

Zvonimir Tomić

**O KRIVNJI I PRAVNOJ ZABLUDI U NAŠEM I  
UPOREDNOM KRIVIČNOM PRAVU****ON GUILT AND LEGAL MISCONCEPTION IN OUR  
AND COMPARATIVE CRIMINAL LAW****Sažetak**

*U prilogu pod gornjim naslovom autor je svoju pažnju usmjerio na obradu nekoliko složenih pitanja koja se odnose na koncepcije krivnje u krivičnom pravu i njihov uticaj na koncepcije pravne zablude u domaćem i uporednom krivičnom zakonodavstvu. U tom smislu on najprije ukazuje na osnovna shvatanja o pojmu krivnje, gdje analizira odnos prouzrokovanja i krivnje, određuje pojam krivnje i šire elaborira osnovne teorijske pristupe problematici krivnje i materijalnom krivičnom pravu. Potom slijede njegova izlaganja o pitanjima krivnje u uporednom krivičnom pravu, gdje se ukazuje na rješenja koja su u odnosu na razmatranu problematiku prisutna u važećim krivičnim zakonodavstvima sa prostora bivše Jugoslavije. Prvi dio svog rada autor je završio kritičkim sagledavanjem problematike krivnje u domaćem krivičnom pravu te razmatranjima o položaju krivnje u domaćem krivičnom zakonodavstvu de lege ferenda. U drugom dijelu rada autor se bavi pitanjima pravne zablude i njenim krivičnopravnim koncepcijama. U tom smislu on najprije određuje pojam tog krivičnopravnog instituta i ukazuje na njegove moguće krivičnopravne učinke, zatim se bavi pitanjima uređenja tog instituta u uporednom pravu, da bi svoja izlaganja završio kritičkim osvrtom na institut pravne zablude prema rješenjima koja su prisutna u domaćem krivičnom zakonodavstvu, istovremeno ukazujući i na potrebu i mogućnosti boljeg, savremenijeg i pravičnijeg uređenja tog instituta u našem krivičnom pravu de lege ferenda.*

**Ključne riječi:** krivično pravo, krivična odgovornost, krivnja, zabluda, pravna zabluda

### **Summary**

*The author draws attention to several complex issues that are related to the conceptions of guilt in the criminal law and their influence on the understanding of legal misconceptions in domestic and comparative criminal law. In that sense, he primarily presents the basic understandings of the notion of guilt and material criminal law. After that, the author presents the issues of guilt in the comparative criminal law, emphasizing solutions related to the problems discussed, which are present in the current criminal legislation in the area of former Yugoslavia. The author concludes the first part of the work by discussing the issue of guilt in the domestic criminal law de lege ferenda. In the second part of the work, the author deals with the issues of legal misconception and its criminal-justice conceptions. In that sense, the author primarily determines the notion of penal institutions, emphasizing the possible criminal-justice effects. The author then deals with the issues of organization of the institute in the comparative law and ends his expose with a reflection on the institute of legal misconception related to the solutions present in the domestic criminal law, at the same time stressing the need for and the possibility of a better, more contemporary and more just organization of that institute in our criminal law de lege ferenda.*

**Key words:** criminal law, criminal responsibility, guilt, misconception, legal misconception)

## **OSNOVNA SHVATANJA O POJMU KRIVNJE**

### **Odnos prouzrokovanja i krivnje**

Izvršenje nekog djela koje je opasno i štetno za neku društvenu zajednicu, uzeto samo za sebe, nije dovoljan razlog da se prema njegovom učinitelju primijeni kazna kao krivična sankcija. Neko činjenje ili nečinjenje

koje je dovelo do nastupanja određene povrede nekog pravno zaštićenog dobra ili do njegovog ugrožavanja, koje je sa gledišta društvene zajednice opasno i štetno za osnovne vrijednosti te zajednice, koje je protupravno i zakonom određeno kao krivično djelo, samo je jedan od uvjeta koji moraju biti ispunjeni da bi došlo do njegovog sankcioniranja. Da bi se prema učinitelju takvog djela mogla primijeniti kazna kao krivična sankcija, potrebno je, prije svega, utvrditi da je njegov učinitelj uračunljiva osoba, dakle osoba koja je u vrijeme kada je to djelo činila mogla shvatiti njegov značaj, mogla spoznati šta radi i šta će svojom radnjom prouzrokovati, kao i da je mogla upravljati svojom voljom, svojim postupcima. Nakon što se utvrdi ta sposobnost, mora se utvrditi i kakav je unutarnji, subjektivni, psihički odnos ta uračunljiva osoba imala prema djelu koje je počinila, da li je bila svjesna svog djela, svog postupanja, svog činjenja ili nečinjenja i posljedica koje će iz toga proizaći, te da li se s tim saglasila. Tek nakon što se utvrdi da je ta uračunljiva osoba prema djelu koje je učinila imala određeni psihički odnos, koji se izrazio kroz preduzimanje svjesne i voljne djelatnosti, ona može biti krivično odgovorna, i tek tada se prema njoj može primijeniti kazna. Prema tome, neovisno o tome koliko je prouzrokovanje neke posljedice štetno i opasno za određenu društvenu zajednicu, osoba koja je prouzrokovala tu posljedice ne može biti krivično odgovorna ako u vrijeme ostvarenja te posljedice nije imala određeni subjektivni, psihički odnos prema toj posljedici.

Prema tome, određena osoba može imati potpuno zdrav psihički aparat, ona može biti potpuno uračunljiva, ali ako posljedica njenog činjenja ili nečinjenja nije rezultat njenog unutarnjeg psihičkog odnosa prema njoj ta osoba ne može biti krivično odgovorna, pa time ni kažnjena. Naime, kao što sami subjektivni momenti, kao što su unutrašnji doživljaji, razmišljanja, borba motiva, savladavanje nagona i emocija, odlučivanja, itd., ne mogu dovesti do krivične odgovornosti ako se nisu manifestirali u vanjskom svijetu, na isti način i same manifestacije u vanjskom svijetu bez određenog odnosa svijesti i volje prema tim manifestacijama ne mogu zasnovati krivičnu odgovornost. To znači da se osnova za kaznenu represiju društva isključivo nalazi u jedinstvu objektivnih i subjektivnih elemenata, i samo njihovo zajedničko postojanje može učiniti društvenu represiju potrebnom i opravdanom.

Naprijed navedena stanovišta zasnivaju se na tzv. sistemu subjektivne odgovornosti, prema kojem je isključena mogućnost odgovornosti na

osnovu samog prouzrokovanja posljedice. Pored sistema subjektivne odgovornosti, postoji i tzv. sistem objektivne odgovornosti, prema kojem se odgovara za ono što je stvarno učinjeno, pri čemu su bez značaja subjektivna svojstva učinitelja i njegov unutarnji subjektivni odnos prema onome što je svojim postupkom ostvario. Ti sistemi su se kroz razvoj krivičnog prava u prošlosti smjenjivali, da bi od pojave klasične škole krivičnog prava početkom devetnaestog vijeka do danas i u krivičnopravnoj teoriji i u krivičnim zakonodavstvima prevladao sistem subjektivne odgovornosti. Taj sistem je prihvaćen i u našem krivičnom zakonodavstvu.

