као проблематична може да се појави околност што се свест о противправности, обзиром на своје дубоке друштвене корене претпоставља и не утврђује се посебно, већ само у случају да постоје околности које би указивале на то да је била искључена. Уколико се дакле одредимо да ову свест инкорпориремо у интелектуалну компоненту умишљаја, долази се до резултата да се самим тим и умишљај делимично претпоставља. Да бисмо указали на органску важност исправног догматског утемељења сваког института општег дела, навешћемо пример несагледивости последица недовољно кохерентног теоријског експериментисања. Наиме, претпоставка свести о противправности која се налази у свесном делу умишљаја, доводи до делимичне претпоставке и самог *dolusa*, што затим незадрживо успоставља претпоставку кривице, а сам овај процес може немерљиво да утиче на достигнути цивилизацијски ниво развоја кривичног права кроз урушавање система заснованог на индивидуалној субјективној одговорности.

⁵² Посебно је питање места свести о противправности дела, а у вези са тим и питање садржине свести умишљаја код кривичних дела која у свом бићу садрже обележје противправности. Пример је кривично дело крађе из чл. 203. КЗ, где се говори о одузимању туђе покретне ствари у намери да се себи или другом прибави противправна имовинска корист (изричито прописана противправност на нивоу бића дела прати не само сва кривична дела против имовине, већ и читав низ других дела). Указујемо на још специфичније примере попут – кривичног дела недозвољеног прекида трудноће из чл. 120. КЗ где се каже „ко противно прописима о вршењу прекида трудноће“; кривичног дела противправно лишење слободе из чл. 132. КЗ којим се прописује „ко другог противправно затвори, држи затвореног итд.“; као и кривичног дела повреда слободе кретања и настањивања из чл. 133.

правне заблуде, обзиром да је свест о противправности обележје дела у његовом бићу, те стога непостојање такве свести може довести само до стварне заблуде, која би искључивала умишљај. Претпоставка свести о противправности уграђене у биће дела, узрокује делимичну претпоставку умишљаја што је неприхватљиво. Затим, у зависности да ли се код оваквог одређења тражи актуелна или потенцијална свест о противправности диференцирају се даље строга и ограничена теорија умишљаја, при чему потоња „отвара врата“ теорији кривице. Код теорије кривице (*Schuldtheorie*), свест о противправности је самосталан елемент кривице, независан од умишљаја и нехата, што значи да је **могуће да лице поступа са умишљајем али да је искључена кривица из разлога јер лице није свесно забрањености дела**. У овом случају, код лица у односу на остварена обележја бића кривичног дела постоји свест о њиховом постојању и њиховом остварењу у конкретном случају, међутим код учиниоца не постоји вредносна оцена понашања као целине. Наиме, није спорно да је лице у овом случају способно да схвати значај дела, под чим подразумевамо схватање природног и друштвеног значаја дела.⁵³ Уколико смо на становишту да се под свешћу о забрањености подразумева материјална противправност, поставља се **питање односа** бити и садржаја способности схватања друштвеног значаја дела код **интелектуалне компоненте нормативног дела урачунљивости и свести о материјалној противправности дела**. Једноставно речено, да ли способност схватања друштвеног значаја дела аутоматски претпоставља и свест о забрањености дела. Наиме, код схватања друштвеног значаја дела, лице има могућност да поседује свест о томе како друштво вреднује његове поступке посматране како индивидуално тако и у тоталитету. Он дакле може да спозна друштвени став о дозвољености својих радњи. Није спорно да је схватање друштвеног значаја дела исто што и свест о материјалној противправности. Међутим, круцијална разлика између наведених института заснива се на чињеници да је један претпоставка за други.⁵⁴ С тим у вези, интелектуални део нормативне компоненте

КЗ, где закон говори „ко противправно ускрати или ограничи слободу кретања итд.“ Дакле, неспорно је да противправност овде егзистира као битно објективно обележје бића кривичног дела. Такође, није дискутабилно, да умишљајем учиниоца морају бити обухваћена сва објективна обележја бића дела, што у овом случају значи да лице већ на нивоу интелектуалне компоненте *dolusa* има не само свест о радњи извршења, предмету и начину извршења већ и свест о противправности.

⁵³ Тако Дракић, види Д. Дракић, *Неурачунљивост*, Нови Сад, 2007, стр. 100.

