

Др Драгиша Дракић*

Др Гордана Дракић**

ОД БИОЛОШКОГ ДО МЕШОВИТОГ МЕТОДА УТВРЂИВАЊА НЕУРАЧУНЉИВОСТИ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ***

Аутори у свом раду најпре анализирају еволуцију идеја о феномену душевно болесног током историје, све до савременог појма душевне болести и поремећености. Такав приступ обради материје био је неопходан јер је јасно да садржина и правни значај института неурачунљивости умногоме зависе од владајућег концепта психопатолошког.

Аутори тврде да је савремени институт неурачунљивости, који се у почетку установљавао применом биолошког метода, настао почетком 19. века, прихватањем тада владајућег психијатријског учења о душевним болестима. У даљем тексту указује се на предности и недостатке тог метода. Као покушај да се спречи све већи психијатријски утицај на кривично право, временом је настао нови, психолошки метод утврђивања неурачунљивости. Због очигледних слабости, тај метод никада није успео да се афирмише ни у теорији, ни у кривичном законодавству.

Последњи део рада аутори су посветили детаљном разматрању биолошко-психолошког метода утврђивања неурачунљивости, који је настао као реакција на слабости претходна два метода. Они истичу да, за разлику од тих метода, мешовити метод обезбеђује правну сигурност јер врши прецизну поделу надлежности између судије и вештака-психијатра у процесу доказивања

* Аутор је редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, drakic100@gmail.com.

** Ауторка је ванредни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, g.drakic@pf.uns.ac.rs.

*** Чланак је настао као резултат рада на пројекту Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије *Биомедицина, заштита животне средине и право* за 2018. годину.

нечије неурачунљивости, спречава претерани утицај психијатара на исход поступка и, коначно, афирмише једну од најзначајнијих тековина савременог принципа кривице – везаност кривице за конкретно кривично дело и временски тренутак његовог извршења.

Кључне речи: *Неурачунљивост. – Кривично право. – Методи утврђивања неурачунљивости.*

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

С обзиром на то да се у основи института неурачунљивости налази ентитет душевне болести у ширем смислу, његов настанак и садржина зависили су, а и данас умногоме зависе, од поимања душевне болести. Стога се може рећи да су садржина, правни значај и кривичноправне реперкусије тог института нераскидиво повезани са еволуцијом идеја и схватања од којих је зависило поимање душевно болесног. У даљем излагању укратко ћемо се осврнути на развој релевантних идеја о душевној болести и положају душевних болесника од најранијих дана људске историје.¹ Након тога, размотрићемо нешто детаљније настанак мисли из које је проистекао савремени појам душевне болести. Без те анализе било би немогуће разумети данашњи институт неурачунљивости.

С тим у вези, душевна болест, као феномен погрешног прилагођавања социјалној средини и неприкладног и друштвено неприхватљивог понашања, јавља се од најранијих дана људске историје. Јер одувек су постојали људи чији је начин понашања, спољњег изгледа, изражавања мисли и испољавања личности уопште одударао од оног уобичајеног и нормалног, односно људи чији поступци нису били у складу са општеприхваћеним обрасцима мишљења, понашања и делања. Због тога је и душевна болест одвајкада привлачила пажњу људи и изазивала страх, згражавање, саблазан и презир, док су душевни болесници излагани огромним патњама и суровом кажњавању, и они који су вршили деликте и они који нису вршили антисоцијалну делатност. „Поред тога што се од умоболних зазирало, према њима се односило понекад и са страхопоштовањем.“ Веровало се да су „они били у додиру са натприродним светом“ и да у одређеним моментима могу „да испоље моћи које су оспорене обичним људима“.²

¹ О настанку и развоју идеје о мерама безбедности као кривичним санкцијама вид. Драгиша Дракић, „О настанку мера безбедности као кривичних санкција“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2015, 97–114.

² Ерик Робертсон Додс, „Благослови лудила“, *Грци и ирационално* (превод са енглеског Бранимир Глигорић), Службени гласник, Београд 2005, 57.

Не само да је положај у друштву душевно болесних лица у давна времена био тежак већ је и сама болест објашњавана ирационалним и натприродним разлозима. „Заједничко веровање примитивних људи широм света јесте да је узрок свих врста менталних поремећаја уплитање натприродног.“³ Болест је наике дуго времена сматрана казном коју су наметале натприродне силе, пре свега божанства. Казном коју су, веровало се, болесник, односно племе или ужа група којој је он припадао свакако заслужили. То је важило и за сваку другу патњу, односно несрећу која је била од значаја за ширу друштвену групу која је њоме била погођена. Како је рекао религиозни историчар Мирча Елијаде (*Mircea Eliade*): „Пропаст летине, суша, непријатељско разарање неког града, губитак слободе или живота, несрећа било које врсте (епидемија, потрес итд.), све то на овај или онај начин налази своје објашњење и оправдање у трансцендентном, у божанском распореду.“⁴ Такво веровање је доминантно и у „примитивним“ друштвима и у архајским културама.⁵ И за целокупно трајање старе Грчке углавном је важило то схватање.⁶ Узроке лудила стари Грци су видели или у божанској интервенцији или у дисбалансу телесних течности.⁷ Управо због тога што душевна болест, по правилу, није третирана као нешто што је природжено људском организму већ као нешто што му долази споља, често су примењивана најсуровија средства принуде и насиља према болесницима, као својеврсно „приношење на жртву“. Циљ је био да се на тај начин „одобровољи“ божанство, које би требало да помогне да се тобоже истера наводни демон из болесниковог тела. Ретко су у ту сврху биле коришћене суптилније методе врачања или чаролија.⁸ Било како било, на болест се гледало као на страном телу, најчешће демонског карактера а божанског порекла, које је, као такво, силом ваљало истерати из „запоседнутог“ тела.

С обзиром на речено, о неком посебном кривичноправном третирању и нарочитом положају душевно болесних учинилаца кривичних дела у „примитивним“ кривичним правима није могло бити говора. Суштински напредак у том смислу постигнут је у римско доба. Извори римског права потврђују да се још у то доба водило

³ *Ibid.*, 54.

⁴ Mircea Eliade, *Mit o vječnom povratku* (prijevod sa francuskog Ljiljana Novković), Jesenski i Turk, Zagreb 2007, 125.

⁵ Вид. о томе детаљније *ibid.*, 119–127.

⁶ О томе вид. детаљно Е. Р. Додс, 53–76.

⁷ Тако, Милана Љубичић, *О неурачунљивости – социолошка студија*, Досије, Београд 2015, 35.

⁸ Вид. о томе детаљније Милајло Аџимовић, „Problemi duševno obolelih učinilaca krivičnih dela u krivičnim naukama“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 3–4/1978, 275.

рачуна о извесним облицима душевних болести, које су означаване различитим терминима – *furiosi*, *dementes* и *mente capti*.⁹ Учиниоци кривичних дела који су били погођени таквим болестима по правилу су били изузети од кажњавања. Сматрало се да болест искључује способност за предузимање радње кривичног дела те да се „поступање душевно ометеног ни под каквим околностима не може третирати као злочин“.¹⁰ Од тога је у римском праву постојао један изузетак. Уколико је, наиме, у питању таква врста болести током чијег трајања се јављају кратки периоди крхког и пролазног душевног здравља, то јест „светли међупростори“¹¹, а дело је извршено управо у време тзв. *lucida intervalla*, кривично дело је постојало. Како код таквих болесника „клица лудила“ и даље постоји, додуше латентно, тешко је било у сваком случају утврдити да ли је дело извршено за време „светлог тренутка“ или када се болест већ акутно манифестовала. Занимљиво је да је у оним ситуацијама у којима се то није могло сигурно доказати римско право предвиђало примену процесног принципа *in dubio pro reo*. С тим у вези, било је прописано да, ако би се сумњало да ли је дело извршено за време лудости или здравог разума, треба узети „да је кажњиво дело извршено за време лудила“.¹² Фасцинантно је да су Римљани још у оно доба успели да проникну у оно што ће се тек у савремено доба психијатрије назвати латентно, односно манифестно стање психозе и да констатују да за дело које је почињено у латентној фази извршилац кривичног дела може бити урачунљив. Исто се може рећи и за њихов истанчан осећај за праведност, који се испољио у поменутом процесном принципу да ако се у судском поступку не може сигурно утврдити нека психичка чињеница која је неповољнија за судбину окривљеног у поступку, сматраће се да она није доказана. И обрнуто.

