

др Драгољуб Атанацковић,
редовни професор Правног факултета у Београду

НЕКИ ПРОБЛЕМИ У ВЕЗИ СА ОБЈЕКТИВНО – СУБЈЕКТИВНИМ СХВАТАЊЕМ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Објективно – субјективно схватање кривичног дела укључује виност учиниоца у појам кривичног дела. По овом схватању, једно дело није кривично дело ако његов учинилац није крив. Међутим, ако је кривица састојак оне појаве (кривичног дела) због које се неко окривљује, онда то доводи до нелогичног закључка да је неко крив због тога што је крив, тј. због тога што је остварио елементе кривичног дела, од којих је један и тај да је крив. У раду се доказује да се ова нелогичност може отклонити ако се напусти традиционално психолошко схватање виности по коме је психички однос учиниоца према кривичном делу истовремено и основ прекора (виности) и саставни део самог кривичног дела – и прихвати нормативно схватање виности које прекор види у једној негативној вредносној оцени учиниоца, која нема везе са психичким односом учиниоца према кривичном делу. Према томе, кривично дело је могуће схватити у објективно – субјективном смислу, а да се при том виност не сматра саставним делом самог кривичног дела, чиме се напред наведена нелогичност отклања.

Кључне речи: *Кривично дело. – Виност. – Учинилац.*

1. Да ли кривично дело треба схватити у објективном или у објективно – субјективном смислу, старо је али још увек актуелно питање. Све до појаве расправе Т. Живановића *О субјективном („моралном”) елементу у појму кривичног дела* 1909. године, у теорији кривичног права је неприкосновено владало објективно – субјективно схватање кривичног дела. Може се рећи да је ово схватање и данас владајуће, упркос веома бројним аргументима у прилог објективног схватања кривичног дела које је Живановић износио не само у наведеном раду, већ и у својим каснијим многобројним радовима, а нарочито у студији *Основни проблеми кривичног права*, објављеној у Паризу 1929. и у Београду 1930. године (којом је дефинитивно заокружио своју концепцију трипартитне науке кривичног права).

2. Циљ овога рада није доказивање исправности објективног схватања кривичног дела. Напротив, као што ће се видети, и ми стојимо на становишту да се кривично дело, као дело човека, не може посматрати у чисто објективном смислу. Оно што нас је побудило да се ипак упустимо у расправљање ове проблематике јесте чињеница да још увек има извесних недоречености у објективно – субјективном схватању, које, ако се ствари дубље посматрају, и нису последица тог схватања, већ више резултат нерешености неких других питања кривичног права. Ако би та друга питања била решена, онда, чини нам се, не би било места неким апсурдним решењима до којих на први поглед доводи прихватање објективно – субјективног схватања кривичног дела.

3. Једно од најапсурднијих решења до којих на први поглед доводи прихватање објективно – субјективне концепције кривичног дела – јесте чињеница да се виност учиниоца инкорпорира у сам појам кривичног дела⁽¹⁾. Ако је виност (кривица, прекор) саставни део кривичног дела и ако кривичног дела нема – уколико нема виности – онда се поставља питање да ли је учинилац крив зато што је учинио кривично дело или је учинио кривично дело зато што је крив.

Доследном применом логике објективно – субјективног схватања морало би се доћи до закључка да је учинилац извршио кривично дело зато што је крив, јер да није крив, кривичног дела уопште не би било. Ако је кривично дело оно за шта се учинилац прекорева, а оно постоји само ако се за њега прекорева, онда се долази до логички крајње неодрживог закључка да се учинилац прекорева зато што се прекорева, тј. да је предмет прекора сам прекор.

4. Поставља се питање како отклонити ову логичку противречност и може ли се она уопште отклонити ако се виност не измести из појма кривичног дела. Мишљења смо да је заиста тешко, па чак и немогуће, наведену противречност отклонити ако се виност задржи у појму кривичног дела. Међутим, упркос томе сматрамо да тиме објективно – субјективно схватање кривичног дела не мора доћи у питање и да решење проблема не лежи у схватању самог појма кривичног дела, већ у схватању појма виности. У излагањима која следе настојаћемо то и да докажемо.