⁵⁴ Бачић наводи да „починитељ мора бити у стању спознати да је оно што подузима напад на социјалне норме које су нужне за друштвени живот, напад на вриједносне основе заједничког живота. То је онда основа да починитељ може оцијенити протуправни, друштвено опасни карактер своје радње.“ Види Ф. Бачић, *наведено дело*, стр. 223.

урачунљивости представља подобност, могућност лица да има свест о друштвеном значају дела. Тек уколико таква способност код учиниоца постоји, тек тада учинилац постаје способан да има свест о забрањености дела. Другим речима, лице које нема способност расуђивања не може никада имати свест о забрањености дела. Способност расуђивања подразумева исправан психички апарат који затим омогућава учиниоцу да у својој свести правилно рефлектује појаве из стварности. Ово дакако не значи да ће те појаве сваки пут бити правилно и потпуно рефлектоване, али свакако значи да је лице способно за такав психички процес.

Свест о забрањености дела захтева да се разреши још једно питање, а то је њен императив у временској компоненти, односно **да ли је за кривицу неопходно да учинилац у моменту извршења радње поседује свест о забрањености таквог понашања**. Према теорији кривице која је општеприхваћена у теорији, довољно је да код учиниоца постоји потенцијална свест. Дакле, трећа структурална компонента кривице постоји када је учинилац свестан да је његово дело забрањено (**актуелна свест**) као и када те свести у моменту извршења није било, али је учинилац био дужан и могао бити свестан да је његово дело забрањено (**потенцијална свест**). Резоновање да постоји кривица и када *tempore criminis* учинилац није свестан забрањености дела оправдано је у случају када је дати учинилац према својим личним могућностима могао бити свестан забрањености те када је код њега постојала дужност да има такву свест. Ова дужност се као што смо већ навели „мери“ према стандарду „просечног грађанина“. У супротном низ озбиљних кривичних дела извршених под посебним условима као што су ратно или ванредно стање могли би остати некажњени. Тако, могуће је да командант заробљеничког логора извршавајући наређења претпостављених, мисли да није забрањено, шта више да има право и дужност да убија непријатељске заробљенике обзиром на околности у којима се налази (оружани сукоб, велика страдања, његово својство команданта), те да у том контексту не постоји актуелна свест о противправности оваквог понашања.⁵⁵

Ова потенцијална свест о забрањености јавила се на прелазу у теорију кривице, а код ограничене теорије умишљаја, тако што се учиниоцу не признаје позивање на правну заблуду у случајевима када она почива на „правном слепилу“ које је касније замењено појмом „непријатељског става према праву“.⁵⁶ Другим речима није оправдано уважавати позивање на

⁵⁵ Професор Дракић користи овај пример да појасни недоследност концепције отклониве правне заблуде и потенцијалне свести о противправности. – Д. Дракић

⁵⁶ Н. Делић, наведено дело, стр. 174. Мајић, анализирајући наређење претпостављеног као основ за искључење кривичне одговорности, наводи концепт „очигледне нелегалног

правну заблуду у случају када учинилац стави све сопствене расположиве интелектуалне капацитете у функцију самооправдавања пред својом свешћу – способном да појми забрањеност радњи. Учиниоца овде у ствари сопствену свест доводи у заблуду и то тако да се ни он сам после не сећа да је првобитно знао да је нешто забрањено. С тим у вези, мишљења смо да у појединим ситуацијама учинилац код којег у тренутку дела постоји „само“ потенцијална свест о противправности, у моменту доношења одлуке да изврши забрањено дело, поседује актуелну свест о забрањености дела, коју је он својим вољним механизмима „избацио“ у несвесни део психе, како би пред собом оправдао хтеће да изврши такво дело.

