

ZNAČAJ KRIVIČNE ODGOVORNOSTI U KRIVIČNOM PRAVU

Dr Miloš Babić*

Sažetak:

Autor u radu raspravlja o teorijskoj problematici i značaju kategorije krivične odgovornosti u savremenom krivičnom pravu. Pri tome prvo ukazuje na sam pojam i nastanak krivične odgovornosti, ukazujući da se radi prije svega o društvenoj kategoriji koja je izraz životne nužnosti koju nameće zajednički život u zajednici, potrebe da se poštuju pravila ponašanja po kojima funkcioniše ljudsko društvo i od čega zavisi njegova budućnost i postojanje.

Nadalje, autor analizira značaj krivične odgovornosti, njegove pojavne oblike i razlike u njenom poimanju i tretiranju u kontinentalnom i anglosaksonskom pravnom sistemu. U radu se na kraju posebno raspravlja pitanje krivične odgovornosti u našem krivičnom pravu odnosno krivičnom zakonodavstvu.

Ključne riječi: krivična odgovornost, krivica, vinost, načelo krivice, subjektivna odgovornost, objektivna odgovornost.

1. Pojam i nastanak krivične odgovornosti

Odgovornost čovjeka za svoje postupke predstavlja društvenu kategoriju, jer je vezana za čovjeka i društvo, za kulturu i vladajuće vrijednosti datog društva. Čovjek je taj koji oblikuje te odnose, njegova egzistencija i funkcionisanje društva zavise od njega i njegovog odnosa prema vrijednostima toga društva, pa je stoga on, zajedno sa svim

* Др Милош Бабић, професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци и судија Суда Босне и Херцеговине

drugima, nosilac odgovornosti za sve što se dešava u njegovoj zajednici; on životom u zajednici oblikuje norme zajedničkog života i pravila društvenog ponašanja i određuje sadržaj moralnih i pravnih dužnosti koje trebaju da poštuju svi njihovi članovi. Na toj osnovi se temelji zahtjev za racionalnim funkcionisanjem društva, iz čega ujedno proizilazi obaveza za svakog člana takve zajednice da poštuje navedene norme i pravila na kojima se zasniva zajednički život, sigurnost svih članova, egzistencija i postojanje zajednice u cjelini. Navedeno se nalazi u osnovi kategorije odgovornosti, a samim tim i *krivice* ili *vinosti* čovjeka za svoja djela, radnje koje čini ili propušta da čini. Dakle, čovjekova odgovornost i krivica su izraz životne nužnosti koju nameće zajednički život u zajednici, potrebe da se poštuju pravila ponašanja po kojima funkcionira ljudsko društvo, od čega zavisi budućnost i postojanje, kako pojedinca tako i društva u cjelini.

Sa razvojem društva razvijala su se i smjenjivala shvatanja o osnovama, granicama i pravilima čovjekove odgovornosti, ali se u svakom slučaju nastojalo postaviti određene principe i pravila odgovornosti kao bitnog uslova za primjenu krivičnopravne represije. U drevnom krivičnom pravu uglavnom je primjenjivana objektivna odgovornost koja podrazumijeva odgovornost za samo prouzrokovanje posljedice.¹ Po principu *objektivne odgovornosti*, za kažnjavanje nije od značaja kakav je subjektivni odnos učinioca prema zabranjenom ponašanju i prouzrokovanoj posljedici, jer je za njegovu odgovornost dovoljno da je svojom radnjom prouzrokovao datu posljedicu; krivičnopravnom represijom su obuhvaćena i ona ponašanja čovjeka koja mu se subjektivno uopšte ne mogu staviti u krivicu, prema kojima nije postojao nikakav subjektivni odnos. Za načelo objektivne odgovornosti uobičajeno se naglašava da je istorijskog karaktera, ali treba imati u vidu da ovaj oblik odgovornosti danas ponovo postaje aktuelan, posebno kada su u pitanju neke nove ustanove, kao što je (krivična) odgovornost pravnih lica, organizovani kriminal, odnosno oduzimanje imovinske koristi pribavljene putem organizovanog kriminala, ustanova anglosaksonskog prava

¹ U krivičnom pravu starog vijeka samo su izuzetno uzimane u obzir i okolnosti subjektivnog karaktera, uglavnom radi blažeg kažnjavanja. Tako je npr. Hamurabijev zakonik predviđao blaže kažnjavanje za ubistvo ili paljevinu iz nehata. Uvažavanje subjektivnih okolnosti u krivičnom pravu počinje tek u srednjevjekovnom pravu od kada krivično pravo ide sve više u pravcu subjektivizacije, što učinioca po pravilu dovodi u povoljniji položaj. Up. P. Novoselec, *Opće kazneno pravo*, Zagreb, 2004, str. 204.

„zajednički zločinački poduhvat“, odgovornost za neka krivična djela kao što su ekološka, medijska i neka druga krivična djela, itd.

Za razliku od toga, savremeno krivično pravo se zasniva na principu *subjektivne odgovornosti*, što podrazumijeva da je za kažnjavanje učinioca, pored protivpravnog djela, potrebno da postoji i njegova krivica za učinjeno djelo. Radi se o jednom od najznačajnijih načela savremenog krivičnog prava koje predstavlja civilizacijski imperativ savremene pravne države, izraz garantija čovjekovih prava i ograničenja državnog prava na kažnjavanje.