5. Основна грешка заступника трипартиције (а и њених противника), чини нам се, да лежи у томе што су се њихове расправе о објективном, односно објективно – субјективном схватању кривичног дела одвијале у оквиру психолошке теорије виности. По овој теорији, виност (кривица, прекор) лежи у самом психичком односу учиниоца према делу. Сама свест, тј. воља кроз коју се изражава тај психички однос – заснива прекор. С друге стране, пак, свест и воља представљају саставни део и самог кривичног дела. Свако људско дело (осим рефлексних, инстинктивних покрета, покрета под дејством више силе и сл.) представља свесни и вољни акт. Дело човека представља еманацију његове свести и воље. Свест и воља су нужно уткани у материју људског дела јер оно управо представља њихову материјализацију.

Када се ово има у виду, онда постаје јасно да се на бази психолошког схватања виности не може изаћи из горе поменутог зачараног круга логичке противречности. Ако се исти елементи (свест и воља) појављују као саставни део самог кривичног дела, а истовремено узимају и као основ кривице тј. прекора, онда је заиста немогуће избећи апсурдан закључак да је предмет прекора – сам прекор. Иста је ситуација и са нормативно – психолошким схватањем виности, јер и оно узима као основ прекора психолошки елемент (свест о противправности).

Оно што је елемент кривичног дела – не може бити само по себи прекор. Свест и воља су само субјективни елементи кривичног дела поред осталих субјективних елемената (као што су, нпр. намера, побуде, знање и сл.). Ти елементи заједно са објективним елементима кривичног дела (радња, после-

(1) Тако, на пример, Срзентић – Стајић – Лазаревић (*Кривично право – општи део*, Београд, 1978, стр. 128) истичу „да се не може сматрати кривичним делом оно што се одређеном лицу не може ставити на терет, за које дакле нико не одговара“, те да објективна теорија „одвајајући кривично дело и кривицу, одваја оно што се не може одвојити“. Исто тврди и Бачић (*Кривично право – општи део*, Загреб, 1980, стр. 144), који критикујући трипартицију истиче да „дјело и кривац чине нераскидиву целину“.

лица, начин, средство, место, време и сл.) само „граде“ биће кривичног дела и не могу бити сами по себи носилац прекора.

Једино у време владавине индетерминистичке теорије о слободи воље – воља да се изврши кривично дело је носила сама собом негативну оцену учиниоачеве личности и као таква је била директан извор прекора. Данас је индетерминистичко учење о слободи воље сасвим превазиђено, па се стога и психолошко схватање виности, које несумњиво вуче своје корене из овог учења – мора сматрати настарим и неподесним за правилно одређивање појма виности и њеног места у систему кривичноправних појмова.

6. Када се ово има у виду, намеће се закључак да решење проблема треба тражити на основу нормативног схватања виности, које виност (кривицу, прекор) не заснива на психолошким чињеницама⁽²⁾ и које као такво омогућава да се при том виност не посматра као саставни део кривичног дела.

У том смислу треба посебно обратити пажњу на тзв. учење о финалној радњи⁽³⁾ које је, и поред извесних недостатака, по нашем мишљењу, најдоследније спровело одвајање психолошких елемената кривичног дела од виности. Ми на овом месту нећемо улазити у све консеквенце финалистичког учења, поготову што многе од њих нису у потпуности прихватљиве. Осим тога, ни потребе овога рада не захтевају неко детаљније улажење у сва решења која ово учење нуди. За нас је најважнија полазна основа овог учења.

Ово учење, наиме, полази од тога да је свака људска радња финална, тј. циљна. Циљност је иманентна људској радњи. Без циљности би људска радња представљала слеп каузални фактор који се ни по чему не одваја од других природних каузалних фактора (грома, земљотреса, покрета животиња и сл.).

Међутим, то што је људска радња по својој природи финална нема везе са прекором који се учиниоцу може упутити због кривичног дела које је таквом радњом извршио. Могуће је да циљ који неко својом финалном радњом хоће постићи буде потпуно ирелевантан за кривично право, па да ипак том радњом буде извршено кривично дело. Ако, нпр, неко сече стабло дрвета у својој шуми – онда циљ тог сечења (да би се дрво нпр. искористило као грађевински материјал) – нема никаквог значаја за кривично право. Но, ако том приликом стабло падне на некога и усмрти га, онда се поставља питање прекора који треба упутити учиниоцу због наступања ове последице. Тај прекор, као што се види, нема везе са циљем који је учинилац сечењем стабла хтео да постигне.

