

UDK 343.222.1/3

CERIF S 149

DOI: 10.51204/Anali\_PFBU\_23203A

**Dr Ivana MARKOVIĆ\***

## **EVENTUALNI UMIŠLJAJ I RAZGRANIČENJE SA SVESNIM NEHATOM**

*Centralna tema rada je sadržaj eventualnog umišljaja, pre svega u svetlu njegovog razgraničenja sa svesnim nehatom, od kojeg se razlikuje po elementu volje, dok je element svesti isti. To pitanje je važno zbog toga što posledice te demarkacije, dogmatski i kriminalnopolitički, neposredno i posredno, višestruko utiču na pravnu kvalifikaciju dela, visinu izrečene kazne i, uopšte, na (ne)kažnjivost određenog ponašanja.*

*Nakon uvodnog objašnjenja tog značaja, analizirane su najpre brojne teorije i shvatanja o mogućim načinima razgraničenja (intelektualne i voluntativne teorije, teorije rizika) i posebno je ukazano na njihove prednosti i nedostatke. U drugom delu je potom provereno da li bi neka od tih teorija, samostalno ili u kombinaciji sa segmentima drugih teorija, mogla da se primeni na rešenje u srpskom zakonodavstvu koje, za razliku od drugih, zakonski definiše eventualni umišljaj i svesni nehat, ali i dalje nema sasvim adekvatan i zaokružen kriterijum njihovog razgraničenja.*

**Ključne reči:** *Eventualni umišljaj. – Svesni nehat. – Pristanak. – Teorije. – Krivični zakonik Srbije.*

---

\* Docent, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, Srbija, [ivana.markovic@ius.bg.ac.rs](mailto:ivana.markovic@ius.bg.ac.rs).

## 1. UVODNE NAPOMENE

Krivični zakonik Srbije<sup>1</sup> sadrži definicije sva četiri oblika krivice.<sup>2</sup> Tako eventualni umišljaj (*dolus eventualis*)<sup>3</sup> postoji kada je učinilac bio svestan da može da učini delo, pa je na to pristao (čl. 25). Slabije izražena oba elementa, i intelektualni (*svest o mogućnosti*) i voljni (*pristanak*), ne čine komplikovanim njegovo razlikovanje od direktnog umišljaja, gde je učinilac bio *svestan svog dela* i *hteo* njegovo izvršenje (čl. 25). Štaviše, postojanje namere u zakonskom opisu bića ukazuje na to da je reč o direktnom umišljaju.<sup>4</sup>

Isto tako je međusobno razlikovanje bliskih oblika krivice s druge strane spektruma, svesnog i nesvesnog nehata, relativno jasno. Kod nesvesnog nehata se nepostojanje psihološke veze (*učinilac nije bio svestan da svojom radnjom može učiniti delo*) nadomešćuje pojačanom normativnom kopčom (*iako je, prema okolnostima pod kojima je ono učinjeno i prema svojim ličnim svojstvima, bio dužan i mogao biti svestan te mogućnosti*, čl. 26).<sup>5</sup> Svesni nehat, s druge strane, sadrži i element svesti (*učinilac je svestan da svojom radnjom može učiniti delo*) i element volje (*ali je olako držao da do toga neće doći ili da će to moći da spreči*, čl. 26).

Vidimo da obodi krivice nisu sporni. Problem nastaje u središtu, na liniji razlikovanja eventualnog umišljaja i svesnog nehata, s obzirom na to da je element svesti kod oba oblika krivice istovetan (*svest o mogućnosti*). Upravo je to razgraničenje, koje je još Velcl (*Welzel*) označio kao „jedno od najtežih i najspornijih pitanja krivičnog prava“ ([1969] 2010, 69) izuzetno bitno, i to iz nekoliko razloga. Najpre, umišljaj je teži oblik krivice i kao takav povlači sa sobom po pravilu i strožu kaznu.<sup>6</sup> Postoje krivična dela koja se mogu

<sup>1</sup> Krivični zakonik – KZ, *Službeni glasnik RS* 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019.

<sup>2</sup> Umišljaj i nehat su ne samo oblici već i elementi krivice, i to od posebne važnosti. Prvi razlog je to što daju suštinski pečat krivici, a drugi to što se ostali elementi (uračunljivost i protivpravnost) pretpostavljaju, pa je u najvećem broju slučajeva utvrđivanjem umišljaja i nehata potvrđeno i postojanje krivice (Delić 2009, 64).

<sup>3</sup> Izraz „eventualni umišljaj“ se zapravo nigde u KZ eksplicitno ne pominje, kao ni nazivi ostala tri oblika krivice. Pominju se samo reči „umišljaj“ i „nehat“, bez bližih odrednica.

<sup>4</sup> Nemačko pravo u kombinaciji umišljaj + namera prepoznaje najviši, zasebni stepen krivice – *dolus directus* prvog stepena.

<sup>5</sup> Kod nesvesnog nehata će se pre postaviti pitanje razgraničenja sa slučajem, ali je ono svakako manje sporno od razgraničenja eventualni umišljaj – svesni nehat.

<sup>6</sup> Krivično pravo artikuliše odgovarajuća socijalno-etička vrednovanja tako što se umišljajnom i nehatnom učinocu upućuje prekor različite težine (Delić 2008, 172). Primera radi, dok je za umišljajni, osnovni oblik krivičnog dela promene porodičnog

vršiti samo umišljajno, od kojih neka samo sa direktnim umišljajem (poput krivičnog dela prinude, čl. 135 KZ), a neka izuzetno samo sa eventualnim umišljajem (npr. nesavesno pružanje lekarske pomoći, čl. 251 st. 1). No, pravilo je da je kod većine umišljajnih krivičnih dela dovoljan eventualni umišljaj (Vuković 2022, 211). Umišljaj je inače uobičajen oblik krivice u zakonskom opisu većine krivičnih dela shodno čl. 22 st. 1, dok se nehat izričito predviđa u zakonskom opisu krivičnih dela (čl. 22 st. 2) i samim tim se ređe i sreće.<sup>7</sup> Možemo reći da je umišljaj pravilo, a nehat (izričito propisan) izuzetak. Zato je važno tačno utvrditi oblik krivice. Od tog određenja će neretko zavisi da li postoji krivično delo ili ne.

Osim tih direktnih posledica, značaj razlikovanja (eventualnog) umišljaja i (svesnog) nehata može biti i posredan. To se vezuje za pojedine institute krivičnog prava, poput mogućnosti ublažavanja kazne za nehatno izazvanu opasnost u situaciji krajnje nužde (čl. 20 st. 3); uslovnu osudu, gde je jedan od uslova za izricanje te kod nas najčešće izricane krivične sankcije protek više od pet godina od pravosnažnosti osude kojom je učiniocu izrečena kazna zatvora ili uslovna osuda za umišljajno krivično delo (čl. 66 st. 3). Još značajniji je za povrat (čl. 55), višestruki povrat (čl. 55a), poseban osnov za oslobođenje od kazne (čl. 58 st. 2) i produženo krivično delo (jedinostveni umišljaj kao varijabilni element, čl. 6. st. 1 i 5), a pominje se i kod mesta izvršenja (pokušanog) krivičnog dela (čl. 17 st. 2). Na kraju, osim kod jedne varijante saizvršilaštva, kod svih ostalih oblika saučesništva merodavna krivica je samo ona umišljajna (čl. 33–35),<sup>8</sup> dok je krivičnopravno relevantan samo onaj pokušaj koji je takođe umišljajan (čl. 30 st. 1). Drugim rečima, bazični instituti krivičnog prava počivaju na umišljaju i posredno takođe mogu da zavise od ovog razgraničenja.

Naravno, ne postoji takav odnos na osnovu kojeg bi se zbog nedokazanosti jednog oblika krivice moglo automatski zaključiti da postoji onaj drugi oblik krivice.<sup>9</sup> Samo nepostojanje eventualnog umišljaja ne znači da postoji svesni

---

stanja iz člana 192 KZ predviđena kazna zatvora u trajanju od šest meseci do pet godina (st. 1) ili od jedne do deset godina za teži, umišljajni oblik (st. 3), dotle je za nehatni oblik (st. 4) tog istog dela zaprećena kazna zatvora do tri meseca.

<sup>7</sup> Svega 14% krivičnih dela iz srpskog KZ poseduje (i) nehatni oblik.

<sup>8</sup> Naravno, ne moraju da postoje isti oblici umišljaja u istom delu, to jest moguće je da jedan učinilac postupa sa eventualnim, a drugi sa direktnim umišljajem. Pre-suda Višeg suda u Čačku, K. 45/2010 (2) od 18. aprila 2011, *Paragraf Lex*.

<sup>9</sup> U tom smislu i Risimović 2008, 99; Stojanović 2020a, 142; Đokić 2005, 369.

nehat, i obrnuto.<sup>10</sup> Svaki element krivičnog dela mora da se dokaže, pa tako i krivica kao njegov subjektivni deo.<sup>11</sup> Pri tome, postojanje oblika krivice treba utvrditi kao izvesno, a ne kao verovatno.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Tako se u jednoj odluci Vrhovnog suda Srbije ističe da „izreka presude (...) mora da sadrži opisno oblik vinosti u vidu eventualnog umišljaja, a ne istovremeno i opis svesnog nehata za iste radnje okrivljenog.“ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 281/01 od 12. juna 2001, *Ing-Pro*.

U drugoj odluci je istaknuto da je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka jer je izreka presude nerazumljiva i nejasna, a i protivrečna sama sebi, jer „prvostepeni sud istovremeno u izreci utvrđuje da je okrivljeni osnovni oblik krivičnog dela učinio i sa eventualnim umišljajem, a takođe i svesnim nehatom ‘olako držeći da do ugrožavanja saobraćaja i smrti nekog lica neće doći!’“ Rešenje Vrhovnog suda Srbije Kž. 2186/07, od 24. decembra 2007, *Ing-Pro*.

<sup>11</sup> To potvrđuje i naša sudska praksa: „Izreka presude mora sadržati jasan opis oblika vinosti za koji se okrivljeni oglašava krivim, kao i opis okolnosti od kojih zavisi ocena tog oblika vinosti, te ukoliko je optuženi oglašen krivim da je na zabranjenu posledicu pristao (eventualni umišljaj), činjenični opis mora sadržati i opis okolnosti iz kojih se može oceniti da li postoji navedeni oblik vinosti.“ Presuda Apelacionog suda u Nišu, Kž. 231/2014 od 29. aprila 2015, *Paragraf Lex*.

„Nerazumljivost izreke presude se ogleda u tome što u istoj nedostaje opis umišljaja okrivljenog, bez koga imajući u vidu odredbe čl. 14 st. 1 i čl. 22 st. 1 i čl. 25 KZ-a nema krivičnog dela. Izrekom presude okrivljeni je oglašen krivim da je predmetno krivično delo izvršio sa eventualnim umišljajem, ali izreka ne sadrži kao bitno obeležje krivičnog dela oblik vinosti koji se izražava kroz opis subjektivnog odnosa učinioca prema posledici krivičnog dela.“ Presuda Osnovnog suda u Čačku, K 445/19 od 6. marta 2020. i rešenje Višeg suda u Čačku, Kž 91/20 od 5. avgusta 2020, *Ing-Pro*.

„Prvostepeni sud je učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka jer nije dao jasne razloge na osnovu kojih zaključuje da je okrivljeni u odnosu na osnovno delo ugrožavanja javnog saobraćaja postupao sa eventualnim umišljajem, pa će prvostepeni sud u ponovnom postupku u pogledu vinosti okrivljenog utvrditi da li je okrivljeni u datoj saobraćajnoj situaciji postupao neoprezno i nedovoljno pažljivo (svesni nehat), ili je pak svesno, očigledno i grubo prekršio navedene zakonske propise i usled toga doveo u opasnost život i telo ljudi (eventualni umišljaj).“ Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Kž1 br. 873/17 od 9. oktobra 2017, *Ing-Pro*. U toj odluci nije ni istaknut voljni element eventualnog umišljaja.

<sup>12</sup> Presuda Okružnog suda u Valjevu, K. br. 62/98 od 16. novembra 1998, *Ing-Pro*.

## 2. TEORIJSKA SHVATANJA

Pitanje razgraničenja eventualnog umišljaja i svesnog nehata jedna je od osnovnih krivičnopравnih dilema, tako da se razvio veliki broj shvatanja u krivičnopравnoj doktrini.<sup>13</sup> Ona su se do sada grubo delila na kognitivne i voluntativne teorije, a kao treća grupa se mogu izdvojiti i teorije rizika.

### 2.1. Kognitivne teorije

Teorije koje su se istorijski prve razvile jesu kognitivne teorije. Njima je zajedničko to što krivicu zasnivaju isključivo na elementu svesti. Sledstveno tome, lakomisleno neznanje, odnosno nepostojanje svesti i potiskivanje opasnosti po život ne dovode do eventualnog umišljaja (Ruppenthal 2017, 227). Tim teorijama je zajedničko i što priznaju postojanje voljnog elementa, ali on nema značaja za utvrđivanje krivice (Sinn 2018, 875).

#### 2.1.1. Teorija mogućnosti/teorija predstave

Najmanje zahtevna je teorija mogućnosti (*Möglichkeitstheorie*). Prema njoj, za postojanje eventualnog umišljaja neophodno je (samo) da učinilac prepozna konkretnu mogućnost nastupanja posledice i da ostane pri preduzimanju radnje. Šreder (*Schröder*), koji je tu teoriju razvio posle Drugog svetskog rata, nešto detaljnije je opisuje kao situaciju u kojoj učinilac predviđa moguću posledicu svog delanja i kada alternativu koja proističe iz toga – a to je da jednostavno ne dela više, odbija kao opciju i ipak preduzima radnju (1949, 232). Reč je, dakle, o preduzimanju radnje sa predstavom da bi pravno dobro moglo da bude povređeno ili uništeno (Schröder 1949,

---

<sup>13</sup> Ona su posebno razvijena u nemačkoj nauci, usled nezaokruženog pojma krivice iz njihovog Krivičnog zakonika (StGB), u kojem se tek uopšteno govori o tome da je kažnjivo samo umišljajno postupanje, ukoliko zakonom nije izričito predviđena kazna i za nehatno postupanje (§ 15 StGB). Izdvajanje znanja (*Wissen*) i htenja (*Wollen*) došlo je kasnije i izvodi se posredno iz odredbe o stvarnoj zabludi (§ 16 StGB). Zbog nepostojanja zakonske definicije eventualnog umišljaja, nemačka dogmatika je imala mnogo prostora za razvijanje kognitivnih teorija (Papageorgiou-Gonatas 2006, 265). O pitanju razgraničenja eventualnog umišljaja i svesnog nehata tamo se raspravlja na nivou predviđenosti u zakonu, što međutim ne utiče na opšti karakter diskusije i na mogućnost sagledavanja iz ugla drugih krivičnih zakonodavstava, doktrinā i praksi.