### Pojam krivnje

Krivnja ili vinost predstavlja skup psihičkih odnosa prema određenom krivičnom djelu koji se izražavaju u svijesti i volji njegovog učinitelja. Ako se krivično djelo shvati u objektivno-subjektivnom smislu, tada je krivnja njegov subjektivni element. Ako se krivično djelo shvati u objektivnom smislu, tada je krivnja subjektivni uvjet krivične odgovornosti. Međutim, potpuno neovisno o tome da li se krivično djelo pojmovno shvata u objektivno-subjektivnom ili u objektivnom smislu, mora se imati u vidu da bez krivnje ili vinosti nema ni krivične odgovornosti, pa samim tim nema ni kažnjivosti. To znači da bez obzira na to da li se krivnja unosi u pojam krivičnog djela kao njegova subjektivna komponenta, ili se ona uzima kao uvjet za postojanje krivične odgovornosti, krivnja uvijek ostaje neophodan uvjet, *conditio sine qua non*, za primjenu kazne prema učinitelju krivičnog djela. Prema tome, bez obzira na to kako se ona poimala i shvatala, treba naglasiti da bez krivnje nema ni krivične odgovornosti ni kažnjivosti.

Krivnja kao skup psihičkih odnosa učinitelja prema učinjenom djelu tiče se, prije svega, svijesti učinitelja i njegove volje. Krivnja kao psihički odnos učinitelja prema njegovom djelu predstavlja jedan složen odnos u kojem dolaze do izražaja mnogobrojni momenti koji se odnose na unutarnji život čovjeka, s tim da od svih tih momenata svijest i volja imaju dominantan i najvažniji značaj. Iako se u odnosu na krivnju postavljaju razna pitanja, ipak su osnovna pitanja krivnje da li je učinitelj svjestan svog djela i da li ga hoće.

Svijest i volja su osnovni elementi u pojmu krivnje. Kod razmatranja uračunljivosti vidjeli smo da su ti elementi osnovni i odlučujući pri utvr-

đivanju uračunljivosti odnosno neuračunljivosti. Međutim, razlika između uračunljivosti i krivnje u odnosu na te osnovne elemente ipak postoji, i ona se ogleda u tome što se kod procjene uračunljivosti utvrđuje da li je učinitelj uopće mogao da shvati značaj svog djela i da li je uopće mogao upravljati svojim postupcima u vrijeme učinjenja krivičnog djela, dok se kod utvrđivanja krivnje utvrđuje da li je učinitelj bio svjestan svog djela i da li je to djelo htio ili se s njim na drugi način saglasio. Uračunljivost je, prema tome, sposobnost za krivnju, a sama krivnja je konkretizacija te sposobnosti. Krivnja je svijest i volja prema određenom krivičnom djelu, a uračunljivost je sposobnost za tu svijest i volju. Kod uračunljivosti se ispituje ispravnost psihičkog aparata učinitelja, a kod krivnje, polazeći od pretpostavke da je psihički aparat ispravan, ispituje se kakav je psihički odnos učinitelja postojao prema djelu.

Prema tome, i uračunljivost i krivnja se procjenjuju prema unutrašnjim psihičkim doživljajima učinitelja, ali dok se procjena uračunljivosti odnosi na psihička svojstva učinitelja uopće, to jest njegove sposobnosti da u određenom vremenu svjesno i voljno djeluje, dotle je procjena krivnje usmjerena na psihički odnos učinitelja koji je izražen kroz njegovu svijest i volju prema određenom krivičnom djelu. Pritom treba imati u vidu da se uračunljivost uvijek pretpostavlja, uvijek se polazi od pretpostavke uračunljivosti, a ona se u konkretnom slučaju samo izuzetno utvrđuje, i to samo onda kada se pojavi osnovana sumnja da se radi o neuračunljivoj učinitelju. I u takvim slučajevima se ne utvrđuje uračunljivost, već neuračunljivost. S druge strane, krivnja se nikad ne smije pretpostaviti, jer bi to zapravo značilo njeno negiranje, bilo kao subjektivnog elementa krivičnog djela, bilo kao uvjeta krivične odgovornosti, zbog čega se ona mora uvijek u svakom konkretnom slučaju utvrditi.

### **Teorije krivnje**

U krivičnopravnoj teoriji postoje različita shvatanja krivnje koja utječu i na rješenja koja se u tom pogledu prihvataju u krivičnim zakonodavstvima pojedinih zemalja. U tom smislu se u krivičnopravnoj literaturi posebno izdvajaju dva osnovna pristupa koja se neposredno odražavaju i na savremena krivična zakonodavstva. To su psihološka i normativna teorija krivnje.

Prema psihološkoj teoriji krivnja je psihički odnos učinitelja prema djelu koji se izražava ili u umišljaju ili u nehata. Ovo shvatanje je nastalo u njemačkoj krivičnopravnoj teoriji krajem devetnaestog vijeka i bilo je jedino shvatanje krivnje sve do početka dvadesetog vijeka, kada se javlja normativno shvatanje. Psihološko shvatanje krivnje imalo je veliki značaj za krivično pravo, jer je na osnovu njega u krivičnopravnoj teoriji i u krivičnom zakonodavstvu uspostavljen sistem subjektivne odgovornosti. Na osnovu psihološke analize utvrđeni su elementi krivnje, kao i elementi po jedinih njenih oblika, što je imalo velikog značaja za razvoj krivičnog prava.<sup>1</sup>

Prema psihološkoj teoriji krivnja se iscrpljuje u njena dva osnovna oblika, to jest u umišljaju i nehata. Kad postoje umišljaj ili nehata, uvijek postoji i krivnja, dok krivnje nema izvan umišljaja i nehata. Drugi subjektivni momenti koji se odnose na ličnost učinitelja krivičnog djela, kao što je njegov karakter, temperament itd., ne utječu na pitanje krivnje, već samo mogu biti od značaja za odmjeravanje kazne. Isto tako se ne prihvataju ni neki normativni elementi kao elementi krivnje, kao što je svijest o protupravnosti.<sup>2</sup> Naime, pri definiranju umišljaja i nehata kao oblika krivnje ne traži se da se utvrdi još i psihički odnos učinitelja prema normi, ili, drugim riječima, ne traži se da se utvrdi postojanje svijesti da je učinjeno djelo protupravno, protudužno ili asocijalno. Razlog tome je što se polazi od pretpostavke da se utvrđivanjem uračunljivosti, što znači utvrđivanjem da je učinitelj u vrijeme učinjenja djela mogao shvatiti značaj svog djela, dolazi do apsolutne pretpostavke da je takav učinitelj bio svjestan i društvenog značaja učinjenog djela.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> N. Srzentić – A. Stajić – Lj. Lazarević: Krivično pravo Jugoslavije – opšti deo, Savremena administracija, Beograd, 1998, str. 251.

<sup>2</sup> «Krivnja se iscrpljuje u namjeri i nehaju koji su ujedno njeni oblici ili vrste. Svijest o protupravnosti kao posebno obilježje krivnje nije još poznata te se eventualno javlja kao sastavni dio namjere. Ubrojivost se ne smatra sastavnim dijelom krivnje, nego njenom pretpostavkom pa se uvodi pojam kaznene odgovornosti kao viši rodni pojam koji obuhvaća ubrojivost i krivnju.» P. Novoselec: Opći dio kaznenog prava, Udžbenici Sveučilišta u Zagrebu – Manualia Universitatis studiorum Zagrabienensis, Zagreb, 2004, str. 208-209.