Прекор се, дакле, не заснива ни на каквом психичком односу учиниоца према своме делу, већ га треба тражити у *манљиво спроведеној* финалној радњи у оквиру које је дошло до остварења кривичног дела. Другим речима, питање прекора се не везује за то какав је био психички однос учиниоца према својој радњи у циљу који је њоме хтео да постигне, већ се везује за једну чисто нормативну процену: да ли се предузета радња са социјалне и правне тачке гледишта може оценити као манљиво спроведена финална радња.

Поставља се сада питање, када се има узети да је једна радња манљиво спроведена. Представници финалистичког учења кажу да манљиво усмера-

(2) У том смислу Франк (*Теорија казненог права – опћи дио*, Загреб, 1955, стр. 147) каже да су психолошке чињенице „средства да се утврди човек као учинилац, а не као личност“. За утврђивање прекора – истиче Франк – ове чињенице су „углавном безбојне и оне нису у стању да дају слику о учиниоачевој личности“.

(3) Главни протагониста овог учења је немачки теоретичар Welzel (*Um die finale Handlungslehre*, 1949; *Das Deutsche Strafrecht*, 1979; *Das neue Bild des Strafrechtssystems*, 1961, и др.) а заступају га и други немачки теоретичари (Jeschek, Maurach и др.).

вање радње постоји онда када учинилац није водио рачуна о узгредним (забрањеним) последицама своје радње, тј. када није плански усмерио радњу тако да ове последице буду избегнуте. Финално усмеравање једне радње, према томе, мора обухватити и планско избегавање узгредних (забрањених) последица. У супротном – реч је о манљиво усмереној радњи, тј. радњи чије усмеравање није одговарајуће оном усмеравању, које би водило – од правног поретка очекиваном – избегавању забрањене последице.

Право очекује од сваког појединца који узима учешће у социјалном животу, да финално усмеравање свога понашања усклади са потребама социјалног живота. Човек мора да се понаша онако како би се и сваки други савестан и увиђаван човек на његовом месту понашао у циљу избегавања социјално непожељних (правно забрањених) узгредних последица.

Реч је о једној „објективној брижљивости” коју сваки човек мора поштовати онда када предузима одређене делатности ради остварења својих циљева.

Једно лице поступа с објективном брижљивошћу онда када води рачуна о могућим узгредним последицама своје радње, које су *сазнатљиве* за просечно савесног и увиђавног човека. Но, та објективна брижљивост још увек не улази у домен виности, већ се налази у домену противправности. Ко се приликом предузимања одређене делатности не понаша сагласно захтевима објективне брижљивости, тај поступа противно дужности коју му правни поредак поставља, а то онда није ништа друго до противправно понашање. Према томе, питање да ли се неко понашао у складу са дужношћу или противно њој – јесте питање постојања кривичног дела (тј. његове противправности), а не питање постојања виности. Ако се неко понашао у складу са дужношћу, тј. онако како би се на његовом месту понашао просечно савестан и увиђаван човек – онда не треба узети да је искључена његова виност, већ треба узети да је искључено кривично дело) због недостатка противправности).

7. Сама чињеница да се неко понашао противно дужности (тј. противправно) јесте претпоставка за прекор, али није сам прекор. Поставља се онда питање у чему се састоји прекор.

По нашем мишљењу, прекор се мора тражити у личном *ставу* учиниоца према кршењу својих дужности који се испољио кроз извршење кривичног дела. Није чак важан ни став према последици (јер свако кривично дело не мора имати последицу) – *већ је важан став према дужности*. Оцена је чисто нормативна, јер психички однос према делу за оцену овог става нема значаја⁽⁴⁾. Могуће је да неко буде свестан велике вероватноће да својом рад-