243). Otuda se ona, ređe doduše, naziva još i teorija predstave (*Vorstellungstheorie*). Nekakav voluntativni element se ne zahteva; intelektualna komponenta je dovoljna.

Stavljanje u širi kontekst teorije mogućnosti, međutim, dovodi i do prvih kritika. Iz te teorije izbija shvatanje, može se reći i očekivanje, da puka predstava o mogućnosti nastupanja posledice treba da odvрати učinioca od daljeg preduzimanja radnje i da uverenje da posledica neće nastupiti ujedno negira mogućnost nastupanja posledice (Roxin 2006, 455). Učinioc koji je uveren da posledica neće nastupiti, to jest koji se uzda u njeno nenastupanje ili mogućnost njenog nastupanja smatra minimalnom, iako to objektivno ne odgovara stvarnim okolnostima, nema pravu predstavu kao takvu te neće odgovarati za umišljaj već za nehat (Ruppenthal 2017, 228). Upravo to uzdanje u nenastupanje posledice je zapravo formulacija koja bi bila bliska poimanju svesnog nehata, ali se ovde pripisuje eventualnom umišljaju, i to preko kognitivne, a ne voluntativne linije. Time granica umišljaja toliko klizi u polje nehata da zapravo briše postojanje svesnog nehata (Jescheck, Weigend 1996, 302) ili, kako je Šreder koncizno zaključio: „Svaki nehat je nesvesni nehat“ (1949, 245).

Šmithojzer (*Schmidhäuser*) takođe odbacuje voljni element, te umišljaj povezuje sa aktuelnom svešću o mogućnosti nastupanja posledice. Ukoliko je ta svest nesigurna, postojaće eventualni umišljaj (Schmidhäuser 1980, 249). Ako je isprva postojeću svest potom potisnuo, postojaće „naizgled svesni nehat“ (Schmidhäuser 1980, 250). To znači da je on najpre pomislio na (apstraktnu) mogućnost nastupanja posledice, ali je u ključnom momentu (misli se na trenutak izvršenja krivičnog dela) u svojoj svesti odbacio konkretnu mogućnost, ma koliko to delovalo nerazumno. Nasuprot tome stoji nesvesni nehat, kod kog učinioc ni u jednom momentu nije pomislio na mogućnost. Pošto kod „naizgled svesnog nehata“ on na kraju ipak ne misli na (konkretnu) mogućnost nastupanja posledice, dok ona apstraktna nije merodavna, tretiraće se suštinski kao nesvesni nehat, čime i ovde dolazimo do negacije svesnog nehata kao kod Šredera. Toj varijanti teorije mogućnosti se dodatno prigovara zbog uvođenja fikcije mehanizma potiskivanja (Küpper 1988, 761), koja itekako ima primese volje, odnosno koja može da se shvati i kao više od toga – kao njen surogat (Ruppenthal 2017, 230, 231).<sup>14</sup> Potiskivanje bi možda moglo da se prihvati ako se ugrožavaju sopstvena dobra jer učinioc tu često brige o posledicama

---

<sup>14</sup> Pupe (*Puppe*) govori o surogatu volje koji je načelno nezavistan od sadržaja spoznaje učinioca o vrsti i opsegu opasnosti (Puppe 2006, 65).

ostavlja po strani i uzdaje se u dobar ishod.<sup>15</sup> Uzmimo kao primer opasno preticanje u saobraćaju, gde će pre postojati precenjivanje sopstvenih sposobnosti (uzdanje u sopstvene sposobnosti izbegavanja udesa) i/ili potcenjivanje spoljnih okolnosti (potiskivanje da bi udes mogao da se dogodi) nego što će postojati pristanak na posledicu. No, ako su očigledno ugrožena tuđa dobra, onda je tu već doneta odluka protiv tog tuđeg pravnog dobra (Ruppenthal 2017, 230) i učinilac ne može da „pobegne“ u potiskivanje i samim tim u nehat. Ako lovac sa velike udaljenosti puca, pri čemu je svestan da postoji petoprocentna verovatnoća da pogodi lice G., odgovaraće kao umišljajni učinilac ukoliko je bio naklonjen tome da to lice liši života. Ako je, pak, hteo da pogodi divljač, a lakomisleno nije ozbiljno shvatio da može da pogodi i lice G., uzdajući se u to da je šansa od pet posto suviše niska, postojao bi nehat. Raksin (*Roxin*) ovde kritikuje nedoslednost, jer kod istog stepena svesti, koji je čak izražen u procentima, a bez uzimanja u obzir voluntarističkog elementa, u jednom slučaju imamo eventualni umišljaj, a u drugom slučaju svesni nehat (2006, 456).

### 2.1.2. Teorija verovatnoće

Kod teorije verovatnoće (*Wahrscheinlichkeitstheorie*) radi se o prepoznavanju verovatnoće nastupanja posledice, pri čemu je većinski (dakle, ne i jedini) stav da „verovatno“ znači „više od puke mogućnosti i manje od pretežne verovatnoće“ (Mayer 1953, 250). Raksin u tome vidi varijantu teorije predstave (2006, 457) jer se zasniva na predstavi učinioca o verovatnoći.

Priroda ove procene verovatnoće, sâma srž teorije dakle, ujedno je i ono što je sporno. Ukoliko se ta procena verovatnoće shvati kao kvantitativni pojam, onda ona kao takva može stalno da se menja, sa sve boljim uvidom situacije, odnosno ona bi sa sve višim nivoom svesti išla nagore, time u pravcu umišljaja ili obratno, kada se verovatnoća smanjuje, tako da ne može da se povuče striktna linija razgraničenja između umišljaja i nehata samo na osnovu ovog kriterijuma (Puppe 1991, 32).

Pupe (*Puppe*), doduše, priznaje da su zagovornici te teorije odabrali zapravo komparativni, a ne kvantitativni pojam („učinilac nastupanje posledice smatra verovatnijim od nenastupanja posledice“), ali ona i od komparativnog izraza očekuje da se precizira, a to može da se učini samo konkretnim brojkama. Time se vraćamo na prigovor koji se tiče suštinski kvantitativnog karaktera te njegove već opisane neupotrebljivosti (Ruppenthal 2017, 231).

---

<sup>15</sup> Ovde vidimo sličnosti sa definicijom svesnog nehata u našem pravu.

Osim toga, kriterijum ostaje neodređen jer „prepoznavanje“ verovatnoće može da se kreće u širokom dijapazonu od obične verovatnoće ili pretežne verovatnoće do visoke verovatnoće i izvesnosti, pa tako teško da može da bude pravno verifikovan (Vuković 2022, 212).<sup>16</sup> Obična mogućnost („više od puke mogućnosti“) ne dolazi u obzir; tada bi se radilo o minimalističkoj teoriji mogućnosti.

## 2.2. Voluntativne teorije

Nasuprot kognitivnim učenjima, voluntativne teorije u fokus razgraničenja umišljaja i nehata stavljaju volju. Postoji veliki broj shvatanja koja spadaju u tu grupu, s tim što jedan deo njih ne dostiže zadovoljavajući nivo koherentnosti, preklapa se sa drugim shvatanjima ili polazi od suviše specifičnih postavki čiji se ishodi kao takvi ne mogu nužno generalizovati.<sup>17</sup> Na ovom mestu ćemo stoga predstaviti shvatanja koja se dogmatski i praktično smatraju najvažnijim.

### 2.2.1. Teorija odobravanja

Prema teoriji odobravanja (*Billigungstheorie*),<sup>18</sup> koja je ujedno vladajuće shvatanje<sup>19</sup> u nemačkoj sudskoj praksi, *dolus eventualis* postoji kada je učinilac nastupanje posledice prepoznao kao moguće i kao ne toliko daleko i kada je to uz odobravanje uzeo u obzir (*billigend in Kauf nehmen*) (Fischer 2015, 122; Hefendehl 2021, 203). Pojam odobravanja (*billigen*) kao takav ima pozitivan prizvuk; on upućuje na to da je učiniocu nastupanje posledice

<sup>16</sup> Vuković takođe primećuje da se takvo poimanje eventualnog umišljaja kosi sa shvatanjem direktnog umišljaja, za koji je u slučaju namernog postupanja dovoljna i najmanja verovatnoća ostvarenja cilja (Vuković 2022, 213, 214).

<sup>17</sup> Tako, recimo, Kaufmanova (*Kaufmann*) teorija o izbegavajućoj volji (*Theorie des Vermeidewillens*), koja polazi od finalnog pojma radnje. Kaufmann 1958, 64. Treba pomenuti još teoriju inhibicijskog graničnika – teoriju psihološke barijere (*Hemmschwellentheorie*), koja se odnosi samo na krvne delikte (Puppe 2014, 67).

<sup>18</sup> Ređe se još može sresti naziv *Einwilligungstheorie*, što bi značilo teorija pristanka. Međutim, pristanak (saglašavanje) i odobravanje nisu identični pojmovi da bi se ovde upotrebili alternativno, tim pre što nemačka sudska praksa koristi izraz *billigen* (odobriti).

<sup>19</sup> Govoreći o tome da ta teorija predstavlja klasično i vladajuće shvatanje, Filips (Philipps) dodaje da je ona to izgleda uprkos tome što je još od njenog nastanka početkom prošlog veka bila „izložena neprestanoj koroziji kroz sudsku praksu i nauku“ (Philipps 1973, 28).



prijatno, da mu se raduje (Müller 1980, 2392). Pupe u tome čuje nešto manje pozitivnu konotaciju, smatrajući da se ovde ne radi o nekom slabijem htenju ili željenju, već da je to izraz gesla da posledica „sme da nastupi ovde i sada“ (Puppe 2018, 394).

Eventualni umišljaj i svesni nehat razgraničavaju se na osnovu Frank-ove formule: „Kako bi se ponašao učinilac da je ono što mu je delovalo kao moguće zamislio kao izvesno? Ako bi se zaključilo da bi i kod određenog znanja delao, onda treba potvrditi umišljaj; u suprotnom će se raditi samo o nehatu.“ Drugim rečima, oblik krivice na toj međi zavisiće od odgovora na pitanje da li bi učinilac nastavio sa svojom radnjom da je znao da će nastupiti posledica. Ako je odgovor potvrđan, govorimo o (eventualnom) umišljaju. Učinilac sebi kaže: „Šta god da se desi, u svakom slučaju ću delati.“ („Kako god!“) Ako je odgovor odričan, ako bi se uzdržao od svoje radnje, to će biti (svesni) nehat. Tu učinilac sebi kaže: „Da sam to znao, ne bih delao.“ („Ma biće sve u redu! Ma neće valjda!“) Iako je ta formula, postavljena još 1890. godine, rasprostranjena, nije uspela da opovrgne glavnu kritiku koja joj je upućena: da je to hipotetičko pitanje, na koje nije uvek moguće sa sigurnošću odgovoriti.<sup>20</sup> Pri tome će pragmatični okrivljeni u svojoj odbrani (gde nije dužan da govori istinu) redovno tvrditi da ne bi nastavio/preduzeo radnju da je znao da će nastupiti posledica.<sup>21</sup>

Prema novijim shvatanjima, međutim, „odobravati“ ne znači „pozdravljati“ ili „smatrati prikladnim“, već ga treba shvatiti u pravnom smislu. Tu bi se ubrajala i jedna sama po sebi neželjena posledica – ako se učinilac radi određenog cilja sa time pomirio (*sich abfinden*) ili je prinuđen da to prihvati (*hinnehmen*).<sup>22</sup> Na to se odnose i dva često citirana primera iz sudske prakse: slučaj vašarske streljanje (*Lacmann'scher Schießbudenfall*)<sup>23</sup> i slučaj kožnog

---

<sup>20</sup> Srzentić, Stajić i Lazarević (2000, 216) smatraju da se to skoro uopšte ne može utvrditi.

<sup>21</sup> Stojanović ovde govori o dvostruko hipotetičkom pitanju: u pogledu toga šta bi učinilac uradio da je znao da će posledica sigurno nastupiti i da će u nekim slučajevima (čak i *post factum*) biti u dilemi šta bi učinio (Stojanović 2020a, 150). Čini nam se da bi odgovarajući pravni savet branioca i uopšte izgledi uspešne odbrane naveli učinioca da odgovori odrično na pitanje koje postavlja Frank (dakle, tvrdio bi da ne bi preduzeo radnju da je bio siguran u nastupanje posledice). Dalje, iako neodlučnost nije isto što i ravnodušnost, u ovom slučaju bi se mogla tumačiti na taj način. Rezultat bi naposljetku bio isti.

<sup>22</sup> BGH *Neue Juristische Wochenschrift* 2020, 2902.