Međutim, u angloameričkom pravnom sistemu i danas je izuzetno prihvaćena objektivna odgovornost, odnosno u zemljama angloameričke pravne kulture (Engleska, SAD, Kanada i nekim drugim zemljama u kojima se primjenjuje *Common Law*) krivična odgovornost se ne mora uvijek zasnivati na krivici učinioca, jer postoje i krivična djela za koja važi princip objektivne odgovornosti – *strict liability*. Mjerila za korišćenje ovog vida odgovornosti nisu precizno i jasno određena, ali se u praksi ovaj institut dosta često koristi, uglavnom kod lakših krivičnih djela kod kojih je dovoljno dokazati da postoji, odnosno da je preduzeta radnja kao materijalni elemenat (“*actus reus*”), ali ne i subjektivni elemenat odnosno krivica (“*mens rea*”). Dakle, suština objektivne odgovornosti u anglosaksonskom krivičnom pravu je da se *mens rea*, odnosno krivica kod ovakvih krivičnih djela pretpostavlja. U tamošnoj literaturi se ponekad ističe da je zapravo objektivna odgovornost uvedena samo, ili prije svega, za neke slučajeve, gdje to ima određenog kriminalno-političkog opravdanja i svodi se prvenstveno na način prevazilaženja “dokaznog deficita”, odnosno teškoća u dokazivanju. Neki autori su mišljenja da je jedini pravi argument u prilog objektivne odgovornosti za neka krivična djela u anglosaksonskom pravu uglavnom utilitaristički pristup, te javni interes i izbjegavanje “kompromitovanja efikasnosti krivičnopravne represije” u lakšim slučajevima. U tom smislu se u literaturi navode slučajevi puštanja u promet pokvarenog mlijeka, pri čemu se polazi od stava da je za krivičnu odgovornost dovoljno dokazati da je pokvareno mlijeko prodavano, a da nema nikakvog značaja to što je optuženi smatrao da je mlijeko bilo ispravno; ili npr. krivično djelo zagađivanja životne sredine kod kojeg je dovoljno dokazati da je radnjom optuženog došlo do zagađivanja rijeke, odnosno vode, a činjenica da on nije znao da je došlo do

zagađenja, odnosno da je pogrešno smatrao da sistem filtriranja efikasno funkcioniše, ne oslobađa ga krivične odgovornosti i optužbe.²

2. Značaj krivične odgovornosti

Krivica je najautentičniji izraz legitimnosti krivičnog prava i državnog prava na kažnjavanje, jer svoje ishodište ima u osnovnim društveno-etičkim vrijednostima i načelu pravednosti. Kategorija čovjekove vinovnosti je kriterijum na osnovu kojeg krivično pravo odvaja krivična djela od njegovih štetnih ponašanja učinjenih bez krivice. Stoga se ona ponekad označava kao most između djela i učinioca ili kao vrata na koja učinilac ulazi u krivično pravo. U modernom krivičnom pravu, ovo načelo se redovno izražava kroz maksimu "*nulla poena sine culpa*" (nema kazne bez vinosti, krivice).³

Za razliku od protivpravnosti koja podrazumijeva zabrane koje su jednake za sve, krivica je individualna kategorija i ona predstavlja skup uslova pod kojima učinilac može biti proglašen odgovornim za učinjeno djelo, bez kojih mu se dato djelo subjektivno ne može pripisati, staviti na teret. Time se izražava stav da se krivica kao individualna kategorija u svojoj osnovi temelji na individualnim sposobnostima i mogućnostima određenog, konkretnog učinioca, što je jedna od suštinskih odlika današnjeg krivičnog prava. Otuda zahtjev da se kao krivična djela u zakonu predviđaju samo ona ponašanja koja su po svom karakteru podobna da budu osnov za individualnu, subjektivnu odgovornost, tj.

² Up. M. Škulić, Međunarodni krivični sud, Beograd, 2005, str. 189-191.

³ Terminološko označavanje subjektivnih pojmova koji se odnose na krivičnu odgovornost kod nas je neujednačeno, posebno u novijoj literaturi. Termin "vinost" se koristi tek od početka 20. vijeka, dok se ranije u našoj doktrini više koristio termin "pripisivati u krivicu" ili "biti kriv". Jedan dio autora smatra da termin "krivica" ne samo da više odgovara duhu našeg jezika, već i adekvatnije odražava savremena shvatanja ovog elementa krivičnog djela, jer termin "vinost" predstavlja kvazi naučni termin koji donekle zamagljuje ovaj pojam i više upućuje na psihološko shvatanje vinosti. U tom smislu npr. Stojanović, Krivično pravo, opšti deo, Beograd, 2001, str. 162.

Iako termin "krivica" adekvatnije pojmovno odražava shvatanje ovog subjektivnog elementa, pogotovo kada je u pitanju njegova normativno-psihološka komponenta, u ovom udžbeniku će se koristiti oba termina, kao i termin "krivična odgovornost", ponajviše radi toga što su ti termini kod nas duže u upotrebi i stoga su već tradicionalni. Pored toga, termin krivična odgovornost je i zakonski termin, za razliku od vinosti i krivice koje krivični zakoni uopšte ne koriste. Najzad, kod nas se ponekada koristi i termin "krivnja" kojim se takođe označava ovaj subjektivni elemenat.

koja se čovjeku normalnih ili prosječnih sposobnosti mogu pripisati ili uračunati u krivicu. To znači da načelo subjektivne i individualne odgovornosti pretpostavlja slobodnog čovjeka koji ima individualne sposobnosti izbora a time i odgovornosti, mentalni kapacitet da se ponaša u skladu sa zahtjevima pravnog poretka. To i jeste razlog što je ovo načelo postavljeno kao subjektivna, lična ili individualna odgovornost za učinjeno djelo. To je na kraju i izraz načela pravednosti koje predstavlja osnovu ukupnog pravnog poretka, pravno-filozofsko i etičko ishodište koje je u osnovi državnopravnog uređenja demokratskih i civilizovanih naroda i društava.

Krivica pretpostavlja postojanje protivpravnog djela, jer izvan toga krivica i krivična odgovornost ne postoje; čovjekova vinovnost u svojoj osnovi je vezana za protivpravno djelo, što znači da za njeno postojanje mora biti prethodno nesumnjivo utvrđeno postojanje protivpravnosti takvog djela. Tek ako je utvrđeno da određeno čovjekovo ponašanje predstavlja protivpravno djelo, pristupa se utvrđivanju krivice kao elementa opšteg pojma krivičnog djela. Savremeno krivično pravo, dakle, odbacuje *presumpciju vinosti, krivice* (koja zapravo predstavlja prihvatanje objektivne odgovornosti) i polazi od stava da se ona mora u svakom konkretnom slučaju utvrditi⁴.