(4) Једино се може поставити питање у чему лежи прекор када је учинилац *хтео* да изврши кривично дело, тј. када је циљ његове радње био извршење кривичног дела. Није ли у том случају *воља* ипак основ прекора? Не ради ли се ту о директном умишљању као облику виности у смислу психолошког схватања виности? Наше је мишљење да се ни у оваквом случају прекор учиниоцу не заснива на самој вољи као таквој, већ опет на *ставу* учиниоца према својим дужностима. Воља се само појављује као индикатор тог става, али сама собом не носи прекор. Када неко лице вољно крши дужност, када вољно нарушава друштвене вредности, чије поштовање правни поредак од њега захтева – онда оно у највећој мери испољава свој став непоштовања тих вредности, па као такво заслужује највећи прекор. Дакле, оно што се примарно прекорева – то је став. Воља је секундарна, она је само израз става, и зато сама по себи не изазива прекор. Као што се види, иако и по психолошком и по нормативном схватању виности у оваквим случајевима постоји највиши прекор – поклапање је само привидно са гледишта практичних резултата до којих се долази. Међутим, принципијелни приступ оцени прекора је сасвим различит. По психолошкој теорији, воља је *самодовољан* основ прекора, док је по нормативној теорији

њом изврши кривично дело, али да баш зато предузме опсежне мере предострожности. Прекор према таквом учиниоцу не треба градити на основу његове свести (тј. на бази његовог психичког односа) – већ га треба градити на основу предузетих мера предострожности. Што је учинилац предузео веће мере предострожности, што је више своје понашање приближио дужном понашању – то ће бити мањи прекор који му треба упутити, без обзира на степен његове свести. И обратно.

С друге стране, пак, могуће је да учинилац уопште не буде свестан да ће својом радњом учинити кривично дело, а да се при том тешко огреши о дужност предузимања мера предострожности. Такав би, на пример, био случај са возачем, који улазећи својим возилом у раскрсницу без првенства пролаза, уопште не провери да ли му са десне стране наилази неко возило, услед чега дође до судара у коме неко лице изгуби живот. Овде се несумњиво ради о тешком пренебрегавању дужности предузимања мера предострожности од стране возача – што заслужује прекор високог степена. Са гледишта психолошке теорије, овде би се радило о несвесном нехату (тј. о најблажем прекору), јер учинилац уопште није био свестан могућности судара, пошто возило које наилази није ни видео! Очигледно је да процена прекора у оваквом случају на бази психолошких критеријума не би била реална и да се једина реална процена прекора може заснивати само на бази става учиниоца према својој дужности.

8. Осећајући да је заснивање прекора у оваквим случајевима на бази психолошких критеријума (које је поставио наш законодавац) нерeално тј. да не одговара стварном прекору који учинилац заслужује – наша судска пракса је прибегла једном помоћном критеријуму за оцену прекора. Реч је о критеријуму „безобзирности”. Тај критеријум се често у пракси (нарочито код кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја) употребљава за утврђивање „пристајања” учиниоца на наступање забрањене последице, а самим тим и његовог евентуалног умишљаја у односу на извршено кривично дело⁽⁵⁾.

На тај начин, у тежњи да у оквиру законом усвојене психолошке теорије ипак обезбеди адекватну оцену прекора који учиниоцу треба упутити – судска пракса је неосетно прихватила нормативни критеријум за ту оцену. Ово стога што је „безобзирност” један чисто нормативни појам који веома јасно указује на став учиниоца према својој дужности, не садржећи у себи никакве психолошке примесе.

9. Када се има у виду напред речено, јасно се може уочити да у ствари нормативна оцена виности (кривице, прекора) није ништа друго до оцена обзира учиниоца према дужностима које правни поредак успоставља ради заштите друштвених вредности.

Кривица учиниоца, тј. прекор који му се чини због учињеног кривичног дела лежи у томе што он према друштвеним вредностима није имао обзира који је од њега очекивало друштво и правни поредак. Уколико је

она само индикатор прекора, који се иначе састоји у једној негативној вредносној оцени учиниоцевог става према друштвеним вредностима, које је извршењем кривичног дела повредио.

(5) У том смислу занимљиво је цитирати следећи закључак са саветовања одржаног у Врховном суду Југославије 1961. године: „Ако се утврди да је учинилац поступао безобзирно, обесно, грубо вређајући саобраћајне прописе и правила, очигледно угрожавајући туђе животе и имовину и томе слично, мораће се логички закључити да је пристао на наступање конкретне опасне ситуације, дакле да је поступао са евентуалним умишљајем”.