И старогерманско, канонско и средњовековно француско кривично право углавном преузимају поменута решења римског права¹³, међутим, уз бројне изузетке и ограничења. И неки други средњовековни кодекси и знаменити аутори признају душевној болести под одређеним условима екскулпирајуће дејство.¹⁴ Ипак, у начелу би се могло тврдити да је положај душевних болесника у

⁹ Вид. о томе више Јован Ђ. Авакумовић, *Теорија казног права – први део*, II, Српска-краљевска државна штампарија, Београд 1887, 245, 246.

¹⁰ Theodor Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Akademische Druck – U. Verlagsanstalt, Graz 1955, 77.

¹¹ *Ibid.*

¹² Ј. Ђ. Авакумовић, 252, 253.

¹³ Вид. *ibid.*, 246, 247.

¹⁴ Вид. о томе детаљније Драгиша Дракић, *Неурачунљивост*, Школска, Нови Сад 2007, 25–27.

средњовековном праву уопште, а посебно у кривичном праву, био непоредиво гори него у римском праву. Штавише, у позном средњем веку, у складу са општим падом људских знања и размишљања и са превагом религиозног занесењаштва и мрачњаштва, душевна болест се тумачила као обузетост душе ђаволом.¹⁵ У складу са таквим схватањем, душевни болесници су спаљивани на ломачи или батинани да би се на тај начин „истерало ђаво“ из њиховог организма.¹⁶ Пошто се болест у то време сматрала грехом, „препоручивало се да би било најбоље да човек буде што мање грешан“.¹⁷ Изузетак је представљала „падавица“, данашња епилепсија, која се називала „светом болешћу“. На ту болест се углавном гледало као на „знак божје милости“, а на болесника као на „тренутног чувара натчовечанске моћи“.¹⁸ Главне разлоге за такво средњовековно поимање душевних болести треба тражити у потпуној беспомоћности тадашње „науке о души“ да на исправан начин разуме законитости функционисања психичких збивања у човеку и да с тим у вези исправно сагледа и објасни и његове психопатолошке феномене. Требало је да прође још доста векова па да се различите појавне форме „лудила“ означе као болест, а душевни болесници „извуку из подручја компетенције религије и државног реглументирања и ослободе сумње на грех и злочин“.¹⁹

2. НАСТАНАК БИОЛОШКОГ МЕТОДА

Иако се душевни поремећаји у различитим формама и појавним облицима уочавају од најстаријих времена и премда су законодавства рано почела да се занимају за душевно болесне учиниоце кривичних дела и регулишу њихов правни положај, могло би се рећи да су тек од 19. века постепено почеле да се схватају природа и суштина „лудила“. Оно је тада први пут означено као „душевна болест“, која би, као таква, требало да буде изједначена са свим другим болестима, премда та идеја „никада није успела да се коначно наметне“.²⁰ Тада је нестало и средњовековно поимање лудила, а законодавства су временом

¹⁵ Вид. Alfred Lorenzer, *Intimnost i socijalna patnja* (пријевод са њемачког Boris Buden), Naprijed, Zagreb 1989, 40.

¹⁶ Тако, Борислав Капамација, *Судска психијатрија*, Матица српска, Нови Сад 1974, 140.

¹⁷ Ernst Bloch, *Princip nada* (пријевод са њемачког Hrvoje Šarinić), II, Naprijed, Zagreb 1981, 536.

¹⁸ Тако, Робер Фосије, *Људи средњег века* (превод са француског Тања Пекић *et al.*), Адреса, Нови Сад 2009, 29.

¹⁹ A. Lorenzer, 56.

²⁰ Ролан Жакар, *Лудило* (превод са француског Бојан Лаловић), Библиотека XX век, Београд 1997, 11.

почела да прихватају ново психијатријско учење о душевним болестима. То учење полази од тога да је душевна болест – болест која има свој органски узрок. Током готово целог 19. века психијатрија тај узрок види у можданим оштећењима или деформацијама.²¹ На пример, Крафт-Ебинг (*Krafft-Ebing*) тврди да „правно-психолошки услови урачунљивости зависе од интегритета мозга као органа свих душевних капацитета“.²² Дакле, владајуће научно мишљење тога времена било је да нема душевне без телесне болести.²³ Другим речима, свакој душевној болести ваљало је наћи неки органски узрок који ју је проузроковао. Свака душевна патологија морала је имати неку „патолошку анатомију“.²⁴ Уколико се, међутим, патолошка телесна основа није могла пронаћи код душевно болесног лица, њу је било могуће, а и пожељно, открити на терену његовог наслеђа, међу његовим сродницима.²⁵ Када се болест није могла сместити на ниво конкретног тела, наслеђе је представљало начин отелотворења болести.²⁶ То схватање је несумњиво било у сагласју са владајућим мишљењем у тадашњој науци да истинска стварност човековог бића налази своје објашњење у соматском збивању.²⁷ То мишљење полази од претпоставке да је „човек познат, тамо где је соматски упознат“.²⁸ Стога и душевна болест може постојати једино ако има свој соматски болесни процес – физиолошки, анатомски или неодређено биолошки²⁹, као узрок.

Парадоксално је да је то повезивање душевне болести са претпостављеном или доказаном телесном болешћу у психијатрији 19. века³⁰ било одлучујући корак ка конституисању психијатрије као

²¹ *Ibid.*, 20.

²² R. von Krafft-Ebing, *Grundzüge der Criminalpsychologie*, Verlag von Ferdinand Enke, Stuttgart 1882, 2.

²³ Werner Janzarik, „Zur Geschichte der forensischen Psychiatrie“, *Handbuch der forensischen Psychiatrie* (Hrsg. Hans Göppinger, Hermann Witter), I, Springer Verlag, Berlin – Heidelberg – New York 1972, 605.

²⁴ Израз потиче од Мишела Фукоа. Вид. Мишел Фуко, *Психијатријска моћ* (превод са француског Милица Козић), Светови, Нови Сад 2005, 335.

²⁵ Вид. *ibid.*, 365–366.

²⁶ *Ibid.*, 366.

²⁷ Сетимо се Декартових речи: „Душа има своје главно седиште у малој жлезди која је у средини мозга, одакле зрачи целим осталим телом посредством (анималних) духова, нерава, па и крви...“ Преузето из Жан Пол Сартр, „Картезијанска слобода“, *Портрети* (изабрао Милош Стамболић, превод са француског Сретен Марић *et al.*), Нолит, Београд 1981, 7.

²⁸ Карл Јасперс, *Општа психопатологија* (превод са немачког Павле Милекић), Просвета, Београд 1978, 19.

²⁹ Тако, *ibid.*

³⁰ Вид. о томе детаљније, Eduard von Hofmann, *Lehrbuch der gerichtlichen Medizin*, Urban&Schwarzenberg, Wien – Leipzig 1895⁷, 957–971.

гране медицине. Јер, она сада, као природна наука, узрок душевне болести види у телу болесника, а не тражи га у натприродним силама. Тако су напуштене старе представе према којима су болести биле „посебна бића која су се усељавала у људе“.³¹ Тиме су се истовремено стекли услови да се болест припише одређеном, конкретном човеку, додуше искључиво његовој анатомској патологији, те да се откривањем и лечењем основне болести настоји излечити и душевна болест као њезин симптом. Од тада, психијатрија не даје више религијска објашњења за душевне болести, не бави се више метафизичким питањем слободне воље, није искључиво ревносни заступник владајућег морала и друштвених интереса. Напротив, она настоји да открије органски узрок душевне болести пацијента и да природнонаучним средствима утиче на његово излечење. То је време представљало прекретницу и у односу друштва према душевном болеснику. Њихов положај и статус у друштву почели је полако да се поправљају. Таква ситуација је дала повода једном аутору да изјави да су „прошла времена када су душевном болеснику стављали крст, гледали га као дивљу животињу коју треба држати у лудачкој кошуљи и доживотно изоловати од друштва“.³² Уместо тамница за „лудакe“, у којима су они економски изабљивани и физички и ментално злостављани, почеле су да се граде болнице за њихово лечење. Премда и нова лечилишта остају у сенци социјалне дискриминације душевних болесника, „а знају бити и местима ужаса“³³, генерално би се могло рећи да је од почетка 19. века почео да преовлађује хуманији однос према душевним болесницима. Тиме је „путовање лудила достигло свој одговарајући циљ: медицинско збрињавање“.³⁴

Тај покушај укључивања механизма лудила у медицину, суштински утемељену на патолошкој анатомији или патолошкој физиологији³⁵, и његова медиализација, која је изродила прерастање „лудила“ у болест, имали су далекосежне последице у домену кривичног права. Психијатријска наука је захтевала од правника да прихвате нова сазнања о душевним болестима и да, у вези са тим, конципирају институт неурачунљивости на новим основима. Док се тај институт раније темељио на питању слободе односно неслободе воље³⁶ извршиоца кривичног дела, од почетка 19. века психијатри

³¹ К. Јасперс, 734.