<sup>3</sup> «Na ovo stanovište nas upućuje i član 17. KZ SRJ (odredba o pravnoj zabludi – prim. aut.) koji izričito dozvoljava samo ublažavanje kazne, pa i oslobođenje od kazne za delo za koje učinilac nije znao da je zabranjeno, ali takav učinilac ostaje uvek krivično odgovoran. Istina, iz ove odredbe se sa sigurnošću može izvesti samo

Psihološkoj teoriji krivnje stavlja se prigovor da je, uprkos svojoj jednostavnosti i preciznosti u utvrđivanju krivnje, danas već uglavnom prevaziđena. Ta teorija uopće ne može ponuditi odgovor na pitanje zbog čega je neki psihički odnos učinitelja prema djelu zapravo krivnja, jer taj odnos kao psihološka pojava ne može izraziti suštinu krivnje. Kako je krivnja neodvojiva od normativne ili vrijednosne ocjene nekog ponašanja, ta ocjena se ne može dati s psiholoških pozicija. Ta normativnost dolazi do izražaja kod uračunljivosti,<sup>4</sup> jer se utvrđivanje neuračunljivosti ne svodi samo na ustanovljavanje nekog oblika duševne poremećenosti kao nepravilnog ili neredovnog stanja kod učinitelja u vrijeme učinjenja krivičnog djela, već se mora utvrditi i utjecaj tog nepravilnog stanja na mogućnost shvatanja značaja svog djela, odnosno na mogućnost upravljanja svojim postupcima.<sup>5</sup> Normativnost je naglašena i kod nehata, zbog čega se ova teorija ne može dosljedno provesti i kad je u pitanju nesvjesni nehat, koji nužno ima svoju normativnu komponentu, jer kod nesvjesnog nehata uopće ni ne postoji neki psihički odnos učinitelja prema djelu.<sup>6</sup> Osim toga,

---

zaključak da se za vinost ne zahteva svest o protivpravnosti dela, ali nema ni razloga ni osnova da zahtevamo svest o društvenoj štetnosti dela ili neki drugi odnos učinioca prema normi, kada Zakon to ne unosi u definicije umišljaja i nehata.» N. Srzentić – A. Stajić – Lj. Lazarević, str. 255.

<sup>4</sup> «Ne da se na osnovi psihološke teorije na zadovoljavajući način odrediti ni pojam ubrojivosti, jer nije dovoljno ako se ona definira samo kao sposobnost da se shvati fizička realnost djela; ona traži i ocjenu sposobnosti počinitelja da spozna društveno značenje svog djela, što su pojmovi izvan sadržaja psiholoških teorija o krivnji.» F. Bačić: Kazneno pravo – opći dio, Informator, Zagreb, 1998, str. 213.

<sup>5</sup> «Ubrojivost, pak, ne može biti pretpostavka krivnje već stoga jer su namjera i nehaj, kao oblici krivnje po psihološkim teorijama, mogući i kod neubrojivog počinitelja (npr. neubrojivi počinitelj puca u drugog u namjeri da ga ubije). Ubrojivost, dakle, nije pretpostavka krivnje, nego njen nužni sastavni dio.» P. Novoselec, str. 209.

<sup>6</sup> «U kritici se isto tako naglašava da se na osnovi psihološke teorije o krivnji ne može izgraditi jedinstven pojam krivnje, uspostaviti zajednički sadržaj za dolus i nehaj kao oblike krivnje, te odrediti sam materijalni pojam krivnje. Ta teorija osim toga nije uspjela u pojam krivnje uključiti nesvjesni nehaj, čije je bitno obilježje upravo to što ne postoje psihičke veze počinitelja s djelom. Zato se događa da neke pristaše psiholoških teorija isključuju nesvjesni nehaj uopće iz pojma krivnje. Psihološka teorija ne može objasniti ni bit krivnje kod nehaja uopće, jer je nehaj neodvojiv od normativnih elemenata, s obzirom na to da ga obilježava propuštanje dužne pažnje. Tek u okvirima normativnih teorija nehaj uopće i nesvjesni nehaj posebice mogu dobiti mjesto u jedinstvenom pojmu krivnje.» F. Bačić, str. 213.

došlo se do zaključka da krivnja ne može postojati ni bez svijesti o protupravnosti, koja je također normativne prirode, posebno kad je u pitanju potencijalna svijest o protupravnosti, to jest svijest koju učinitelj nije imao, ali je bio dužan i mogao da je ima. Stoga je neprihvatljiva i koncepcija pravne zabluda koja je bazirana na tom shvatanju prema kojem krivnju ne isključuje ni neotklonjiva pravna zabluda.<sup>7</sup> Kažnjava se, naime, učinitelj koji je prekršio određenu normu iako, prema okolnostima konkretnog slučaja, nikako nije mogao ni da zna za tu normu.<sup>8</sup>

Psihološka koncepcija krivnje predstavljala je vladajuće shvatanje u domaćoj krivičnopravnoj teoriji i sudskoj praksi, a još uvijek je teorijska podloga zakonskih rješenja u krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine. Ta koncepcija je mogla biti prihvatljiva u nekim ranijim društvima i manje složenim pravnim sistemima. Međutim, u uvjetima savremenog života, u kojima postoji ekspanzija pravnih, pa i krivičnopravnih normi, posebno na planu posebnog ili sporednog krivičnog zakonodavstva, ta koncepcija više ne može biti prihvatljiva. Naime, u okolnostima u kojima su krivičnopravne norme prodrle u sve segmente savremenog života, nerealno je očekivati da ljudi u svakom slučaju imaju ispravnu predstavu o onome što čine ili propuštaju da čine. Takav način razmišljanja u pravilu

---

<sup>7</sup> «Jedna od prepreka da se i u našem ranijem krivičnom zakonodavstvu prihvati mešovita, psihološko-normativna teorija krivice bilo je rešenje pravne zabluda prema kojem ni neotklonjiva pravna zabluda ne isključuje krivicu. To je relikat na koji se u savremenim evropskim krivičnim zakonodavstvima sve ređe nailazi jer predstavlja ne samo povredu principa krivice, već i povredu principa pravne države. Ne može se nekome uputiti prekor i izreći krivična sankcija zato što je prekršio određenu normu onda kada on, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, nikako nije mogao da zna tu normu.» Z. Stojanović, Komentar Krivičnog zakonika, «Službeni glasnik», Beograd, 2007, str. 101.

<sup>8</sup> «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 zabluda, 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.» M. Babić – I. Marković: Krivično pravo – opšti dio, Pravni fakultet Banja Luka – Univerzitet u Banjoj Luci, Banja Luka, 2008, str. 272.



bi dovodio do krivične odgovornosti i kažnjavanja čak i u situacijama u kojima pojedinci zaista nisu znali niti su uopće mogli znati da je ono što su učinili pravno nedozvoljeno, odnosno bili bi krivično odgovorni i kažnjeni i svi oni koji bi preduzeli neke radnje ili djelatnosti u uvjerenju da to nije zabranjeno. U konačnici to bi značilo da je puko ostvarenje protupravnog djela dovoljna osnova za kažnjavanje, «što bi predstavljalo reafirmaciju objektivne odgovornosti i istovremeno delegitimisanje krivičnog prava zasnovanog na krivici učinioca kao najautentičnijem osnovu državnog prava na kažnjavanje».<sup>9</sup>

Razvoj učenja o krivnji u krivičnom pravu kretao se na liniji od psiholoških do normativnih koncepcija. Čiste psihološke koncepcije danas su sve rjeđe zastupljene i u teoriji i u krivičnom zakonodavstvu s obzirom na to da je shvatanje o poznavanju svih pravnih propisa danas praktično neodrživo. Stoga normativna koncepcija krivnje u savremeno vrijeme, u kojem je na sceni snažna ekspanzija pravnih, pa i krivičnopravnih propisa, s velikim brojem novih inkriminacija koje nastaju kao posljedica novih i savremenih formi kriminaliteta, više odgovara modernom krivičnom pravu. Normativni pojam krivnje je, za razliku od psihološkog pojma, bolje «prilagođen realnostima našeg doba, koje traži sve brojnije kaznenopravne intervencije, zabrane i naredbe. Baš to čini da je fikcija na kojoj se temelje psihološke teorije – da svi poznaju sve kaznene zakone – danas gotovo apsurdna, s obzirom na brojne nove delikte u području gospodarstva, u vezi s novom tehnikom i tehnologijom. To širenje kaznenog prava na nova područja, udaljena od njegove tradicionalne jezgre delikata, učinila su posve bezvrijednim psihološka shvaćanja krivnje».<sup>10</sup> Normativno shvatanje krivnje se uglavnom dijeli na psihološko-normativno i potpuno normativno.