<sup>23</sup> Učinilac se kladio da će pogoditi staklenu kuglu koja se nalazila u ruci devojke u vašarskoj streljani, a da je pritom ne povredi. Ako bi je pogodio, planirao je da baci pušku i da se izgubi u masi ljudi. Pucao je i metak je pogodio devojinu ruku (Lacmann 1911, 159). To je svakako neželjena posledica za učinioca (time gubi

kaiša (*Lederrahmenfall*).<sup>24</sup> Njima se pridružuje najsvježiji i zbog učestalosti te vrste ilegalnog nadmetanja višestruko značajan slučaj berlinske auto-trke (*Berliner Raserfall*).<sup>25</sup>

Uz sintagmu „odobravajuće uzimanje u obzir“, sudovi povremeno koriste izraz „saglašavanje“ (*einverstanden sein*).<sup>26</sup> Uvid u noviju sudsku praksu pokazuje da taj pojam zaslužuje prednost u odnosu na pojam odobravanje, koji sa svoje strane sadrži istaknutiji (pozitivniji) vrednosni sud (Hefendehl 2021, 203).<sup>27</sup> Pošto se takav pozitivan odnos prema novijem shvatanju ne zahteva, tim pre bi eventualni umišljaj postojao u slučaju ravnodušnosti.<sup>28</sup> Postojeće „samo“ svesni nehat ukoliko učinilac ne odobrava moguće ostvarenje zakonskog opisa krivičnog dela i ako se ozbiljno i ne samo

---

opkladu), ali ju je ipak u pravnom smislu odobrio. On je, naime, uračunao mogućnost neuspeha (sâm je rekao da bi tada pobeo u gužvi), ali je vera u uspeh opklade u njemu prosto prevagnula nad rizikom od neuspeha (Hefendehl 2021, 210).

<sup>24</sup> Lica K. i J. su htela da opljačkaju lice M. Da bi ga sprečili da im pruži otpor, planirali su da ga dave kožnim kaišem dok se ne onesvesti, da bi ga vezali i oduzeli mu stvari. Isprva su odustali od plana kada su uvideli da bi lice M. tako moglo da izgubi život, što je za njih bilo izrazito nepoželjno. Rešili su da ga umesto toga udare u glavu džakom punjenim peskom i da ga tako onesveste. To su i učinili, ali je tom prilikom džak pukao. Usledilo je gurkanje, a onda su K. i J. ipak uzela kožni kaiš koji su za svaki slučaj poneli sa sobom, obavila ga oko vrata M. i povukla sve dok se M. više nije pomerao. Nakon nekog vremena, K. i J. su se zabrinuli da bi M. mogao da bude mrtav. Pokušali su da ga reanimiraju, ali u tome nisu uspeli. Savezni sud Nemačke je najpre potvrdio dotadašnju sudsku praksu da su poznavanje (svest) o mogućim posledicama nekog postupanja i odobravanje tih posledica dve samostalne pretpostavke eventualnog umišljaja. Nije dovoljno da učinilac samo predvidi ostvarenje dela kao moguće; tome mora da se pridruži voluntativni element. Odobravanje posledice, međutim, ne treba shvatiti u bukvalnom, već u pravnom smislu. Osećanja učinioca u tom pogledu nisu bitna; nastupanje posledice ne mora da bude nešto što je učinilac želeo.

<sup>25</sup> Jedna od najpoznatijih berlinskih ulica *Kurfürstendamm* (otuda alternativni naziv za ovaj slučaj – *Kudamm-Raserfall*, LG Berlin, Urteil vom 27.02.2017, 251 Js 52/16 (8/16)) mesto je učestalih, nelegalnih auto-trka, što zbog njene dužine i prave putanje, što zbog centralne lokacije i time efektnosti nadmetanja pred (slučajnom) publikom. Dvojica učesnika jedne takve ilegalne trke osuđena su 2017. godine za teško ubistvo u saizvršilaštvu na doživotne kazne zatvora, pošto su izazvali udes i smrt trećeg vozača. Slučaj je postao poznat pre svega zbog utvrđivanja *dolus eventualis*-a.

<sup>26</sup> BGH *Goldammer's Archiv* 1979, 106.

<sup>27</sup> Slično i Hasemer (*Hassemer*), koji ističe da voljni element eventualnog umišljaja „nije jedna pozitivna moralna odluka o sopstvenoj radnji; dakle, nije odobravanje (*billigen*)“ (Hassemer 1989, 297).

<sup>28</sup> U tom smislu i Jakobs 2010, 306; Wessels, Beulke, Satzger 2016, 103.

neodređeno uzda u to da posledica neće nastupiti.<sup>29</sup> Vera u takav ishod ne sme da se zasniva samo na pukoj nadi nego mora da ima i činjeničnu osnovicu.<sup>30</sup>

### 2.2.2. Teorija ravnodušnosti

Engiš (*Engisch*) je prvi koji je pojam ravnodušnosti konceptijski priključio eventualnom umišljaju (1964, 186). Taj oblik krivice će postojati kada učinilac pozdravlja moguće loše propratne posledice radnje ili ih ravnodušno prihvata, ali ne i kada te posledice smatra nepoželjnim i shodno tome se nada da će one izostatati (Engisch 1955, 1689). Pri tome, sâm Engiš očigledno razlikuje „ravnodušnost“ (u smislu odsustva značaja) i „potpunu indiferentnost“, odnosno „relativnu“ i „apsolutnu“ ravnodušnost (Papageorgiou-Gonatas 2006, 269).

Prema modernijim verzijama teorije ravnodušnosti (*Gleichgültigkeitstheorie*), eventualni umišljaj nastaje kada učinilac smatra da je ostvarenje dela moguće i kada to uzima u obzir iz svesne ravnodušnosti prema zaštićenom pravnom dobru (Sternberg-Lieben, Schuster 2010, § 15, Rn. 84). Iako on nije načisto sa time da će doći do toga, mogućnost da će ostvariti zakonski opis, to jest da će prouzrokovati zabranjenu posledicu, ne utiče na njega da odustane već on uprkos tome (nastavlja da) dela, čime dokazuje da se opredelio protiv pravnog dobra (Sternberg-Lieben, Schuster 2010, § 15, Rn. 84). Time dolazimo do nečega što je Engiš još ranije opisao: ravnodušnost kao duševno stanje određeno je u negativnom smislu kao nepostojanje otpora prema mogućoj povredi pravnog dobra (Engisch 1964, 191).

To shvatanje je utoliko korisno zato što u ravnodušnosti vidi sigurnu indiciju za to da se učinilac pomirio sa posledicom, pa samim tim i da postupa umišljajno (Roxin 2006, 454). Međutim, suprotno se ne može zaključiti, to jest da bi iskorak iz ravnodušnosti u pravcu puke neželjenosti posledice moralo da isključi umišljaj (Ruppenthal 2017, 216). Razlog je upravo to što učiniocu više nije svejedno za neželjenu posledicu; ona je sada dobila jasan negativni predznak – posledica nije željena.

Nedostatak tog učenja je oslanjanje na poverenje, odnosno na nadu da će posledica izostatati. Ovde se odmah mogu prepoznati obrisi svesnog nehata, tako da bi se prihvatanjem te teorije polje svesnog nehata proširilo na

---

<sup>29</sup> BGH *Neue Juristische Wochenschrift* 2020, 2902.

<sup>30</sup> BGH *BeckRS* 2021, 5149.

uštrb eventualnog umišljaja. Međutim, učinilac se ne može samo na osnovu nade osloboditi posledica svog postupanja, a koje je prethodno svesno ukalkulisao (Roxin 2006, 454). Na ovom primeru se vidi koliko je pojam nade krivičnopravno „neuhvatljiv“, tim pre što se ne bi mogao na zadovoljavajući, pravno precizan način podvesti pod volju kao segment krivice.<sup>31</sup> U tom smislu je Roxsin u pravu kada primećuje da je „odlučujuće za šta ili protiv čega se neko odlučuje kada treba da se opredeli, a ne sa kojom željom i nadom se to čini“ (Roxin 2006, 454).

Ni svrstavanje teorije ravnodušnosti u voluntativne teorije nije sasvim nesporno. Navodi se da zaista postoji voluntativni element, ali da se ravnodušnost učinioa poistovećuje sa bezobzirnošću te se na taj način zapravo utvrđuje nevrednost misli, odnosno unutrašnjeg držanja učinioa (*Gesinnungsunwert*) (Esskandari, Schmitt 1998, 3).

### 2.2.3. Teorija shvatanja ozbiljno

Specifičan naziv te teorije – „shvatanje ozbiljno“ (*Ernstnahmetheorie*) razvio se u sklopu terminoloških parova iz rasprave o oblicima krivice. Tako imamo kombinaciju „pomiriti se sa nečim“ (*Sich-Abfinden mit*) i „uzdati se u nešto, nadati se nečemu“ (*Vertrauen auf*), kao i poznatiji i prepoznatljiviji par „lakomislenost“ (*Leichtsinnigkeit*) i „shvatanje ozbiljno“ (*Ernstnehmen*).<sup>32</sup> Koriste se još i izrazi „računati sa nečim“ (*Rechnen mit*) i „uzeti u obzir“ (*Inkaufnahme von*).<sup>33</sup> Suština teorije shvatanja ozbiljno je u tome što učinilac koji postupa sa eventualnim umišljajem ozbiljno drži da je moguće ostvariti zakonski opis krivičnog dela (Stratenwerth 1959, 55). Navodi se konkretan primer: lice A baci u šumi cigaretu koja još gori, uzdajući se u to da cigareta

<sup>31</sup> Rengier (*Rengier*) ističe da je nada osećanje, a ne manifestacija volje koja bi se zahtevala za umišljaj te time indirektno kritikuje zavisnost utvrđivanja umišljaja od emocija. Rengier 2022, 108. Posmatrajući pojedine trendove današnjice, među kojima se izdvaja (pre)naglašavanje emocija, pa tako i u sferi krivičnog prava i kriminalne politike, može se zamisliti da bi ta teorija mogla da naiđe na dobar odjek. Tim pre što se sfera prava i sfera emocija dotiču i prožimaju (Marković, Zdravković 2020, 176).

<sup>32</sup> Topalović, s druge strane, oblike krivice deli (i) prema moralnim motivima, tako da pojmu lakomislenosti (tada nehat) suprotstavlja egoizam (tada umišljaj), (Topalović 2010b, 298).

<sup>33</sup> Maltene isti izrazi se pominju i u italijanskoj doktrini: „prihvatanje“ ili „shvatanje ozbiljno rizika“ (*accettazione del rischio*), „postupanje na račun“ (*agire al costo di*) ili „uzimanje u obzir posledice kao cenu koju treba platiti“ (*in considerazione dell'evento qualle prezzo da pagare*). Ti izrazi se ujedno kritikuju kao „razočaravajući“ za konačno određenje voljnog elementa eventualnog umišljaja i za razgraničenje sa svesnim nehatom (Canestrari 2004, 219–220).

neće pasti na lako zapaljivo lišće. On time opasnost od šumskog požara ne shvata ozbiljno već postupa u vrednosno neutralnom smislu lakomisleno. Ta lakomislenost, međutim, pretpostavlja svest o opasnosti. Ko tu svest nema može se nazvati neopreznim ili neozbiljnim, ali lakomislen nije, pa se za pomenuti primer ne može reći da lice nije imalo svest o (konkretnoj) mogućnosti nastupanja posledice. Ne shvatiti neku opasnost ozbiljno ne znači nemati svest o njoj (Stratenwerth 1959, 56).

Shvatanje ozbiljno redovno na prvom mestu zahteva određenje prema mogućoj, negativno vrednovanoj posledici. Od učinioca se očekuje da zauzme stav o tome i da odluči da li će, zarad vrednijih ciljeva van zakonskog opisa, uzeti u obzir tu posledicu ili će se suzdržati od planirane radnje (Stratenwerth 1959, 55).

Sa svesnim nehatom postupa lakomisleni učinilac jer on prepoznatu opasnost ne unosi u svoju volju i ne uzima ih u obzir, jer opasne elemente u toj računici figurativno „stavlja u zgradu“, ostavlja ih po strani i uzda se u to da posledica neće nastupiti (Stratenwerth 1959, 55). Rečima srpskog KZ, olako drži da do toga neće doći. U primeru sa bacanjem cigarete postoji, dakle, svest o mogućim posledicama, ali one nisu uključene u formiranje volje učinioca.

Tu dolazimo, međutim, do glavnog prigovora toj teoriji, a to je problem optimizma koji se ne zasniva na činjenicama, to jest prosto neosnovanog optimizma (*Problem des tatsachengelösten Optimismus*). O čemu je reč? Štratenvert, začetnik tog učenja, priznaje da „lakomislenost u pogledu opasnosti ima izrazito iracionalne razloge“ (Stratenwerth 1959, 57). Pa ipak, upravo od te iracionalnosti sâmog učinioca zavisiće njegova odgovornost za svesni nehat, a ne za eventualni umišljaj jer iracionalno nije shvatio ozbiljno mogućnost nastupanja posledice. Time se on neopravdano privileguje (Ruppenthal 2017, 211) tako što se utvrđuje svesni nehat, a ne eventualni umišljaj. U slučaju krivičnih dela koja uopšte ne poznaju nehatnu odgovornost to bi bilo posebno zgodno za učinioca. Stoga se još pre skoro 50 godina moglo čuti da se „može samo pozdraviti proširenje eventualnog umišljaja na račun svesnog nehata“ (Schünemann 1975, 788), upravo zbog tog privilegovanja.

#### 2.2.4. Teorija opredeljivanja/odluke

Roxin (*Roxin*) smatra da eventualni umišljaj treba shvatiti kao opredeljivanje/odluke (*Entscheidung*) za moguću povredu pravnog dobra, što je po njemu ujedno odlučujuća razlika u nevrednosti između (eventualnog) umišljaja i (svesnog) nehata (2010, 8–9). Razgraničavajući kriterijum je da-

vanje prednosti sprovođenju radnje radi ostvarenja nekih ciljeva van bića u odnosu na odustanak od nje, iako rizik od ostvarenja opisa dela nije psihički potisnuo već ga je iznutra prihvatio („ukalkulisao“) i time se opredelio za mogućnost povrede pravnog dobra (Roxin 1964, 53).<sup>34</sup> On to merilo suštinski prepoznaje i u praksi Saveznog suda Nemačke (Roxin 2006, 449–450; Roxin 2010, 10; Ruppenthal 2017, 212), s tim što ukazuje na potrebu dalje konkretizacije jer opredeljivanje za moguću povredu pravnog dobra nije jedan postupak koji bi spolja bio vidljiv već se može prepoznati samo na osnovu dodatnih kriterijuma (Roxin 2010, 10).

