

ACTIONES LIBERAE IN CAUSA У САВРЕМЕНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

1. Проблем одговорности за *actiones liberae in causa* спада у ред оних проблема о којима се у науци кривичног права већ веома дуго дискутује. О њему је расправљао још у оквиру општег права Бартолус. Већ 1620 у Пруској је била предвиђена казна за убилачког сомнабулисту ако је он знао за опасност свога стања. И у неким другим немачким партикуларним кривичним законима биле су предвиђене сличне одредбе (1).

Основни проблем о коме се расправљало у старијој литератури у вези са одговорношћу за *actiones liberae in causa* био је проблем основа ове одговорности. Још је Савињи (Savigny) био против одредаба о кажњавању за *actiones liberae in causa* у саксонском, баварском и пруском кривичном законодавству (2). Под његовим утицајем у старијој литератури (Köstlin, Hälschner и др.) (3) било је знатно распрострањено мишљење да последица проузрокована у неурачунљивом стању не може ни под каквим условима засновати кривичну одговорност јер је за оцену одговорности меродаван једино момент извршења *acito libera in causa*.

Ово мишљење је заступљено и у новије време са новим аргументима. Тако на пример, неки аутори сматрају да је стављање у неурачунљиво стање само припремна радња, а за припремне радње се не кажњава.

Данас је опште усвојено мишљење да основ одговорности за *actiones liberae in causa* лежи у постојању каузалне везе и виности у односу на последицу, и то у моменту стављања у неурачунљиво стање. Када је — каже ф. Лист (4) — каузална повезаност и кривица у односу на последицу у поједином случају дата, онда јуристичка осуда нема даљих тешкоћа. „У одлучном моменту (а то није наступање последице него подстрек за одвијање узрочног ланца) — урачунљивост је постојала“.

2. Што се тиче облика виности који треба да постоји у моменту стављања у неурачунљиво стање, такође у теорији не постоји сагласност. Сам израз *actiones liberae in causa, sive in libertatem relatae* означаје радњу која је смишљена у стању урачунљивости али се остварује у неурачунљивом стању (5). Из тога би произашло да једини облик виности који треба да постоји у моменту стављања у неурачунљиво стање јесте умишљај. Извесни аутори сматрају да је нелогично узимати на одговорност лица која се из непажње доводе у неурачунљиво стање и тада изврше кривично дело (Maggiore, Florian и др.) (6). И нека законодавства усвајају ово мишљење (на пример, у чл. 12 Швајцарског кривичног законика предвиђено је кажњавање за *actiones liberae in causa* само „ако окривљени сам себи проузрокује теже

(1) F. v. Liszt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Berlin, 1911, s. 170.

(2) Ibidem.

(3) Др. Т. Живановић: Основи кривичног права Краљевине Југославије, општи део, II књ., Београд 1937, с. 97.

(4) в. Лист: оп. цит., с. 170.

(5) Вид. о томе ближе: Др. Ј. Таховић: Кривично право, општи део, Београд, 1961, с. 228.

(6) Ibidem.

нарушење или поремећај свести у намери да изврши кривично дело“ (подвукао Д. А.).

Но, велики број аутора правилно стоји на становишту да се одговорност за *actiones liberae in causa* може засновати и онда када је учинилац у моменту стављања у неурачунљиво стање био нехатан у односу на дело учињено у неурачунљивом стању. Овакав став заузима и наш Кривични законик у чл. 6, ст. 3.

Има међутим, мишљења да ни оне законске формулације које предвиђају одговорност за *actiones liberae in causa* само ако се учинилац доведе у стање неурачунљивости у намери да изврши кривично дело — не искључују могућност кажњавања и за оне *actiones liberae in causa* у погледу којих је учинилац био нехатан у моменту стављања у неурачунљиво стање. Оваква кажњивост се по неким ауторима може засновати на општим правилима о виности (7). Штавише се сматра да нема никаквих тешкоћа да се општа правила о виности примене не само на нехатне већ и на евентуалне умишљајне радње и намерне радње учињене пропуштањем. Према овом схватању важно је само одредити одлучујући момент у коме је дело скривљено. У случајевима кривичних дела пропуштања тај одлучујући момент јесте тренутак када је онемогућено чињење. У таквом случају одговорности за *actiones liberae in causa* има се исто поступити као и у случајевима пропуштања у којима је учинилац онемогућио своје дужно чињење удаљавањем од места кривичног дела. У случајевима кривичних дела чињења тај одлучујући момент јесте тренутак онемогућавања предузимања мера да би се кривично дело спречило. Ако мајка која зна да немирно спава, легне поред одојчета и заспи, те га на тај начин угуши, одговара за нехатно или евентуално умишљајно убиство.

Једино проблем настаје онда када је реч о намерној (исправније: непосредно умишљајној) *actio libera in causa* јер је тада тешко доказати трајање одн. протезање намере из стања урачунљивости у стање неурачунљивости. У горе наведеним случајевима у питању је било умишљајно или нехатно *нечињење* (услед претходног онемогућавања чињења) и нехатно или евентуално умишљајно чињење (услед претходног онемогућавања спречавања) У случају намерног (непосредно умишљајног) *чињења* у стању неурачунљивости, међутим, поред објективне узрочне везе, потребно је доказати и субјективну узрочну повезаност односно континуитет намере.

Да би се избегле ове тешкоће доказивања континуитета намере, а и због тога што је могуће да учинилац прими подстицај за извршење дела из неког догађаја који се одиграо у време када је он већ био у стању неурачунљивости а не из умишљаја са којим се је у такво стање ставио — сматра се да је потребно у кривичном закону подвући одговорност за радње учињене у стању душевне поремећености у које се учинилац сам ставио у намери да изврши кривично дело.

Схватање по коме закон треба да пропусти да се у највећем броју случајева одговорност за *actiones liberae in causa* решава на основу општих

(7) М. Аћимовић: *Actiones liberae in causa*, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 3—4/53, с. 364, seq.