Prema psihološko-normativnoj teoriji krivnja ima i svoje psihološke i normativne elemente. Ta teorija polazi od kompleksnog pojma krivnje koja se shvata kao unutarnji odnos učinitelja prema djelu zbog kojeg mu se može uputiti prijekor. Ona obuhvata uračunljivost, umišljaj ili nehat i svijest o protupravnosti. Njena značajna karakteristika je da krivnju shvata kao istinsku pojavu na koju se nadovezuje određeni sud. Krivnja ima svoju unutarnju sadržinu, a to je psihički odnos učinitelja prema djelu, ali za

---

<sup>9</sup> Ibid., str. 272.

<sup>10</sup> F. Bačić – Š. Pavlović: Komentar Kaznenog zakona, Organizator, Zagreb, 2004, str. 198.

krivnju je potrebno da kod učinitelja postoji i svijest da je njegovo djelo protivno pravu, da je protupravno i zabranjeno. Prema tome, krivnja predstavlja jednu mješavinu psihološko-normativnih sadržaja koji određuju njen pojam i koji opravdavaju prijekor za učinjeno djelo. Krivnja postoji na strani onog učinitelja koji je imao sposobnost za smisljeno ponašanje, to jest koji je bio uračunljiv u vrijeme učinjenja djela, koji je imao određeni unutarnji odnos prema svom djelu izražen u umišljaju ili nehata, i kod kojeg je postojala svijest odnosno mogućnost svijesti o nedopuštenosti ili protupravnosti djela.

Prema čisto normativnoj teoriji krivnja predstavlja sud o tome da li se učinitelj zbog izvršenog krivičnog djela može pravno prekoriti. Taj sud donosi sudsko vijeće koje odlučuje o krivičnoj odgovornosti. Prema toj teoriji krivnja je šira od umišljaja, odnosno nehata, jer ona može izostati i pored umišljaja i nehata. Krivnju kao prijekor društva zbog učinjenog krivičnog djela ne izaziva sam psihički odnos učinitelja prema djelu, već je za krivnju bitan odnos učinitelja prema normi koja mu nalaže određenu obavezu. Ako učinitelj iz određenih razloga nije mogao da se ponaša u skladu s obavezom koju mu nalaže pravna norma, tada mu se učinjeno djelo ne može staviti na teret, takav učinitelj nije kriv iako je postupao s umišljajem ili iz nehata.<sup>11</sup> Kao i psihološko-normativna, i ova teorija je nastala u Njemačkoj početkom dvadesetog vijeka, a povod su bile neke situacije krajnje nužde u kojima se nije moglo opravdati isključenje protupravnosti, ali isto tako se nije mogla opravdati ni osuda učinitelja s obzirom na to da su postojale neke okolnosti koje su utjecale na njegovu motivaciju.<sup>12</sup> Prema ovoj teoriji krivnja predstavlja osobni prijekor učinitelju zbog toga što nije propustio protupravnu radnju iako ju je mogao propustiti, pa mu se upućuje prijekor jer nije oblikovao svoju volju na način kako to pravo od njega traži. U tom smislu i prijekor koji se upućuje učinitelju moguć je

---

<sup>11</sup> Vidi: N. Srzentić – A. Stajić – Lj. Lazarević, str. 251.

<sup>12</sup> «Naročito je poznat tzv. ‘slučaj neposlušnog konja’ u kojem se radilo o kočijašu koji je, da ne izgubi posao, pristao upregnuti u kola konja za kojeg je znao da je neposlušan pa je konj prouzročio nesreću u kojoj je jedna osoba bila teško tjelesno ozlijeđena. Smatralo se da u takvim slučajevima nema osnove za prijekor, iako bi krivnja prema psihološkim teorijama postojala. To je bio povod da se kao novo obilježje krivnje proglasi mogućnost da se zahtijeva drukčije ponašanje pa se uzelo da nema krivnje ako takve mogućnosti nije bilo (kao u navedenom primjeru s neposlušnim konjem)» P. Novoselec, str. 209.

samo onda kada postoji uračunljivost i svijest o protupravnosti, a pritom ne postoje razlozi koji bi opravdavali konkretno ponašanje. Osnovni nedostatak čisto normativne teorije sastoji se u tome što tako shvaćena krivnja gubi vezu s umišljajem i nehatom kao svojim supstratom. Stoga trpi kritike da ne može jasno razlikovati umišljajnu i nehatnu krivnju i da uvodi neki oblik jedinstvene ili nivelirajuće krivnje. Međutim, ni ova teorija ne odbacuje psihološki supstrat kao istinski sadržaj krivnje, već ga samo izdvaja iz krivnje i ocjenjuje u okviru protupravnosti.<sup>13</sup>

### **Krivnja u uporednom krivičnom pravu**

Kada je riječ o krivnji, svakako je potrebno ukazati na činjenicu da su mnoga savremena krivična zakonodavstva već odavno napustila psihološku teoriju krivnje. Posljednjih godina su i neka krivična zakonodavstva iz našeg bližeg okruženja postupila na isti način i opredijelila se za psihološko-normativnu teoriju krivnje, prema kojoj se za krivnju, pored uračunljivosti, umišljaja ili nehata, od učinitelja još traži i svijest ili dužnost i mogućnost svijesti o zabranjenosti djela. Ukratko ćemo se osvrnuti na rješenja koja su s aspekta krivnje prisutna u važećim krivičnim zakonodavstvima država s prostora bivše zajedničke države.

Prema odredbi člana 39. Kaznenog zakona Republike Hrvatske,<sup>14</sup> koja se odnosi na sadržaj krivnje, «kriv je za kazneno djelo počinitelj koji

---

<sup>13</sup> «Namjera i objektivna strana nehaja prebačeni su u protupravnost pa se krivnja svodi na 'osobni prijekor počinitelju što nije propustio protupravnu radnju, iako ju je mogao propustiti' ...Pod uticajem tih kritika namjera i nehaj su djelimično vraćeni u krivnju. To je došlo do izražaja, najprije, u teoriji o dvostrukom položaju namjere. Namjera dobiva dvostruku ulogu: u okviru protupravnosti pokazuje smisao radnje, a u okviru krivnje moralnu nevrjednost djela. Sličnu sudbinu doživljava i nehaj koji se djelimično razmatra u okviru protupravnosti (objektivni kriterij nehaja), a djelimično u okviru krivnje (subjektivni kriterij nehaja)». Ibid., str. 210-211.