На овом месту се као спорно питање јавља **доследност концепцијског односа потенцијалне свести о противправности и отклоњиве правне заблуде**. Наиме, у оба случаја, код учиниоца не постоји актуелна свест о противправности, док постоји могућност и дужност да се таква свест има. Стога сматрамо за неоправдано успостављање привилегујућег дејства отклоњиве правне заблуде као што то чини српски законодавац у чл. 29. ст. 3. КЗ, којим је ова ситуација фаворизирана за учиниоца кроз факултативни основ за ублажавање казне.⁵⁷ Наиме, није јасно зашто се отклоњива правна заблуда појављује као основ за факултативно ублажавање казне, ако кривица, сходно чл. 22. КЗ, постоји било да код учиниоца постоји актуелна, било потенцијална свест о забрањености дела. Није дискутабилно да кривица постоји и код отклоњиве правне заблуде, међутим она је дефинитивно умањена. У вези са претходним примером, случај команданта заробљеничког логора постаје сасвим изгледан пример нелегитимности законом одређеног правног дејства отклоњиве правне заблуде, која је суштински и садржински еквивалент поступању учиниоца код којег постоји потенцијална свест о забрањености понашања. Долазимо у ситуацију да дедукцијом законских солуција дођемо до закључка да је свако лице код којег не постоји актуелна свест о противправности, *de iure* у отклоњивој правној заблуди, што би свакако подразумевало и учиниоце са непријатељским ставом према правним нормама. Овакви учиниоци својим понашањем и односом према заједничким регулама понашања неретко знају бити друштвено опаснији од учинилаца који свесно поступају противно нормама. Овакав став заснивамо на чињеници да потоњи ступају у актуел-

ности“ који су прихватила савремена национална кривична права. Види М. Мајић, *Примена међународног кривичног права у националним правним системима*, Београд, 2009, стр. 84.

⁵⁷ Интересантно је приметити да је у Кривичном законик у Црне Горе (донет 2003. године, Сл. лист Црне Горе бр. 70/03), у чл. 19. прописана само неотклоњива правна заблуда али не и отклоњива, за разлику од нашег законодавца. Наводи се „Није крив учинилац који није могао и није био дужан да зна да је дјело забрањено“.

но свесни однос са правним нормама, макар тај однос био и негативан, чиме они ипак признају право као главни чинилац уређења друштвених односа. Код „правног слевила“ код учиниоца постоји потпуно ниподаштавање бити права и његове праоснове која се огледа у социјалним нормама потребним за заједнички живот у друштвеној заједници. Тотално негирање потребе уважавања егзистирања правила у заједници, *de facto* значи и негацију саме заједнице и психичког одрицања од чланства у њој. Имајући у виду наведено, те уколико се подсетимо да је током самог настанка људског друштва најтежа санкција за непоштовање основних заједничких правила било прогонство, односно изопштење из заједнице, може се закључити да је појединац одржавао право на чланство у друштву докле год је поштовао најосновније принципе који су имали задатак да обезбеде опстанак заједнице. Тако и у случају „непријатељског става“ према праву. Наиме, није свако непознавање прописа аутоматски овакав однос. То непознавање и потпуно игнорисање морају да се односе на заповести таквог квалитета, да исте непосредно утичу на моралне и етичке корене друштва као и целисходност живота људи у заједници. Ако се вратимо на команданта заробљеничког логора можемо утврдити да исти својим поступањем негира основно право сваког људског бића – право на живот. Људи су управо и створили друштво и државу да би штитила њихова основна права, а уколико она не може да осигура такве вредности поставља се питање оправданости њеног постојања.

Врсте и дејство правне заблуде, јесу следећа тематска питања која ћемо настојати да објаснимо, **међутим неопходно је претходно указати на саму суштину постојања правне заблуде**. Дакле, ова заблуда постоји уколико је учинилац у потпуности свестан чињеничног супстрата дела, потпуно је свестан чињеничног комплекса, међутим исти не зна да је то што ради забрањено. Није свестан недозвољености таквог понашања, његове друштвене опасности, друштвене штетности, негативног социјалног вредноста дела.⁵⁸ Правна заблуда у савременом друштву нужно мора да постоји⁵⁹, уколико је кривичноправни систем заснован на принципу инди-

⁵⁸ Доследно прихватамо материјалну противправност као релевантни фактор код свести о забрањености дела.