Krivica je veoma kompleksna subjektivna kategorija kod čije se ocjene mora imati u vidu ličnost učinioca, način na koji se odlučio za izvršenje krivičnog djela, njegova motivacija i unutrašnji razlozi koji stoje iza izvršenja djela, itd. Kao takva ona leži u suštini samog djela i bitno opredjeljuje njegov karakter, ona je osnovni razlog što jedno ljudsko ponašanje postaje kriminalnim i kažnjivim djelom koje se može staviti učiniocu na teret. Dakle, krivica je osnova i krivične odgovornosti i krivičnog djela, bez krivice nema ni jednog ni drugog (*Nullum crimen nulla poena sine culpa*).⁵

Učiniac koji ostvari sva obilježja krivičnog djela u stanju neuračunljivosti nije krivično odgovoran, a ako se dosljedno primjenjuje subjektivno-objektivni pojam krivičnog djela, u tom slučaju u svom integralnom biću ne postoji ni samo krivično djelo, s obzirom da ne postoji subjektivni elemenat kao nužno obilježje svakog krivičnog djela. Valja, međutim, imati u vidu da u ovakvim slučajevima, iako

⁴ Prema tome, savremeno krivično pravo je utemeljeno na *presumpciji nevinosti* ili *nedužnosti*, pa se stoga mora *dokazivati suprotno*, tj. učiniočeva vinost ili krivica.

⁵ U Krivičnom zakoniku Srbije je, saglasno definiciji opšteg pojma krivičnog djela (čl. 14 st. 1), istaknuto da nema krivičnog djela ukoliko je isključena krivica (čl. 14 st. 2).

nema krivice, protivpravno djelo može da postoji, što je od značaja za određena krivičnopravna pitanja, kao što je npr. saučesništvo, čije postojanje po teoriji limitirane akcesornosti nije dovedeno u pitanje samim tim što na strani učinioca nema krivice. Ovdje je zapravo isključen *ius puniendi*, odnosno državno pravo na kažnjavanje takvih učinilaca, dok krivično djelo na nivou objektivnog neprava, tj. kao protivpravno djelo postoji.⁶

U krivičnopravnoj doktrini su se javljale i ideje da se načelo krivice negira. U zamjenu su predlagane i kategorije „opasnosti“, „antisocijalnosti“ i sl., a u osnovi se zapravo radilo o pokušaju negiranja ne samo kategorije krivice, već i krivičnog prava uopšte. Riječ je o pozitivističkom shvatanju prema kojem na mjesto krivice treba uvesti tzv. opasno stanje, a umjesto krivičnog prava profilaktičko ili terapeutsko krivično pravo u kojem bi krivične sankcije zamijenile terapeutske mjere - *abolicionističko učenje*. Takva nastojanja ipak nisu naišli na prihvatanje ne samo u krivičnom zakonodavstvu, već ni u krivičnopravnoj teoriji, jer kao što je navedeno subjektivna odgovornost odnosno krivica, zajedno sa principom zakonitosti, predstavljaju takva načela na kojima je u osnovi utemeljeno savremeno krivično pravo.

Krivica za izvršeno djelo je istovremeno i osnov i granica za kažnjavanje. Kazna može pogoditi učinioca samo pod uslovom da mu se može lično uputiti prekor za učinjeno djelo. Shvaćena kao lična prekorljivost za protivpravno ponašanje, krivica učinioca je neophodna pretpostavka legitimnosti kazne, ona podliježe ovom načelu i mora biti primjerena krivici učinioca i ne smije preći tu mjeru. Riječ je o principu srazmjernosti krivice i kazne kao jednom od osnovnih načela savremenog krivičnog prava.⁷ Može se zapravo reći da je krivica opravdanje-legitimacija kazne u dvojakom smislu: kao pretpostavka kažnjavanja uopšte, kada se o krivici govori u smislu osnova kazne, te

⁶ Naše ranije krivično zakonodavstvo je predviđalo mogućnost primjene krivičnih sankcija i bez krivične odgovornosti, jer su se mjere bezbjednosti medicinskog karaktera mogle izricati i neuračunljivim licima, što je nakon izmjena učinjenih 2003. godine napušteno i neuračunljiva lica su u tom pogledu izjednačena sa djecom, te i za njih važi pretpostavka da nisu kriva (*presumptio iuris et de iure*) i takva lica su izvan domena krivičnog prava (v. čl. 64 KzRS odnosno čl. 71 KzBiH, te čl. 400 ZKP RS i 389 ZKP BiH).

⁷ Prema ovom načelu, poznatom još iz rimskog prava, kazna ne smije da bude veća ili stroža od krivice učinioca („*ne maior poena quam culpa sit*“ – neka kazna ne bude veća (stroža) nego je krivica učinioca - po Ciceru, v. Rječnik kaznenog prava i postupka (gl. urednik Ž. Horvatić), Zagreb, 2002, str. 301). Krivica učinioca je jedna od primarnih okolnosti koje se vrednuje pri odmjeravanju kazne kao olakšavajuća ili otežavajuća, u zavisnosti od stepena u kojem se pojavljuje (v. čl. 37. KzRS, 48 KzBiH).