<sup>14</sup> Vidi: Kazneni zakon Republike Hrvatske, koji je na snazi od 1. januara 1998. godine. Osnovni tekst objavljen je u: «Narodne novine», broj 110/1997, od 21. oktobra 1997; Ispravak KZ objavljen u NN, broj 27/1998; Odluka Ustavnog suda RH objavljena u NN broj 50/2000; ZID KZ objavljen u NN broj 129/2000; ZID KZ objavljen u NN broj 51/2001; ZID KZ objavljen u NN broj 111/2003; Odluka Ustavnog suda RH objavljena u NN broj 190/2003; ZID KZ objavljen u NN broj 105/2004; Ispravka KZ, NN broj 84/2005; ZID KZ objavljen u NN broj 71/2006; ZID KZ objavljen u NN broj 110/2007, i ZID KZ objavljen u NN broj 152/2008.

je u vrijeme počinjenja djela bio ubrojiv, koji je postupao s namjerom ili iz nehaja, kad je zakonom propisano kažnjavanje i za taj oblik krivnje, a bio je svjestan ili je bio dužan i mogao biti svjestan da je njegovo djelo zabranjeno». <sup>15</sup> Iz navedene zakonske odredbe jasno se vide tri elementa krivnje kojim se određuje njen sadržaj. Prije svega, mora se raditi o uračunljivom učinitelju, to jest onom koji je sposoban za jedno s pravom usklađeno ponašanje, zatim mora postojati umišljaj ili nehat kao određeni psihički odnos učinitelja prema samom djelu kao vanjskom događaju, i treće, takav učinitelj mora biti svjestan protupravnosti onoga što čini, odnosno mora uvidjeti nedopuštenost svog djela. Takvo rješenje je u skladu s psihološko-normativnim teorijama krivnje prema kojima je krivnja jedan kompleksan pojam koji u sebi obuhvata i psihološku i normativnu dimenziju. Ona predstavlja kombinaciju svijesti o djelu i svijesti o protupravnosti, jer povezuje sadržaj umišljaja odnosno nehata kao psihološki supstrat sa svijesti o protupravnosti kao normativnim supstratom. <sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> «Time je novi sadržaj krivnje usklađen s pretežno normativnom teorijom krivnje... ali uz nužan dodatni element kojim se u krivnju uključuje svijest o protupravnosti djela. Sve dosadašnje rasprave u teoriji našeg kaznenog prava o koncepciji krivnje i njezinoj društveno-etičkoj utemeljenosti i mogućim dvojbama o tome temelji li se krivnja u dosadašnjem kaznenom pravu na normativnoj ili dijelom i na psihološkoj teoriji sada bi se mogle ponoviti. No upravo zbog navedenog dodatka buduća teoretska tumačenja o konceptu krivnje u našem novom kaznenom pravu imaju potpuniji zakonski temelj.» Ž. Horvatić: *Novo hrvatsko kazneno pravo*, Organizator, Zagreb, 1997, str. 229.

<sup>16</sup> «Kad je riječ o svijesti o protupravnosti, razmišlja se ovako. U najvećem broju slučajeva počinitelj koji je svjestan djela, s jasnom predodžbom o onome što radi (npr. zna da čini obljubu ženi protiv njezine volje, uporabom sile), samim tim je svjestan i socijalno negativnog značenja tog ponašanja, njegove nedopustivosti. Ima mnogo zakonskih bića kaznenih djela koja su takva da je počinitelj, koji je u svom ponašanju svjestan svih stvarnih okolnosti koje čine to zakonsko biće, samim tim svjestan i društveno štetnog značenja onoga što radi: tko ostvaruje takvo djelo, svjestan je da time radi nešto nedopušteno. Kad bi sva zakonska bića bila takva, ne bi uopće bilo potrebno da se kao poseban element krivnje ističe svijest o protupravnosti, jer bi ona već bila inkorporirana u samoj svijesti o djelu kao stvarnom događaju. Međutim, sva zakonska bića djela nisu takva, pa je zato potrebno, hoće li se da krivnja bude istinski krivnja, da svijest o protupravnosti bude element krivnje. Zato je, dakle, svijest o protupravnosti element krivnje.» F. Bačić – Š. Pavlović: *Komentar Kaznenog zakona*, Organizator, Zagreb, 2004, str. 197.

Slično rješenje se nalazi i u odredbama člana 22. važećeg Krivičnog zakonika Republike Srbije.<sup>17</sup> Naime, pored toga što se u tim odredbama ne govori o krivičnoj odgovornosti već o krivici, u odnosu na ranije rješenje novina se ogleda u tome što se kao konstitutivni element krivice javlja i aktualna ili potencijalna svijest o protupravnosti, koja ne mora uvijek postojati s obzirom na to da je dovoljno da je postojala dužnost i mogućnost da takva svijest kod učinitelja postoji. Prema odredbi člana 22. stav 1. tog zakonika «krivica postoji ako je učinilac u vrijeme kada je učinio krivično djelo bio uračunljiv i postupao s umišljajem, a bio je svjestan ili je bio dužan i mogao biti svjestan da je njegovo djelo zabranjeno». Prema odredbi stava 2. tog člana krivica izuzetno može postojati i u slučaju kada je «učinilac postupao iz nehata, ukoliko to zakon izričito predviđa». Prema tome, sadržaj krivice čine tri elementa, i to: uračunljivost, umišljaj ili nehat i svijest, odnosno dužnost i mogućnost svijesti, o protupravnosti.<sup>18</sup>

Kada su u pitanju rješenja koja su na planu krivnje prisutna u ostalim krivičnim zakonodavstvima država s prostora bivše Jugoslavije, može se uočiti da je stanje dosta neujednačeno. Krivični zakonik Republike Crne Gore<sup>19</sup> u odredbi člana 3., čiji je naslov «Nema kazne bez krivice», sadrži načelo krivnje koje je postavljeno na isti način kao i u članu 2. KZ Republike Srbije, a prema kojem se «kazna i mjere upozorenja mogu

---

<sup>17</sup> Vidi: Krivični zakonik Republike Srbije, koji je na snazi od 1. januara 2006. godine. Osnovni tekst objavljen je u: «Službeni glasnik RS», broj 85/05 od 29. septembra 2005. godine; Ispravke Krivičnog zakonika RS objavljene su u SG RS broj 88/2005 i 107/2005; Zakon o izmjenama i dopunama KZ RS objavljen je u SG RS broj 72/2009 od 31. augusta 2009. godine.

<sup>18</sup> «Utvrdivanje ostvarenosti krivice kao obaveznog elementa opšteg pojma krivičnog dela u konkretnom slučaju ima svoj pozitivni i negativni aspekt. To podrazumeva postojanje umišljaja (ili nehata kod nehatnih krivičnih dela), i odsustvo osnova koji isključuju krivicu (neuračunljivost i nepostojanje mogućnosti i dužnosti svesti o protupravnosti). Odsustvo, tj. nepostojanje osnova isključenja krivice nije potrebno utvrđivati, ono se pretpostavlja. Naprotiv, njihovo postojanje da bi isključilo krivicu, mora se utvrditi.» Z. Stojanović, Komentar Krivičnog zakonika, izd. «Službeni glasnik», Beograd, 2007, str. 102.

<sup>19</sup> Vidi: Krivični zakonik Republike Crne Gore od 2003. godine, objavljen u: «Službeni list RCG», broj 70/2003 (osnovni tekst), 13/2004 (ispr.), ZID KZ 47/2006 i ZID KZ CG objavljen u: «Službeni list CG», broj 40/2008 od 27. 6. 2008, (na snazi od 5. jula 2008. godine).

izreći samo učiniocu koji je kriv za učinjeno krivično djelo». Prema odredbama člana 13., čiji je naziv «Krivica», propisano je da je «kriv za krivično djelo učinilac koji je uračunljiv i koji je postupao sa umišljajem» (st. 1.), a prema odredbi st. 2. tog člana «Za krivično djelo učinjeno iz nehata učinilac može biti kriv samo kad to zakon određuje». Iz navedenih odredbi jasno se vidi da se za krivnju ne traži svijest odnosno dužnost i mogućnost svijesti o zabranjenosti djela.