⁵⁹ Одлука Савезног Врховног суда Немачке (Bundesgerichtshof) од 18.03.1952. године фактички је инаугурисала релевантно правно дејство ове заблуде, што је 1975. године препознао и немачки законодавац код измена и допуна Кривичног законика (Strafgesetzbuch). У Француској је правна заблуда законски препозната тек 1994. године доношењем новог Кривичног законика (Code Pénal). Види А. Verseveld Van, наведено дело, стр. 27. – 28. Данас, Немачки КЗ у чл. 17. регулише правну заблуду (Verbotsirrtum), те јој у случају да је неотклоњива (unvermeidbar) признаје дејство искључења кривице (Schuldausschließungsgründ), док у ситуацији када је отклоњива (vermeidbar) предвиђа могућност факу-

видуалне субјективне одговорности. Разлог за одступање од старовековног и дуго владајућег правила *ignorantia iuris nocet*,⁶⁰ јесте хипертрофија правних прописа⁶¹, која у не малом броју случајева функционално отуђује правну норму од својих корена – социјалне и моралне норме.⁶² Кршећи општи принцип да је кривично право *ultima ratio* у регулисању друштвених односа, долазимо у ситуацију да је правом забрањено и оно што човек некад не види као друштвено штетан акт, као социјално недозвољено дело, као морално недопустив чин. Изопштавање друштвене и моралне компоненте код кривичноправне норме, или у најмању руку њено битно редуцирање, врло лако онемогућује просечног грађанина да се понаша у складу са истом, шта више, ни дипломираног правника често не чини имуним од њеног непознавања и као последица тога кршења. У ранијим историјским епохама⁶³, заблуда о забрањености неког понашања, основано није имала

лтативног ублажавања казне, сходно чл. 49. ст. 1. (којим су предвиђене границе ублажавања казне). Немачки КЗ видети на интернет страници - <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>. Такво дејство правне заблуде предвидео је и српски законодавац, види чл. 29. КЗ. Интересантно је да је Савезни Уставни суд Немачке (Bundesverfassungsgericht) одлучивао о уставности наведених измена немачког КЗ из 1975. године, конкретно чл. 17. (правне заблуде), те је 17.12.1975. године оценио да је у сагласности са немачким Основним законом. Види G. Arzt ., наведено дело, стр. 729. Иначе није на одмет објаснити да у немачкој кривичноправној теорији постоје разлози који искључују „кривњу“ (Schuldausschließungsgründe) међу које спадају неспособност за кривицу и неотклоњива правна заблуда и „испричавајући разлози“ (Entschuldigungsgründe) који утичу на смањивање „ступња неправда и кривње“, тако у И. Бојанић и М. Мрчела, Концепција кривње у новом Казненом закону, Хрватски летопис за казнено право и праксу, вол. 19, бр. 2/2012, стр. 396. Такође блиско овој теми, а у правцу *de lege ferenda*, треба указати да у немачком и аустријском КЗ, за разлику од нашег постоји крајња нужда која искључује противправност и она која искључује кривицу. Тако у З. Стојановић, Коментар кривичног законика, Београд, 2009, стр. 104. На пример у КЗ Хрватске у чл. 22. у ст. 1. прописано је под којим условима крајња нужда искључује противправност, а у ст. 2. када искључује кривицу. Види Народне новине бр. 125/11 и 144/12.

⁶⁰ Чубински говорећи о принципу *ignorantia iuris semper nocet*, износи став да се законодавац мора свакако бринути да се у народу развије осећај одговорности и свесности својих правних и моралних дужности, али истиче да би неправично било када би се наведени принцип примењивао у сваком случају. Види М. Чубински, наведено дело, стр. 80.

⁶¹ У САД постоји више од 4.500 федералних кривичних дела, види Р. Larkin, The Need for a Mistake of Law Defense as a Response to Overcriminalization, текст преузет са интернет странице - <http://www.heritage.org/research/reports/2013/04/the-need-for-a-mistake-of-law-defense-as-a-response-to-overcriminalization>.

⁶² Стојановић као разлог наводи и околност да је кривично право у сталној експанзији, те да долази до сталног ширења граница кривичног права што подразумева и његове релативно честе измене и допуне, што раније није био случај. Види З. Стојановић, Кривично право – Општи део, Београд, 2013, стр. 193.