као претпоставка одмјеравања казне, када се кривика појављује као мјера казне. Међутим, ово начело се све више швата шире и односи се на примјену свих кривичних санкција, што значи да са искључењем неурачунљивих лица из домена кривичног права, без кривике уопште не може примјенити било која кривична санкција. Проширењу начела кривике на све кривичне санкције већ се у кривичноправној теорији упućују критике и истиче да је то неодрживо.⁸

3. Кривична одговорност и посебни случајеви одговорности

Захтејима субјективне одговорности мора да удовољи и *командна одговорност* као облик индивидуалне кривичне одговорности који је прихваћен у међународном праву. У наше кривично право је уведена измјенama од 2003. године (в. чл. 180 КЗ БиХ) и односи се само на кривична дјела против међународног хуманитарног права наведена у тој одредби. Командна или заповједна одговорност (енгл. *command responsibility*) као дио међународног обичајног права састоји се у томе да надређени одговара за кривична дјела против човјечности и међународног хуманитарног права својих подређених, што представља специфичан модел одговорности који проишља из командних или заповједних овлашћења и који у извјесној мјери одступа од класичног поимања кривичне одговорности.⁹

У вези са овим начелом спорним се јавља питање *кривичне одговорности правних лица*, која је у наше кривично законодавство уведена након реформе учинјене 2003. године¹⁰. Одговорност правних лица у

⁸ В. нпр. *I. Bojanić*, Значајније промјене на подручју кривичног права према трећој новели Казненог закона, *HLJKPP*, 2/03, стр. 317.

⁹ Међутим, не би се смјело десити да се она сведу на објективну одговорност, на што указује досадашња пракса која се каткада сводила на објективизацију одговорности заповједника, јер је кривика на страни надређеног у суштини заснивана на самој чињеници да су његови потчињени учинили неко од наведених кривичних дјела. Тиме се кривика надређеног не би ни утврђивала већ би се заправо претпостављала, јер би он одговарао само због функције на којој се налазио, што би представљало дерогирање не само начела субјективне одговорности, већ и саме командне одговорности која је у својој суштини ипак само један специфичан вид личне, индивидуалне кривичне одговорности. Уп. *Škulić*, стр. 189.

¹⁰ Увођењем кривичне одговорности правних лица, наше кривично законодавство је напустило једно од основних начела континенталног кривичног права о неодрживости правних лица (*societas delinquere non potest*) и прихватило супrotno начело *societatis delinquere potest*, што значи да је кривичноправни субјективитет, поред физичких лица, признао и правним лицима. Такав заокрет је углавном резултат изузетног пораста tzv. корпорацијског криминалитета, са изузетно

savremenim krivičnom zakonodavstvu se sve više prihvata, ali se ona reguliše na različite načine, uz znatna odstupanja od pravila koja se odnose na fizička lica, što već samo po sebi govori da je riječ o dosta specifičnom obliku krivične odgovornosti i delikatnom pitanju krivičnog prava¹¹. Kako je već rečeno, krivična odgovornost je subjektivna kategorija koja uključuje određeni intelektualni kapacitet, sposobnost za shvatanje i odlučivanje i učiniočevu krivicu. Takve intelektualne sposobnosti i mogućnosti, odnosno na tome zasnovani subjektivni odnos prema krivičnom djelu, po prirodi stvari ne može imati pravno lice. Iz toga je vidljivo da je u vezi sa ovim pitanjem potrebno razlikovati pojam krivične odgovornosti fizičkih i pravnih lica, tj. u tom smislu je nužno vršiti diferenciranje između pojma odgovornosti i pojma kažnjivosti. Krivična odgovornost pravnih lica je zapravo izvedena odgovornost, jer primarna odgovornost postoji kod fizičkih lica koja su u ime i za račun pravnog lica učinili djelo, jer i pod uslovom da je pravno lice npr. uticalo na izvršenje krivičnog djela svojim odlukama, ono ni tada kao takvo nema mogućnosti za psihičke odnose, već su to ipak fizička lica koja čine tijelo koje je svojim odlukama izdejsvovalo takvo ponašanje. Stoga je u krivičnom pravu krivična odgovornost odnosno krivica samo individualna kategorija. To, međutim, otvara problem koji proizilazi iz našeg rješenja prema kojem je krivična odgovornost pravnih lica autonomna, tj. ona postoji neovisno od postojanja odgovornosti fizičkog lica (v. čl. 125 st. 1 KzBiH i čl. 128 st.1 KzRS), što praktično znači da pravna lica odgovaraju po osnovu objektivne ili pretpostavljene odgovornosti.

4. Komponente krivične odgovornosti

Konstitutivne komponente krivične odgovornosti čine dva subjektivna elementa koji *in tempore criminis* karakterišu učinioca, a to su

teškim posljedicama, naročito u oblasti zaštite čovjekove okoline, zdravlja ljudi, privrede i finansijskog poslovanja, a što je uticalo i na izmjenu shvatanja u novijoj evropskoj krivičnopravnoj doktrini koja u sve većoj mjeri prihvata ovakvo rješenje, up. i C. Roxin, Da li krivično pravo ima budućnost, JRKK, 3/98, str. 17; Z. Đurđević, Kaznena odgovornost i kazneni postupak prema pravnim osobama u Republici Hrvatskoj, HLJKPP, 2/2003, str. 721-725).

¹¹ To potvrđuju i nekonzistentnost u regulisanju ovog pitanja kod nas, jer se nekada koristi atribut "krivična", a nekada ne. Up. u tom smislu i Filipović, Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2005. godine, str. 466.

njegovo psihičko stanje ili psihička svojstva i psihički odnos prema krivičnom djelu, tj. *uračunljivost i krivica* ili *vinost*. Tako se institut krivične odgovornosti javlja kao skupni, viši, rodni ili genusni pojam koji obuhvata ova dva elementa. Uračunljivost je svojstvo normalnog i duševno zdravog čovjeka da ispravno rasuđuje odnosno da shvati značenje određenog djela i da se u skladu sa tim ponaša, što ga čini podobnim da bude krivično odgovoran za izvršeno krivično djelo. Krivica je subjektivni odnos učinioca prema djelu na osnovu kojeg mu se može uputiti prijekor i predstavlja osnov njegove odgovornosti. Ona može biti različitog intenziteta odnosno može se izražavati u različitim stepenima težine, koji se uglavnom svode na dva osnovna oblika: *umišljaj i nehat*. Pri tome, umišljaj predstavlja teži oblik krivice za koji se redovno predviđa kažnjavanje, dok je nehat lakši oblik i stoga je za nehatno izvršenje krivičnih djela odgovornost izuzetna, samo kada je to izričito predviđeno (v. st. 1 i 2 čl. 13 Kz RS i st. 2 i 3 čl. 33 Kz BiH).