Krivični zakonik Republike Makedonije<sup>20</sup> ni u osnovnom tekstu iz 1996. godine ni u brojnim kasnijim izmjenama i dopunama ne sadrži odredbu o načelu krivnje. Prema odredbi člana 11., koja nosi naziv «Krivična odgovornost», u osnovnom tekstu je bilo propisano da je «krivično odgovoran učinitelj koji je uračunljiv i koji je krivično djelo učinio sa umišljajem ili iz nehata» (st. 1.), a u stavu 2. da je «za krivično djelo učinjeno iz nehata učinitelj krivično odgovoran samo kada je to određeno zakonom». Međutim, donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika RM koje su uslijedile 2004. godine dopunjena je odredba člana 11. st. 1. na način da se za krivičnu odgovornost, pored uračunljivosti, umišljaja ili nehata, traži i da je učinitelj «pritom bio svjestan ili je bio dužan i mogao da bude svjestan zabranjenosti djela». Time se i makedonski zakonodavac jasno opredijelio za psihološko-normativnu koncepciju krivnje.

Novi Kazneni zakonik Republike Slovenije<sup>21</sup> donio je više izmjena u strukturi krivnje. Naime, za razliku od Kaznenog zakonika te države iz 1994. godine, koji je u odredbi člana 15. st. 1. zadržao pojam krivične odgovornosti kao viši rodni pojam koji je obuhvatao uračunljivost i krivnju, a u odredbi stava 2. uveo pojam krivnje koji je obuhvatao umišljaj odnosno nehat, te svijest o protupravnosti, novi Kazneni zakonik je napustio pojam krivične odgovornosti u dotadašnjem značenju i tom pojmu je dao novi sadržaj. Naime, prema odredbi člana 24. st. 1., čiji je naslov «Krivnja», krivična odgovornost je određena na sljedeći način: «Krivična odgovornost

---

<sup>20</sup> Vidi: Krivični zakonik Republike Makedonije od 23. jula 1996., koji je stupio na snagu 1. novembra 1996. godine, objavljen u: «Službeni vesnik Republike Makedonije», broj 37/96 (osnovni tekst), sa kasnijim izmjenama i dopunama koje su objavljene u SV RM, broj: 80/99, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 7/2008 i 139/2008.

<sup>21</sup> Vidi: Kazneni zakonik Republike Slovenije od 20. maja 2008., koji je stupio na snagu 1. novembra 2008. godine, objavljen u: «Uradni list Republike Slovenije», broj 55 od 4. juna 2008. godine.

utvrđuje se prema osobi presudom suda kojom joj se upućuje prijekor da je kriva za činjenje ili nečinjenje, koje zakon određuje kao kazneno djelo pa joj se zbog toga izriče zakonita krivična sankcija ili se oslobađa od kazne». U obrazloženju tog zakonskog teksta uopće se ne spominje pitanje protupravnosti, već se samo kaže: «Pojam kaznene odgovornosti trebat će ubuduće tumačiti kao ukupnost svih pravnih uvjeta koji se moraju ispuniti da bi se pojedinac mogao kazniti. Ti su uvjeti: izvršenje radnje, određenje te radnje u zakonu kao kaznenog djela, krivnja i nepostojanje posebnih razloga za isključenje kažnjivosti».<sup>22</sup> Ova odredba je podvrgnuta kritikama, pored ostalog, i zbog toga što u njoj nije spomenuta i protupravnost kao jedan od pravnih uvjeta za kažnjavanje.<sup>23</sup> Treba, međutim, ukazati na to da je slovenski zakonodavac kod krivnje ipak vodio računa o protupravnosti, jer je u odredbi člana 24. st. 2. KZ jasno naznačio da je «kriv učinitelj koji je krivično djelo učinio s umišljajem ili iz nehata, pri čemu je znao ili je morao i mogao znati da postupa protivno pravu». Jasno je da je to rješenje na liniji psihološko-normativnih teorija krivnje.

### **Krivnja u našem krivičnom pravu**

Prema rješenjima koja su prisutna u važećim krivičnim zakonima u Bosni i Hercegovini krivnja je zasnovana na psihološkoj teoriji. Krivnja se sagledava kao psihički odnos učinitelja prema djelu, taj odnos se zasniva na uračunljivosti, a izražava kroz svoja dva osnovna oblika – umišljaju i nehata. Postojanje umišljaja ili nehata uvijek znači i postojanje krivnje, dok izvan umišljaja i nehata nema ni krivnje. Krivnja kao psihički odnos učinitelja prema djelu je složen odnos u kojem su svijest

---

<sup>22</sup> Vidi: M. Ambrož: Novi slovenski Kazneni zakonik, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 15, broj 1/2008, str. 329.

<sup>23</sup> «U pozadini je te odredbe ambicija da se pojmom kaznene odgovornosti obuhvate sve pretpostavke koje su potrebne da bi se pojedinca moglo kazniti. Sa stajališta sistematike zakonodavac nije bio dosljedan kad je definiciju kaznene odgovornosti smjestio u članak o krivnji, čime je širi pojam (kaznena odgovornost) definirao u okviru članka koji je namijenjen užem pojmu (krivnji). Uzme li se u obzir pojašnjenje iz obrazloženja da pojam kaznene odgovornosti od sada treba tumačiti kao ‘ukupnost svih pravnih uvjeta koji se moraju ispuniti da bi se pojedinac mogao kazniti’, ostaje nejasno zašto među tim uvjetima nije spomenuta i protupravnost.» Ibid., str. 328-329.

i volja osnovnu elementi. Element svijesti, odnosno mogućnost njenog postojanja, zajednički je i za umišljaj i za nehata, dok se element volje javlja samo kod umišljaja. Svijest učinitelja koji postupa s umišljajem ili iz nehata mora obuhvatiti samo stvarne okolnosti djela, dok se ne traži njegova svijest o pravnoj normi.

Prema tome, kod umišljaja i nehata zakon ne traži da se utvrdi psihički odnos učinitelja prema normi, što znači da se ne traži svijest o tome da je učinjeno djelo protupravno, protudužnosno ili asocijalno. Razlog tome je što se utvrđivanjem uračunljivosti, odnosno utvrđivanjem da je učinitelj u vrijeme učinjenja djela mogao shvatiti značaj svog djela, dolazi do apsolutne pretpostavke da je učinitelj bio svjestan i društvenog značaja učinjenog djela. Dosljedno takvom stavu zakonodavca postavljen je i institut pravne zablude, prema kojem se učinitelj koji iz opravdanih razloga nije znao da je njegovo djelo zabranjeno može samo blaže kazniti ili čak i osloboditi od kazne, ali on uvijek ostaje krivično odgovoran (čl. 38. KZ BiH). Iz te odredbe se jasno vidi da se za krivnju ne traži i svijest o protupravnosti ili zabranjenosti djela.

Vezano za koncepciju krivnje u našem krivičnom pravu svakako treba ukazati na činjenicu da je posljednjih godina u našoj teoriji sve više zagovornika prelaska s psihološke na psihološko-normativnu teoriju i prihvatanje zakonskih rješenja koja bi bila usklađena s novom koncepcijom. Psihološko-normativna koncepcija krivnje životno je realnija i više odgovara potrebama principa subjektivne krivične odgovornosti i principima pravne države u kojoj zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda ima izuzetno značajno mjesto. Na tom planu posebno su vrijedna pažnje rješenja koja su postavljena u Prijedlogu zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine,<sup>24</sup> zbog čega ćemo se samo osvrnuti na prijedlog novih rješenja. Novinu, prije svega, predstavlja odredba člana 3a Prijedloga kojom se u naše krivično zakonodavstvo uvodi načelo krivnje prema kojem «niko ne može biti kažnjen niti se prema njemu mogu izreći druge krivičnopravne sankcije ako nije kriv za učinjeno krivično

---

<sup>24</sup> Vijeće ministara Bosne i Hercegovine je na svojoj 97. sjednici, koja je održana 3. septembra 2009. godine, utvrdilo Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, te zaključilo da se isti uputi Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine uz prijedlog da se isti razmatra po temeljnom zakonodavnom postupku.