правила о виности (8) — значи у основи напуштање поставке о јединству објективних и субјективних елемената кривичног дела као друштвено-опасног дела виног човека. Оно наиме значи пружање генералне могућности да се суд о кривици једног лица доноси на основу његовог претходног држања, дакле, унутрашњег става према друштвеним вредностима а не на основу онога што је он стварно учинио и на бази његовог психичног односа према ономе што је он стварно учинио. Овакво резонување отвара врата произвољном удаљавању кривице од њеног објективног „покрића“, њеном изоловању од сопствене материјалне основе.

Само посебни разлози могу оправдати одвајање момента процене виности од тренутка извршења дела — и у таквом случају нужно је изричито ово законом предвидети као изузетак.

С обзиром на речено, мишљења смо да у оним законодавствима где је одговорност за *actiones liberae in causa* прописана само за случај када се учинилац довео у неурачунљиво стање у намери да у таквом стању учини кривично дело — не би било дозвољено сматрати да се остали случајеви *actiones liberae in causa* могу решавати на основу општих правила о виности. — Наш ОКЗ (Кривични законик — општи део) из 1947 је такође садржавао одредбу по којој је учинилац кривично одговоран ако се сам стави у стање привремене душевне поремећености у намери да у таквом стању учини кривично дело.

Међутим коментатори овог законика (9) сасвим исправно нису ни једном речи поменули могућност проширења одговорности за *actiones liberae in causa* ван изричито законом предвиђеног случаја.

Да оваква одредба ОКЗ није могла бити друкчије схваћена, показује и чињеница да је наш законодавац, изменивши свој став (10) у овом питању, сматрао за потребно да то у касније донетом Кривичном законнику од 1951 и нагласи: изричито прописујући одговорност и за оне *actiones liberae in causa* у погледу којих је учинилац у тренутку стављања у стање привремене поремећености био нехатан или евентуално умишљајан.

3. Следеће питање које је теоретски интересантно, јесте питање каква може бити виност учиниоца у моменту извршења радње кривичног дела одн. у моменту извршења *actio libera in causa*. На први поглед изгледа да се о виности у погледу дела извршеног у неурачунљивом стању уопште не може говорити. Међутим, у теорији постоје схватања да урачунљивост није претпоставка (основ) виности одн. да и неурачунљив човек може имати психички однос према делу — само што је тај психички однос патолошке природе. Према овом схватању урачунљивост се сматра као *кривична способност* аналогно пословној способности у грађанском праву (11). Као што

(8) Има и таквих законодавстава у којима се сматра да сви случајеви *actiones liberae in causa* треба да се решавају на основу општих правила о виности те с тога то питање уопште и не нормирају. Ово мишљење је истакнуто у Мотивима уз пројект казненог законика за Краљевину Србију из 1910 (вид. М. Аћимовић: н. д., с. 366).

(9) Коментар општег дела Кривичног законика под општом редакцијом Моше Пијаде, Београд, 1948, с. 43.

(10) Да је овде заиста реч о промени става законодавца а не о прецизнијој формулацији онога што је већ признато јасно произилази из Објашњења уз Нацрт Кривичног законика ФНРЈ, изд. „Сл. лист ФНРЈ“, Београд, 1951, с. 47.

(11) Вид. о томе др. Ј. Таховић: н. д., с. 167.

су акти пословно неспособног ништави (а он их може штети — на пример, потписати уговор о купопродаји) — тако су и акти кривично неспособног (неурачунљиво) „ништави“ у кривичном праву одн. не производе правну последицу у облику кривичне казне.

Ово схватање има доста тачног у себи. На пример, када параноик, који има сумануту идеју да га лекар трује, овога убије, онда је он имао одређени психички однос према делу у облику свести и хтења дела без обзира на то што је овај психички однос изграђен на суманутој идеји.

И у случају одговорности за *actiones liberae in causa* може се поставити исто правило: да дело које је учињено у неурачунљивом стању, у које се учинилац сам ставио, може бити умишљајно.

Међутим, питање виности у моменту извршења дела у неурачунљивом стању има само теоретски значај. Практично, увек и без изузетка виност се има ценити само у тренутку стављања у неурачунљиво стање јер се и целокупна кривична одговорност цени искључиво у том моменту. Из тога произилази да се сходно поставкама института одговорности за *actiones liberae in causa* има узети да је учинилац који је у тренутку стављања у неурачунљиво стање поступао са нехатом — одговоран за нехат, чак ако је у тренутку извршења дела био и умишљајан. И обрнуто, учинилац који је у моменту стављања у неурачунљиво стање поступао са умишљајем — има бити одговоран за умишљај, чак ако је у тренутку извршења дела био нехатан.

4. Као што се из горе наведеног види, појава непоклапања облика виности у моменту стављања у неурачунљиво стање и у моменту извршења кривичног дела не изазива неке практичне тешкоће. Међутим, ова појава почиње да добија велики значај у савременом кривичном праву јер су данас све чешћи случајеви извршења кривичног дела под дејством опијајућих средстава али без западања у неурачунљиво стање. Овакве ситуације намећу низ веома сложених проблема у вези могућности њиховог подвођења под чл. 6, ст. 3, КЗ. У даљим излагањима ће бити посвећена пажња овим проблемима.

Најпре се поставља питање: каква ситуација настаје у случају када се неко доведе у стање смањене урачунљивости у смислу чл. 6, ст. 2, КЗ па у таквом стању учини кривично дело. Да ли у таквом случају има места примени чл. 6, ст. 3, КЗ? На први поглед се чини да је примена чл. 6, ст. 3, КЗ овде непотребна јер у случају смањене урачунљивости закон не искључује кривичну одговорност већ само прописује факултативно ублажавање казне. Према томе, пошто овде у моменту извршења кривичног дела кривична одговорност није искључена, она би се имала ценити у том моменту. Једино би се имало поставити питање да ли се учиниоцу, који се сам ставио у стање смањене урачунљивости, може ублажити казна у смислу чл. 6, ст. 2, КЗ? У том погледу Срзентић—Стајић (13) кажу:

„[. . .] Из чињенице да *actiones liberae in causa* не искључују кривичну одговорност, закључујемо да оне тим пре не могу имати утицаја на одмеравање казне. Према томе, ако се неко лице само ставило у стање привре-

(13) Срзентић—Стајић: Кривично право ФНРЈ, општи део, III изд., Београд, 1961, с. 203.