Kao najvažnija tri indikatora navodi prepoznatu opasnost sopstvenog ponašanja; uračunavanje verovatnoće da će se žrtva sopstvenim snagama izvući iz opasnosti i nepostojanje motiva za uzimanje u obzir posledice (Roxin 2010, 11–12). Ukoliko se ni pomoću tih indikatora ne mogu razgraničiti oblici krivice prema kriterijumu opredeljivanja/odluke za moguću povredu pravnog dobra, recimo kada pojedini indikatori upućuju u suprotne smerove,<sup>35</sup> onda se uzimaju u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja (Roxin 2010, 13). Ili, kako je nemački Savezni sud počeo da procenjuje, na osnovu „sveukupnog sagledavanja svih objektivnih i subjektivnih činjeničnih okolnosti“.<sup>36</sup>

Kriterijum opredeljivanja je, je kroz sudsku praksu, dakle, sve više preciziran. Eventualni umišljaj bi, uz sagledavanje pomenutih indikatora, postojao kada bi učinilac shvatio ozbiljno mogućnost nastupanja posledice, ali bi, uprkos tome, nastavio da preduzima radnju ili kada bi nastupanje posledice uzeo u obzir ili se sa tim pomirio, dok toga nema kod svesnog nehata (Roxin 2010, 10–11).

Najkasnije na ovom mestu postaje jasno da se ovde radi o teoriji shvatanja ozbiljno koja je dopunjena normativnim komponentama. Kako sâm Roxin konstatuje, pojam odluke/opredeljivanja, „kao svi pravni pojmovi, nije gola psihička konstatacija, nego se mora oceniti prema normativnim merilima“ (Roxin 2006, 449), te ovde govorimo o „volitivnom (voljnom) normativizmu“ (*volitiver Normativismus*) (Roxin 2004, 248). Opredeljivanje za jednu

<sup>34</sup> Lakner i Kil (*Lackner, Kühn*) nadovezuju održavanje volje za ostvarenjem dela spram težine u potpunosti spoznatog rizika od ostvarenja tog zakonskog opisa (Lackner, Kühn 2007, 107).

<sup>35</sup> Primer za to bi bila prepoznata opasnost da bi auto-bomba mogla da povredi i slučajne prolaznike, ali da je učinilac računao na to da će oni na vreme moći da pobjegnu sa lica mesta, pošto je automobil sa postavljenom bombom bio parkiran dalje od ulice.

<sup>36</sup> BGH *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 1988, 175.

moću povredu pravnog dobra najčešće nije empirijski utvrdivo već ga sudija normativno pripisuje. Ili, Roksinovim rečima ilustrovano, umišljaj se ne stvara u glavi učinioca već u glavi sudije (Roxin 2010, 15).

### 2.3. Teorije rizika

Diskusija o razgraničenju eventualnog umišljaja i svesnog nehata do sada je tekla uglavnom u okvirima dve grupe teorija, kognitivne i voluntativne, zavisno od toga koji element krivice je bio naglašen. Međutim, ima prostora i razloga da se njima doda i treća grupa – grupa teorija rizika. Teorije iz prve dve grupe nisu, naime, sva pitanja rešile na zadovoljavajući način. Iako teorije rizika naglašavaju mahom kognitivni element i samim tim bi se mogle svrstati u prvu grupu učenja, kao vrsta modernih kognitivnih teorija (Ruppenthal 2017, 233), ipak je njihov akcent pre svega na riziku, pa tek onda na intelektualnom elementu, te uz sve specifičnosti koje nose sa sobom, opravdano je izdvojiti ih u zasebnu grupu.

Ono što je zajedničko teorijama rizika je da eventualni umišljaj postoji onda kada se učinilac (svesno) odlučio za jedno ponašanje koje je nespojivo sa načelima rizika koji važe u jednom pravnom poretku (Philipps 1985, 38; Herzberg 1986, 258; Frisch 1983, 27).

#### 2.3.1. (Frišova) Teorija rizika

Prema Frišovoj (Frisch) teoriji rizika (*Risikotheorie*), za umišljaj se zahteva tzv. kvalifikovano znanje o konkretnoj opasnosti povrede pravnog dobra (1983, 207). Ko, znajući za nedozvoljeni rizik koji potiče od njegovog ponašanja, uprkos tome (nastavi da) dela, opredelio se protiv pravnog dobra i time postupio umišljajno (Frisch 1983, 248).

Dve odrednice iz ove definicije zahtevaju dodatno razjašnjenje. Najpre, znanje je kvalifikovano kada je učinilac prepoznati rizik koji je prešao prag tolerancije (i time postao nedozvoljeni) shvatio ozbiljno; nije dovoljno da ga je samo „registrovao“ u svojoj svesti (Frisch 1983, 341). Dalje, nedozvoljeni rizik je onaj rizik koji je barem minimalno prešao prag koji bi se mogao tolerisati.

I tu dolazimo do prigovora. Naime, pominjanje rizika određene visine (koja je prešla pomenuti prag) čini umišljaj zavisnim od poznavanja verovatnoće nastupanja povrede pravnog dobra. Time se ova teorija poistovećuje sa teorijom verovatnoće i naposljetku takođe pravi samo kvantitativno, ne i kvalitativno, razlikovanje između umišljaja i nehata (Schünemann 1999,

370). Tolerisani rizik se određuje na osnovu vaganja interesa: interesa preduzimanja radnje, s jedne strane, i interesa neugrožavanja odnosnog dobra, s druge strane (Ruppenthal 2017, 241), i može varirati s obzirom na to o kojem dobru je reč. Imajući na umu, recimo, apsolutnu zaštitu života, u pogledu tog dobra neće ni biti mnogo prostora za vaganje. Friš se brani time da teorija verovatnoće na mesto znanja (svesti), pak, postavlja jednu krutu i sadržinski još manje preciznu predstavu o verovatnoći nastupanja posledice (Frisch 1983, 483), to jest da se njegova teorija rizika i teorija verovatnoće ne mogu izjednačiti.

### 2.3.2. Normativizirana teorija verovatnoće

Jakobs (*Jakobs*) polazi od teorije verovatnoće i dopunjuje je normativnim elementima (*normativierte Wahrscheinlichkeitstheorie*). Prema njegovom shvatanju, umišljaj će postojati kada učinilac procenjuje da ostvarenje dela kao posledica njegove radnje nije malo verovatno (Jakobs 1991, 271). Donja granica verovatnoće je određena na osnovu kriterijuma „značaja za odlučivanje spoznatog rizika“ (*Entscheidungserheblichkeit des erkannten Risikos*), pri čemu taj značaj opet zavisi od vrednosti odnosnog dobra i od gustine rizika. O normativiziranoj teoriji verovatnoće govorimo zato što ovde neće biti merodavna subjektivna procena učinioca već pravno vrednovanje. To znači da je kvantitativna merila teorije verovatnoće Jakobs zamenio kvalitativnim kriterijumima (Ruppenthal 2017, 237).

Kod nehata, rizik takođe mora da bude od značaja za odlučivanje, ali učiniocu nedostaje znanje (svest) o ostvarenju dela (Ruppenthal 2017, 237). Neće svi rizici biti značajni. On iz tog domena odvaja takozvane svakodnevne ostatke rizika, odnosno minimalna prekoračenja izdvaja iz sfere umišljajnih (i nehatnih) krivičnih dela (Ruppenthal 2017, 237). Da pojedine oblasti života ne bi morale potpuno da se izbegavaju, on priznaje izvesno „navikavanje na rizik“ (*Risikogewöhnung*) u tim sferama. Kao primer navodi slučaj vozača koji umesto dozvoljenih 50 kilometara na čas, vozi 5% brže, pa bi u svakom trenutku (ali upravo sa vrlo malom verovatnoćom) moglo „nešto da se desi“, što bi pri regularnoj brzini moglo da se kontroliše. Da li već tu postoji pokušaj oštećenja tuđe stvari, telesne povrede ili čak ubistva (Jakobs 2010, 291)? Ovde bi se radilo o nedozvoljenim rizicima koji statistički postoje, ali iz kojih vrlo retko zaista i proistekne udes (Roxin 2006, 464).

Kritika Jakobsove teorije odnosi se na krutost pomenutih indikatora (Küpper 1988, 763). Sporna je margina rizika koju on toleriše i izuzima iz krivičnopravno relevantne zone. Nije jasno zašto 5% brža vožnja ne bi potpala pod umišljaj, dok bi malo veći postotak bio obuhvaćen umišljajem. Pravno



vrednovanje 5% ili 10% brže vožnje od dozvoljene ne razlikuje se – ona u oba slučaja ostaje nedozvoljena i samim tim nešto što bi trebalo da potpadne pod intelektualni element krivice.

Isto tako se ne vidi zbog čega bi težina odnosnog dobra različito uticala na umišljaj učinioca. To bi značilo da će eventualni umišljaj pre postojati kod vrednijih dobara nego onih manje vrednih, odnosno teških, da ostanemo pri upotrebljenim izrazima. Prilikom iste procene verovatnoće nastupanja posledice, to bi značilo potvrdu umišljaja u slučaju ubistva (zbog života kao vrednijeg/težeg dobra) i negiranje umišljaja kod uništenja tuđe stvari (imovina kao manje vredno/teško dobro). To bi dovelo ne samo do nerazumnih već i do pogrešnih odluka (Roxin 2006, 465).

### 2.3.3. Teorija nepokrivene opasnosti

Teoriju nepokrivene opasnosti (*Theorie der unabgeschirmten Gefahr*) razvio je Herzberg (*Herzberg*) i ona već u sâmom nazivu sadrži objašnjenje. Za postojanje umišljaja zahteva se, naime, (objektivno) „kvalifikovanije rizično ponašanje“, to jest stvaranje nepokrivene opasnosti (Herzberg 1987, 780). Ona je nepokrivena kada prilikom ili nakon preduzimanja radnje učinioca, sreća ili slučajnost, u celini ili u velikom delu, moraju da se umešaju da se zakonski opis ne bi ispunio (Herzberg 1988, 639). Opasnost je pokrivena kada sâm nehatni učinilac, ugroženo lice ili treće lice obazrivošću može eventualno da spreči nastupanje posledice (tzv. faktička rezervna zaštita) (Herzberg 1988, 642). Ako učitelj, uprkos oznaci za opasnost, dozvoli svojim učenicima da se kupaju u nabujaloj reci (Herzberg 1986, 249), nezavisno od njegove subjektivne procene kao učinioca, ishod smrti učenika bi, prema ovoj teoriji, bila samo učiteljeva odgovornost za nehatno lišenje života – oznaka za opasnost bila je dobro vidljiva i učenici su, da su bili pažljiviji, mogli da izbegnu gubitak života. Umišljaja neće biti ni tamo gde je učinilac stvorio samo „udaljenu nepokrivenu opasnost“ (Herzberg 1986, 256). Primer za to bi bilo bacanje teškog predmeta noću sa prozora, sa svešću da bi taj predmet mogao da pogodi, pa i ubije prolaznika (Roxin 2006, 466). S druge strane, igranje ruskog ruleta (dva prijatelja jedan drugom stave pištolj na čelo sa po jednim metkom u dobošu oružja i istovremeno okinu obarač) dovešće do odgovornosti za eventualni umišljaj,<sup>37</sup> čak i ako se učinilac uzdao u to da posledica neće nastupiti (Roxin 2006, 465).

---

<sup>37</sup> Takav je i zaključak srpske sudske prakse, gde je u slučaju „igranja“ ruskog ruleta potvrđen eventualni umišljaj. VSS, Kž. 1647/02 od 22. aprila 2003. (Simić, Trešnjev 2004, 19).

Hercberg je nameravao da objektivizuje i konkretizuje teoriju shvatanja ozbiljno tako što bi izbacio voljni element i sveo je na merilo (ne)pokrivenosti (Roxin 2006, 466). Taj kriterijum, međutim, ne deluje ubedljivo. Zašto ne bi mogao da postoji eventualni umišljaj i u slučaju pokrivenosti opasnosti, ako je učiniocu jasno da ostaje znatan rizik, dok bi nepokriven rizik istog obima druge strane uvek potvrđivao eventualni umišljaj (Jakobs 2010, 295; Roxin 2006, 466)? Ako se očekuje da samo predstava o jednoj neznatnoj opasnosti može da isključi umišljaj, onda se time vraćamo (prevaziđenoj) teoriji verovatnoće i kriterijum (ne)pokrivenosti postaje suvišan (Roxin 2006, 467).

Takođe, deluje neubedljivo ili u najmanju ruku napregnuto oslanjanje na uviđajnost i vičnost žrtve ili trećeg lica da otkloni opasnost, kao i nesigurnost načina na koji učinilac to treba da shvati. To se kosi sa Hercbergovim očekivanjima „vrlo efikasnog rezervnog obezbeđenja“ opasnosti ili „solidne iskustvene osnovice“ na osnovu kojeg učinilac to obezbeđenje treba da proceni (Herzberg 1986, 254). Naposletku, čini se da ima malo prostora za tu teoriju mimo konstelacija lišenja života i telesnih povreda u čijim je okvirima (slučajevi prenošenja HIV-a) ona prvobitno i razvijena (Küpper 1988, 784).<sup>38</sup>

Ta teorija, premda „najfinija verzija teorije rizika“ (Canestrari 2004, 216), sa dosta praktičnim kriterijumom (ne)pokrivenosti (Weigend 2008, 1001), ipak nije uspela da ispuni Hercbergova očekivanja (Herzberg 1986, 261), a to je da umesto iracionalnog očekivanja/nade (na osnovu svedene teorije shvatanja ozbiljno), postavi jasne, nedvosmislene i objektivne granice umišljaja (Roxin 2006, 465).

### **3. PRIMENJIVOST ANALIZIRANIH TEORIJA NA SRPSKO PRAVO**

Pre nego što se osvrnemo na mogućnost primene postavki iz pomenutih teorija na srpsko krivično pravo, treba istaći da naš KZ svojim definicijama oblika krivice pruža određeni vid pravne sigurnosti. To je svakako od pomoći u postupku utvrđivanja zakonskog opisa krivičnog dela, što uključuje i pravilno određivanje oblika krivice. Naši sudovi to, međutim, ne čine uvek na zadovoljavajuć i zaokružen način.