⁶³ Према неким мишљењима у почетку развоја права постојао је само једна деликт, који је обухватао и нападе на интересе заједнице и нападе на интересе појединца, при чему

битну улогу код одлучивања о кривици. Међутим, тако нешто не треба да чуди, јер су доста дуго као кривично забрањена дела фигурирала искључиво *malum in se* дела, дакле зло само по себи, и то у виду убиства, крађе, силовања, телесне повреде, издаје и сл. Континуирани техничко-технолошки напредак започет у оквиру индустријске револуције с почетка 19. века, довео је након скоро два века, да основно кривично законодавство већине земаља превали бројку од две стотине кривичних дела, а засигурно још толико кривично забрањених понашања предвиди у споредном законодавству, често „невидљивом“ за чак и прилично школоване грађане.⁶⁴

Што се тиче врста, општеприхваћено је разликовање директне и индиректне правне заблуде.⁶⁵ Прва постоји у случају да учинилац не зна да је дело које извршава забрањено неким правним прописом, као и у случају када зна за пропис али га погрешно тумачи.⁶⁶ Дакле, директна правна заблуда постоји када учинилац не зна правну норму или је погрешно тумачи. Ипак, имајући у виду наше опредељење за материјално одређење противправности, рекли бисмо да ова врста заблуде о противправности постоји када лице не зна да је његово понашање противно основним друштвеним нормама. Сматрамо да се под овим подразумевају ситуације незнања и погрешног тумачења правног прописа, из разлога што није потребно да учинилац тачно зна за правни пропис, а са тим у вези није потребно ни да се упушта у његово испитивање и тумачење. Питање је једноставно – да ли је имао свест о социјалној забрањености дела, свест о друштвеној штетности таквог акта.⁶⁷ Што се тиче индиректне правне заблуде, иста постоји

је његова последица била једина позната санкција – освета. Ово схватање познато је као *Теза о праделикту* (*das Urdelikt*), за више види А. Катанчевић, О пореклу врста деликата, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2011, стр. 413. – 414. и О. Вујовић, *Инјурија као деликт*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2011, стр. 360. – 380.

⁶⁴ Посебна је тема слабљење оштрице кривичног права његовом беспопштедном и честом употребом.

⁶⁵ Тако Стојановић, *Коментар кривичног законика*, Београд, 2009, стр. 132. и 133. Бачић их зове изравна и неизравна заблуда о протуправности. Види Ф. Бачић, наведено дело, стр. 266.

⁶⁶ Овде је могуће да не зна кривично дело предвиђено у КЗ, да не зна кривично дело предвиђено у споредном законодавству, да не зна допуну бића бланкетног кривичног дела из КЗ која се налази у ванкривичноправном пропису. Види Љ. Лазаревић, наведено дело, стр. 101. Такође, Бачић додаје ситуацију и да учинилац зна норму али да погрешно мисли да она не вреди. Види Ф. Бачић, наведено дело, стр. 266. и 267. Срзентић и Стајић наводе да је у немачкој јудикатури заступано становиште о деоби правне заблуде на кривичноправну и ванкривичноправну у зависности од тога да ли постоји заблуда о неком појму који је регулисан кривичноправном или другом правном нормом. Тако у Н. Срзентић, А. Стајић, наведено дело, стр. 165.

⁶⁷ Овај термин социјална забрањеност дела, неодољиво подсећа на Франкову свест о социјалном значају дела односно свест о социјалној недопуштености дела, коју он такође

када је учинилац погрешно сматрао да постоји правни основ⁶⁸ који искључује противправност његовог дела, односно када је погрешно протумачио правне услове за примену неког од основа искључења противправности. У овом случају, учинилац зна да је његово понашање уопштено недозвољено, али сматра да постоји основ који искључује противправност у конкретном случају.⁶⁹ Пример за овакву врсту правне заблуде постоји када васпитач закључа недисциплинованог ученика сматрајући то дисциплинском мером на коју има право⁷⁰, затим када учинилац мисли да је дозвољена нужна одбрана на нужну одбрану, или када лице мисли да има право на дисциплинско кажњавање својих даљих малолетних сродника не знајући да то право припада само родитељима.⁷¹