U najvećem broju krivičnih zakonodavstava drugih zemalja, ovim elementima se redovno dodaje i elemenat kojim se ističe zahtjev da je učinilac bio *svjestan ili je bio dužan i mogao biti svjestan da je njegovo djelo protivpravno*. Tako u tim zemljama krivica obuhvata, pored umišljaja i nehata, i svijest o protivpravnosti koja predstavlja autonomnu i samostalnu komponentu krivice. Za postojanje krivice potrebna je bar tzv. *potencijalna svijest* o protivpravnosti, a to je svijest koju učinilac nije imao, ali je mogao i bio dužan imati. Od krivičnih zakona sa prostora ranije Jugoslavije, jedino je naše krivično zakonodavstvo ostalo na starom rješenju psihološkog shvatanja vinosti, prema kojem se ovaj elemenat ne zahtijeva, odnosno prema kojem pravna zabluda ne isključuje krivičnu odgovornost.¹²

U teoriji je u izvjesnoj mjeri sporno da li je pojam krivične odgovornosti, kao viši rodni pojam za uračunljivost i vinovnost, nužno i dalje zadržati. Prema nekim autorima nije posve jasno mjesto ove kategorije u sistemu opšteg dijela, te se polazi od stava da on u izvjesnoj mjeri zamagljuje pojam krivice i stavlja ga u drugi plan, iako

¹² Takvo rješenje je zadnji napustio novi srpski KZ (2006) koji je navedeni elemenat najsnažnije istakao, jer je pri definisanju pojma krivice, pored uračunljivosti i umišljaja, u čl. 22 st. 1 izričito istakao i taj elemenat koji ulazi u strukturu učiniočeve krivice, što je već ranije učinio i hrvatski KZ (čl. 39). Sa prihvatanjem rješenja prema kojem neotklonjiva pravna zabluda isključuje krivicu, a otklonjiva predstavlja osnov za fakultativno ublažavanje kazne, ova zakonodavstva su u tom pogledu prihvatila rješenje koje je vladajuće u današnjem evropskom krivičnom zakonodavstvu.

se radi o centralnom pojmu, dok je krivična odgovornost samo tehnički termin koji ukazuje da je određeno lice učinilo krivično djelo i da je za njega odgovorno.¹³

Iako pojam krivične odgovornosti u krajnjoj liniji nije neophodan, valja naglasiti da je on potreban prije svega radi toga što se radi o pojmu koji kod nas ima dugu tradiciju. Pored toga, kako je već rečeno, on je i zakonski pojam. Isto tako, valja imati u vidu da se krivična odgovornost u teoriji ponekad koristi i kao sinonim za krivicu ili krivnju. Međutim, on je potreban i radi toga što se njime adekvatnije označavaju one situacije koje se na izvjestan način približavaju objektivnoj odgovornosti (ili to gotovo i jesu), kao što je odgovornost za djela učinjena putem sredstava javnog informisanja, zatim odgovornost pravnih lica (za koju je teško tvrditi da se bazira na krivici u krivičnopravnom smislu), odgovornost kod nekih slučajeva organizovanog kriminaliteta i sl. Pored toga, krivična odgovornost se kao legislativni pojam ponekada koristi i za označavanje djela i krivice, on obuhvata sve pretpostavke za stavljanje učinjenog djela na teret njegovom učiniocu, za njegovo kažnjavanje. Pri tome je krivica ili vinost njegov suštinski elemenat, nužni uslov i osnov bez kojeg nema učiniočeve vinovnosti; krivica je osnov i uslov za krivičnu odgovornost i za kažnjavanje. To su sve razlozi koji opravdavaju ovu kategoriju.

Načelo subjektivne krivične odgovornosti odnosno krivice u nekim, dosta rijetkim zakonodavstvima, definisano je već u opštim načelima (tako npr. čl. 4 KZ Austrije, čl. 2 KZ Srbije, čl. 4 KZ Slovenije, čl. 4 KZ Hrvatske, čl. 3 KZCG). U našem krivičnom zakonodavstvu ovo načelo nije regulisano kao posebno načelo, ali proizilazi iz mnogih odredaba krivičnih zakona, a posebno iz odredaba koje regulišu krivičnu odgovornost prema kojima je učinilac krivično odgovoran ako je uračunljiv i ako je djelo učinio umišljajno, a kada to zakon posebno predviđa i ako je djelo učinio nehatno (v. čl. 13,15 i 16 KzRS, kao i čl. 33 KzBiH). Ovo načelo proizilazi i iz odredaba koje se odnose na odgovornost saučesnika, prema kojima svako odgovara prema svojoj sopstvenoj krivici, odnosno prema tekstu zakona saizvršiocu odgovaraju u granicama svog umišlja ili nehata, a podstrekači i pomagači u granicama svog umišljaja (čl. 32 KzBiH i čl. 26 KzRS). Ono takođe u značajnoj mjeri dolazi do izražaja i pri odmjeravanju kazne, kada se kao

¹³ U tom smislu npr. *Stojanović*, str. 162,163; slično i *D.Korošec-M.Ambrož*, Nova rešenja u KZ Slovenije, Zbornik Udruženja za krivično pravo i kriminologiju SiCG, 2006, str. 280,281.

jedna od najznačajnijih okolnosti vrednuje upravo stepen krivične odgovornosti.