мене поремећености и ако је услед таквог стања његова способност да схвати значај свога дела или да управља својим поступцима била битно смањена, неће се моћи таквом лицу ублажити казна, ако је било свесно и могло бити свесно да у стању смањене урачунљивости може учинити кривично дело“.

Закључак да се питање одмеравања казне смањено урачунљивом учиниоцу кривичног дела у случају када се он сам ставио у такво стање — има решавати у складу са поставкама на којима се заснива институт *actiones liberae in causa* — изгледа сасвим прихватљив. Међутим, остаје отворено питање момента оцене виности, а тек у склопу његовог решавања могуће је одговорити на питање да ли се горњи закључак може усвојити.

С једне стране, као што је већ речено, изгледа да би виност требало ценити у моменту извршења кривичног дела. С друге стране, ако се стање учиниоца у моменту извршења кривичног дела алстрахује када је реч о одмеравању казне онда је нужно бити доследан у примени принципа из чл. 6, ст. 3, КЗ и на случај оцене кривичне одговорности. Јер, када су могући различити облици виности у моменту стављања у неурачунљиво стање и у моменту извршења кривичног дела, тим пре су могући различити облици виности у моменту стављања у стање смањене урачунљивости и у моменту извршења кривичног дела.

На први поглед изгледа да и у овом случају мора бити једино мерило даван момент стављања у стање смањене урачунљивости. Чини се, наиме, да нема никаквог разлога овакав случај не подвести под чл. 6, ст. 3, КЗ. Ово тим пре што Кривични законик у овом ставу говори само о биолошком (етиолошком) елементу који је заједнички и за неурачунљивост и за смањену урачунљивост (тј. о стању привремене душевне поремећености) а не говори о психолошком елементу (тј. о томе да ли је услед тога наступила неспособност схватања значаја свога дела или управљања својим поступцима, или је пак ова способност битно смањена). Према томе, изгледао би логичан закључак да је законодавац у чл. 6, ст. 3, имао у виду све последице стања привремене душевне поремећености, укључујући ту и битно смањену способност схватања значаја свога дела и управљања својим поступцима.

Међутим, овакво резонување може изазвати веома озбиљне приговоре. Пре свега, доследна примена оваквог схватања довела би до ситуације да лице које је у моменту стављања у стање душевне поремећености било нехатно у погледу могућности извршења кривичног дела у таквом стању — буде учињено одговорним за нехат иако је сâмо кривично дело учинило са умишљајем. Будући да при смањеној урачунљивости кривична одговорност у моменту извршења кривичног дела није искључена поставља се питање да ли је логично кривично одговорног умишљајног учиниоца кривичног дела прогласити нехатним само зато што је он био нехатан у моменту стављања у стање смањене урачунљивости. Када је реч о умишљајној *actio libera in causa* извршеној у стању потпуне неурачунљивости, онда није нелогично сматрати учиниоца нехатним уколико је он поступао са нехатом у моменту стављања у неурачунљиво стање. Ово зато што у моменту извршења *actio libera in causa* није постојала урачунљивост па стога и виност која је постојала у том моменту не може бити релевантна. Напротив, код *actiones liberae in causa* извршених у стању смањене урачунљивости постоји

кривична одговорност, па је и виност у том моменту релевантна. Чим је виност у моменту извршења кривичног дела релевантна, нема ни логичког оправдања ни законског основа да се она цени у неком другом моменту. Ово стога што је сврха одредбе чл. 6, ст. 3, КЗ да за *actiones liberae in causa* успостави кривичну одговорност у случају када она применом осталих правила не би могла бити успостављена. Према томе, одредба чл. 6, ст. 3, односи се само на случајеве потпуне неурачунљивости док за случај смањене урачунљивости не важи будући да је нелогично узети да закон нешто успоставља што иначе и без тога стоји.

Но, ако се одредба чл. 6, ст. 3, КЗ не може односити на ситуацију предвиђену у ст. 2 истог члана када је реч о моменту оцене виности учиниоца кривичног дела, онда она такође не може утицати ни на питање одмеравања казне како је оно решено у одредби ст. 2. Ово утолико пре када се има у виду да је сврха и задатак одредбе ст. 3 успостављање кривичне одговорности, и да она уопште не додирује питање одмеравања казне.

Према томе, остаје неодржив, суштински иначе правилан закључак Срзентића—Стајића да се не може ублажити казна лицу које је извршило кривично дело у стању смањене урачунљивости у које се само довело, иако је било свесно или је било дужно и могло бити свесно да у таквом стању може учинити кривично дело. Другим речима, *суд има по закону право* да ублажи казну учиниоцу кривичног дела који се у односу на то дело претходно скривљено ставио у стање смањене урачунљивости.

Може се, међутим, поставити питање да ли се закључак Срзентића—Стајића, без обзира на то што нема основа у самом тексту закона, може бранити применом извесних правила логичког тумачења. Тако, на пример, применом логичког аргумента „ако се може више, може се и мање“ могло би се доћи до следећег оправдања горе наведеног закључка: ако се под одређеним претпоставкама кривично неодговорно лице може прогласити за кривично одговорно, онда се под истим претпоставкама за лице које већ заслужије казну могу отежати услови њеног одмеравања.

Одмах се, међутим, мора рећи да примена овог аргумента није одржива јер нужно води у аналогију која је у кривичном праву забрањена уколико иде на штету окривљеног.

Додуше, судови су власни да и без оваквог тумачења не ублажавају казну смањено урачунљивим учиниоцима кривичног дела који су ово дело учинили под условима предвиђеним у чл. 6, ст. 3, КЗ јер је реч о факултативном ублажавању казне.