djelo».<sup>25</sup> Novinu, potom, predstavlja i član 16. Prijedloga kojim se mijenja naziv Glave šest jer se umjesto naziva «Krivična odgovornost» uvodi novi naziv te glave koji sada glasi «Krivnja». Članom 17. Prijedloga mijenjaju se naziv i sadržaj sadašnjeg člana 33. Umjesto dosadašnjeg naziva tog člana «Elementi krivične odgovornosti» novi naziv je «Sadržaj krivnje», umjesto krivične odgovornosti govori se o krivnji koja prema stavu 1. tog člana «postoji ako je učinitelj u vrijeme učinjenja krivičnog djela bio uračunljiv i pri tome postupao s umišljajem, a bio je svjestan ili je bio dužan i mogao biti svjestan da je njegovo djelo zabranjeno». Prema odredbi stava 2. istog člana «Krivnja za krivično djelo postoji i ako je učinitelj postupao iz nehata, ako to zakon izričito predviđa». Iz navedenih odredbi se jasno vidi da se naš predlagač Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine opredijelio za rješenja koja su i prema svom nazivu i prema svojoj sadržini gotovo identična rješenjima koja već postoje u krivičnim zakonodavstvima država iz našeg bližeg okruženja, a koja smo ocijenili kao prihvatljivija u odnosu na rješenja koja sada postoje u našem državnom, entitetskom i distriktnom krivičnom zakonodavstvu. U kontekstu predloženih izmjena i dopuna Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, naravno ako one budu usvojene, treba sagledavati i nova rješenja na planu krivnje koja bi, po logici stvari, morala uslijediti i u entitetskom i distriktnom krivičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini.

## **O koncepcijama pravne zablude**

### **Pojam pravne zablude**

Pravna zabluda (*error iuris*) je pogrešna predstava učinitelja o zabranjenosti krivičnog djela, odnosno o njegovoj protupravnosti, pa se u pravnoj zabludi nalazi učinitelj koji nije znao da je njegovo djelo zabranjeno normama pozitivnog prava. Kod pravne zablude učinitelj pogrešno smatra da ono što čini nije pravno zabranjeno, on je u zabludi u

---

<sup>25</sup> Pod istim naslovom i sa identičnom sadržinom to načelo je postavljeno u odredbi člana 4. Kaznenog zakona Republike Hrvatske, a pod naslovom «Nema kazne bez krivice» u odredbi člana 2. Krivičnog zakonika Republike Srbije, koji glasi: «Kazna i mere upozorenja mogu se izreći samo učiniocu koji je kriv za učinjeno krivično delo.»

odnosu na zabranu koju je u konkretnom slučaju morao da poštuje. Dok kod stvarne zablude učinitelj nije svjestan onoga što čini, npr. da čini incest ili da spolno zaražava drugog, kod pravne zablude on je svjestan što čini, ali ne zna da je to što čini pravno nedopušteno, odnosno ne zna da je to propisano kao krivično djelo. Prema tome, kod stvarne zablude učinitelj ne zna šta radi, a kod pravne zablude on ne zna da ono što radi ne smije raditi. Kod učinitelja koji se nalazi u pravnoj zabludi uvijek nedostaje svijest o nedopuštenosti djela.<sup>26</sup>

Pritom je moguće da učinitelj nije svjestan norme na koju se odnosi konkretno krivično djelo ili da tu normu pogrešno razumije, iz čega proizlazi njegovo pogrešno uvjerenje da je njegovo djelo dopušteno, što se naziva direktnom pravnom zabludom.<sup>27</sup> S druge strane, postoji i indirektna pravna zabluda,<sup>28</sup> koja se sastoji u pogrešnoj predstavi o postojanju ili učinku nekog razloga isključenja protupravnosti. U takvom slučaju učinitelj je svjestan da je njegovo djelo zabranjeno, ali on pogrešno smatra da u konkretnom slučaju postoji posebna norma koja dopušta njegovo ponašanje

---

<sup>26</sup> «Primjerice, ako netko uzme tuđu stvar za koju je pogrešno smatrao da je njegova, radi se o zabludi o biću djela. Ako netko uzme tuđu stvar, koja je vlasništvo njegova dužnika, misleći da na to kao vjerovnik ima pravo, postoji zabluda o protupravnosti. Ako netko lagano udari jedno dijete za koje pogrešno misli da je njegovo, može se raditi o zabludi o činjeničnim pretpostavkama razloga isključenja protupravnosti. Ako ta osoba zna da to dijete nije njegovo, ali smatra da kao stariji ima pravo i da ga lagano udari, onda se može raditi o zabludi o protupravnosti.» F. Bačić, str. 266.

<sup>27</sup> «Njemački državljanin koji se doselio u Umag davao je zajmove hrvatskim građanima u njemačkim markama. Ugovori su bili ovjereni kod javnog bilježnika. Nije poznavao hrvatski pravni sustav i nije znao da je prema tada važećem Zakonu o osnovama deviznog sustava davanje deviza u zajam zabranjeno jer se u to vrijeme njemački novac često i u Hrvatskoj koristio kao sredstvo plaćanja. Sud je utvrdio da je optuženik bio u zabludi o protupravnosti koja je, međutim, bila otklonjiva pa je osuđen zbog kaznenog djela iz čl. 91. Zakona o osnovama deviznog poslovanja.» P. Novoselec, str. 259. (prema presudi Žup. suda u Puli, Kž-139/00, HLJKPP 1/2003, 213).

<sup>28</sup> «Očevi dviju maloljetnica koje su pobjegle od kuće pitali su njihovu prijateljicu (oštećenicu) gdje su im kćeri, na što im je ona odgovorila da ne zna. Smatrajući da im oštećenica ne želi reći istinu, nasilno su je ugurali u auto, odvezli na skrovito mjesto i tamo je mučili kako bi od nje doznali gdje su im kćeri. Očevi su pogrešno smatrali da je protupravno lišenje slobode uz mučenje žrtve dopušteno sredstvo za otklanjanje opasnosti, tj. da je opravdano krajnjom nuždom pa su se nalazili u zabludi o protupravnosti koja je, međutim, bila otklonjiva pa su osuđeni zbog kaznenog djela protupravnog oduzimanja slobode izvršenog na okrutan način.» P. Novoselec, str. 260. (prema presudi VSRH, III Kr-403/94, HLJKPP 1/1995, 215).

ili pogrešno smatra da postoji neka osnova isključenja protupravnosti koju pravni poredak ne priznaje, ili on pogrešno shvata granice neke inače priznate osnove isključenja protupravnosti. Takve situacije su, na primjer, moguće kad učinitelj pogrešno smatra da je njegovo djelo dopušteno ako ga čini po naređenju nadređenog, ili ako učinitelj pogrešno drži da eutanazija čini njegovo djelo dopuštenim, ili ako pogrešno shvata da pristanak oštećenog dopušta djelo koje čini itd.