Krivična odgovornost maloljetnika predstavlja izraz specifičnosti ove kategorije učinilaca i ona je posebno regulisana u savremenom krivičnom zakonodavstvu, u okviru opšteg krivičnog zakonodavstva ili u posebnom krivičnom zakonodavstvu za maloljetnike, kao što je učinjeno u zakonodavstvu Srbije i Hrvatske. Iako je kazna maloljetničkog zatvora izuzetna sankcija koja se može izreći prema starijim maloljetnicima, ona se može primijeniti samo pod uslovom da se utvrdi krivica takvog maloljetnika, pri čemu se posebno vodi računa o stepenu njegove duševne razvijenosti. Za primjenu vaspitnih mjera ipak nije pretpostavka krivica u smislu kao kod punoljetnih lica, ali treba naglasiti da u novije vrijeme postoji tendencija da se i maloljetničko krivično pravo zasniva na načelu krivice.¹⁴ O uslovima za primjenu ovih mjera raspravlja se u poglavlju koje se odnosi na maloljetnike.

5. Teorijska shvatanja pojma krivice-vinosti

O pojmu vinosti ili krivice u nauci krivičnog prava postoji više teorija od kojih su od posebnog značaja psihološke, normativne i psihološko-normativne ili mješovite teorije.

5.1. Psihološke teorije vinosti.

Psihološke teorije vinosti, nastale u Njemačkoj krajem 19. vijeka, krivicu određuju kao psihički odnos učinioca prema učinjenom krivičnom djelu kao objektivnom događaju u spolnjem svijetu. Vinost ili krivica se, dakle, iscrpljuje u subjektivnom odnosu učinioca prema svom djelu, koji uključuje svijest i volju u odnosu na izvršeno krivično djelo kao fizički događaj, kao jedan realni čin sa njegovom posljedicom, bez obzira da li pri tome kod njega postoji i svijest o nedopuštenosti, protivpravnosti takvog ponašanja. Prema tome, po ovim teorijama vinost ili krivica se svode na čisto psihički odnos učinioca

¹⁴ Up. *A. Carić*, Prilog raspravi o novom hrvatskom Kaznenom zakoniku, HLJKPP, 1/1995, str. 62; *Ivičević*, Je li njemačko maloljetničko kazneno pravo još uvijek suvremeno, HLJKPP, 2/2002, str. 547.

prema djelu kao faktičkom događaju, njegovoj predstavi o djelu kao takvom. One dakle u tu predstavu ne uključuju i svijest o nedopuštenosti odnosno protivpravnosti učinjenog djela, svijest o njegovoj zabranjenosti, društvenoj i pravnoj nevrjednosti toga djela.

Osnovni prigovor koji se ovim teorijama upućuje, sastoji se u tome da je pojam krivice teško svoditi na goli psihički odnos prema učinjenom djelu, bez uključivanja bilo kakvih normativnih sadržaja u njega. Time se ovaj pojam isuviše simplifikuje, što komplikuje njihovo dosljedno sprovođenje, posebno kada je u pitanju nesvjesni nehat kod koga ne postoji bilo kakav psihički odnos učinioca prema djelu, kao i po pitanju pravne zablude kod koje ove teorije ne uvažavaju mogućnost isključenja krivice. Ovakvo učenje, naime, polazi od pretpostavke da ljudi poznaju sve zakone, odnosno ne uvažava se nepoznavanje zakona i prihvataju stare rimske maksime “*ignorantia iuris non excusat*” i “*error iuris nocet*”. Rezultat takvog shvatanja vinosti je neuvažavanje izvinjavajućeg dejstva pravne zablude, tj. da nepostojanje predstave o zabranjenosti krivičnog djela, koje može biti i iz posve opravdanih razloga, ne isključuje krivicu učinioca. Moglo bi se zapravo reći da ove teorije polaze od pretpostavke da je učinilac koji je svjestan faktičkih okolnosti svog ponašanja, svjestan i njegovog društveno opasnog značaja, te da zato ne treba posebno uvažavati i svijest o nedopuštenosti djela.

Ovakvo shvatanje vinosti, koje je bilo vladajuće i u našoj dosadašnjoj teoriji i praksi, moglo je biti opravdano u starijim i pravno manje složenim sistemima i društvima, ali ono teško može biti prihvaćeno u današnjim uslovima savremenog života u kojem je prisutno nekontrolisano širenje krivičnopravnih normi, naročito u tzv. dopunskom ili sporednom krivičnom zakonodavstvu u kojem imamo bujanje ili hipertrofiju krivičnopravnih propisa. Pri takvom stanju u kojem su krivične norme zahvatile gotovo sve segmente društva, a ako se pored toga radi i o nestabilnom i nesređenom pravnom sistemu, teško je očekivati da ljudi u svakom slučaju imaju pravilnu predstavu o društvenom i pravnom značaju onoga što čine ili ne čine. Prihvatanje takvog shvatanja imalo bi za posljedicu da se uspostavlja odgovornost i kažnjava i onda kada učinilac uistinu nije znao niti je mogao da zna da je ono što je preduzimao pravno nedopušteno, odnosno da se kažnjava i onaj koji je radio u uvjerenju da njegovo ponašanje nije zabranjeno. To bi značilo da je za kažnjavanje dovoljno samo ostvarenje protivpravnog

djela, što bi predstavljalo reafirmaciju objektivne odgovornosti i istovremeno delegitimisanje krivičnog prava zasnovanog na krivici učinioca kao najautentičnijem osnovu državnog prava na kažnjavanje.