Међутим, ипак остаје начелно неодрживо да закон дозвољава ублажавање казне у таквим случајевима.

У основи је такође неприхватљиво и решење које се из закона намеће, да лице које је поступало умишљајно у моменту стављања у стање смањене урачунљивости одговара као нехатни извршилац дела зато што је у моменту извршења дела поступао са нехатом када се зна да је извор тог нехата био у умишљају. Додуше, као што је већ речено, доследно спровођење схватања да се виност има ценити у моменту стављања у стање привремене душевне поремећености у извесним случајевима доводи до закључака чија исправност није ван дискусије.

Све ово говори у прилог констатације да одредба чл. 6, ст. 2 и 3 КЗ не даје уопште или не даје начелно исправан одговор на низ значајних питања из области материје коју регулише, што нужно намеће потребу њеног детаљног преиспитивања приликом следеће новеле Кривичног законика.

5. Горѐ наведена констатација посебно налази своју потврду у чињеници да данас постоји читав низ кривичноправно неразрешених ситуација које савремени живот свакодневно намеће а које су с једне стране, по својој природи сродне ситуацијама које регулише чл. 6, ст. 3, КЗ, али су с друге стране у тој мери специфичне да захтевају посебна решења којих, међутим, нема ни у законодавству нити у теорији и пракси. Реч је, наиме, о случајевима извршења кривичних дела у процесу обављања активности скопчаних за ризик где је по правилу потребна посебна стручност, рутина, спретност и пажња. У савременом кривичном законодавству број бића оваквих кривичних дела нагло расте али законодавна и теоретска решења низа принципијелних питања која ова дела у пракси стварају или потпуно изостају или су непотпуна и недовољна. Једно од тих питања јесте питање кривичноправног значаја утицаја алкохола на учиниоца таквог кривичног дела. Будући да је овде реч о активностима, које захтевају посебно ангажовање пажње, спретност, а често и рефлексне реакције — могућност грешке која се појављује као радња кривичног дела постаје веома велика чак и при узимању минималних количина алкохола. У таквим ситуацијама и степен утицаја алкохола који је врло далеко од оног степена који доводи до привремене душевне поремећености — може изазвати погрешно понашање човека и наступање друштвено-опасне последице.

Очигледно је овде реч о ситуацијама које су веома сродне институту *actiones liberae in causa* али ипак не могу бити решаване на основу правила која важе за овај институт. Овде утицај алкохола не доводи до искључења па ни до смањења способности схватања значаја свога дела и управљања својим поступцима — мада доводи до смањења или искључења способности за друштвено целисходно вршење одређених делатности скопчаних са ризиком. Употреба алкохола у ствари чини човека неспособним за нормално понашање у процесу вршења ризичних активности, и тиме га доводи у ситуацију која за односе у процесу вршења тих активности значи исто што и душевна поремећеност у осталим односима друштвеног живота. Па ипак, према сада важећим прописима скоро свих савремених кривичних закона на овакве ситуације не долази у обзир примена принципа који важе за *actiones liberae in causa*. Ово, међутим, доводи до врло сложених проблема јер се поставља питање на који начин урачунати у кривицу учиниоцу кривичног дела околности што је, знајући да му предстоји вршење ризичне активности, узимао алкохол и тиме себе учинио неспособним за правилно остварење дужног понашања. Грешка која у таквим случајевима остварује биће кривичног дела најчешће ће бити нехатна. Да ли је логично и праведно таквог учиниоца кривичног дела казнити као нехатног иако је он умишљајно довео себе у такву ситуацију да нехатно поступа у вршењу ризичне активности?

6. Питања ове врсте данас се нарочито постављају при расправљању кривичне одговорности учиниоца кривичног дела угрожавања јавног сао-

браћаја будући да вршење овог кривичног дела у последње време, због наглог развитка моторног саобраћаја, добија велике размере.

Учествовање у јавном саобраћају под утицајем алкохола, као веома сложен и интересантан феномен, данас се проучава са многих аспеката: социолошког, медицинског, психолошког, итд. Но, када је реч о кривичном праву, онда се може рећи да проблем учествовања у јавном саобраћају под утицајем алкохола, и поред тога што задаје велике тешкоће у пракси, у смислу кривичноправне догматике није много проучаван.

Будући да институт *actiones liberae in causa* у јавном саобраћају по правилу не може бити примењен јер је ту реч скоро увек о утицају алкохола који не доводи до привремене душевне поремећености, теорија и пракса су се оријентисале на тражење решења горе наведених проблема на бази других кривичноправних института и принципа.

Постоје извесна мишљења да учествовање возача у јавном саобраћају под утицајем алкохола треба сматрати радњом кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја. Овакво мишљење у нашој литератури, на пример заступа Ж. Јовановић. У том смислу он каже:

„Ако пођемо од тога да кривично дело угрожавања јавног саобраћаја по чл. 271, ст. 1, КЗ постоји са довођењем у опасност живота и имовине, без обзира да ли је дошло до лаке телесне повреде или оштећења имовине, онда се и питање утврђивања алкохолисаности објективном методом може лако решити. Чим је возач уживао алкохол и у таквом стању предузео управљање моторним возилом он је самим тим угрозио јавни саобраћај и тиме испунио све елементе кривичног дела из чл. 271, ст. 1, КЗ“ (14).

Можда би се овакво резонување могло бранити ако се узме у обзир да се израз „или на други начин“, који законодавац такође употребљава за означавање радње кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја, може схватити тако да у себи садржи учествовање у саобраћају под утицајем алкохола. Међутим, сматрамо да ово није интенција законодавца. Мишљења смо да је овај начин извршења карактеристичан у тој мери да би га законодавац, да је хтео, свакако уврстио у исти ред са непрописном вожњом, неправилном вожњом и употребом неисправног возила. Мало је вероватно да би законодавац овако упадљиво понашање уклонио у општу формулацију „или на други начин“ која несумњиво треба да послужи само као обезбеђење да из бића дела не изостану случајеви који због разноврсности појавних облика не могу бити у потпуности сагледани и предвиђени.