³² Марина Широкова, „Лечење душе“, *Човек – енциклопедија психологија* (ур. Татјана Миличић, превод са руског Љубинка Миличић), Софос, Београд 2007, 517.

³³ А. Lorenzer, 30.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Тако, М. Фуко (2005), 389.

³⁶ То не значи да је кривично право од тог тренутка прихватило став да човек по свом бићу није слободан. Напротив. То само значи да је оно пошло од тога да,

захтевају да он постане предмет природнонаучне констатације, која се своди на питање – да ли је у време извршења дела учинилац био обузет душевном болешћу која има неки органски узрок. Ако би одговор био потврдан, учинилац би био ослобођен од кривичне одговорности због неурачунљивости.

Ипак, треба рећи да психијатрија није одмах израсла у самосталну грану медицине, која потпуно раскида са својом прошлешћу, с једне стране, и одмах се еманципује у односу на постојеће гране медицине, с друге стране. Због тога поједини аутори психијатрију прве половине 19. века називају „наивно-романтичном“ и истичу да су се, у недостатку потпуно специјализованог психијатријског образовања на медицинским факултетима, у том времену „психијатријом“ бавили и поједини „теолози, филозофирајући лаици или песници“.³⁷ Истиче се да је психијатрија, односно психологија, тек од краја 19. и почетка 20. века „квалитативно прешла из једне, још увек у великој мери спекулативне науке, у праву природну науку“.³⁸

Без обзира на речено, стиче се утисак да су правници, готово без отпора, усвојили ново психијатријско учење о душевним болестима, постепеном изменом одредбе о неурачунљивости у кривичним законодавствима европских земаља 19. века. Од тада, па до данас, кривичари у својим уџбеницима готово непрестано понављају да кривичноправни институт неурачунљивости нема везе са филозофским питањем (не)слободе воље³⁹, већ се може темељити искључиво на чињеницама које се могу емпиријски и практично утврдити.⁴⁰ Због тога се у кривичним поступцима од почетка 19. века вештацима-психијатрима више не поставља питање да ли извршилац поседује

иако је слобода иманентна човеку као таквом, она се не би могла емпиријски доказати. Декарт је својевремено рекао: „Она себе познаје без доказа, самим искуством које о њој имамо.“ Преузето из Ж. П. Сартр, 16.

³⁷ Тако, Adrian Schmidt-Recla, *Theorien zur Schuldfähigkeit*, Leipziger Universitätsverlag, Leipzig 2000, 96.

³⁸ Алберт Вајс, *Развитак цивилизације*, Народна књига, Београд 1965, 360.

³⁹ То не значи да теоријска расправа о слободи воље извршилаца у кривичном праву од тада нема никакав значај и губи свој смисао. Напротив, она је само измештена са терена законодавства и судске праксе на терен теорије и филозофије кривичног права, али и других научних дисциплина. Иначе, од теоријског разрешења тог питања умногоме зависи и то који концепт кривице ће бити прихваћен у кривичном праву и да ли ће и какву улогу кривица уопште имати у будућем развоју кривичног права. О кривичноправним позицијама слободe воље у кривичном праву вид., на пример, Hans-Ludwig Kröber, „Willensfreiheit und strafrechtliche Verantwortlichkeit aus Sicht der forensischen Psychiatrie“, *Personalität – Studien zu einem Schlüsselbegriff der Philosophie* (Hrsg. Frank Kannetzky, Henning Tegtmeier), Leipziger Universitätsverlag, Leipzig 2007, 321–338.

⁴⁰ Вид., на пример, August Finger, *Das Strafrecht*, I, Carl Heymanns Verlag, Berlin 1902², 168.

слободну вољу већ да ли је у време извршења кривичног дела имао неку душевну болест која има органски узрок.

Прихватањем новог психијатријског учења о душевним болестима у одредби о неурачунљивости европских кривичних законодавстава 19. века настаје савремени институт неурачунљивости⁴¹, који се утврђује применом тзв. биолошког метода. Тиме су се стекли услови да се, са терена теолошко-филозофског, апстрактног, ирационалног, па и натприродног, пређе на терен конкретног, егзактног и природнонаучног. То је свакако значило побољшање у односу на претходно стање. Биолошки метод утврђивања неурачунљивости био је карактеристичан за европска кривична законодавства 19. века. Иако је први пут био прихваћен у аустријском Кривичном закону из 1803. године, тај метод би се с пуним правом могао назвати француским моделом утврђивања неурачунљивости у кривичном праву. Док се у аустријском кривичном законодавству задржао кратко, институт неурачунљивости који се констатује применом биолошког метода у француском кривичном законодавству задржао се непрекидно од Кривичног законика из 1810. године, па све до доношења Кривичног законика из 1994. године. Осим тога, биолошки метод су по угледу на француски Кривични законик преузела бројна кривична законодавства 19. века.⁴²

Смисао тог метода је у томе што закон у одредби о неурачунљивости прописује један или више психопатолошких појмова, који означавају душевне болести органског порекла, које тадашња психијатрија прихвата и признаје. Уколико се у кривичном поступку докаже да је учинилац у време дела боловао од такве болести, то аутоматски доводи до његове неурачунљивости. Дакле, постојање или непостојање прописане психијатријске дијагнозе по аутоматизму се веже за постојање или непостојање неурачунљивости а да се претходно не испитује да ли је и на који начин констатовано психопатолошко стање утицало на психичко функционисање извршиоца у време извршења дела и у релацији према извршеном делу. Другим речима, постојање законом прописаних „биолошких“ обележја извршиоца у време суђења повлачи неурачунљивост, па и ако болест није постојала у време дела, или је постојала али није уопште, или у већој мери, утицала на психичке способности лица, од којих зависи његово схватање онога што чини.

⁴¹ Док се неурачунљивост у евроконтиненталном кривичном праву сматра основом искључења кривице, у англосаксонском праву традиционално представља вид одбране у кривичном поступку и одређује се помоћу правила која се називају тестови за утврђивање неурачунљивости. Вид. Иван Ђокић, *Оптии појам кривичног дела у англо-америчком праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016, 158.

⁴² Вид. детаљније Д. Дракић (2007), 30–31.

Очигледна је слабост тог метода. Његовом применом се апсолутизује значај психијатријске дијагнозе душевне болести, доказаног или претпостављеног органског порекла. Јер, констатација да постоји душевна болест доводи до нечије неурачунљивости а да уопште није испитано да ли и колики значај болест има за конкретно дело поводом којег се води кривични поступак.⁴³ То је истовремено у супротности са једном од најзначајнијих тековина принципа кривице – да се, наиме, кривица (а урачунљивост је елеменат кривице) веже за време извршења кривичног дела и за конкретно дело.⁴⁴ Данас је неоспорно да би се о кривици могло говорити само у односу на одређену норму.⁴⁵ С тим у вези, могло би се догодити да је неко био душевно болестан у време извршења дела, али да је у односу на конкретно дело био урачунљив. Ипак, према биолошком методу, ако вештак-психијатар констатује да извршилац има душевну болест са неким органским узроком, то ствара неоториву претпоставку да је он био и морао бити неурачунљив. Такав логички след очигледно је био под утицајем мишљења да је органска патологија, која је наводно у основи сваке праве душевне болести, нешто што не подлеже контроли воље болесника, што судбински предодређује све његове поступке и чему се ниједан болесник не би могао психички одупрети. Савремена психијатријска и психолошка наука оповргле су тај априорни став раније психијатрије. Осим тога, тај метод занемарује и релативност појма кривице и феномена психопатолошког, односно не води рачуна о томе да се кривица, то јест урачунљивост, и феномен душевно болесног у ширем смислу могу степеновати. А идеја степеновања урачунљивости темељи се на ставу да неко лице може бити мање или више душевно поремећено у односу на кривично-правну норму које је прекршило. Самим тим, његова урачунљивост може бити мање или више умањена. Очигледно је да је у основи института (битно) смањене урачунљивости другачија садржина психопатолошког, којој психијатрија прве половине 19. века, по правилу, није придавала значај. Нема сумње да је појам психопатолошког много шири од душевне болести која има неки органски узрок, што је од средине 19. века почело полако да се увиђа.⁴⁶ Свођење душевне

⁴³ Тако и Theodor Lenckner, „Strafe, Schuld und Schuldfähigkeit“, *Handbuch der forensischen Psychiatrie* (Hrsg. Hans Göppinger, Hermann Witter), I, Springer Verlag, Berlin – Heidelberg – New York 1972, 92.