5.2. Normativne teorije vinosti.

Normativne teorije vinosti, koje su takođe nastale u Njemačkoj početkom 20. vijeka, suštinu krivice vide u prekoru koji se učiniocu upućuje za izvršeno krivično djelo. Nastale su na bazi učenja o krajnjoj nuždi, odnosno nekim njenim slučajevima u kojima se nije moglo prihvatiti ili opravdati isključenje postojanja krivičnog djela ili njegove protivpravnosti, ali ni proglašavanje krivim učinioca na strani kojeg u konkretnoj situaciji nije postojala mogućnost za drugačije postupanje, zbog postojanja određenih okolnosti koje su izvršile uticaj na njegovo ponašanje. Na osnovu ovog učenja u njemačkom krivičnom pravu je nastala i druga vrsta krajnje nužde, tzv. izvinjavajuća krajnja nužda, kada protivpravnost učinjenog djela istina ostaje ali postoje takvi izvinjavajući razlozi (Entschuldigungsgrunde) koji nevrjednost djela u toj mjeri smanjuju, da prekor učinioca više nije opravdan. Time je mogućnost zahtijevanja drugačijeg ponašanja učinioca i nepostojanje izvinjavajućih razloga postalo normativno obilježje vinosti ili krivice učinioca (up. Novoselec, 209, 210). Dakle, prema ovim teorijama vinost ili krivica učinioca se ne svodi na psihički odnos, već na vrijednosni sud o izvršenom djelu učinioca, vrijednosno-logičku ocjenu datu od nepristrasnog ocjenjivača, koja je čisto normativnog karaktera. To znači da ovo shvatanje psihički odnos kao sadržaj vinosti prenosi u kategoriju protivpravnosti i na taj način krivicu učinioca svodi na čistu relaciju, vrijednosni sud o tome da je dato ponašanje učinioca prekorljivo.

5.3. Psihološko-normativne teorije vinosti.

Vinost ili krivica ima svoj unutrašnji supstrat koji čini psihički odnos učinioca prema njegovom ponašanju i ne može se valjano razumjeti ako se u njenu strukturu ne uključe i psihološki sadržaji koji postoji kod učinioca u odnosu na djelo koje je učinio. To je zapravo osnov za pripisivanje takvog djela učiniocu, za njegovo proglašavanje krivim, za

upućivanje prekora za njegovo ponašanje. Na taj način vinost ili krivica, u međusobnoj povezanosti obuhvata kako psihološke tako i normativne elemente, ona pretpostavlja kombinaciju svijesti o djelu kao faktičkom, realnom događaju u spoljnjem svijetu i svijesti o njegovoj nedopuštenosti, protivpravnosti. Stoga krivica nije samo normativni odnosno nevrijednosni sud o učiniocu i njegovom odnosu prema učinjenom djelu (normativne teorije), niti samo čisti psihološki odnos učinioca prema djelu (psihološke teorije), već je ona jedna mješavina psihološko-normativnih sadržaja, jedna kompleksna kategorija koja u svoju strukturu uključuje i jednu i drugu komponentu.

Ovo su mješovite ili psihološko-normativne teorije vinosti, koje najviše zadovoljavaju jer najpotpunije i najispravnije određuju ovaj pojam, s obzirom da obuhvataju sve ono što je potrebno za postojanje krivice na strani učinioca, odnosno upućivanje prekora za učinjeno djelo. To je prvenstveno učiniočeva uračunljivost, odnosno njegova mogućnost i sposobnost za smisleno ponašanje, zatim umišljaj ili nehat koji se ispoljavaju u određenom psihičkom odnosu prema konkretnom krivičnom djelu, te najzad svijest odnosno mogućnost postojanja svijesti o nedopuštenosti i društvenoj nevrijednosti svog djela, tj. svijest o protivpravnosti. Iz toga proizilazi da *vinost* ili *krivica* postoje na strani onog učinioca koji je *tempore criminis* uračunljiv, odnosno koji je posjedovao mogućnost za rasuđivanje ili odlučivanje, koji je umišljajno ili nehatno postupao u odnosu na krivično djelo i njegovo izvršenje, pri čemu je bio svjestan ili je bio dužan i mogao biti svjestan nedopuštenosti takvog djela. To znači da krivica kao prijekor uključuje uračunljivost, umišljaj i nehat, te svijest ili mogućnost postojanja svijesti o nedopuštenosti djela. To pretpostavlja da je učinilac imao sposobnost za rasuđivanje, za shvatanje društvenog značaja svog djela, da je bio u stanju da se slobodno i smisleno opredjeljuje, kao i svijest o svom ponašanju kao faktičkom događaju u spoljnjem svijetu i njegov odnos prema takvom svom djelu.

Kada je u pitanju svijest o nedopuštenosti ili protivpravnosti djela, onda je potrebno polaziti od karaktera samog krivičnog djela. Ako je riječ o krivičnim djelima koja ulaze u kategoriju djela čija je nevrijednost i neprihvatljivost očigledna, onda je logično da će u najvećem broju slučajeva učinilac, koji je svestan činjeničnog supstrata takvog djela i faktičkih okolnosti koje ulaze u njegovo biće, samim tim biti svjestan i društveno nevrijednosnog značaja svog djela i njegove

nedopuštenosti. Dakle, kod takvih djela svijest o njihovoj nedopuštenosti ili protivpravnosti već je sadržana u svijesti o takvom djelu kao događaju u spoljnjem svijetu, pa stoga kod njih nije potrebno posebno ni isticati svijest o protivpravnosti kao poseban element vinsti ili krivice. Takva krivična djela su npr. ubistvo, silovanje, razbojništvo i najveći broj drugih djela koja ne predstavljaju povrede samo pravnog poretka, već i osnovnih moralnih načela i stoga nije teško spoznati njihovu društvenu nevrijednost. Stoga je kod takvih djela gotovo isključena mogućnost postojanja pravne zablude. Međutim, pored ovih, postoje i krivična djela koja su po svojoj prirodi drugačija, čija *društvena nevrijednost nije tako izrazita i lako prepoznatljiva*, pa je stoga kod njih potrebno *svijest o njihovoj nedopuštenosti tretirati kao element krivice*, tj. zahtijevati da svijest učinioa obuhvati i taj njen element.¹⁵ To je nužno, jer bez toga nema krivice u pravoj i punoj mjeri, s obzirom da bez bilo kojeg od prije navedenih elemenata (urazumljivost, umišljaj i nehat, te svijest o protivpravnosti), krivica ne postoji.