Осим тога, учествовање у саобраћају под утицајем алкохола само по себи није у стању да буде непосредни узрок последице кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја као кривичног дела конкретне опасности. Овакво учествовање у саобраћају може бити само узрок неке грешке која тек са своје стране може изазвати конкретну опасност од саобраћајне несреће или саму несрећу. Према томе, ни са каузалне тачке гледишта учествовање у саобраћају под утицајем алкохола не може бити радња кривичног дела из

(14) Ж. Јовановић: Кривична одговорност алкохолисаних возача моторних возила, „Народна милиција“, 4/55, с. 14.

чл. 271 КЗ јер непосредни узрок последице нужно мора бити нека друга радња „алкохолисаног“ возача.

У раније важећем § 315-а, ст. 2, немачког КЗ учествовање у саобраћају под утицајем алкохола било је предвиђено као начин извршења кривичног дела угрожавања уличног саобраћаја. Но, и поред тога у немачкој теорији се узимало да само учествовање у јавном саобраћају под утицајем алкохола није кривично дело, уколико бар није наступила неспособност за сигурно управљање возилом, при чему се између возачке неспособности и опште опасности тражило постојање каузалне везе (15).

После измене немачког КЗ од 2. 1. 1965 уведен је нови § 316 којим је инкриминисано пијанство у саобраћају као самостално кривично дело апстрактне опасности. У вези с тим треба истаћи да је и у француском Закону о путу, (Ордонанса од 15 децембра 1958) предвиђена казна за само учествовање у јавном саобраћају у стању пијанства или под утицајем алкохола.

Будући да у нашем КЗ није предвиђено дело које би се састојало у самом учествовању у саобраћају под утицајем алкохола а да с друге стране овакво понашање само по себи не може бити радња кривичног дела из чл. 271 КЗ, остаје отворено питање кривичноправног значаја учествовања у јавном саобраћају под утицајем алкохола.

У судској пракси се појавило мишљење да „алкохолисаност“ у саобраћају треба узети као мерило за оцену виности одн. умишљаја. Постоји читав низ судских одлука које су на основу утврђене „алкохолисаности“ учиниоца кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја у моменту извршења дела априори дело квалификовале по чл. 271, ст. 1, КЗ.

Тако је на пример, Врховни суд Хрватске у својој пресуди Кж. бр. 2643/63 од 21. XI. 1963 констатовао следеће:

„Умишљај возача за извршење кривичног дела из члана 273 КЗ утврђен је из чињенице да је оптужени био припит са 1,24 промила алкохола у крви, и да је био свестан да је алкохолизиран и да вози брзином од 70 — 80 км. на сат, на цести другог реда, те да тиме угрожава јавни саобраћај и доводи у питање животе осталих учесника у саобраћају. Када је при томе наставио са таквом вожњом, онда је правилан закључак да је пристао на такво угрожавање, као последицу његове вожње“.

Слично схватање је овај суд заступао и у пресудама Кж-2027/63 и Кж-2237/63. Исто мишљење заступа и Врховни суд Србије у својој пресуди Кж-3178/58.

Априорно утврђивање умишљаја на основу констатације да је учинилац возио под утицајем алкохола не би могли сматрати исправним. Чињеница је да вожња у припитом стању у великом броју случајева значи пристанак на извршење кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја али овај пристанак не мора увек довести до квалификације дела по чл. 271, ст. 1, КЗ. У том смислу потребно је увек утврдити узрочну везу између „алкохолисаности“ возача и његове грешке одн. инкриминисаног понашања. Овакво мишљење заступљено је на саветовању које је одржано у Савезном врховном суду од 28. 2 до 2. 3, 1961 (Су 4/61 од 31. 3. 1961). Према томе, чак и да постоји пристанак возача на извршење дела приликом узимања алкохо-

(15) Schönke-Schröder: Strafgesetzbuch Kommentar, 7 aufl., München und Berlin, 1954., стр. 894.

ла, овај му се пристанак не може урачунати у виност уколико његова грешка није резултат утицаја алкохола. У том случају, учинилац се мора казнити онако како би био кажњен и трезан возач.

Овакво схватање је заступљено у пресуди Окружног суда у Београду К—440/58.

У образложењу ове пресуде се каже да се не може прихватити став да је оптужени поступао умишљајно само зато што је унео у свој организам одређену количину алкохола, знајући да му предстоји вожња. Суд сматра да без обзира на утицај алкохола окривљени у конкретном случају не може бити умишљајни проузроковач конкретне опасности за живот људи стога „што ова алкохолисаност није у узрочној вези са конкретним угрожавањем сигурности јавног саобраћаја. Јер, утврђено је да оптужени није видео кретање пешака, не због алкохолисаности већ зато што му је супротно возило засенило очи. То засењивање није резултат узимања алкохола а и само неправилно кретање пешака такође није резултат алкохолисаности“.

Изнето становиште је без сумње исправно. Не би било никаквог оправдања сматрати возача умишљајним извршиоцем кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја само зато што је учествовао у саобраћају под утицајем алкохола без обзира на то што алкохол није узрочно дејствовао на грешку коју је возач учинио.

Међутим, и онда када је употреба алкохола имала узрочно дејство на грешку којом је возач учинио кривично дело — питање је да ли то увек мора значити да је он поступао са умишљајем. Могућа је, наиме, ситуација да возач, будући свестан да пије пре вожње, у процесу вожње поступа нарочито обазриво, манифестујући на тај начин своје непристајање на наступање конкретне опасности, при чему ипак, под дејством алкохола, превиди извесне околности у процени ситуације, или пак не буде у стању да на време реагује на наглу промену ситуације, и учини кривично дело. У овом случају може се рећи да је учинилац у моменту консумирања алкохола поступао у односу на извршено дело са свесним нехатом док је у моменту извршења дела поступао са несвесним нехатом. Овај случај очигледно показује да возач који је узимао алкохол не мора увек бити умишљајни извршилац кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја.