⁴⁴ С тим у вези, о објективном урачунавању у кривичном праву вид. Игор Вуковић, *Објективно урачунавање у кривичном праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2018.

⁴⁵ Тај став је већ дуже време у теорији права углавном прихваћен, без обзира на то коју теорију о појму кривице прихватили. Вид., на пример, Ханс Келзен, *Главни проблеми теорије државног права* (превод са немачког Данило Н. Баста), Службени лист СРЈ – ЦИД, Београд – Подгорица 2001, 132.

⁴⁶ То потврђује немачки психијатар Јасперс почетком 20. века те налази да је „једва код четвртине душевних болесника по болницама и заводима позната орган-

на телесну болест израз је природнонаучног и органицистичког начина размишљања и позитивистичких стремљења⁴⁷ у науци тог доба. Како је рекао немачки филозоф Едмунд Хусерл (*Edmund Husserl*), науке које се баве проучавањем психе човека не могу постојати ако им се прида исти објективитет као природним наукама. „Јер, за душу, за субјективитет као индивидуално, као поједину особу и поједини живот, објективитет у природно-научном смислу управо је бесмисао“.⁴⁸ Данас је то углавном неспорно. Коначно, последица доследне примене тог метода утврђивања неурачунљивости у судској пракси огледала се у томе што су вештаци-психијатри самостално, суверено и без икакве контроле суда одлучивали о судбини душевно болесних извршилаца. Јер, уколико постоји психијатријска дијагноза душевне болести која има неки органски узрок, постоји и неурачунљивост. И обрнуто. Задатак судије је био да само констатује оно што је вештак већ рекао и о чему је већ фактички он сам донео одлуку. Због тога би се могло са сигурношћу рећи да су у оним кривичним поступцима у којима се процењивала урачунљивост извршилаца према биолошком методу у пракси судили вештаци-психијатри, а не судије. Срећом, број таквих случајева није био велик јер су се вештаци ретко укључивали у кривичне поступке. А позивали су се ретко јер је поље психопатолошки релевантног којим се тадашња психијатрија бавила било уско и углавном се сводило на душевне болести које имају или би могле имати неки органски узрок.

3. НАСТАНАК ПСИХОЛОШКОГ МЕТОДА

Већ смо поменули да се од почетка 19. века, у складу са промењеним схватањем душевних болести у психијатрији, уместо тамница за „лудаке“, почињу градити велике душевне болнице⁴⁹ у којима ће бити смештани душевни болесници. Чини се да је изградња тих болница дочекана са поприличним олакшањем у јавности јер се однос друштва у целини према болесницима споро мењао.⁵⁰ И даље се сматрало да су они нешто негативно, опасно и друштвено штетно,

ска подлога обољења“. Вид. детаљније К. Јасперс, 739.

⁴⁷ О најезди позитивизма на почетку 19. века вид. Михаел Бок, „Објашњење и разумевање у друштвеним наукама: номотетички и идеографски приступ“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2012, 8–9.

⁴⁸ Edmund Husserl, „Филозофија као самоосмишљавање човјечанства, самоостварење ума“, *Novija filozofija zapada* (ur. Vladimir Filipović), Nakladni zavod Matice Hrvatske, Zagreb 1979, 316–317.

⁴⁹ Лоренцер истиче да од тада „након секуларизације и медиализације на позорницу у име напретка ступа сцијентификација“. Тако, А. Lorenzer, 59.

⁵⁰ С тим у вези, Добжански је још не тако давне 1962. године писао да се „с мучном спорашћу разабера да те невоље представљају болести, а не знаке обузето-

што може да нашкоди и „здравим“ појединцима и друштву у целини. Људи су се тешко ослобађали укоренеог мишљења прошлих епоха, које је „закон природе“ држао за основу етике – да је оно што је у складу са „природом“ истовремено и етички исправно. „Ако је неки начин мишљења, осећања или делања ‘у складу са природом’, то се увек прихвата као јак доказ за његову исправност.“⁵¹ С обзиром на то да је душевна болест нешто неприродно, мишљење, осећање и делање болесних лица морало би се унапред одбацити и осудити као неетично. С тим у вези, Фуко истиче да је успостављање великих душевних болница, које су изграђене почетком 19. века, успело да осигура и потребе друштвеног поретка – „који је захтевао да буде заштићен од поремећаја умоболних“, и терапеутске потребе – „које су захтевале изоловање болесника“.⁵²

Не само да се колективна, лаичка свест о болесницима веома споро мењала већ, упркос почетном ентузијазму, ни свест самих психијатара, чини се, није стајала много боље. Тако је ново-установљена институцијализација болесника веома брзо показала своје слабости. Поједини аутори су приметили да је у болницама одмах успостављен специфичан однос субординације. На једној страни налазили су се психијатри, као заступници друштвених интереса и протагонисти позиције моћи, а на другој – подређени пацијенти, чије је понашање, упркос промењеном схватању о природи и пореклу душевне болести, и даље изазивало страх, саблазан и револт. Фуко сматра да је тај однос моћи конституисао „апсолутно право нелудила над лудилом“, право које се темељи на „знању, ауторитету и здравом разуму“ психијатара, насупротив „незнању, заблуди и поремећености“ душевно болесних.⁵³ Он истиче да је, као „амбасадор спољашњег света“, психијатар имао обавезу да интервенише сваки пут када се за тим укаже потреба, с циљем да „у азилу наметне друштвене норме“.⁵⁴ Дакле, уместо замишљеног односа равноправности и поверења, успостављен је однос доминације и неповерења између особља у душевним болницама, као заступника друштвених интереса, с једне стране, и пацијената, с друге стране. Због тога не треба да чуди што су се, од 19. века на овамо, чак и међу самим психијатрима, понекад образовали антипсихијатријски покрети и

сти злим дусима“. Вид. Теодосијус Добжански, *Еволуција човечанства* (превод са енглеског Никола Туцић), Нолит, Београд 1982, 139.

⁵¹ Џон Стјуарт Мил критикује ово мишљење у свом делу из 1874. године. Вид. Џон Стјуарт Мил, *Природно и неприродно* (превод са енглеског Светлана Самуровић), Карпос, Лозница 2008, 27–28.

⁵² М. Фуко (2005), 461–462.

⁵³ Вид. *ibid.*, 463.

⁵⁴ Вид. *ibid.*, 480.

јављале депсихијатријске тежње. Припадници тих покрета указивали су на то да психијатри у процесу лечења морају водити рачуна искључиво о интересима пацијената, као равноправних партнера, те су захтевали „развлашћивање“ психијатара од надлежности које им изворно не припадају.

Поменуто компромитовање психијатрије, као младе медицинске науке, све гласнији захтеви лекара од почетка 19. века не само да се чешће позивају да учествују у кривичним поступцима већ и да им се допусти озбиљнији утицај у судовима у одлучивању о судбини већег броја учинилаца кривичних дела⁵⁵ и слабости биолошког метода неурачунљивости, о којима смо говорили, утицали су на правнике да траже начине да заштите сопствену компетенцију у кривичном поступку. Судске установе су такве психијатријске тежње осећале као „некакву инвазију, заплону, искључење из њихових властитих надлежности“.⁵⁶ Као последица таквих тенденција јавила се идеја о увођењу новог метода утврђивања неурачунљивости у кривичном праву – психолошког. То је био одговор правника на све већу „психијатризацију“ кривичног права 19. века. Циљ је био да се психијатри потпуно искључе из кривичног поступка. То би се учинило на тај начин што би се из одредбе о неурачунљивости потпуно избациле психијатријске категорије, а испитивање урачунљивости ограничило искључиво на „психолошке карактеристике“ – да ли је извршилац у време дела и у односу на дело имао способност расуђивања и одлучивања. То испитивање је требало да буде у искључивој надлежности судије. Неурачунљив би био онај извршилац којем су у време дела недостајале поменуте психичке способности.