---

<sup>38</sup> Teško se može zamisliti stvaranje rizika koji, recimo, lopov prilikom oduzimanja stvari ne može da kontroliše (osim možda sveprisutnog rizika da bude otkriven), (Ruppenthal 2017, 250).

### 3.1. Primeri tumačenja iz srpske sudske prakse

Tako se recimo kod krivičnog dela ugrožavanja javnog saobraćaja iz čl. 289 st. 1 KZ i tamo zahtevanog umišljaja, usled neupotrebljivosti Frankove formule, još od savetovanja Saveznog vrhovnog suda 1961. godine, pribegava pojmu bezobzirnosti. Tu se podvodi ponašanje u saobraćaju kojim se ne vodi računa o interesima i dobrima drugih učesnika u saobraćaju (Stojanović 2020b, 915–916). Međutim, pošto bezobzirnost može da postoji i kod nehata, za umišljaj se zahteva visok stepen<sup>39</sup> bezobzirnosti.<sup>40</sup> No, i taj kriterijum sâm za sebe nije zadovoljavajuć jer dopušta različita shvatanja, tj. granice ostaju nejasne. Tako se prigovara da bi gruba nepažnja trebalo da spada u svesni nehat, ali da je ostalo otvoreno kako je objektivno razgraničiti od bezobzirnosti (Lazin 1977, 394).

Vladajuće je i učestalo tumačenje sudova kojim se alkoholisanost poistovećuje sa umišljajem; negde kao konkretizacija bezobzirnosti (Lazin 1977, 394). Svest o tome da se motornim vozilom upravlja u alkoholisanom stanju automatski dovodi do zaključka da je učinilac i pristao na nastupanje

---

<sup>39</sup> Pominje se i kriterijum grube bezobzirnosti, sa uključenim vrednosnim aspektom (kolika je jačina prekora koja se učiniocu može uputiti zbog njegove bezobzirnosti). Stojanović 2020b, 916. U svom stavu Savezni vrhovni sud govori o „obesnom, grubom vrednanju saobraćajnih propisa i pravila, očigledno ugrožavajući tuđe živote i imovinu i sl.“ (prema Lazin 1977, 393). Kako ističe Delić, gruba bezobzirnost je „u sadržinskom smislu neophodno posmatrati kao složenu psihološko-normativnu kategoriju u okviru koje bi kvalifikativ ‘grubo’ imao značaj ‘obuhvatnog’ kriterijuma čija ispunjenost, osim faktičke prisutnosti određenih okolnosti konkretnog slučaja, pretpostavlja i njihovu normativnu ocenu, vrednovanje (evaluaciju). Ovako utvrđena gruba bezobzirnost bi sa jedne strane ukazivala na eventualni umišljaj kao psihološku kategoriju, odnosno na pristajanje na nastupanje opasnosti, a sa druge strane bi ukazivala na eventualnom umišljaju imanentan intenzitet socijalno-etičkog orekora koji je u konkretnom slučaju opravdano uputiti učiniocu krivičnog dela ugrožavanja javnog saobraćaja“ (Delić 2020, 239–240).

<sup>40</sup> „Međutim, za kvalifikaciju navedenu u žalbi neophodno je da se na pouzdan način iz svih okolnosti može utvrditi da je okrivljeni bio svestan da zabranjena posledica može nastupiti i da je na njeno nastupanje pristao (eventualni umišljaj). Svest o tome da zabranjena posledica može nastupiti i da je vozač na ovo pristao proizilazi iz izuzetno visokog stepena bezobzirnosti koju vozač u određenim situacijama pokazuje pri upravljanju motornim vozilom. To su po pravilu situacije najgrubljih oblika nepropisne vožnje od strane vozača kao što su slučajevi upravljanja motornim vozilom pod uticajem alkohola, upravljanje od strane vozača koji nije obučen za to, upravljanje tehnički neispravnim vozilom naročito u pogledu mehanizma za upravljanje i korišćenje, a da je tih nedostataka vozač svestan ili u drugim prilikama kada se vožnja iz određenih razloga zbog brzine, nepoštovanja prvenstva prolaza i sl. može okarakterisati kao naročito bezobzirna.“ Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž1 1127/2014 od 18. jula 2014. godine, *Paragraf Lex*.

posledice,<sup>41</sup> čak i kada je koncentracija alkohola u krvi u dozvoljenim granicama<sup>42</sup> (Stojanović 2020b, 916). Takvo viđenje se, između ostalog, kosi sa poimanjem samougrožavanja koje upućuje na svesni nehat. Naime, lice koje vozi u alkoholisanom stanju i svesno je toga takođe je, po pravilu, svesno i da time i sebe ugrožava, ali olako drži da do toga neće doći ili da će to moći da spreči. Da bi se moglo govoriti o pristanku na ostvarenje zakonskog opisa dela, neophodno je da postoje dodatni kriterijumi koji će ukazati na pomenuti visok stepen bezobzirnosti (nedozvoljeno preticanje, prebrza vožnja, uopšte kršenje i drugih saobraćajnih propisa).<sup>43</sup> Kršenje propisa se ovde, dakle, pojavljuje kao dodatni kriterijum,<sup>44</sup> uz pomenutu alkoholisanost.<sup>45</sup> Ti primeri ukazuju na jednu zapravo širu odliku domaće

---

<sup>41</sup> „Činjenica da je u vreme izvršenja krivičnog dela teško delo protiv bezbednosti javnog saobraćaja, u krvi optuženog ustanovljena količina alkohola koja je veća od zakonom dozvoljene ukazuje da je oblik krivice eventualni umišljaj. Drugim rečima, sud neće prihvatiti odbranu optuženog da je u konkretnoj saobraćajnoj situaciji uprkos pijanstvu olako držao da konkretna opasnost neće nastupiti ili da će je moći otkloniti.“ Presuda Okružnog suda u Kraljevu, K. 66/2003(2) od 10. maja 2004. godine, *Paragraf Lex*.

<sup>42</sup> Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž1 891/2014 od 19. juna 2014. (prema Stojanović 2020b, 916).

<sup>43</sup> U tom smislu i Stojanović 2020b, 916.

<sup>44</sup> Nasuprot tome, postoje odluke koje se ne samo ograničavaju na grubo kršenje propisa već u objašnjenju pogrešnog postupanja prvostepenog suda i ne navode voljni element eventualnog umišljaja: „Prvostepeni sud je učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka jer nije dao jasne razloge na osnovu kojih zaključuje da je okrivljeni u odnosu na osnovno delo ugrožavanja javnog saobraćaja postupao sa eventualnim umišljajem, pa će prvostepeni sud u ponovnom postupku u pogledu vinosti okrivljenog utvrditi da li je okrivljeni u datoj saobraćajnoj situaciji postupao neoprezno i nedovoljno pažljivo (svesni nehat), ili je pak svesno, očigledno i grubo prekršio navedene zakonske propise i usled toga doveo u opasnost život i telo ljudi (eventualni umišljaj).“ Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Kž1 br. 873/17 od 9. oktobra 2017, *Ing-Pro*.

<sup>45</sup> „Alkoholisanost optuženog od 1,43% alkohola u krvi u uzročnoj je vezi sa ugrožavanjem javnog saobraćaja pošto je nalazom veštaka utvrđeno da kod optuženog usled navedene koncentracije alkohola njegova sposobnost da bezbedno upravlja vozilom je bila kompromitovana, pa da nije bio sposoban da bezbedno upravlja vozilom, što se u krajnjem slučaju manifestovalo i u načinu upravljanja vozilom, kada bez ikakvog razloga prelazi na drugu stranu puta i gubi kontrolu nad vozilom, te udara pešake.

Iz ovako utvrđenog ponašanja optuženog sasvim je jasno da je optuženi upravljajući putničkim vozilom u alkoholisanom stanju i neprilagođenom brzinom u saobraćajnim uslovima bio svestan da time može da ugrozi javni saobraćaj i doveđe u opasnost život i telo ljudi, pa je na to pristao, olako držeći da do teže posledice,

sudske prakse, a to je da na osnovu situacija koje bi trebalo ocenjivati u svetlu bitno smanjene uračunljivosti ili neuračunljivosti<sup>46</sup> (poput umora nakon neprospavane noći)<sup>47</sup> donosi zaključke o oblicima krivice.

U drugim primerima, grubo kršenje saobraćajnih propisa neće biti dovoljno za konstituisanje umišljajne odgovornosti, odnosno neće se moći podvesti pod pristajanje na posledicu. Primer za to bi bio pešak koji ne mari za propise u saobraćaju, prelazi ulicu na nedozvoljenom mestu i time izazove sudar sa kamionom (Risimović 2008, 100). Upravo to je situacija samougrožavanja,<sup>48</sup> koja ukazuje na (svesni) nehat. Psihološki se to objašnjava time da učinilac opasnost po sebe i/ili druge spoznaje, ali u odlučnom momentu, potiskuje iz svoje svesti i ipak preduzima radnju (Vuković 2010, 78). Doduše, upravo zbog toga ni taj kriterijum sâm za sebe ne bi bio dovoljan za razgraničenje oblika krivice jer je neadekvatan u konstelacijama kada učinilac postupa suprotno od očekivanog, pre svega kada izrazitu opasnost neshvatljivo potiskuje. Tada je, naime, teško objasniti zašto bi on zaslužio manji prekor od onoga ko valjano procenjuje situaciju (Vuković 2010, 78, fn. 57).

Dakle, iako naš KZ poznaje podelu i definicije eventualnog umišljaja i svesnog nehata, postoji potreba za daljim, „čistijim“ tumačenjem ključnih pojmova i situacija. Tu se doktrini otvara prostor da analizom i proverom primene pomenutih teorija ponudi rešenja.<sup>49</sup>

---

smrti pešaka neće doći i da će je moći otkloniti.“ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1042/04 od 13. aprila 2005. i Presuda Okružnog suda u Beogradu, K. 773/03 od 5. aprila 2004, *Ing-Pro*.

<sup>46</sup> Stojanović primećuje da se u sudskoj praksi retko postavljalo pitanje da li alkoholisanost vodi bitno smanjenoj uračunljivosti verovatno i zbog bojazni da bi se otvorila mogućnost ublažavanja kazne (čl. 23. st. 3 KZ), (Stojanović 2020b, 916–917).

<sup>47</sup> Optuženi je, u odnosu na osnovnu posledicu, ugrožavanje javnog saobraćaja, postupao sa svesnim nehatom, a ne sa eventualnim umišljajem, kada je, kao vozač putničkog vozila i učesnik u saobraćaju, upravljao vozilom posle neprospavane noći, iako zbog umora nije bio sposoban za bezbedno upravljanje vozilom, pa je zbog toga u toku vožnje za trenutak zaspao, izgubio kontrolu nad vozilom koje je prešlo na levu polovinu kolovoza, i tako prouzrokovao saobraćajnu nezgodu sa teškim telesnim povredama.“ Rešenje Okružnog suda u Valjevu Kž. 215/03, od 24. aprila 2003, *Ing-Pro*.

<sup>48</sup> O samougrožavanju u kontekstu (objektivnog) uračunavanja vid. Vuković 2018, 382–421.

<sup>49</sup> Topalović je pre više od 110 godina primetio da su podelu umišljaja na razne oblike retko kad vršili pozitivni zakonici (naš KZ je u tom smislu izuzetak) te da je ona „vazda ostavljena krivičnopravnoj nauci“ (Topalović 2010a, 100).

### 3.2. Primenjivost kognitivnih teorija

Kognitivne teorije (teorija mogućnosti – teorija predstave i teorija verovatnoće) u svom čistom obliku nisu primenjive na srpsko pravo već zbog toga što slovo čl. 25 KZ izričito govori o elementu svesti i o elementu volje, koje shodno tome treba i utvrditi u svakom konkretnom slučaju.<sup>50</sup> Obe teorije, inače, previđaju značaj (inače nesporno postojećeg) voljnog elementa, koji je ključan posebno na liniji eventualni umišljaj – svesni nehat jer se upravo tu utvrđuje njihovo razlikovanje, s obzirom na to da je kognitivni segment ta dva oblika krivice identičan. Osim toga, teorija mogućnosti proširuje *dolus eventualis* na račun svesnog nehata u toj meri da je faktički svaki nehat – nesvesni. To takođe nije u skladu ni sa zakonskom odredbom (čl. 26 KZ). Teoriji verovatnoće se dodatno prigovara da nije jasno ni lako utvrdivo kada je nešto (ovde je to verovatnoća nastupanja posledice, odnosno ostvarenje zakonskog opisa krivičnog dela) „više od puke mogućnosti i manje od pretežne verovatnoće“. Vuković napominje da „fino razlikovanje eventualnog umišljaja i svesnog nehata i nije moguće izvesti matematički strogo“ (2022, 213) ili, Lazinovim rečima, „totalnu preciznost, ni u ove, ni u drugih pravnih ustanova nije moguće postići“ (1977, 398).

### 3.3. Primenjivost voluntativnih teorija

Primenjivost teorije odobravanja najznačajnije je pitanje za naše pravo i praksu zbog bliskosti te teorije sa teorijom pristanka, vladajućeg shvatanja kod nas.<sup>51</sup> Pojmovi odobravanja i pristajanja, doduše, ne mogu se poistovetiti. Iako u svakodnevnom govoru, u laičkoj sferi, figuriraju kao sinonimi,<sup>52</sup> u normativnom smislu oni to nisu. Odobravanje ukazuje na pozitivan odnos

---

<sup>50</sup> Vuković navodi primer krivičnog dela prenošenja infekcije HIV virusom iz čl. 250. KZ (na stranu zakonodavčevu dupliranje reči virus u nazivu), u kojem prepoznaje teoriju mogućnosti. Naime, u zakonskom opisu dela govori se samo o svesti, odnosno o znanju učinioca da je zaražen virusom; dakle, samo o intelektualnom elementu. On u nastavku konstatuje da se time, kao i proširenjem umišljaja na račun nehata, „vešto izbegavaju problemi razgraničenja koje (...) teorija ne može lako da reši“ (Vuković 2010, 81).

<sup>51</sup> Saglasno o teoriji pristanka kao vladajućoj Stojanović 2020a, 149; Vuković 2022, 212; Đokić 2005, 367.