Међутим, овај случај такође открива нове тешкоће при решавању проблема виности учиниоца који је кривично дело угрожавања јавног саобраћаја учинио под утицајем алкохола. Питање је, наиме, који облик нехата треба приписати у кривицу учиниоцу у горњем случају: свесни или несвесни. Ово питање добија још оштрији вид у случају (који је много чешћи), када је учинилац у моменту консумирања алкохола поступао са евентуалним умишљајем док је само кривично дело извршио са свесним или несвесним нехатом.

Кривични законик изричито не регулише ово питање, што значи да се виност „алкохолисаног“ учиниоца кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја има ценити по редовним правилима која важе за оцену виности, тј. у моменту извршења кривичног дела. То практично значи, да на пример, околност што је учинилац кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја у моменту консумирања алкохола био свестан да може учинити грешку услед које наступа конкретна опасност за живот људи или имовину већег обима

и био сагласан са тим — не може имати никаквог утицаја на његову кривичну одговорност ако је у моменту учињене грешке поступао са нехатом.

Неодрживост оваквог закључка навела је судску праксу на тражење другојачијих решења од којих међутим ниједно не може бити засновано на закону. Интересантно је у вези с тим схватање које по овом питању заступа Окружни суд у Београду у својој пресуди К-320/65.

У случају када је припити возач возећи ноћу улицом на којој су постављене трамвајске шине на средини коловоза налетео на специјално шинско возило „трамвај-гачалицу“ које се кретало у супротном правцу од нормалног, и тиме тешко повредио свог сапутника — суд је нашао да је у свести возача „постојало сазнање да возиња у оваквом стању може да буде ризична и да њом може да доведе у опасност живот људи или имовину“, али не прихвата да је опасност проузроковао са евентуалним умишљањем, пошто је нередовно кретање шинског возила могло да створи извесну забуну и код сасвим трезвеног возача, а код возача под утицајем алкохола, тим пре. „Међутим, — констатује се даље у пресуди — и поред тога с обзиром да је постојао довољан простор између тротоара и шинског возила, оптужени је могао да уочи овакво кретање тог возила и имао је довољно простора да благовременим скретањем удесно безбедно продужи правац свога кретања [...]“ Доследно спроведеним резонавањем суд је стао на становиште да је у овом случају реч о свесном нехату.

Овакво решење јасно показује да је виност процењивана кумулативно у два момента: у моменту стављања у алкохолисано стање с једне стране, и у моменту учињене грешке с друге стране, што је довело до укупног закључка да је учинилац био свестан могућности наступања конкретне опасности (у моменту стављања у алкохолисано стање), али на последицу није пристао јер је био у забуни (у моменту извршење кривичног дела) (16). Очигледно је да овакво утврђивање виности не може бити исправно. Виност се мора ценити само у једном моменту, и то по правилу у моменту извршења кривичног дела изузетно ако су се стекли елементи за примену чл. 6, ст. 3, КЗ, у моменту конзумирања алкохола. Комбинација оба ова момента је недопустива. Према томе, овде није реч о ситуацији коју предвиђа чл. 6, ст. 3, КЗ, виност се мора ценити само у моменту извршења кривичног дела, што значи да се у горе наведеном случају учинилац може учинити одговорним само за несвесни нехат пошто очигледно није био свестан да му специјално шинско возило иде у сусрет, мада је био дужан и могао да на време то утврди и да благовремено предузме заобилажење.

Ма колико изгледало нелогично овакво резонавање на основу важећег текста закона, не може се сагледати друкчије решење.

7. Када се има у виду све досада речено, изгледа да би законско проширење одредбе чл. 6, ст. 3, КЗ и на овакве случајеве или пак посебно нормирање оваквих случајева у духу одредбе чл. 6, ст. 3, КЗ, отклонило све наведене тешкоће.

Међутим, ако се анализирају све могуће ситуације до којих може доћи у вези са учествовањем возача у саобраћају под утицајем алкохола онда се

(16) Процена виности у сваком од ових момената појединачно довела би до закључка да је учинилац поступао са евентуалним умишљањем у моменту стављања у алкохолисано стање а да је у моменту извршења кривичног дела поступао са несвесним нехатом.

може видети да ни горе наведена солуција не би отклонила све тешкоће утврђивања виности учиниоца кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја. Хартунг (17) у том смислу наводи следећи пример:

Једно лице је позвало своје пословне пријатеље на вечеру и гостило их својим винским специјалитетима. У касним ноћним часовима када су пријатељи хтели да се разиђу, констатовали су да је шофер, који је требало да их вози, отишао кући. Тада се домаћин одлучи да сам одвезе своје госте иако ни он није био трезан. При повратку, заборавио је да да знак „винкером“ и проузроковао је тешку саобраћајну несрећу. Утврђено је да му је у крви било 2,7 промила алкохола. Поводом овог случаја, аутор сматра да се овде „више ништа не може урадити са *actio liberae in causa* јер на могућност да ће сам морати да вози учинилац није помишљао када се предао уживању алкохола“.

У овом случају, наиме, возач није био вин у моменту стављања у алкохолисано стање. Међутим, он је био вин у тренутку предузимања вожње. Управо, стоји чињеница да возач, који се употребом алкохола није ставио у стање неурачунљивости или смањене урачунљивости, у моменту предузимања вожње мора бити исто толико свестан могућности своје саобраћајне грешке као и у случају када је пио знајући да ће да вози. У оваквом случају, дакле, правилно решење питања виности не може бити постигнуто ни проценом виности у моменту извршења кривичног дела, нити пак проценом виности у моменту консумирања алкохола. Појављује се, као одлучан, један нов момент, момент предузимања вожње. Његово увођење у институт *actiones liberae in causa* представљало би, због једне изузетне ситуације, потпуно изопачење овог института у односу на његову традиционалну садржину и довело би у ствари до стварања у основи нових правила о кривичној одговорности алкохолисаних учинилаца кривичних дела.