Такозвани психолошки метод утврђивања неурачунљивости, међутим, није био шире прихваћен у теорији кривичног права, а у прошлости је у веома малом броју кривичних законодавстава био предвиђен тај метод.⁵⁷ Данас готово сви савремени кривичноправни системи⁵⁸ полазе од мешовитог метода утврђивања неурачунљивости.⁵⁹ То не треба да чуди. Највећи недостатак психолошког метода огледао

⁵⁵ Тако, Мишел Фуко, *Ненормални* (превод са француског Милица Козић), Светови, Нови Сад 2002, 55.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Тако, Д. Дракић (2007), 63.

⁵⁸ О схватању института кривичне одговорности у нашем савременом кривичном законодавству и теорији вид. Игор Вуковић, „Разумевање кривичне одговорности и кажњивости у српском законодавству и теорији“, *Ревизија за криминологију и кривично право* 2/2013.

⁵⁹ Тако, Наташа Делић, „Неке дилеме у вези утврђивања неурачунљивости и битно смањене урачунљивости“, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања, I. део* (ур. Ђорђе Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2007, 151.

се у томе што би његова примена довела до широке правне несигурности, с обзиром на то да би процену нечије урачунљивости судије вршиле по осећају⁶⁰, а не на основу егзактних чињеница за чије је утврђивање потребно стручно психијатријско знање. Поставља се питање како ће судија који не поседује знања из области психијатрије проценити дејство одговарајућих психопатолошких стања или процеса на психичке функције одређеног извршиоца, од којих зависи и одлука о његовој урачунљивости. Одговор се сам намеће. Судија, који не познаје узроке, то јест психопатолошка стања или процесе који су постојали на страни извршиоца у време дела, не би могао ни извршити анализу дејстава тих узрока у односу на дело и дати одговор на питање да ли су и на који начин, односно у којој мери, та дејства била релевантна за његово психичко функционисање. Због тога је, чини се, психолошки метод унапред био осуђен на пропаст, док је његов значај у историји кривичноправне теорије и законодавства остао занемарљив. Стога треба нагласити да би се, иако се у теорији кривичног права говори о три метода утврђивања неурачунљивости која су постојала у историји кривичноправних идеја, могло тврдити да су само два метода утврђивања неурачунљивости остварила већи кривичноправни значај – биолошки и мешовити метод. Само та два метода оставила су дубљег трага у историји кривичноправне мисли, кривичног законодавства и правосуђа.

4. МЕШОВИТИ МЕТОД УТВРЂИВАЊА НЕУРАЧУЊИВОСТИ

Средином 19. века догодила се суштинска промена у схватању душевно поремећеног у психијатрији.⁶¹ Та промена је, нешто касније, довела до праве најезде психијатрије у кривични поступак, али и продора у све сегменте друштва. Од тада, предмет њеног интересовања није само душевна болест која има неки органски узрок, која је, дакле, проузрокована биолошким, ендогеним фактором. Другим речима, болест не потиче више само са „герена“ душевног болесника, из његове „конституције“. Она се све више доводи у везу са чиниоцима који делују споља, из болесникове околине. Премда се и даље признаје ендогени фактор као могући узрочник душевне болести, од средине 19. века се сматра да њу може проузроковати и егзогени фактор, самостално или у садејству са ендогеним. Такође, осим

⁶⁰ Тако и Claus Roxin, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, I, Verlag C. H. Beck, München 1997³, 759.

⁶¹ О савременим схватањима душевно здравог и поремећеног вид. монографију Александар Димитријевић, *Савремена схватања менталног здравља и поремећаја*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 2005.

душевно болесног у ужем смислу, тадашња психијатрија у поље своје надлежности и интересовања уноси и широко поље душевно поремећеног. У ту област се убрајају све душевне поремећености које се налазе између душевно болесног у ужем смислу, с једне стране, и душевног здравља, с друге стране. То је, дакле, област која се налази између нормалних душевних збивања и болесних психичких феномена. Касније се та област све више проширује, те настају „гранични случајеви“, „психичка гранична стања“ или „варијације личности“, под којима се подразумевају све неболесне душевне абнормалности.⁶² То је имало за последицу да се разлика између душевно здраве и душевно болесне особе релативизује и често своди на степен, односно квантитет одступања од замишљено-пожељног психичког устројства „здраве“ личности. Због тога поједини аутори истичу да појам болести у психијатрији од тада није више само биолошки већ је и социјално-психолошки.⁶³

Дакле, у другој половини 19. века долази до „експлозије“ симптоματοлошког поља у психијатрији.⁶⁴ Она се од тада интересује за симптоме, односно понашања која раније нису била предмет њеног интересовања.⁶⁵ Фуко је, с тим у вези, помало иронично рекао да „све што је неред, недисциплина, подбадање, непокорност, јогунаст карактер, помањкање љубави, итд. све то се од сада може психијатризовати“.⁶⁶ Према његовом мишљењу, свако одступање „у односу на правила реда и прилагођавања“, која су одређена „било на темељу административног уређења, било на темељу политичког и друштвеног нормативитета“, могло је од тада бити предмет интересовања психијатрије.⁶⁷

⁶² О реченом вид. Д. Дракић (2007), 34.

⁶³ Вид. Walter Brütigam, „Psychoanalyse in foro“, *Handbuch der forensischen Psychiatrie* (Hrsg. Hans Göppinger, Hermann Witter), I, Springer Verlag, Berlin – Heidelberg – New York 1972, 794.

⁶⁴ М. Фуко (2002), 203.

⁶⁵ „Медикализацију“ друштва као да је, још у 16. веку, наслутио Монтењ, када је изјавио: „За мене здравље значи одржавати без поремећаја моје уобичајено стање.“ Вид. Мишел де Монтењ, *Огледи* (превод са француског Мила Ђорђевић), Рад, Београд 2016, 146.

⁶⁶ М. Фуко (2002). У наредном периоду долази до још већег ширења поља психопатолошког за које је заинтересована психијатрија. Као последица тога, јавља се, као што смо већ нагласили, чак и међу самим психијатрима тзв. антипсихијатријски покрет, који захтева повратак психијатрије у своје „природне“ границе. Најизразитији представник тог покрета у 20. веку био је психијатар Томас Сас (*Thomas Szasz*), који менталну болест чак карактерише као мит. Вид. Томас Сас, *Ментална болест као мит* (превод са енглеског Ксенија Влатковић), Слио, Београд 2008.

⁶⁷ М. Фуко (2002), 200. Иако се тај његов закључак може, са данашње временске дистанце, окарактерисати као пренаглашен, несумњиво је да концепт душевно болесног у ширем смислу има и своју значајну нормативну димензију. Како је рекао

С тим у вези, психијатри опет захтевају од правника да валоризују њихова нова сазнања о душевним болестима и поремећеностима, какве су захтеве уосталом упутили и почетком 19. века, у складу са тадашњим схватањима. Они захтевају да се у кривичним законима прошири попис психијатријских категорија које могу узроковати неурачунљивост. Мало-помало, кривична законодавства почињу да удовољавају тим психијатријским тежњама.⁶⁸

Несумњиво је да је нови упад психијатрије у домен кривичног права и поступка захтевао одлучан одговор кривичара. Јер од сада се практично сваки извршилац, који је наводно био „психопата“, „неуротичар“, „фобичар“ или је имао неку другу новоуспостављену психијатријску дијагнозу, могао психијатријски вештачити и још рачунати на привилегован третман у кривичном поступку. Кајзер (*Günther Kaiser*) приметио је да је то ширење појма „патолошког“ нужно довело до тога да се смањи толеранција према истински болесним лицима у кривичним поступцима.⁶⁹

Као брана од најављене „психијатријације“ кривичног права и поступка, настао је институт (битно) смањене урачунљивости, који има за последицу ублажавање казне.⁷⁰ Увођењем тог института правници су психијатрима ставили до знања да не може свака психијатријска дијагноза довести до искључења кривице. У ту сврху, у неким кривичним законима душевни поремећаји су класификовани на оне који могу довести до неурачунљивости и оне који могу проузроковати једино (битно) смањену урачунљивост. Учинак првих је доношење ослобађајуће пресуде, а други могу само утицати на снижавање мере казне, али у оквирима осуђујуће пресуде. Недуго затим, а негде и истовремено са тим, у великом броју кривичних законодавстава прописано је да је (битно) смањена урачунљивост факултативни основ за ублажавање казне. То је значило да је психијатар и даље могао (битно) смањено урачунљивом извршиоцу да припише одговарајућу дијагнозу, али да ће убудуће судија одлучивати о томе да ли ће ту дијагнозу валоризовати ублажавањем казне или ће пак сматрати да је кривичноправно ирелевантна, те ће га казнити истом казном којом би казнио и урачунљивог и душевно здравог извршиоца.