<sup>52</sup> Sinonimi za pristanak su mnogobrojni: saglasnost, odobrenje, dopuštenje, prihvatanje, odobravanje, slaganje, akcept, dogovor, sklad, sporazum, sloga, kongruencija, razumevanje, pogodba, harmoničnost, saradnja, nagodba, složnost, skladnost. Čosić i saradnici 2008, 505.

prema ostvarenju zakonskog opisa dela, na njegovo pozdravljanje, dok se pristajanje, u skladu sa psihološko-normativnom koncepcijom krivice, shvata kao normativno saglašavanje, u kojem izražena pozitivna komponenta, kao kod odobravanja, može, ali ne mora da postoji. Ovo tim pre ako uzmemo u obzir da i ravnodušnost, kako primećuje Vuković, u psihološko-normativnom (ne i u psihološko-deskriptivnom) smislu može da se podvede pod pristanak (2022, 213–214). Srpsko rešenje iz čl. 25 KZ prihvatljivije je od, recimo, pomenutog nemačkog<sup>53</sup> jer je izraz pristanak zakonski postavljen (premda ne i definisan),<sup>54</sup> ali i manje vrednosno obojen u odnosu na rešenje iz nemačkog prava, gde se ravnodušnost takođe podvodi pod pojam eventualnog umišljaja. „Razvodnavanje“ značenja termina „odobravanja“ (*billigen*) do koga se vremenom došlo u njihovoj sudskoj praksi, govori u prilog tome (saglašavanje umesto odobravanja).<sup>55</sup> Naposletku, pristati se može i bez odobravanja; dovoljno je pomiriti se sa ostvarenjem dela, odnosno nastupanjem posledice.

Dalje, Frankova formula, koja se primenjuje i kod nas (Vuković 2010, 76),<sup>56</sup> iz perspektive eventualnog umišljaja daje odgovor koji glasi „Kako god“, a koji mnogo više naginje ka ravnodušnosti (i pristanku, u krajnju ruku) nego ka odobravanju. No, prigovor hipotetičnosti koji prati tu formulu ostaje da važi (Risimović 2008, 92);<sup>57</sup> ona se zasniva na jednom fingiranom psihičkom stanju i samim tim je nepouzdana (Đokić 2005, 368), nedovoljno sigurna i korisna (Lazin 1977, 391).

Ono što je prednost svih voluntativnih teorija i što govori u prilog njihovoj primeni, pa tako i ovde, jeste da preko voljnog elementa čini vidljivim kvalitativno viši stepen neprava koji postoji kod umišljaja u poređenju sa

---

<sup>53</sup> Prihvatljivije je i od drugih rešenja, poput turskog. Naime, u Krivičnom zakoniku (*Türk Ceza Kanunu – TCK*) umišljaj se određuje slično nemačkom rešenju kao „spoznato i voljno ostvarenje odlika zakonskog opisa krivičnog dela“ (Art. 21 (1)), dok je eventualni umišljaj bliže, ali očigledno nedovoljno definisan kao predviđanje učinioca da bi mogao da ostvari zakonski opis krivičnog dela (Art. 21 (2)). zakonska definicija „ne sadrži dodatnu vrednost“ u pogledu razgraničenja oblika krivice u poređenju sa nemačkim rešenjem (Özbek, Oğlakcioğlu 2019, 343).

<sup>54</sup> Pojam pristanka nigde u KZ nije definisan, iako se neposredno ili posredno javlja kod tri od četiri elementa opšteg pojma krivičnog dela: kod predviđenosti u zakonu, kao osnov isključenja protivpravnosti i sada kod eventualnog umišljaja. Terminološka diferencijacija tog pojma bi stoga dobro došla (Marković 2011, 284).

<sup>55</sup> Vid. tačku 2.2.1.

<sup>56</sup> Rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu, Kž1 763/2014 od 2. septembra 2014, *Paragraf Lex*.

<sup>57</sup> Pritom formula naročito kod krivičnog dela ugrožavanja javnog saobraćaja, pokazuje malu ili nikakvu upotrebnu vrednost (Stojanović 2020b, 915).

nehatom, posebno ukoliko je element svesti identičan. Samo se iz jednog psihološkog odnosa volje, koji ide dalje od spoznaje (svesti), može pravdati razlika u sankcionisanju jednog i drugog oblika krivice (Ruppenthal 2017, 208). Drugim rečima, ako je svest ista, samo drugačiji kvalitet volje (subjektivnog elementa) može (objektivno) da opravda strožu kaznu za eventualni umišljaj nego za svesni nehat. S druge strane, ostaje stari problem dokazivanja unutrašnjih činilaca (Lazin 1977, 387), posebno u svetlu pretpostavke nevinosti (čl. 3 Zakonika o krivičnom postupku),<sup>58</sup> tereta dokazivanja (čl. 15 st. 2 ZKP) i načela *in dubio pro reo* (čl. 16 st. 5 ZKP).<sup>59</sup> Poslednje pomenuto načelo znači da će se sumnja u pogledu činjenica od kojih zavisi vođenje krivičnog postupka, postojanje obeležja krivičnog dela ili primena neke druge odredbe krivičnog zakona rešiti u korist okrivljenog. Širok krug predmeta na koje se to pravilo odnosi obuhvata, između ostalog, i krivicu kao obeležje krivičnog dela (Ilić i dr. 2022, 165).

Što se konkretnih prigovora na račun teorije ravnodušnosti tiče, u nadi, uzdanju u izostanak posledice prepoznaje se olako držanje („pogrešna nada“) da do posledice neće doći ili da će ona moći da se spreči, to jest prepoznaje se svesni nehat, tako da bi ova teorija taj oblik nehata proširila na račun eventualnog umišljaja. Naravno, ukoliko se ravnodušnost, kako smatra Engiš, shvati kao nepostojanje otpora prema mogućoj povredi pravnog dobra (1964, 191), taj prigovor bi otpao. Otpor potiče od obaveze uzdržavanja od vršenja krivičnih dela. Prednost takvog poimanja ravnodušnosti videla bi se u prepoznavanju da se učinilac pomirio sa nastupanjem posledice, što bi se tumačilo kao umišljaj. Olako držanje da će ostvarenje krivičnog dela moći da se spreči ukazuje upravo na neravnodušnost. U našoj doktrini bi se kao neko ko naginje ka toj teoriji mogao prepoznati Jovanović, koji pristajanje

---

<sup>58</sup> Zakonik o krivičnom postupku – ZKP, *Službeni glasnik RS* 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – odluka US i 62/2021 – odluka US.

<sup>59</sup> „Ako on [sudija] ne bi bio u stanju da na faktima zasnuje svoje uverenje da nada, da posledica neće nastupiti nije bila glavni motiv radnje, onda valja primeniti pravilo *in dubio pro reo*“ (Topalović 2010b, 297). To potvrđuje i naša sudska praksa: „Kako eventualni umišljaj predstavlja teži oblik vinosti u odnosu na svesni nehat, neophodno je, u svakom konkretnom slučaju, postojanje eventualnog umišljaja utvrditi kao izvesno, a ne kao verovatno. Kada postoji granični slučaj, mora se uzeti ono što je povoljnije za optuženog, odnosno da se radi o svesnom nehату“ (Presuda Okružnog suda u Valjevu, K. br. 62/98 od 16. novembra 1998). Ovde treba naglasiti da nije reč o automatskom zaključivanju već o tome da postoje dokazi koji podjednako govore u prilog postojanja oba oblika krivice, a kako može postojati samo jedan od ta dva, uzima se onaj oblik koji je povoljniji za učinioca.



predstavlja kao „neku vrstu voljne neodređenosti, jednu nejasnu težnju koja je osećajno obeležena“ (1971, 85), gde u odnosu na posledicu krivičnog dela „kao da vlada indiferentnost, neka voljna neodređenost“ (1971, 85).

Rečeno je već da je srž teorije shvatanja ozbiljno u tome što učinilac koji postupa sa eventualnim umišljajem ozbiljno drži da je ostvarenje zakonskog opisa krivičnog dela moguće (Stratenwerth 1959, 55). U našem pravu se može postaviti pitanje da li je „shvatanje ozbiljno“ isto što i „pristajanje“. Iako ta dva pojma nisu lingvistički identična, „shvatanje ozbiljno“ normativno možemo da pripišemo eventualnom umišljaju, iz dva razloga. Najpre zbog toga što je to antipod lakomislenosti svesnog nehata,<sup>60</sup> a potom i zato što je „shvatanje ozbiljno“ korak koji po pravilu prethodi pristajanju. Čak i ako se taj redosled može učiniti upitnim, ne može se reći da shvatanje ozbiljno na bilo koji način zadire u voljnu stranu olakog držanja svesnog nehata. Valja takođe i ovde podsetiti na prigovor „preteranog optimizma“, odnosno na opasnost od privilegovanja lakomislenog (stoga nehatnog) učinioca spram ozbiljnijeg (stoga umišljajnog) učinioca. Ispada da će savesniji, promišljeniji građani biti tretirani strože nego oni bezbrižni, neobazrivi i nezainteresovani (Vuković 2022, 212).

Pošto predstavlja normativiziranu varijantu teorije shvatanja ozbiljno, ono što je rečeno o njenoj primenjivosti važi i za teoriju opredeljivanja, s tim što se dodatno postavlja pitanje celishodnosti postavljenih indikatora: prepoznate opasnosti sopstvenog ponašanja; uračunavanje verovatnoće da će se žrtva sopstvenim snagama izvući iz opasnosti i nepostojanje motiva da se u obzir uzmu posledice (Roxin 2010, 11–12). Uračunavanje žrtvinog doprinosa rešava se na nivou predviđenosti u zakonu (kauzalni tok), dok se motivi vrednuju prilikom odmeravanja kazne, osim ako prethodno ne predstavljaju obeležje krivičnog dela.

Naposletku, treba primetiti da su voluntativne teorije međusobno vrlo bliske, da se preklapaju, da se neka shvatanja pojavljuju samo kao dopuna ili varijante prethodnih, tako da i njihovu primenjivost treba posmatrati kao celinu svih učenja koja u fokus stavljaju element volje.

---

<sup>60</sup> To se može posredno zaključiti iz primera sudske prakse, gde je „okrivljeni svoj pištolj uperio u pravcu oštećenog iz šale (...) želeći da napravi neumesnu šalu, izvršio opaljenje iz pištolja, te da je okrivljeni i ranije pravio takve šale“, što je sud tumačio kao nehatno lišenje života, a ne kao ubistvo izvršeno sa eventualnim umišljajem. Rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu, Kž1 763/2014 od 2. septembra 2014, *Paragraf Lex*.

### 3.4. Primenjivost teorija rizika

Prednost i ujedno argument u korist primenjivosti Frišove teorije rizika jeste to što se njome uvodi pojam normativno relevantnog rizika – nečega što je već poznato iz teorije objektivnog uračunavanja i što, samim tim, nije sasvim novo i potpuna nepoznanica za tumača. Time je ujedno načinjen i korak ka nekoj vrsti objektivizacije subjektivnog elementa kakav krivica jeste, i samim tim njenog potencijalno lakšeg dokazivanja. Protiv njene primenjivosti govori to što se u našem pravu (ne)dozvoljeni rizik suštinski vidi (iako nije izričito kao takav predviđen)<sup>61</sup> kao osnov isključenja protivpravnosti, a ne kasnije, na nivou krivice. Dalje se i ovde pojavljuje hipotetički element – mogući umišljajni učinilac. Pri tome bi se nepostojanje krivice utvrđivalo samo preko zablude, što dosta sužava sâm njen pojam. Naposljetku, svi prigovori koji važe za teoriju verovatnoće, ma koliko Friš pokušavao da ih relativizuje, važe i za njegovu teoriju.

Što se Jakobsove normativizirane teorije verovatnoće tiče, i ovde važe argumenti vezani za teoriju verovatnoće kao osnovice njegovog učenja. Ono se takođe kosi sa odredbom člana 28 KZ (stvarna zabluda) jer bi se učinocima normativno pripisalo (ne)postojanje određene svesti o riziku. Dalje, kriterijum gustine rizika je suviše neodređen – pod time se može shvatiti kako veličina, tako i blizina rizika, a sasvim je moguće da se pojavi i treće tumačenje. Problem se dodatno usložava ako se poveže sa drugim predloženim kriterijumom – vrednošću pravnog dobra. Na asimetričnosti i nelogičnosti jednog takvog tumačenja, što važi i za srpsko pravo, već je ukazano. Naposljetku, Jakobsovo poimanje da očigledna, lako prepoznatljiva opasnost dovodi do umišljajne odgovornosti i kada je učinilac nije prepoznao jer „činjenično slepilo“ svakako zaslužuje kaznu za umišljaj označeno je kao „radikalizovano“ (Frister 2019, 385–386). Ako učinilac nema svest o opasnom činjeničnom stanju, onda on i ne donosi odluku protiv izbegavanja ostvarenja zakonskog opisa, to jest ne može biti kažnjiv za umišljajni delikt (Frister 2019, 386). To bi bilo još jedno kršenje odredbe o stvarnoj zabludi.

Hercbergova teorija nepokrivene opasnosti, osim već iznetih prigovora i načelnog pozdravljanja pokušaja objektivizacije kriterijuma i time njihovog lakšeg dokazivanja, ostaje sporna zbog toga što je mahom usmerena na

---

<sup>61</sup> To, doduše, i ne bi bio kontraargument kao takav, imajući u vidu i neke druge osnove opravdanja koje se u KZ ne navode izričito, ali koje prepoznaju doktrina i praksa; pre svega pristanak povređenog, preduzimanje medicinskih zahvata itd. Vid. Marković 2015, 285–300.

krvne delikte<sup>62</sup> kao i zbog toga što bi i onaj učinilac koji nije ni pokušao da izbegne posledicu, a verovao je u dobar ishod, mogao da profitira od te teorije. Uostalom, primenom te teorije bi se relativizovala odgovornost garanta po osnovu ingerencije jer bi se pre zaključila nehatna odgovornost ako je bio obazriv nego eventualni umišljaj.