И директна и индиректна правна заблуда, могу бити отклоњиве и неотклоњиве, а од чега зависи њихово правно дејство. Отклоњива правна заблуда постоји када учинилац врши кривично дело при чему није свестан да је оно забрањено, али је могао и био дужан да буде свестан његове забрањености.⁷² Утврдили смо већ суштинску идентичност потенцијалне свести о забрањености из чл. 22. КЗ и ове заблуде, као и да иста представља факултативни основ за ублажавање казне, иако у чл. 22. КЗ није предвиђено овакво дејство потенцијалне свести о противправности. Неотклоњива правна заблуда постоји када лице није знало да је његово дело забрањено, при чему према својим личним својствима није располагао могућношћу да то зна, нити је имао дужност да зна за недозвољеност. Из реченог произлази да учинилац никако није могао нити је био дужан знати за противправност свог деловања. Дакле, не постоји ни актуелна ни потен-

подводи под правну заблуду, иако је сходно систематици тадашњег законодавца ипак - наводи као стварну заблуду. Франк под заблудом о социјалној недопуштености дела сматра заблуду о чињеницама чије би постојање искључило противправност предузетог понашања. Види С. Франк, *Теорија казненог права*, Загреб, 1955 стр. 163.

⁶⁸ Наглашавамо да у питању мора да буде правни основ у смислу правног прописа, а не било који основ, из разлога што основ искључења противправности може да се темељи и на чињеници – пример је постојање напада код дела извршеног у нужној одбрани.

⁶⁹ За учење о општој и конкретној заблуди о забрањености дела, види рад *Правна заблуда* (преузет са интернет странице - http://www.harmonius.org/sr/publikacije/clanci/ivan-djokic/Pravna_zabluda.pdf), од И. Ђокића у којем цитира Д. Атанацковића – Појам заблуде у кривичном праву, *ЈРКК*, бр. 1/1977, стр. 41. – 63.

⁷⁰ Љ. Лазаревић, наведено дело, стр. 102.

⁷¹ З. Стојановић, *Кривично право – Општи део*, Београд, 2013, стр. 192.

⁷² Франк наводи да се понашање учиниоца код несвесног нехата противи дужности да буде свестан могућности наступања забрањене последице, то јест „постоји дакле дужност да учинилац буде свијестан забрањене последице, тј. свијестан, да је могућа последица забрањена и да се његово понашање противи социјалној дужности обазривости према суграђанима“. Види С. Франк, *Проблем кривње*, Архив за правне и друштвене науке, вол. 38, бр. 1/1951, стр. 98.

цијална свест о противправности, чије одсуство утиче на околност да кривица као обавезни елемент кривичног дела, обзиром на неоствареност својих структуралних компоненти, не постоји, из чега се закључује да је ова врста правне заблуде основ искључења кривице, а самим тим и кривичног дела. Затим, у нашем ранијем законодавству⁷³, постојала је подела на правну заблуду из оправданих и неоправданих разлога⁷⁴, при чему се ова прва може изједначити са неотклоњивом правном заблудом. Ипак, и као таква није искључивала кривичну одговорност⁷⁵, што је довело до кршења принципа субјективне одговорности. Није спорно да је ранији законодавац, полазећи од психолошких теорија кривице⁷⁶, те од теорије умишљаја у погледу свести о забрањености дела, наведену свест „стављао“ у интелектуални елемент *dolus*. Међутим кршење основног темеља кривичног права управо је почињало на томе да се кажњавало и ако тај део садржаја свести код умишљаја није постојао нити је лице у датој прилици уопште могло да га има. Другим речима, суд би оглашавао кривим учиниоца који није знао да је то што ради забрањено нити је могао или⁷⁷ бар био дужан да зна за забрањеност таквог понашања, чиме би кривица изгубила своју етичку димензију, обзиром да би лице било криво за нешто на шта никако није могао да утиче, те што је за њега као човека изван његовог утицаја, али не само његовог, већ би и сваког другог просечног грађанина довело у исту неприлику. На овај начин опасно се приближавамо објективној одговорности. Поводом правне заблуде из неоправданих разлога, она се не може изједначити са отклоњивом правном заблудом из разлога што учинилац, имајући у виду околности под којим је дело учињено, у отклоњивој правној заблуди може бити и из оправданих разлога.⁷⁸

⁷³ Кривични законик из 1951. године (Сл. лист ФНРЈ бр. 13/51, 30/59, 11/62, 31/62, 37/62, 15/65 и 15/67), у чл. 10. прописује да „суд може блаже казнити учиниоца кривичног дела који из оправданих разлога није знао да је такво дело забрањено, а може га и ослободити од казне“. Тако и Основни кривични закон из 1976. године – ступио на снагу 01.07.1977. године (Службени лист СФРЈ, бр. 44/76, 36/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90 и 54/90, Службени лист СРЈ, бр. 35/92, 16/93, 37/93, 24/94, 61/2001 и Службени гласник РС, бр. 39/2003), у чл. 17.