професор Стојановић, њен појам се данас не може одредити без узимања у обзир важећих норми у друштву: психосоцијалних, етичких, па чак делом и правних. Вид. Зоран Стојановић, „Кривично право и душевна болест“, *Социологија* LVII(2)/2015, 221.

⁶⁸ Вид. о томе више Д. Дракић (2007), 35.

⁶⁹ Тако, Günther Kaiser, „Entwicklungstendenzen des Strafrechts“, *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag* (Hrsg. Friedrich-Christian Schroeder, Heinz Zipf), Verlag C. F. Müller, Karlsruhe 1972, 33.

⁷⁰ О томе вид. Gustav Radbruch, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, K. F. Koehler Verlag, Stuttgart 1961¹⁰, 146–147.

Тиме се конституише принцип, који ће одиграти кључну улогу у будућим односима правника и психијатара у кривичном праву и поступку, који је изражен у ставу да није свака дијагноза која је за психијатре значајна истовремено значајна и за правнике. Другим речима, све оно што је психијатријски релевантно није и не мора бити и кривичноправно релевантно.

Значајнији је био други корак који је предузет у сврху заштите кривичног права и поступка од претераног и неоправданог психијатријског утицаја. Идеја је била да се психијатрима још јасније и одлучније стави до знања да је неурачунљивост, формално и суштински, кривичноправни институт. Али не на начин како је то својевремено учињено приликом покушаја конципирања тзв. психолошког метода утврђивања неурачунљивости, који је, због својих очигледних слабости, био унапред осуђен на неуспех. И тада се (крајем 19. и почетком 20. века) пошло од идеје да за кривично право не би требало да буде одлучујуће то што је неко душевно болестан или поремећен. Другим речима, институти неурачунљивости и (битно) смањене урачунљивости не смеју да се аутоматски и безусловно свде на констатацију психијатријске дијагнозе и да се по аутоматизму вежу за њу. Међутим, показало се да се та дијагноза не би смела ни потпуно игнорисати, како је то својевремено учињено применом психолошког метода. Несумњиво је да судија који не поседује знања из области психијатрије није у могућности да компетентно утврди квалитет и квантитет утицаја психопатолошког стања или процеса на психу извршиоца у време извршења дела и у односу на извршено дело. Очигледно је да он тај посао не би могао ваљано обавити без помоћи стручњака за психу човека. Стога је јасно да само тзв. биолошка компонента може јамчити правну сигурност јер судији даје одговор на питање под којим би претпоставкама могла доћи у обзир неурачунљивост или (битно) смањена урачунљивост. То је једини поуздан ослонац и неопходан услов за судију, на основу којег он треба да разреши нормативно-психолошка питања у оквиру друге компоненте предметног института. Већ је истакнуто, када не би постојала биолошка компонента, неминовно би дошло до широке правне несигурности и „утврђивања неурачунљивости по осећају“.⁷¹

Међутим, осим дијагнозе, сада се с правом захтева још и вредносни суд о њеном утицају на оне психичке функције извршиоца које су релевантне за његово поимање конкретног дела које је извршио. За неурачунљивост није стога довољно да је извршилац душевно болестан или поремећен већ да у време извршења дела није могао да схвати значај онога што чини или да управља својим поступцима у односу на дело. Дакле, није више једино релевантна дијагноза, као

⁷¹ С. Roxin, 759.

што је то према биолошком методу био случај, већ њен учинак на плану психичког функционисања извршиоца у време извршења дела и у односу на извршено дело. С обзиром на то да неурачунљивост или (битно) смањена урачунљивост није искључиво предмет дијагнозе већ је у већој мери – објект вредносног суда, за њено утврђивање одговорност сноси судија, а не вештак– психијатар. Тако је настао тзв. биолошко-психолошки метод⁷² утврђивања неурачунљивости и (битно) смањене урачунљивости у кривичном праву. Иако је неколико земаља прихватило тај метод (додуше не увек у његовом чистом облику) још средином, а нарочито крајем 19. века⁷³, могло би се рећи да је он почетком 20. века доживео експанзију и почео полако да истискује биолошки метод. Данас је општеприхваћен и у теорији кривичног права и у кривичним законодавствима.

5. ЗАКЉУЧАК

Могло би се рећи, упркос тешкоћама његовог доследног спровођења у судско-психијатријској пракси, да је мешовити метод утврђивања неурачунљивости оправдао очекивања која су пред њега постављена. Као прво, он представља сигурну „брану“ од „психијатризације“ кривичног права и поступка. Показало се да је бојазан правника од ширења поља психопатолошког у психијатрији с краја 19. века била основана. Значајно проширење службено-струковне листе признатих психопатолошких поремећаја у психијатрији, до чега је дошло у међувремену⁷⁴, довело је до пораста броја људи који се с психијатријске тачке гледишта не сматрају здравим.⁷⁵ У таквој ситуацији је јасно да се психијатрима не сме допустити да доследно примењују своје званично учење о појму психопатолошког у кривичном праву и поступку, као што је то практично било могуће применом биолошког метода. Мешовити метод утврђивања неурачунљивости стога је онемогућио широки уплив психијатрије у домен кривичног права, са свим штетним последицама које из тога могу да произађу, уз допуштење да се она ангажује само у најтежим

⁷² О разлозима због којих је тај метод исправније назвати биолошко-психолошко-нормативним вид. детаљније Наташа Делић, *Нова решења опитних института у КЗС*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009, 115–117.

⁷³ Вид. Д. Дракић (2007), 38.

⁷⁴ Вид. о томе, на пример, Günter Tondorf, *Psychologische und psychiatrische Sachverständige im Strafverfahren*, С. F. Müller, Heidelberg 2005², 40–41.

⁷⁵ На то је указивао немачки психијатар Енгел још шездесетих година прошлог века. Вид. Rudolf Engell, „Seelische Störungen als Ursache von Straftaten“, *Verbrechen – Schuld oder Schicksal?* (Hrsg. Wilhelm Bitter), Ernst Klett Verlag, Stuttgart 1969, 181.

случајевима душевних поремећаја који једино могу искључити или (битно) смањити нечију урачунљивост. Абнормалностима, поремећајима и настраностима мањег степена, као и онима који, уопште или у већој мери, нису утицали на степен кривице учиниоца, мешовити метод не придаје значај. Психолошка компонента тог метода у првом реду омогућује правницима да спрече широко, неоправдано и некритичко искључење кривице, што би се могло догодити ако би се применио чисто биолошки метод. С друге стране, јасно и прецизно формулисани психички поремећаји у оквиру биолошке компоненте одредбе о неурачунљивости мешовитог метода обезбеђују правну сигурност јер неурачунљивост везују за познате, кривичноправно релевантне психопатолошке ентитете, за чије је утврђивање надлежна психијатрија. Тиме се спречавају правна несигурност и испитивање неурачунљивости по осећају до којих би могло доћи ако би се применила једино психолошка компонента, као у случају чисто психолошког метода.

Предност мешовитог метода састоји се и у томе што је њиме извршена строга подела надлежности у кривичном поступку између судије и вештака-психијатра, у оквиру које је прокламована вредносна неутралност вештака. Тиме је недвосмислено стављено до знања да је институт неурачунљивости, односно (битно) смањене урачунљивости, правни, а не медицински институт. У складу са природом тог метода, најпре би психијатар требало да утврди да ли је код извршиоца у време дела постојао неки релевантан душевни поремећај и да опише на који начин је утицао на његово психичко функционисање у време дела и у односу на дело. Након тога судија би требало да оцени да ли је и на који начин тај поремећај утицао на способност извршиоца да схвати значај учињеног дела и на његову способност да управља својим поступцима у односу на дело. Из тога се може закључити да психијатар констатује психопатолошке феномене, а судија утврђује учинке тих феномена на дело поводом којег се води кривични поступак. Задатак је психијатра, дакле, да пронађе и опише чињенице из области за коју је једино он стручан, а задатак је судије да изврши вредносну оцену тих чињеница у односу на конкретну кривичноправну норму и да, на основу те оцене, донесе одлуку о правним последицама. Свако од њих обавља свој посао на бази научно-практичне апаратуре сопствене науке и струке и у оквирима релевантних прописа. На тај начин је јасно дефинисано шта је у надлежности судије, а шта вештака. Такође, тиме је недвосмислено речено да коначну одлуку о неурачунљивости, односно (битно) смањеној урачунљивости, као питањима која се у суштини тичу нечије кривице за извршено дело, мора донети судија, а не вештак-психијатар.