учинилац поступао са мање обзира према овим вредностима, утолико је његова кривица већа. И обратно.

У оцени питања у којој мери је учинилац имао, односно није имао обзира према друштвеним вредностима, мора се *одвојити* личност учиниоца од његовог дела и посматрати његов однос према делу у једном вредносном (нормативном) смислу, а не у психолошком. Мора се посматрати понашање учиниоца приликом извршења кривичног дела заједно са свим околностима које су то дело пратиле и из тога извући закључак о личности учиниоца и о његовом ставу према друштвеним вредностима које је повредио.

С обзиром на то, може се слободно рећи да виност (кривица, прекор) уопште *није* субјективна категорија, већ да је то један објективни (негативни) вредносни суд о субјекту.

Ако се ствари тако посматрају, а оне се, с обзиром на напред речено, тако могу посматрати само на основу нормативног схватања виности – онда се јасно може видети да виност није нити субјективни елемент, нити уопште елемент кривичног дела. На тај начин, чини нам се, решена је основна дилема о којој се у овом раду расправљало: виност је могуће посматрати одвојено од кривичног дела, а при том ипак остати при објективно – субјективном схватању кривичног дела.

(Примљено 05. 02. 1991)

Dr Dragoljub Atanacković,

Professor of the Faculty of Law in Belgrade

SOME PROBLEMS OF OBJECTIVE-SUBJECTIVE CONCEPTION OF CRIMINAL OFFENCE

Summary

The objective-subjective conception of criminal offence includes the guilt of the perpetrator within the notion of criminal offence. Thus, an act is not a criminal offence if its perpetrator is not to blame. However, if the guilt is a component part of that phenomenon (criminal offence) due to which someone is accused, there follows an illogical conclusion that one is guilty because he is to blame, namely because he has realized the elements of criminal offence, one of which is the element that he was to blame. This illogical conclusion may be eliminated after one abandons the traditional psychological conception of guilt according to which the psychological relationship of the perpetrator toward the criminal offence is at the same time the ground of reproach (guilt) and the component part of the very criminal offence. Instead, one should accept the normative conception of guilt which looks at the reproach as a kind of negative value assessment of the perpetrator, which has no relation to the psychological relationship between the perpetrator and the criminal offence. Accordingly, it is possible to conceive criminal offence in the objective - subjective sense without considering guilt as a component part of the criminal offence itself. In such a way mentioned illogical conclusion is eliminated.

Key words: *Criminal offence. - Guilt. - Perpetrator.*

Dragoljub Atanacković,

Professeur à la Faculté de Droit de Belgrade

CERTAINS PROBLEMES LIES AU CONCEPT SUBJECTIF - OBJECTIF DE L'ACTE CRIMINEL

Résumé

Le concept subjectif-objectif de l'acte criminel introduit dans le concept de l'acte criminel la culpabilité de l'auteur de l'acte criminel. Selon ce concept, un acte n'est pas un acte criminel si son auteur n'est pas coupable. Cependant, si la culpabilité est la composante du phénomène (de l'acte criminel), en raison duquel une personne est inculpée, cela aboutit alors à une conclusion illogique que quelqu'un est coupable parce qu'il est coupable, c'est - à - dire parce qu'il a réalisé les éléments de l'acte criminel, parmi lesquels celui de sa culpabilité. Dans son travail, l'auteur fournit des preuves que cet élément illogique peut être éliminé si l'on abandonne le concept psychologique traditionnel de culpabilité selon lequel le rapport psychique de l'auteur envers l'acte criminel est en même temps la base de la reproche (de la culpabilité) et partie intégrante de l'acte criminel lui-même et si l'on admet le concept normatif de la culpabilité qui voit la reproche dans un jugement de valeur négatif de l'auteur, n'ayant aucun lien avec le rapport psychique de l'auteur envers l'acte criminel. On peut, donc, comprendre un acte criminel dans le sens objectif - subjectif sans considérer que la culpabilité fait partie de l'acte criminel, ce qui élimine l'élément illogique mentionné ci - dessus.

Mots clés: *Acte criminel. — Culpabilité. — Auteur de l'acte criminel.*