Када се то има у виду, онда смо мишљења да би ово питање, бар што се тиче одговорности „алкохолисаног“ учиниоца кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја — једноставније могло да буде решено на тај начин што би се учествовање у јавном саобраћају под утицајем алкохола прописало као самостално кривично дело *апстрактне опасности*. Ово не само због тога што би се овим избегле све горе наведене тешкоће већ и зато што учествовање у јавном саобраћају под утицајем алкохола представља такво друштвено-опасно дело које са етичке стране посматрано у потпуности заслужује да се сматра кривичним делом и без наступања конкретне опасности као последице. У прилог оваквог решење говоре и разлози генералне превенције.

8. У вези са горе реченим, треба истаћи да има кривичних законика који поред општих правила о одговорности за *actiones liberae in causa*, предвиђају у посебном делу кривично дело пијанства стојећи на тај начин на становишту да пијанство не само у појединим ситуацијама већ и уопште представља стање у коме човек постаје опасан за друштво и које према

(17) Dr. F. Hartung: Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte, Kriminalbiologische Gegenwartfragen, Heft 1, Stuttgart, 1953, s. 112—113.

томе заслужује кривичну санкцију. Овакве одредбе, на пр., садржи италијански кривични законик (18).

Има међутим и таквих кривичних законика који не предвиђају општа правила о одговорности за *actiones liberae in causa* а у посебном делу предвиђају кривично дело пијанства, при чему кажњивост за ово дело условљавају тиме да је у стању пијанства учињено какво кривично дело (тако, на пример, немачки КЗ у § 330-а и стари југосл. КЗ од 1929 у § 166). У оваквом случају правилно је узети да учинилац, уколико је због пијанства био у неурачунљивом стању, не може бити кривично одговоран за кривично дело које је у таквом стању учинио али зато одговара за само кривично дело скривљеног опијања. Чубински (19) на основу КЗ од 1929 неосновано сматра да у случају напијања у циљу извршења дела у пијаном стању или ради охрабрења може постојати одговорност за *actio libera in causa*, при чему се не изјашњава да ли у том случају постоји стицај кривичног дела извршеног са *actio libera in causa* и кривичног дела из § 166 КЗ.

И у немачкој литератури се често узима да је могућа одговорност за *actiones liberae in causa* и поред тога што то закон изричито не прописује, при чему неки аутори сматрају да постоји безусловна супсидијарност § 330а према кривичном делу извршеном кроз *actio libera in causa* док други аутори заступају мишљење да се за *actio libera in causa* искључиво кажњава само онда када из неких разлога отпада кажњивост за дело из § 330а док у другим случајевима постоји идеални стицај (20).

Мишљења смо да би увођење у наш Кривичник законик одредбе сличне § 166 старог југосл. КЗ и § 330-а немачког КЗ било веома корисно. Сматрамо да би стицај одговорности за *actiones liberae in causa* са одговорношћу за посебно кривично дело опијања у многоме отклонило оне празнине које оставља искључива примена института *actiones liberae in causa*. Свакако, имајући у виду раније речено (под 2), не можемо се сложити са конституисањем таквог стицаја на основу ванзаконског признавања одговорности за *actiones liberae in causa*. Само онда када закон изричито предвиђа с једне стране одговорност за *actiones liberae in causa* а с друге стране посебно кривично дело пијанства, могуће је признати постојање стицаја између кривичног дела учињеног у пијанству и кривичног дела пијанства и то под условима и претпоставкама које одреди закон.

Др. Драгољуб Р. Атанацковић

(18) Чл. 78 италијанског КЗ гласи: „Унапред одређено стање неспособности разумевања и воље. — Одредба првог одељка чл. 85 који се односи на неурачунљивост — прим. Д. А. не примењује се на онога ко себе стави у стање неспособности разумевања и воље у циљу извршења кажњиве радње или спремања извршења“ — Чл. 688 истог законика гласи: „Пијанство. — ко на јавном месту или месту отвореном за јавност буде затечен у стању израженог пијанства биће кажњен затвором до 6 месеци или новчаном полицијском казном од 800 до 16.000 лира. — Казна ће бити затвор од 3 до 6 месеци ако је дело учињено од особе која је већ раније била осуђивана за умишљајно дело против живота или личног интегритета. — Казна ће се повећати ако је пијанство уобичајено.“

(19) Чубински: Научни и практични коментар Кривичног законика Краљевине Југославије, друго изд., Београд, 1934, с. 83—84 и 319.

(20) В. о томе R. Maurach: Deutsches Strafrecht — Besonderer Teil, 3, Aufl. Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1959, s. 459—460.

R É S U M É

Actiones liberae in causa dans le droit criminel contemporain

Bien que le problème de la responsabilité des *actiones liberae in causa* représente, depuis longtemps déjà, l'objet de controverse dans la science du droit criminel, il a garde toute son actualité dans le droit criminel d'aujourd'hui.

La règle fondamentale qui se pose dans le droit criminel par l'introduction de l'institution de responsabilité des *actiones liberae in causa*, est celle qui statue que la culpabilité de l'auteur d'un acte criminel est jugé selon le moment où celui qui a commis cet acte s'est mis en état d'aliénation mentale temporaire. Une telle conclusion s'impose logiquement lorsqu'il s'agit des cas classiques de responsabilité des *actiones liberae in causa*, c. à d. des cas où l'homme s'est mis en état d'irresponsabilité pour s'utiliser comme instrument pour commettre l'acte criminel qu'il avait conçu lorsqu'il se trouvait encore en état de responsabilité. Dans ces cas, l'unique forme de culpabilité de l'auteur de l'acte criminel est la préméditation directe et elle s'étend, selon certaines conceptions, aussi sur l'accomplissement même de l'acte criminel. Pourtant, la pratique a imposé la nécessité d'étendre l'application de l'institution de responsabilité des *actiones liberae in causa* même sur les cas où l'auteur de l'acte criminel, agissait, au moment de se mettre en état d'aliénation mentale temporaire, avec une préméditation éventuelle et même avec négligence par rapport à la possibilité de commettre l'acte criminel en cet état. Dans ces cas il est aussi incontestable que la culpabilité de l'auteur de l'acte criminel doit être évaluée au moment où il se mettait en état d'irresponsabilité, bien qu'il y ait des opinions que l'irresponsabilité ne doit pas exclure l'existence du rapport psychique entre l'auteur et l'acte — et que, par conséquent, il y peut avoir un désaccord entre le rapport psychique de l'auteur envers l'acte au moment de se mettre en état d'irresponsabilité et de son rapport psychique envers l'acte au moment de l'accomplissement de cet acte. Ceci est dû au fait que le rapport psychique d'une personne privée de discernement envers l'acte, s'il existe du tout, est basé sur les processus anormaux intellectuels et de volonté — et pour cette raison il est hors de cause au point de vue du droit criminel.