Конечно, чини се да се највећи допринос биолошко-психолошког метода утврђивања неурачунљивости огледа у томе што се инсистира на чврстом везивању тог института за одређено кривично дело, то јест за конкретну кривичноправну норму. Како је рекао Роксин (*Claus Roxin*), неурачунљивост се не утврђује на апстрактан начин, везивањем за одређену психијатријску категорију, већ само у односу на конкретно дело.⁷⁶ Тиме се најпре изражава став да институт неурачунљивости није неки апстрактан појам који се везује искључиво за нечију душевну болест или поремећеност, од чијег постојања или непостојања зависи и одлука о неурачунљивости. Напротив, његова садржина је конкретна, у том смислу да се не може одвојити од конкретног дела поводом којег се води поступак а да се тиме не доведе у питање његово постојање као кривичноправног института. Другим речима, нема у начелу неурачунљивих или урачунљивих људи већ само неурачунљивих или урачунљивих у време извршења дела и у односу на конкретно дело.

С тим у вези, несумњиво је да човекова природа није једнозначна и непроменљива. Човек је противречно, антиномично биће.⁷⁷ Као што ниједан човек није у целини и за свагда добар или лош по својој „природи“ већ је предиспониран и за добре и за лоше поступке, тако нико није увек и свуда потпуно душевно здрав⁷⁸ нити у свако време и за сваку своју мисао и дело – душевно болестан или поремећен.⁷⁹ Уопштено речено, човек по својој природи поседује биолошко-душевну предодређеност и за „богатство“ и за „сиромаштво“ у испољавању сопствених капацитета личности, а и једно и друго припадају једнако његовој „природи“.⁸⁰

Последице таквог резоновања су далекосежне и несумњиво имају хуману димензију. Она се огледа у томе што се сваки човек, па и онај који је душевно поремећен, уважава у целини, са пуним достојанством и дигнитетом сопствене личности. Јер, уколико би се одређени човек, генерално и унапред, прогласио неурачунљивим због тога што је душевно оболео, на тај начин би му било ускраћено

⁷⁶ Тако, С. Roxin, 758.

⁷⁷ Тако, Светомир Бојанин, *Велика забуна или криза психијатријске мисли*, Конрас, Београд 2011, 276.

⁷⁸ Да и душевно здрави људи имају, или могу имати, психотичне епизоде, и обрнуто, вид. Душан Кецмановић, *Очима психијатра*, Слио, Београд 2010, 107–125. У том смислу, о односу између нормалног и патолошког, вид. Милан Костић, *Форензичка психологија*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 2002, 98–104.

⁷⁹ Штавише, у делу модерне психијатријске науке данас је заступљен став да је ментална болест само један од начина постојања људи. Вид. детаљније С. Бојанин, 277–280.

⁸⁰ Тако, Hans Jonas, *Das Prinzip Verantwortung*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 2003, 385.

људско достојанство и био би трајно означен као мање вредан.⁸¹ Артур Кауфман (*Arthur Kaufmann*) истиче да слобода, достојанство, одговорност и урачунљивост човека леже у истој равни, они су израз његовог бића и исконски су за њега срасли.⁸² У тој „егзистенцијалној слободи“, која је иманентна сваком човеку, „лежи његова одговорност за себе самог, на чему се темељи и његова способност да се буде крив“.⁸³ Стога би се могло тврдити да је способност да се буде крив за сопствене поступке, па тако и за кривична дела, привилегија, а не казна за човека.⁸⁴ Та способност га потврђује као људско биће.⁸⁵ С друге стране, унапред прогласити неког неурачунљивим за сваки његов поступак само зато што је душевно оболео у једном тренутку свог живота значи учинити га мање вредним, недостојним равноправног саучествовања и у остваривању својих права и у преузимању обавеза и одговорности, па и у полагању рачуна за своје поступке. Могло би се чак тврдити да, уколико би се негирала свака могућност да душевни болесник може бити урачунљив и крив за извршено конкретно дело, то би значило да га не само проглашавамо квалитативно другачијим и тиме мање вредним већ га практично и негирамо као људско биће, које је изједначено са другима и у својим правима и у својим обавезама. А управо такве неправедне закључке и нехумане ставове одлучно одбацује мешовити метод утврђивања неурачунљивости.

ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Aćimović, M., „Problemi duševno obolelih učinilaca krivičnih dela u krivičnim naukama“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 3–4/1978.
- Авакумовић, Ј. Ђ., *Теорија казненог права – први део*, II, Српска-краљевска државна штампарија, Београд 1887. (Avakumović, J. Đ., *Teorija kaznenog prava – prvi deo*, II, Srpska-kraljevska državna štamparija, Beograd 1887)
- Bloch, E., *Princip nada* (prijevod sa njemačkog H. Šarinić), II, Naprijed, Zagreb 1981.
- Бојанин, С., *Велика забуна или криза психијатријске мисли*, Конрас, Београд 2011. (Bojanin, S., *Velika zabuna ili kriza psihijatrijske misli*, Konras, Beograd 2011)

⁸¹ Слично Arthur Kaufmann, *Das Schuldprinzip – eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung*, Carl Winter Universitätsverlag, Heidelberg 1976², 118.

⁸² Тако, *ibid.*

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Слично размишља и Сас. Вид. Т. Сас, 148.

⁸⁵ Слично З. Стојановић, 225.

- Бок, М., „Објашњење и разумевање у друштвеним наукама: номотетички и идеографски приступ“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2012. (Bok, M., „Objašnjenje i razumevanje u društvenim naukama: nomotetički i ideografski pristup“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 1/2012)
- Bräutigam, W., „Psychoanalyse in foro“, *Handbuch der forensischen Psychiatrie* (Hrsg. H. Göppinger, H. Witter), I, Springer Verlag, Berlin – Heidelberg – New York 1972.
- Делић, Н., „Неке дилеме у вези утврђивања неурачунљивости и битно смањене урачунљивости“, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања, I. део* (ур. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2007. (Delić, N., „Neke dileme u vezi utvrđivanja neuračunljivosti i bitno smanjenje uračunljivosti“, *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, I. deo* (ur. Đ. Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2007)
- Делић, Н., *Нова решења општих института у КЗС*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009. (Delić, N., *Nova rešenja opštih instituta u KZS*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2009)
- Де Монтењ, М., *Огледи* (превод са француског М. Ђорђевић), Рад, Београд 2016. (De Montenj, M., *Ogledi* (prevod sa francuskog M. Đorđević), Rad, Beograd 2016)
- Димитријевић, А., *Савремена схватања менталног здравља и поремећаја*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 2005. (Dimitrijević, A., *Savremena shvatanja mentalnog zdravlja i poremećaja*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd 2005)
- Добжански, Т., *Еволуција човечанства* (превод са енглеског Н. Туцић), Нолит, Београд 1982. (Dobžanski, T., *Evolucija čovečanstva* (prevod sa engleskog N. Tucić), Nolit, Beograd 1982)
- Додс, Р. Е., „Благослови лудила“, *Грци и ирационално* (превод са енглеског Б. Глигорић), Службени гласник, Београд 2005. (Dods, R. E., „Blagoslovi ludila“, *Grci i iracionalno* (prevod sa engleskog B. Gligorić), Službeni glasnik, Beograd 2005)
- Дракић, Д., *Неурачунљивост*, Школска, Нови Сад 2007. (Drakić, D., *Neuračunljivost*, Školska, Novi Sad 2007)
- Дракић, Д., „О настанку мера безбедности као кривичних санкција“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2015. (Drakić, D., „O nastanku mera bezbednosti kao krivičnih sankcija“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 1/2015)