Razvoj učenja o vinsti u krivičnom pravu odvijao se od psiholoških do normativnih shvatanja. Normativno, odnosno normativno-psihološko shvatanje više odgovara današnjem krivičnom pravu koje karakteriše njegovo širenje, nastajanje velikog broja novih inkriminacija kao rezultat pojave novih oblika kriminaliteta, razvoja tehnike i tehnologije. To sve u priličnoj mjeri umanjuje značaj psiholoških teorija, jer je teško održiva teza tih teorija da čovjek poznaje sve mnogobrojne zakonske propise koji sadrže takve zabrane.

6. Krivica ili vinst u našem krivičnom pravu

U krivičnopravnoj teoriji je vladajuće shvatanje da naše krivično zakonodavstvo prihvata psihološke teorije i ono se uglavnom baziralo na koncepciji pravne zablude koja je bila samo fakultativni osnov za oslobođenje od kazne, a ne i osnov za isključenje učiniočeve krivice. U tom smislu je isticano da je u zakonu krivična odgovornost postavljena tako da obuhvata samo umišljaj i nehat, a da pojam krivice uopšte nije ni spomenut, a time ni sam prekor za učinjeno djelo, odnosno postojanje

¹⁵ O ovome šire v. *Babić-Marković*, *Krivično pravo*, opšti dio, B.Luka, str. 314-317.

svijesti o nedopuštenosti ili zabranjenosti djela. Međutim, ako se nešto pažljivije tumači zakonski tekst ovih odredaba onda se u njima mogu naći i argumenti koji ukazuju na osnovanost prihvatanja i psihološko-normativnih teorija. Naime, zakon je pri određivanju ne samo umišljaja već i nehata, naglasio da je za njihovo postojanje potrebno da je učinilac, pored ostalog, bio svjestan da usljed njegovog činjenja ili nečinjenja može nastupiti “zabranjena posljedica”. To je eksplicitno istaknuto kod eventualnog umišljaja, kao i kod obe vrste nehata, što bi se tim prije trebalo podrazumijevati i kod direktnog umišljaja kao najvišeg oblika krivice, kod koga se i intelektualna i volunтарыска компонента ispoljavaju u najjačem stepenu svog postojanja. Pored toga, ako se ima u vidu odrednica kod ovog umišljaja, da je učinilac “bio svjestan svog djela”, onda to nije trebalo posebno ni isticati, jer se to podrazumijeva. Isto tako, kod određivanja stvarne zablude navodi se da nije krivično odgovoran učinilac koji je, između ostalog, pogrešno smatrao da postoje okolnosti prema kojima bi, da su one stvarno postojale, to djelo bilo “dozvoljeno”. Iz toga proizilazi da krivica uključuje i svijest o “zabranjenosti djela”, s obzirom da je nema ukoliko je učinilac pogrešno uzeo da postoje okolnosti koje to “zabranjeno djelo” izuzetno opravdavaju odnosno dozvoljavaju. Međutim, ipak bi bilo bolje da je to izričito regulisano, kao što je to učinjeno u nekim, ranije navedenim krivičnim zakonodavstvima.

U našoj sudskoj praksi nerijetko se krivica svodi na uračunljivost, što je pogrešno jer se time zapravo krivica učinioca pretpostavlja. U takvim slučajevima izreke presuda sadrže samo činjenični opis djela, ali ne i činjenice i okolnosti koje ukazuju na subjektivni odnos učinioca prema djelu, tj. da li je na strani optuženog postojao umišljaj ili nehat koji čini subjektivnu stranu datog zakonskog bića krivičnog djela. Ovim se krivica pretpostavlja iako se ona mora utvrđivati u svakom konkretnom slučaju. Ovakvo postupanje u suprotnosti je i sa presumpcijom nevinosti, krivičnoprocesnim principom prema kojem se učiniočeva nevinost pretpostavlja, iz čega logično proizilazi da se mora dokazati suprotno, tj. njegova krivica, pa ukoliko se u krivičnom postupku to ne dokaže, onda ostaje ono što se presumiralo, a to je učiniočeva nevinost (v. čl. 3 st. 1 ZKP RS i ZKP BiH).

U slučaju sumnje u odnosu na postojanje krivice, sud će donijeti oslobađajuću presudu, što proizilazi i iz pravila *in dubio pro reo*, prema kojem se u slučaju sumnje u postojanje krivice optuženog, kao pravno

relevantne činjenice, uvijek rješava u korist optuženog. Naime, presuda kojom se optuženi oslobađa od optužbe donosi se, između ostalog, i onda kada nije dokazana, tj. potpuno utvrđena krivica optuženog. Isto tako, valja imati na umu da se krivica kao subjektivno pravno relevantna činjenica, u skladu sa načelom slobodne ocjene dokaza, u praksi uglavnom utvrđuje posredno, na osnovu jedne ili više indicija (naravno ako se one po svojoj spoznajnoj vrijednosti podobne i logične), osim ukoliko sam okrivljeni to ne iznese u svom priznanju, što se ne dešava često¹⁶

Summary:

In this paper the author tackles the theoretical problem and the importance of the category of criminal liability in modern criminal law. First he refers to the concept and the origin of criminal liability, stating that this concept is foremost a social category as an expression of living necessity imposed by the joint life in a community, the need to respect the rules of conduct according to which a human society functions and whose future and existence depends upon.

Furthermore, the author analyses the importance of criminal liability, its forms of manifestation, and differences in its comprehending and treating in Continental and Anglo-Saxon legal system. In its closing paragraphs the author argues the question of criminal liability in our criminal law that is criminal legislation.

Key words: **criminal liability, guilt, guilty mind, principle of guilt, subjective liability, objective liability.**

¹⁶ Up. D. Krapac, Kazнено процесно право, прва knjiga, Institucije, Zagreb, 2000, str. 255.