Nijedna od analiziranih teorija rizika ne bi bila u svom čistom obliku i sama za sebe primenjiva na srpsko pravo već zbog toga što su one locirane u polju kognitivnih teorija (gde im je prirodno i mesto jer je spoznaja rizika intelektualna radnja; volja se nadovezuje na tu spoznaju). Međutim, one bi se, kao uostalom i segmenti još nekih teorija, mogle uzeti u obzir indirektno, i to u sklopu jedne precizirane teorije pristanka.

### 3.5. Precizirana teorija pristanka

Postavlja se pitanje koja od analiziranih teorija bi bila najprikladnija za naše pravo, pošto razgraničenje eventualnog umišljaja i svesnog nehata do danas nije rešeno na zadovoljavajuć i zaokružen način. Mimo različitosti koje pojedine teorije nose sa sobom, nesporno je da postojeća shvatanja o načinu razlikovanja ta dva oblika krivice (preko Frankove formule, bezobzirnosti,

---

<sup>62</sup> Taj prigovor vredi ponoviti i za naše pravo, tim pre što postoji primer iz sudske prakse koji liči na pomenuti primer sa bacanjem teškog predmeta sa terase, kada se stvara udaljena, nepokrivena opasnost. U našem primeru, činjenično stanje utvrđeno u izreci presude je sledeće: „Optužena je postupala s eventualnim umišljajem prilikom izvršenja krivičnog dela teška telesna povreda iz člana 121 stav 2 Krivičnog zakonika kada je sa terase na kojoj je stajala bacila metalni čekić u pravcu glave oštećenog koji je stajao u dvorištu ispod terase, s obzirom na to da je bila svesna da metalni čekić srednje veličine predstavlja sredstvo podobno da drugom nanese tešku telesnu povredu opasnu po život i da će ga pogoditi po glavi na kojoj se nalaze najvitalniji delovi tela čoveka: mozak i kosti lobanje, pa je pristala na nastupanje zabranjene posledice.“ Nakon ovog anatomskeg opisa, sledi obrazloženje, u kojem se navodi: „Što se tiče odgovornosti okrivljene za težu posledicu, odnosno smrt oštećenog, okrivljena je u smislu člana 27 KZ postupala s nehatom. Naime, okrivljena je prema nalazu suda bila svesna da oštećenom može naneti povredu usled koje kao teža posledica može nastupiti smrt oštećenog, s obzirom da je metalni čekić srednje veličine bacila u pravcu njegove glave i da je znala da isti može povrediti lobanju i mozak oštećenog čije povređivanje može izazvati i nastupanje zabranjene posledice. Ona nastupanje smrti oštećenog kao svog supruga u konkretnom slučaju nije želela i olako je držala da do nastupanja takve teže posledice neće doći, o čemu govori okolnost da je ona oštećenom zadala samo jedan udarac a ne više, jer da je ona želela da ga liši života ona bi nakon njegovog pada nastavila da ga udara čekićem.“ Presuda Okružnog suda u Nišu, K. 200/2007(1) od 21. januar 2008, *Paragraf Lex*.

stava prema zaštićenom dobru)<sup>63</sup> svakako treba osavremeniti. To smo mogli da zaključimo već na osnovu primera iz sudske prakse koji su se mahom površno bavili voljnim elementom ili su na osnovu intelektualnog elementa automatski donosili zaključak i o njegovom voluntativnom paru.<sup>64</sup>

Polazna osnova bi bila klasična teorija pristanka, s obzirom na to da predstavlja najmanje kritikovano učenje, odnosno učenje sa najmanje slabih tačaka, a da je ujedno poznato i priznato kod nas.<sup>65</sup> Istovremeno se ne bi probio postojeći čl. 25 KZ, u kojem se izričito govori o pristanku na činjenje dela. Međutim, već ovde se nameće prva korekcija: „pristanak“ sadržinski ne treba poistovetiti sa emotivnim odobravanjem već ga treba približiti teoriji shvatanja ozbiljno. Osim toga što bi „shvatanje ozbiljno“ (eventualnog umišljaja) i „shvatanje olako“ (svesnog nehata) bili zapravo tačni suprotstavljeni pojmovni parovi,<sup>66</sup> sintagma „shvatanje ozbiljno“ pruža više prostora za korišćenje (objektivnih) indikatora.

Iako ravnodušnost nije isto što i pristanak, čuli smo već argumente o tome kako je ona ipak bliža eventualnom umišljaju no svesnom nehata, tako da je tom težem obliku krivice i treba priključiti.<sup>67</sup> Već na ovom primeru tumačenja ravnodušnosti vidimo upliv vrednosnog shvatanja krivice. Razvoj krivice je i inače tekao ka normativnom (Roxin 2010, 15; Delić 2009, 56). Tako Vuković konstatuje da postojanje volje prema učinjenom treba tumačiti psihološki-normativno – kao opredeljivanje za posledicu u okolnostima visokog rizika radnje (Vuković 2010, 79). U opredeljivanju je ponovo potcrtan

---

<sup>63</sup> Stojanović 2020a, 149–151.

<sup>64</sup> Iako je utvrđivanje intelektualnog elementa po pravilu nesporno, vredi se podsetiti nekih ranijih tumačenja. Tako Radovanović negira svest o smrtnoj posledici u primeru iz sudske prakse, u kojem je optuženi udario žrtvu „snažno tri puta po glavi hrastovim kocem debljine čovečije ruke“, da bi potom bio osuđen zbog krivičnog dela ubistva sa eventualnim umišljajem. Presuda Vrhovnog suda NR Hrvatske, Kž. 8/52 od 19. januara 1952 (prema Radovanović 1954, 336). Radovanovićeva specifična argumentacija zašto učinilac u primeru nije morao očigledno da predvidi nastupanje smrti povređenog glasi da je „poznata osobina naših ljudi na selu da se obračunavaju međusobno udarima nekog koca (proštaca) prilične debljine i to obično po glavi i leđima, a nisu retki slučajevi tuče čak i gvozdanim vilama, budacima i motikama“. On navodi da je svrha takvog postupanja da se protivnik samo „dobro istuče i premlati, ne bi li ga time ‘opametili i urazumili’“ (Radovanović 1954, 336).

<sup>65</sup> Već je pomenuto da se kod nas govori o pristanku, dok je u Nemačkoj reč o odobravanju, tako da shodno odgovarajućim terminima treba i razumeti (prilagoditi) ovu teoriju.

<sup>66</sup> „Pristajanje“ i „nepristajanje“, pak, ne bi se mogli zgodno uklopiti jer bi se time izbrisala granica između svesnog i nesvesnog nehata (oba bi tada predstavljali „nepristajanje“).

<sup>67</sup> U tom smislu i: Topalović 2010b, 298.

materijalni pojam krivice<sup>68</sup> („mogao je i drugačije da odluči“), a pomenut je i važan indikator – rizik. Stvaranje visokog stepena rizika ukazuje, naime, na postojanje pristajanja u normativnom smislu (Stojanović 2020a, 151–152). I Delić smatra da se kod eventualnog umišljaja učinilac saglašava sa mogućnošću ostvarenja krivičnog dela; on je svestan visokog rizika koji prati njegovu delatnost i akceptira nastupanje krivičnog dela (2016, 96). Pri tome se utvrđivanje eventualnog umišljaja ne može uvek zasnivati samo na psihičkom odnosu učinioca već se njegov pristanak mora utvrđivati i kao normativna, vrednosna činjenica (2016, 96–97).

Pristanak bi se utvrđivao u granicama zakonske definicije, ali bi to bila samo početna tačka jer bi se normativno precizirao preko indikatora. Slično kao kod produženog krivičnog dela (čl. 61 KZ), sudska praksa bi mogla da razvije katalog varijabilnih elemenata koji bi indikovali da li postoji pristanak. Dakle, ono što je „celina“ kod produženog krivičnog dela, ovde bi bio „pristanak“ – unutrašnja učiniočeva voljna strana koja se manifestovala u spoljnom svetu. Naravno, i ovde bi važilo da što je više varijabilnih kriterijuma ispunjeno, pre bi se moglo reći da postoji pristanak u psihološko-normativnom smislu. Za kriterijume bi došli u obzir već poznata merila (bezobzirnost, stav prema dobru, Frankova formula), ali i neka nova, koja bi nadomestila nedostatke postojećih – vrsta opasnosti, blizina rizika, veličina rizika, eventualno psihička barijera<sup>69</sup> (koja je zapravo partikularno rešenje za pojedina krivična dela). U specifikume spada i samougrožavanje, koje se u našoj sudskoj praksi već iskristalisalo kao znak koji ukazuje na svesni nehat, i to pre svega kod saobraćajnih delikata.<sup>70</sup> Kod ovih krivičnih dela se kao kontra-indikator za eventualni umišljaj kod nas vrlo često prepoznaje bezobzirnost.

---

<sup>68</sup> Više o materijalnom pojmu krivice: Vuković 2017, 501–516.

<sup>69</sup> Taj kriterijum se odnosi pre svega na krvne delikte, ali je teško primenjiv na krivična dela propuštanja.

<sup>70</sup> „Optuženi je, u odnosu na osnovnu posledicu, ugrožavanje javnog saobraćaja, postupao sa svesnim nehatom, a ne sa eventualnim umišljajem, kada je kao vozač putničkog vozila i učesnik u saobraćaju, upravljao vozilom posle neprospavane noći, iako zbog umora nije bio sposoban za bezbedno upravljanje vozilom, pa je zbog toga u toku vožnje za trenutak zaspao, izgubio kontrolu nad vozilom koje je prešlo na levu polovinu kolovoza, i tako prouzrokovao saobraćajnu nezgodu sa teškim telesnim povredama.“ Rešenje Okružnog suda u Valjevu Kž. 215/03, od 24. aprila 2003, *Ing-Pro*. Damaška je još ranije tvrdio da „konstrukcija eventualnog umišljaja nikako ne odgovara za potrebe saobraćajnih delikata, kao uostalom i svih ostalih delikata ugrožavanja.“ Taj autor ističe da se u praksi pristanak ne utvrđuje nego se grube povrede pravila pažnje pripisuju umišljaju (Damaška 1964, 92).

Većina indikatora inače ima veze ili bi se mogla podvesti pod rizik, koji kao takav postaje sve važniji i aktuelniji kriterijum, te se u tom domenu može očekivati dalji razvoj sudske prakse (ili bi to barem bilo poželjno). U svakom slučaju, potrebno je jedno dovoljno elastično rešenje koje će moći „da pokrije svu raznolikost života“ (Lazin 1977, 398), pošto je i sâm prelaz između eventualnog umišljaja i svesnog nehata „postepen i elastičan, pa i kriterijum za njihovo razgraničenje mora u osnovi biti takav“ (Lazin 1977, 388), a da pritom ne napusti polje određenosti, preciznosti i potkrepljenosti dokazima, pa samim tim i pravne sigurnosti.

#### 4. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Sporno pitanje razgraničenja eventualnog umišljaja i svesnog nehata iznedrilo je mnoštvo teorija i shvatanja, doktrinarno razvijenih i u određenoj meri sudski potkrepljenih ili opovrgnutih, ukazujući na slojevitost problema i njegov praktični značaj. Polazeći od zakonskih oblića krivice (tamo gde su uopšte legislativno uobličena), deluje korisno da se pri tumačenju kombinuju pojedini nesporni elementi tih učenja. Kako bi to moglo da izgleda, prikazano je na srpskom primeru.

Šire posmatrano i mimo veze sa određenim nacionalnim pravom, mogu se izdvojiti dva zapažanja koja izoštravaju nejasnu dogmatsku i kriminalnopolitičku sliku o razgraničenju (eventualnog) umišljaja i (svesnog) nehata.

Najpre se, posebno kod teorije shvatanja ozbiljno, iskristalisao problem neosnovanog optimizma, odnosno privilegovanja lakomislenosti.<sup>71</sup> Poštovanje načela *in dubio pro reo* u spornim situacijama može se kositi sa osećajem pravednosti, tako da ne čudi to što se pozdravlja širenje eventualnog umišljaja na račun svesnog nehata. To bi ujedno bio dogmatski način priključenja kriminalnopolitičkim kretanjima koja su kod nas usmerena ka pooštavanju krivičnopravne reakcije, odnosno način na koji bi sudska praksa i doktrina mogle kriminalnopolitički da intervenišu.<sup>72</sup>

Takođe se pokazalo da je pojam rizika potencijalno koristan, da omogućava nijansiranje u spornim situacijama. Svim teorijama koje se njime bave je zajedničko da se u prvi plan stavlja i na osnovu objektivnih kriterijuma vrednuje kvalitet opasnosti koju je učinilac stvorio (Ruppenthal 2017, 233). Ti kriterijumi dopuštaju objektivizaciju procene. Mnogo toga što se doživljava

<sup>71</sup> Lazin (1977, 392) govori o „povlašćivanju krivaca“.

<sup>72</sup> Ovde se ostavlja po strani pitanje da li su aktuelna kriminalnopolitička kretanja dobra ili loša.

samo kao psihološka kategorija ima i svoju normativnu sadržinu. To tim pre ne sme da se prenebregne u pravima koja su, poput našeg, prihvatila upravo psihološko-normativni pojam krivice. Da ne treba izbegavati normativno vrednovanje, pokazalo se kod teorije objektivnog uračunavanja, koja se sa svojim smernicama pokazala kao preciznija od dotadašnjih pristupa (objektivnom) uračunavanju. To iskustvo bi moglo da se prilagodi i prenese i u sferu subjektivnog uračunavanja.

Do preklapanja će neminovno doći. Već sada možemo da konstatujemo da će krivičnopravno vrednovanje opasnosti postati značajnije kako se povećava broj potencijalno rizičnih, kompleksnih oblasti koje su povezane sa devijantnim ponašanjima, pa samim tim i sa razgraničenjem oblika krivice. Tu spadaju, samo primera radi, industrijska proizvodnja, istraživanja u sferi zdravstva, sportske aktivnosti, privredni kriminalitet itd. (Canestrari 2004, 211). Kada govorimo o njima, mi uvek govorimo i o riziku koji im je imanentan.