- Ђокић, И., *Општи појам кривичног дела у англо-америчком праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016. (Ђокић, И., *Opšti pojam krivičnog dela u anglo-američkom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016)
- Eliade, M., *Mit o vječnom povratku* (prijevod sa francuskog Lj. Novković), Jesenski i Turk, Zagreb 2007.
- Engell, R., „Seelische Störungen als Ursache von Straftaten“, *Verbrechen – Schuld oder Schicksal?* (Hrsg. W. Bitter), Ernst Klett Verlag, Stuttgart 1969.
- Finger, A., *Das Strafrecht*, Carl Heymanns Verlag, Berlin 1902².
- Фосије, Р., *Људи средњег века* (превод са француског Т. Пекић *et al.*), Адреса, Нови Сад 2009. (Fosije, R., *Ljudi srednjeg veka* (prevod sa francuskog T. Pečić *et al.*), Adresa, Novi Sad 2009)
- Фуко, М., *Ненормални* (превод са француског М. Козић), Светови, Нови Сад 2002. (Fuko, M., *Nenormalni* (prevod sa francuskog M. Kozić), Svetovi, Novi Sad 2002)
- Фуко, М., *Психијатријска моћ* (превод са француског М. Козић), Светови, Нови Сад 2005. (Fuko, M., *Psihijatrijska moć* (prevod sa francuskog M. Kozić), Svetovi, Novi Sad 2005)
- Husserl, E., „Filozofija kao samoosmišljavanje čovječanstva, samoostvarenje uma“, *Novija filozofija zapada* (ur. V. Filipović), Nakladni zavod Matice Hrvatske, Zagreb 1979.
- Janzarik, W., „Zur Geschichte der forensischen Psychiatrie“, *Handbuch der forensischen Psychiatrie* (Hrsg. H. Göppinger, H. Witter), I, Springer Verlag, Berlin – Heidelberg – New York 1972.
- Јасперс, К., *Општа психопатологија* (превод са немачког П. Милекић), Просвета, Београд 1978. (Jaspers, K., *Opšta psihopatologija* (prevod sa nemačkog P. Milekić), Prosveta, Beograd 1978)
- Jonas, H., *Das Prinzip Verantwortung*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 2003.
- Kaiser, G., „Entwicklungstendenzen des Strafrechts“, *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag* (Hrsg. F.-Ch. Schroeder, H. Zipf), Verlag C. F. Müller, Karlsruhe 1972.
- Капамација, Б., *Судска психијатрија*, Матица српска, Нови Сад 1974. (Карамадџија, Б., *Sudska psihijatrija*, Matica srpska, Novi Sad 1974)
- Kaufmann, A., *Das Schuldprinzip – eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung*, Carl Winter Universitätsverlag, Heidelberg 1976².
- Келзен, Х., *Главни проблеми теорије државног права* (превод са немачког Д. Н. Баста), Службени лист СРЈ – ЦИД, Београд –

- Подгорица 2001. (Kelzen, H., *Glavni problemi teorije državnog prava* (prevod sa nemačkog D. N. Basta), Službeni list – CID, Beograd – Podgorica 2001)
- Кецмановић, Д., *Очима психијатра*, Clio, Београд 2010. (Кецмановић, Д., *Očima psihijatra*, Clio, Beograd 2010)
- Костић, М., *Форензичка психологија*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 2002. (Kostić, M., *Forenzička psihologija*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd 2002)
- Kröber, H. L., „Willensfreiheit und strafrechtliche Verantwortlichkeit aus Sicht der forensischen Psychiatrie“, *Personalität – Studien zu einem Schlüsselbegriff der Philosophie* (Hrsg. F. Kannetzky, H. Tegtmeier), Leipziger Universitätsverlag, Leipzig 2007.
- Lenckner, T., „Strafe, Schuld und Schuldfähigkeit“, *Handbuch der forensischen Psychiatrie* (Hrsg. H. Göppinger, H. Witter), I, Springer Verlag, Berlin – Heidelberg – New York 1972.
- Lorenzer, A., *Intimnost i socijalna patnja* (prijevod sa njemačkog B. Buden), Naprijed, Zagreb 1989.
- Љубичић, М., *О неурачунљивости – социолошка студија*, Досије, Београд 2015. (Ljubičić, M., *O neuračunljivosti – sociološka studija*, Dosije, Beograd 2015)
- Мил, Џ. С., *Природно и неприродно* (превод са енглеског С. Самуровић), Карпос, Лозница 2008. (Mil, Dž. S., *Prirodno i neprirодно* (prevod sa engleskog S. Samurović), Karpos, Loznica 2008)
- Mommsen, T., *Römisches Strafrecht*, Akademische Druck – U. Verlagsanstalt, Graz 1955.
- Radbruch, G., *Einführung in die Rechtswissenschaft*, K. F. Koehler Verlag, Stuttgart 1961¹⁰.
- Roxin, C., *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, I, Verlag C. H. Beck, München 1997³.
- Сартр, П. Ж., „Картезијанска слобода“, *Портрети* (изабрао М. Стамболић, превод са француског С. Марић *et al.*), Нолит, Београд 1981. (Sartr, P. Ž., „Karteziјanska sloboda“, *Portreti* (izabrao M. Stambolić, prevod sa francuskog S. Marić *et al.*), Nolit, Beograd 1981)
- Сас, Т., *Ментална болест као мит* (превод са енглеског К. Влатковић), Clio, Београд 2008. (Sas, T., *Mentalna bolest kao mit* (prevod sa engleskog K. Vlatković), Clio, Beograd 2008)
- Schmidt-Recla, A., *Theorien zur Schuldfähigkeit*, Leipziger Universitätsverlag, Leipzig 2000.

- Стојановић, З., „Кривично право и душевна болест“, *Социологија* LVII(2)/2015. (Stojanović, Z., „Krivično pravo i duševna bolest“, *Sociologija* LVII(2)/2015)
- Широкова, М., „Лечење душе“, *Човек – енциклопедија психологија* (ур. Т. Миличић, превод са руског Љ. Миличић), Софос, Београд 2007. (Širokova, M., „Lečenje duše“, *Čovek – enciklopedija psihologija* (ur. T. Miličić, prevod sa ruskog Lj. Miličić), Sofos, Beograd 2007)
- Tondorf, G., *Psychologische und psychiatrische Sachverständige im Strafverfahren*, C. F. Müller, Heidelberg 2005².
- Вајс, А., *Развитак цивилизације*, Народна књига, Београд 1965. (Vajs, A., *Razvitak civilizacije*, Narodna knjiga, Beograd 1965)
- Von Hofmann, E., *Lehrbuch der gerichtlichen Medizin*, Urban&Schwarzenberg, Wien – Leipzig 1895⁷.
- Von Krafft-Ebing, R., *Grundzüge der Criminalpsychologie*, Verlag von Ferdinand Enke, Stuttgart 1882.
- Вуковић, И., *Објективно урачунавање у кривичном праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2018. (Vuković, I., *Objektivno uračunavanje u krivičnom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2018)
- Вуковић, И., „Разумевање кривичне одговорности и кажњивости у српском законодавству и теорији“, *Ревизија за криминологију и кривично право* 2/2013. (Vuković, I., „Razumevanje krivične odgovornosti i kažnjivosti u srpskom zakonodavstvu i teoriji“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo* 2/2013)
- Жакар, Р., *Лудило* (превод са француског Б. Лаловић), Библиотека XX век, Београд 1997. (Žakar, R., *Ludilo* (prevod sa francuskog B. Lalović), Biblioteka XX vek, Beograd 1997)

Dragiša Drakić, PhD

Full Professor

University of Novi Sad, Faculty of Law

Gordana Drakić, PhD

Associate Professor

University of Novi Sad, Faculty of Law

FROM THE BIOLOGICAL TO THE MIXED METHOD
OF DETERMINING MENTAL INCOMPETENCY
IN CRIMINAL LAW

Summary

The authors have analysed first the evolution of the ideas concerning the phenomenon of the mentally ill throughout history, up to the modern concept of mental illness and disorder. This approach to the treatment of the material was necessary because it is clear that the contents, as well as the legal significance, of the institute of incompetency is heavily dependent on the prevalent concept of psychopathology.

The authors assert that the current approach to the institute of mental incompetency, which was in the beginning determined by application of the biological method, appeared in the beginning of the nineteenth century, with the adoption of the then predominant psychiatric teachings on mental illness. Further in the text the authors highlight the advantages and disadvantages of this method. In an attempt to limit the growing psychiatric influence on criminal law, a new, psychological method for determining mental incompetency was conceived in time. Due to obvious shortcomings, this method has never managed to affirm itself, neither in theory, nor in criminal law.

The authors have dedicated the final part of their work to the detailed examination of the biological-psychological method of determining mental incompetency, which was devised in reaction to the disadvantages of the previous two methods. They stress that, unlike these methods, the mixed method ensures legal certainty because it clearly divides jurisdiction between the judge and expert witness-psychiatrist in the proving of a person's mental incompetency. Finally, it also affirms one of the most

important achievements of the modern criminal responsibility principle – the linking of criminal responsibility to a certain crime and the moment in which it was committed.

Key words: *Mental Incompetency. – Criminal law. – Methods for determining mental incompetency.*

Article history:

Received: 14. 3. 2018.

Accepted: 29. 6. 2018.