⁷⁴ Тачније, законодавац није спомињао правну заблуду из неоправданих разлога, али јесте судска пракса, те је евентуално третирао као обичну олакшавајућу околност приликом одмеравања казне.

⁷⁵ Овај израз је вишеструко споран и битно неодређен посебно у концепту дефинисања општег појма кривичног дела. Тако и З. Стојановић, „Кривица или кривична одговорност?“, Бранич, број 3 – 4/ 2004., стр. 5. – 17.

⁷⁶ У ранијем нашем законодавству, субјективни елемент кривичног дела, била је кривична одговорност, која се састојала из урачуљивости и виности.

⁷⁷ Ако постоји или дужност или могућност да се зна за забрањеност не долази до примене прописа о неотклоњивој правној заблуди.

⁷⁸ Тако и Н. Срзентић и А. Стајић, наведено дело, стр. 166.

Занимљиво је споменути и **заблуду о супсумцији**⁷⁹ која се сматра ирелевантном подврстом правне заблуде. Постоји када лице погрешно правно тумачи, схвата значење објективних обележја бића кривичног дела, односно кад одређени чињенични садржај погрешно подводи под законско значење. Другим речима лице је свесно свих обележја дела али их погрешно правно тумачи. Бачић као пример наводи ситуацију у којој учинилац неком лицу наноси тешку телесну повреду, а мисли да је у питању лака телесна повреда.⁸⁰

4. ОПРАВДАНОСТ РАЗЛИКОВАЊА СТВАРНЕ И ПРАВНЕ ЗАБЛУДЕ

На крају рада, прелазимо на питање оправданости подвајања стварне и правне заблуде. Већ је речено да учинилац који делује у заблуди не зна или погрешно сматра да чини нешто што није недопуштено. Разликовање се заснива на околности да ли је учинилац у заблуди у погледу чињеница или у погледу друштвене дозвољености предузетог понашања. Диференцирање ове две заблуде почива на приклањању теорији кривице која издаваја свест о противправности из интелектуалног садржаја умишљаја. Немачки КЗ, изричито напушта **теорију умишљаја**⁸¹ (**Vorsatztheorie**) која свест о противправности смешта у интелектуалну компоненту *dolosa*, и тиме је једнако третира као и друга обележја бића кривичног дела, што је познато и као доктрина једнаког третмана.⁸² Узмимо за пример ситуацију у којој лице А посматра дете (лице Б) како се дави, иако је могао да га спаси чињењем, при чему је дете у ствари његов син Б.⁸³ Према теорији умишљаја лице А се третира исто без обзира да ли је знао да је лице Б његов син и погрешно веровао да нема дужност да интервенише или је мислио да је лице Б комшијин непослушни син. Ова теорија би у оба случаја довела до истог закључка – да код лица А нема умишљаја у погледу убиства нечињењем из разлога што није свестан своје дужности да интервенише. Без значаја је разлика да ли је одсуство ове дужности било узроковано незнањем да је лице Б његов син (стварна заблуда) или из разлога што је у потпуности познавао чињенични супстрат али је веровао да нема дужност

⁷⁹ *Subsumtionsirrtum*, види код G. Arzt, наведено дело, стр. 719. – 720. и Ф. Бачић, наведено дело, стр. 233.

⁸⁰ Ф. Бачић, наведено дело, стр. 233.

⁸¹ Као и српски законодавац.

⁸² Види G. Arzt, наведено дело, стр. 715. Теорија умишљаја је одбачена у немачком праву.

⁸³ Пример преузет из G. Arzt, наведено дело, стр. 715.