Cependant, une situation où quelqu'un se mettrait en état d'une telle aliénation mentale qui exclurait entièrement la responsabilité, est, dans les conditions de vie actuelles, pour ainsi dire presque inexistante. La vie montre que beaucoup plus fréquentes sont les situations où quelqu'un se met en état de responsabilité atténuée par l'emploi des stupéfiants (dans la plupart des cas des spiritueux). Le désaccord entre la culpabilité de l'auteur de l'acte criminel au moment de se mettre en état de responsabilité atténuée et sa culpabilité au moment de l'accomplissement de l'acte criminel, est ici beaucoup plus intéressant et beaucoup plus important. C'est qu'il est possible que quelqu'un se mette, avec préméditation, en état de responsabilité atténuée et qu'il commette ensuite, sous l'influence d'un état pareil, l'acte criminel par négligence. Quel est, dans un cas pareil, le moment décisif pour l'évaluation de la culpabilité: est-ce le moment de la mise en état de responsabilité atténuée ou bien le moment de l'accomplissement de l'acte criminel? Le sentiment juridique nous nit que l'auteur de l'acte criminel, ayant consenti à la possibilité de commettre l'acte criminel en état de responsabilité atténuée — devrait être puni comme coupable de dessein prémédité, sans égard au fait que l'acte criminel ait été commis par négligence car il a posé la base — la cause de l'acte criminel avec préméditation. La question se pose, pourtant — en égard au fait que la responsabilité atténuée n'exclut pas la responsabilité pénale — si l'institution de responsabilité des *actiones liberae in causa* peut être appliquée même à ses cas, lorsqu'on a en vue que son but est d'établir la responsabilité pénale là où elle ne pourrait pas être constatée, par une évaluation régulière au moment de l'accomplissement de l'acte criminel, à cause du manque de discernement.

Un problème encore plus délicat se pose lorsqu'il s'agit de nouvelles formes d'actes criminels qu'on commet de plus en plus souvent dans le processus de l'utilisation des moyens techniques modernes. Il s'agit ici des activités risquées dont l'accomplissement sans péril exige un haut degré de concentration de l'attention, la vitesse de réactions, les réflexes sûrs, la coordination permanente des mouvements corporels, etc. Même la moindre quantité de stupéfiants qui ne produit nullement l'aliénation mentale aux termes de l'art. 6 al. 3 du Code pénal peut troubler, sous nombre d'aspects, l'aptitude psycho-physique de l'homme de conduire sans péril les moyens techniques modernes. C'est ici que se pose de nouveau la question comment il faut résoudre le cas lorsque quelqu'un se rend, avec préméditation par l'emploi de quelque stupéfiant, incapable d'agir d'une façon adéquate au risque qu'il assume — et commet ensuite l'acte criminel à cause de la réaction ralentie et de l'évaluation erronée de la situation, donc, par négligence. Il faudrait, dans ce cas aussi, conformément au sens de l'institution de responsabilité des actions *liberae in causa*, iculper l'auteur de l'acte criminel de menace préméditée des vies et des biens des hommes mais nous manquons même ici de fondement pour l'application de cette institution, vu qu'il ne s'agit ici non seulement du manque de discernement au moment de l'accomplissement de l'acte criminel, mais aussi d'une aliénation mentale quelconque.

Tout cela induit à conclure que les problèmes ci-dessus exposés ne peuvent pas être résolus par l'application de l'institution de responsabilité des actions *liberae in causa*, car sa portée ne suffit pas à comprendre toutes les situations nouvellement formées. Il faudrait, donc, chercher les solutions, à l'exemple de quelques codes pénales étrangers, dans l'incrimination légitime de l'emploi des stupéfiants comme d'un délit indépendant du danger abstrait. La punition de l'acte criminel de l'emploi des stupéfiants en concours avec l'acte criminel commis sous l'influence de ces stupéfiants — rendrait possible la réalisation de la répression criminelle plus complètes envers les auteurs des actes criminels dont la culpabilité ne peut pas obtenir sa pleine expression dans la peine prononcée, en vertu de l'application exclusive des règles sur la responsabilité des actions *liberae in causa*.

ПОКУШАЈ ДЕФИНИЦИЈЕ СУБЈЕКТИВНОГ ПРАВА

Субјективно право представља један од основних правних појмова, те је стога разумљиво што о њему постоји богата литература. Међутим, ни до данас није у теорији рашчишћено питање у вези са субјективним правом. Разлог за овакво стање треба тражити у чињеници да је субјективно право таква апстракција чија суштина не може бити откривена „помоћу микроскопа“ и „хемијске анализе“. Овде методе природнонаучног истраживања не могу бити примењене. Затим, лутања и нетачни закључци у погледу субјективног права долазе често услед одсуства једне научне представе о појму објективног права. Ово се нарочито види у покушајима да се у појам субјективног права унесе као елемент и правна дужност иако је њихова ситуација према правној норми иста. Све ово јасно показује на то да обрађивач појма субјективног права треба уједно да је и обрађивач објективног права. Најзад, заблуда да је излишна теорија о субјективним правима не-