Čini se da to već jesu, odnosno da će tek biti neki od glavnih pravaca budućeg razvoja u iznalaženju „suptilnih i korisnih rešenja u sivoj zoni između umišljaja i nehata“ (Canestrari 2004, 210), koja se potom prelamaju i na važnoj međi kažnjivosti i nekažnjivosti.

## LITERATURA

- [1] Canestrari, Stefano. 4/2004. Die Struktur des dolus eventualis. *Goldammer's Archiv* 151: 210–227.
- [2] Ćosić, Pavle i saradnici. 2008. *Rečnik sinonima*. Beograd: Kornet.
- [3] Damaška, Mirjan. 1/1964. Diskusija. *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo* 2: 92.
- [4] Delić, Nataša. 2/2008. Svest o protivpravnosti kao konstitutivni element krivice. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 56: 161–179.
- [5] Delić, Nataša. 2009. *Nova rešenja opštih instituta u Krivičnom zakoniku Srbije*. Beograd: Pravni fakultet u Beogradu.
- [6] Delić, Nataša. 2016. Volja i namera u srpskom krivičnom pravu. 92–116. *Kaznena reakcija u Srbiji*, ur. Đorđe Ignjatović. Beograd: Pravni fakultet u Beogradu.

- [7] Delić, Nataša. 2020. Krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja (čl. 289. KZ) – zakonsko rešenje, doktrinarni stavovi i sudska praksa. 221–261. *Unifikacija prava i pravna sigurnost, zbornik radova 33. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava Slobodan Perović*, ur. Jelena Perović Vujačić. Beograd: Kopaonička škola prirodnog prava.
- [8] Đokić, Ivan. 9/2005. Nehat u krivičnom pravu. *Pravni život*: 359–378.
- [9] Engisch, Karl. 1964. *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*. Neudruck der Ausgabe Berlin 1930. Aalen: Scientia.
- [10] Engisch, Karl. 4/1955. Anmerkung zur BGH-Entscheidung vom 22.04.1955 – 5 StR. *Neue Juristische Wochenschrift*: 1688–1689.
- [11] Esskandari, Manzur, Nicole Schmitt. 1998. Vorsatz und Irrtum: 1–19. <http://www.juristixx.de/Vorsatz.pdf>, poslednji pristup 30. januara 2023.
- [12] Fischer, Thomas. 2015. *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*. 62. Auflage. München: C. H. Beck.
- [13] Frisch, Wolfgang. 1983. *Vorsatz und Risiko. Grundfragen des tatbestandsmäßigen Verhaltens und des Vorsatzes: zugleich ein Beitrag zur Behandlung außertatbestandlicher Möglichkeitsvorstellungen*. Köln: Heymann.
- [14] Frister, Helmut. 7–8/2019. Vorsatzdogmatik in Deutschland. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*: 381–386.
- [15] Hassemer, Winfried. 1989. Kennzeichen des Vorsatzes. 289–310. *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*. Köln: Heymanns.
- [16] Hefendehl, Roland. 2021. § 10: Der subjektive Unrechtstatbestand (Teil 1). *Vorlesung Strafrecht Allgemeiner Teil*. [https://strafrecht-online.org/lehre/ws-2021/strafrecht-at/%C2%A7%2010%20-%20Der%20subjektive%20Unrechtstatbestand%20\(Teil%201\)%20KK%20192-234.pdf](https://strafrecht-online.org/lehre/ws-2021/strafrecht-at/%C2%A7%2010%20-%20Der%20subjektive%20Unrechtstatbestand%20(Teil%201)%20KK%20192-234.pdf), poslednji pristup 30. januara 2023.
- [17] Herzberg, Rolf Dietrich. 1986. Die Abgrenzung von Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit – ein Problem des objektiven Tatbestandes. *Juristische Schulung* 26: 249–262.
- [18] Herzberg, Rolf Dietrich. 1987. Bedingter Vorsatz und objektive Zurechnung beim Geschlechtsverkehr des Aids-Infizierten – AG München. *Juristische Schulung*: 777–783.
- [19] Herzberg, Rolf Dietrich. 13/1988. Das Wollen beim Vorsatzdelikt und dessen Unterscheidung vom bewußt fahrlässigen Verhalten – Teil 2. *JuristenZeitung* 43: 635–643.



- [20] Ilić, Goran, Miodrag Majić, Slobodan Beljanski, Aleksandar Trešnjev. 2022. *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*. 11. izmenjeno i dopunjeno izdanje. Beograd: Službeni glasnik.
- [21] Jakobs, Günther. 1991. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 2. Auflage. Berlin – New York: De Gruyter.
- [22] Jakobs, Günther. 3/2010. Altes und Neues zum strafrechtlichen Vorsatzbegriff. *Rechtswissenschaft 1*: 283–315.
- [23] Jescheck, Hans-Heinrich, Thomas Weigend. 1996. *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*. 5. Auflage. Berlin: Duncker & Humblot.
- [24] Jovanović, Ljubiša. 10/1971. Granice između eventualnog umišljaja i svesnog nehata. *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*. 81–92.
- [25] Kaufmann, Armin. 1958. Der dolus eventualis im Deliktsaufbau. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtsdogmatik* 70: 64–86
- [26] Küpper, Georg. 4/1988. Zum Verhältnis von dolus eventualis, Gefährdungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 100: 758–785.
- [27] Lackner, Karl, Kristian Kühl. 2007. *Strafgesetzbuch Kommentar*,. 26. Auflage. München: C. H. Beck.
- [28] Lacmann, W. 1911. Die Abgrenzung der Schuldformen in der Rechtslehre und im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*: 142–166.
- [29] Lazin, Đorđe. 3/1977. Razgraničenje svesnog nehata od eventualnog umišljaja. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 25: 386–399.
- [30] Marković, Ivana, Miloš Zdravković. 2020. Emotionalization of Criminal Law in the Process of Adopting and Amending Criminal Legislation. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 89: 161 – 180.
- [31] Marković, Ivana. 2011. Pristanak povređenog u krivičnom pravu. *Kaznena reakcija u Srbiji, I deo*, ur. Đorđe Ignjatović. Beograd: Pravni fakultet u Beogradu.
- [32] Marković, Ivana. 2015. Neka osnovna pitanja u vezi sa objektivnom stranom protivpravnosti. 285–300. *Kaznena reakcija u Srbiji, V deo*, ur. Đ. Ignjatović. Beograd: Pravni fakultet.
- [33] Mayer, Hellmuth. 1953. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Stuttgart: Kohlhammer.
- [34] Müller, Ingo. 1980. Der Vorsatz der Rechtsbeugung. *Neue Juristische Wochenschrift*: 2390–2395.

- [35] Özbek, Veli Özer, Mustafa Temmuz Oğlakcioğlu. 6/2019. Die Abgrenzung von *dolus eventualis* und bewusster Fahrlässigkeit im türkischen Strafrecht – ein Modell für die deutsche Strafgesetzgebung? *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*: 330–344.
- [36] Papageorgiou-Gonatas, Stylianos. 1/2006. *Dolus eventualis* und die dritte Schuldform. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 118: 262–273.
- [37] Philipps, Lothar. 1/1973. *Dolus eventualis* als Problem der Entscheidung unter Risiko. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 85: 27–44.
- [38] Puppe, Ingeborg. 1/1991. Der Vorstellungsinhalt des *dolus eventualis*. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 103: 1–42.
- [39] Puppe, Ingeborg. 1/2006. Begriffskonzeptionen des *dolus eventualis*. *Goldammer's Archiv*: 65–79.
- [40] Puppe, Ingeborg. 2/2014. Beweisen oder Bewerten. Zu den Methoden der Rechtsfindung des BGH, erläutert anhand der neuen Rechtsprechung zum Tötungsvorsatz. *Zeitschrift für die internationale Strafrechtsdogmatik*: 66–70.
- [41] Puppe, Ingeborg. 10/2018. Abschied von der Lederriemen-Entscheidung? Anmerkung zu BGH HRRS 2018 Nr. 925. *Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht* 19: 393–394.
- [42] Radovanović, Miloš. 3/1954. Eventualni umišljaj i svesni nehat. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 2: 334–342.
- [43] Risimović, Radosav. 3/2008. Razgraničenje eventualnog umišljaja i svesnog nehata. *Nauka, bezbednost, policija* 13: 89–103.
- [44] Rengier, Rudolf. 2022. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 14. Auflage. München: C. H. Beck.
- [45] Roxin, Claus. 1964. Zur Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit – BGHSt 7, 363. *Juristische Schulung*: 53–61.
- [46] Roxin, Claus. 2004. Zur Normativierung des *dolus eventualis* und zur Lehre von der Vorsatzgefahr. 243–258. *Festschrift für Hans-Joachim Rudolphi zum 70. Geburtstag*, Hrsg. Klaus Rogall, Ingeborg Puppe, Ulrich Stein, Jürgen Wolter.
- [47] Roxin, Claus. 2006. *Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I*. 4. Auflage. München: C. H. Beck.
- [48] Roxin, Claus. 1/2010. O eventualnom umišljaju. *Crimen* 1: 5–17.

- [49] Ruppenthal, Miriam. 2017. *Der bedingte Tötungsvorsatz. Eine rechtsvergleichende Studie*. Berlin: Duncker & Humblot.
- [50] Schmidhäuser, Eberhard. 4/1980. Die Grenze zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Straftat („dolus eventualis“ und „bewusster Fahrlässigkeit“). *Juristische Schulung*: 241–252.
- [51] Schröder, Horst. 1949. Aufbau und Grenzen des Vorsatzbegriffs. 207–248. *Festschrift für Wilhelm Sauer*. Berlin: De Gruyter.
- [52] Schünemann, Bernd. 1975. Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährungsdelikte. *Juristische Ausbildung*: 787–798.
- [53] Schünemann, Bernd. 1999. Vom philologischen zum typologischen Vorsatzbegriff. 363–378. *Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999*, Hrsg. Thomas Weigend, Georg Küpper. Berlin: De Gruyter.
- [54] Simić, Ilija, Aleksandar Trešnjev. 2004. *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije, knjiga broj 5*. Beograd: Službeni glasnik.
- [55] Sinn, Arndt. 2018. Begriff und Erscheinungsformen des Vorsatzes. *Acta Universitatis Szegediensis: acta juridica et politica* 81: 869–880.
- [56] Srzentić Nikola, Aleksandar Stajić, Ljubiša Lazarević. 2000. *Krivično pravo Jugoslavije opšti deo*. 21. izmenjeno izdanje. Beograd: Savremena administracija.
- [57] Stojanović, Zoran. 2020a. Član 25. Umišljaj. 145–153. *Komentar Krivičnog zakonika*. Deseto dopunjeno izdanje. Beograd: Službeni glasnik.
- [58] Stojanović, Zoran. 2020b. Član 289. Ugrožavanje javnog saobraćaja. 912–919. *Komentar Krivičnog zakonika*. Deseto dopunjeno izdanje. Beograd: Službeni glasnik.
- [59] Sternberg-Lieben, Detlev, Schuster, Frank Peter. 2010. §15 Vorsätzliches und fahrlässiges Handeln. *Strafgesetzbuch Kommentar*. 28. Auflage. Hrsg. Adolf Schönke, Horst Schröder. München: C. H. Beck. [https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fschoenkekostgb\\_28%2Fstgb%2Fcont%2Fschoenkekostgb.stgb.p15.htm&anchor=Y-400-W-SCHOENKEKOSTGB-G-STGB-P-15-RN-84](https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fschoenkekostgb_28%2Fstgb%2Fcont%2Fschoenkekostgb.stgb.p15.htm&anchor=Y-400-W-SCHOENKEKOSTGB-G-STGB-P-15-RN-84), poslednji pristup 30. januara 2023.
- [60] Stratenwerth, Günter. 1/1959. Dolus eventualis und bewusste Fahrlässigkeit. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 71: 51–71.
- [61] Topalović, Živko. 1/2010. Granične međe umišljaja i nehata. *Crimen* 1: 91–119 (Topalović 2010a).

- [62] Topalović, Živko. 2/2010. Granične međe umišljaja i nehata (nastavak). *Crimen* 1: 288–313 (Topalović 2010b).
- [63] Vuković, Igor. 1/2010. Krivičnopravni problemi prenošenja HIV-a. *Crimen* 1: 66–90.
- [64] Vuković, Igor. 3/2017. Materijalni pojam krivice iz ugla krivičnog prava. *Crimen* (8): 501–516.
- [65] Vuković, Igor. 2018. *Uzročnost i objektivno uračunavanje u krivičnom pravu*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- [66] Vuković, Igor. 2022. *Krivično pravo Opšti deo*. 2. izmenjeno i dopunjeno izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- [67] Weigend, Thomas. 2008. Vorsatz und Risikokenntnis – Herzbergs Vorsatzlehre und das Völkerstrafrecht. 997–1012. *Strafrecht zwischen System und Telos: Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg am 14. Februar 2008*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- [68] Welzel, Hans. [1969] 2010. *Das deutsche Strafrecht*. 11. Auflage. Berlin: De Gruyter.
- [69] Wessels, Johannes, Beulke, Werner, Satzger, Helmut. 2016. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 46. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller.

**Ivana MARKOVIĆ, PhD**

## **DOLUS EVENTUALIS AND ITS DEMARCATION FROM CONSCIOUS NEGLIGENCE**

### Summary

The aim of the paper is to determine the content of *dolus eventualis* in order to demarcate it from conscious negligence as the less serious form of guilt. The main challenge in Serbian law for their differentiation is their identical element of consciousness (awareness of the possibility to commit the act), while the element of will is different (“consent” to *dolus eventualis* and reckless assumption that the consequence of the act would not occur or that the perpetrator would be able to hinder it for conscious negligence).

Firstly, various doctrines (cognitive theories, voluntative theories, and theories of risk) are analyzed. After that, the most important, typical interpretations from the Serbian jurisprudence are presented and commented on, after which it is assessed whether any of the analyzed theories could apply to Serbian Law. Finally, a more precise interpretation of the term „consent“ and related questions is proposed.

**Key words:** *Dolus eventualis. – Conscious negligence. – Consent. – Theories. – Criminal Code of Serbia.*

Article history:

Received: 6. 3. 2023.

Accepted: 11. 5. 2023.