да интервенише.⁸⁴ Затим, посебно је питање **разграничење стварне и правне заблуде у односу на нормативна обележја бића кривичног дела**. Нормативна обележја бића за разлику од дескриптивних нису непосредно доступна чулима, већ се морају довести у везу са правним и друштвеним нормама (нпр. јавна исправа, сродник у правој линији).⁸⁵ Стојановић објашњава да се за умишљај учиниоца овде не тражи правна дефиниција ових обележја већ представа о чињеничном стању које је законодавац хтео да обухвати нормом, односно реч је паралелном вредновању у лаичкој сфери учиниоца, при чему би у супротном само правници могли поступати са умишљајем.⁸⁶ Стварна заблуда у односу на нормативна обележја би постојала у случају да учинилац сматра да оно не постоји као чињеница у конкретном случају јер не схвата друштвени значај овог обележја ни на основу паралелног вредновања у лаичкој сфери.⁸⁷ Тако и Бачић који наводи да је потребно да учинилац буде свестан смисла и функције који се за такву околност вежу у социјалном животу.⁸⁸ Битно је осврнути се и на садржај свести код умишљаја у смислу могућности аксиолошки неутралног поимања околности из бића дела. Сматрамо да овако нешто није могуће, посебно у односу на нормативна обележја бића, али не ограничавајући се на њих, већ и у односу на дескриптивна као директно чулно доступна. Мишљења смо да је погрешно искључивати социјално вредновање код доживљавања обележја дела на интелектуалној компоненти *dolusa*, из разлога што свест о сваком обележју дела није само „огољена“ рецепција објективне стварности у нашој свести. Није могуће временски строго раздвајати процес непосредног опажања и аутоматског вредновања опаженог у психичкој регистрацији спољашњег феномена. Када на клупи у парку угледамо новине, при чему нема никога у близини, ми самим опажањем новина, закључујемо да је у питању напуштена ствар на којој не постоји право својине, те из тога извлачимо закључак да их можемо однећи. Из наведеног видимо јасан пример истовременог социјалног вредновања опаженог. Франк сматра да „искуство учи на подручју људског владања, да је редовно суд о чињеницама неразлучиво везан са судом о њиховој

⁸⁴ Објашњење примера дао G. Arzt, наведено дело, стр. 715. Међутим, овде треба имати у виду и кривично дело непружање помоћи из чл. 127. српског КЗ, при чему је небитно да ли је учинилац у родитељском односу са оштећеним или не.

⁸⁵ Види З. Стојановић, *Кривично право – Општи део*, Београд, 2013, стр. 170.

⁸⁶ З. Стојановић, *Кривично право – Општи део*, Београд, 2013, стр. 170. – 171.

⁸⁷ З. Стојановић, *Коментар кривичног законика*, Београд, 2009, стр. 134.

⁸⁸ Као пример наводи да је код исправе потребно да лице зна да је у питању документ те да се за документ веже функција – да служи за доказивање). Види Ф. Бачић, наведено дело, стр. 232. – 233.

вриједности“.⁸⁹ Закључујемо да је могуће да учинилац буде свестан социјалног значења сваког објективног обележја бића дела индивидуално, али да је ипак могуће да му недостаје свест о друштвеном значају свих обележја као целине, онога што она чине у свом узајамном односу. У питању је нови квалитет, који постаје друштвено неприхватљив тек у свом тоталитету. Имајући у виду овакво резонување мишљења смо да је диференцирање стварне и правне заблуде у општем делу кривичног права догматски оправдано и утемељено.

⁸⁹ С. Франк, Теорија казненог права, Загреб, 1955, стр. 166. Пихлер наводи да је све што је људско уједно и вредносно те сматра да није могуће строго подвајати судове о вредности и судове о стварности, уопште и у правном смислу Тако у С. Пихлер, наведено дело, стр. 34.

*Nikola Vuković, Ph.D. Student
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad*

Specific Questions of Mistake of Fact and Mistake of Law in Criminal Law

Abstract: *The subject of this paper is the systematic presentation between mistake of fact and mistake of law as criminal law institutes which through the influence on perpetrators consciousness about the statutory elements and existence of facts that exclude illegality in case of mistake of fact and forbiddenness of act in case of mistake of law, influence on decision whether to punish such a perpetrator. The author first relates on relations between error and insanity, after that turns to defining mistake of fact and its types as well as its impact on culpability of the offender. Then he analyze the mistake of law and in its phenomenon in modern life in light of its justification. At the end, there is a conclusion that both of the mistakes are needed and legitimate in modern criminal law, as is their different treatment and impact.*

Key words: *culpability, mistake of law, mistake of fact, knowledge of wrongfulness*