Kao primjer postojanja pravne zablude može se navesti nekoliko tipičnih situacija. Tako, prije svega, pravna zabluda postoji kad učinitelj nije svjestan da je djelo koje je učinio u zakonu određeno kao krivično djelo (npr. učinitelj ne plaća alimentaciju koja mu je naređena izvršnom sudskom odlukom, a pritom ne zna da je to neplaćanje zakonom predviđeno kao krivično djelo izbjegavanja izdržavanja – čl. 223. KZ FBiH). Sljedeća situacija je kad učinitelj ne zna normu kojom se upotpunjava blanketno biće nekog krivičnog djela (npr. učinitelj zna da je protupravni prekid trudnoće krivično djelo, ali ne zna propise kojima je uređena problematika koja se odnosi na prekid trudnoće – čl. 171. KZ FBiH). Potom pravna zabluda postoji kad učinitelj nije svjestan protupravnosti učinjenog djela (npr. učinitelj zna da je protupravno zatvaranje druge osobe kažnjivo, ali pogrešno smatra da zatvaranje koje je on primijenio u konkretnom slučaju nije protupravno, jer on kao učitelj ili kao roditelj ima pravo na takvo zatvaranje kao disciplinsku mjeru prema učeniku, odnosno djetetu – čl. 179. KZ FBiH). Pravna zabluda postoji i u slučaju kad učinitelj pogrešno podvede (supsumira) neku stvarnu okolnost pod pojam koji zakon upotrebljava pri određivanju bića nekog krivičnog djela (npr. učinitelj ne zna koje srodstvo je srodstvo po krvi u ravnoj crti, ne zna koja je materija otrov, koji predmet je isprava, koja zaraza je spolna zaraza itd.). Sljedeća situacija pravne zablude je kad učinitelj pogrešno smatra da neka postojeća okolnost, koja nije obilježje krivičnog djela, čini njegovo djelo dozvoljenim, što znači da kod njega postoji pogrešna ocjena učinka neke okolnosti na zabranjenost djela (npr. službena osoba pogrešno smatra da je njeno djelo dopušteno ako ga učini po naređenju nekog nadređenog). Konačno, u pravnoj zabludi se nalazi i učinitelj koji pogrešno smatra da neka postojeća okolnost koja je obilježje krivičnog djela čini djelo dozvoljenim zbog toga što je beznačajno (npr. učinitelj prisvoji neke predmete, kao što su odjeća, obuća i neki drugi predmeti ili dijelovi opreme koji su mu dati radi obavljanja posla).

## Krivičnopravni učinci pravne zablude

O krivičnopravnom djestvu ili učincima pravne zablude na krivičnu odgovornost i kažnjivost postoje različita shvatanja u krivičnopravnoj teoriji, a to pitanje je različito riješeno i u savremenom krivičnom zakonodavstvu. U tom smislu uglavnom postoje dvije suprotstavljene koncepcije.

Prema jednoj koncepciji polazi se od stroge primjene principa *ignorantia iuris nocet* prema kojem nepoznavanje prava škodi onome ko ga ne poznaje, a u vezi s tim i principa *ignorantia legis non excusat* prema kojem nepoznavanje zakona nikog ne izvinjava ili ne opravdava. Prema tome, nepostojanje svijesti o protupravnosti odnosno zabranjenosti krivičnog djela nije od značaja za postojanje krivične odgovornosti, pa čak ni za stepen kažnjivosti. Ova koncepcija polazi od psihološke teorije krivnje.

Prema drugoj koncepciji uzima se da naprijed navedeni principi prema kojim nepoznavanje prava škodi i nikoga ne opravdava nisu prihvatljivi za savremeno krivično pravo jer su u suprotnosti s principom subjektivne krivične odgovornosti prema kojem se kazna može primijeniti samo prema onome ko je kriv za učinjeno krivično djelo, a da se ona ne može primijeniti prema onome ko nije ni svjestan da je kriv. U tom smislu se prigovara da je princip *ignorantia iuris nocet* neodrživ jer se zasniva na fikciji da sve uračunljive osobe poznaju sve važeće pravne propise. U savremenom svijetu, u kojem postoji mnoštvo pravnih propisa koje građani u pravilu ne poznaju, zadržavanje fikcije o potrebi poznavanja pravnih propisa je nezamislivo. Zbog toga i zabluda o protupravnosti ili zabranjenosti djela mora imati svoje djestvo na krivičnu odgovornost. Ova koncepcija se temelji na psihološko-normativnim i čisto normativnim teorijama krivnje, prema kojima nema krivične odgovornosti bez postojanja svijesti o zabranjenosti djela.

## Pravna zabluda u uporednom krivičnom pravu

U novijim krivičnim kodeksima država iz našeg bližeg okruženja institut pravne zablude je različito uređen i ima različite krivičnopravne učinke. Ukratko ćemo se osvrnuti na rješenja koja u pogledu pravne zablude postoje u važećim krivičnim zakonodavstvima republika Srbije, Hrvatske, Slovenije, Makedonije i Crne Gore.

Tako, na primjer, prema rješenju koje je prisutno u odredbama člana 29. st. 1. i 2. Krivičnog zakonika Republike Srbije, neotklonjiva pravna zabluda, koja postoji ako učinitelj nije bio dužan i nije mogao da zna da je njegovo djelo zabranjeno, predstavlja osnovu kojom se isključuje postojanje krivičnog djela, dok otklonjiva pravna zabluda, koja postoji kad učinitelj nije znao da je učinjeno djelo zabranjeno, ali je to bio dužan i mogao da zna, predstavlja fakultativnu osnovu za ublažavanje kazne (čl. 29. st. 3.).<sup>29</sup>

Prema rješenju koje je prihvaćeno u odredbama člana 46. st. 1. i 2. Kaznenog zakona Republike Hrvatske, a koje se odnosi na zabludu o protupravnosti djela, nije kriv učinitelj koji iz opravdanih razloga nije znao i nije mogao znati da je djelo zabranjeno, a ako je zabluda bila otklonjiva učinitelj se može blaže kazniti. Pritom će se zabluda smatrati otklonjivom ako bi svako, pa i učinitelj, mogao lako spoznati protupravnost djela, ili ako se radi o učinitelju koji je s obzirom na svoje zvanje, zanimanje ili službu bio dužan da se upozna s odgovarajućim propisom (čl. 46. st. 3. KZ RH).<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> «Delo koje je učinjeno u neotklonjivoj pravnoj zabludi nije krivično delo... Tu nedostaje krivica kao obavezan element krivičnog dela. Nje nema zato što kod učinioca nije mogla postojati svest o protupravnosti koja je konstitutivni deo krivice. Svest o protupravnosti je element krivice koji se pretpostavlja i čije se postojanje ne mora utvrđivati u svakom konkretnom slučaju. Slično kao i kod uračunljivosti, ovde se polazi od jedne (oborive) pretpostavke. To znači da je za postojanje neotklonjive pravne zablude potrebno utvrditi da učinilac nije bio dužan i nije mogao da zna da je njegovo delo zabranjeno. Pošto je stvarna ili moguća svest o protupravnosti samostalna komponenta krivice, ona nije deo umišljaja i zato njeno postojanje ili odsustvo nema nikakvog značaja za utvrđivanje umišljaja (ili nehata). Danas je u tom pogledu skoro opšteprihvaćena teorija krivice, dok je ranija teorija umišljaja (koja je svest o protupravnosti unosila u umišljaj) gotovo sasvim napuštena.» Z. Stojanović, str. 129-130.

<sup>30</sup> «Kaznenopravna situacija delinkventa koji je kazeno djelo ostvario uz postojanje zablude o protupravnosti ovisi o tome da li je ta zabluda uklonjiva ili neuklonjiva. Ako je ona neuklonjiva, nedostaje svaka osnova za prijekor, počinitelj nije kriv, krivnja uopće ne postoji. Time je isključena i svaka mogućnost kažnjavanja. Kako svijest o protupravnosti nije dio dolusa, to onda u slučaju zablude o protupravnosti nije dovedeno u pitanje postojanje dolusa, već samo prijekor za dolusno djelo. Ako je ta zabluda uklonjiva, tada ima mjesta za prijekor i počinitelj je kriv za učinjeno djelo. Takva zabluda ne isključuje krivnju, ne dira u postojanje dolusa odnosno nehaja, ali se mora uzeti u obzir pri odmjeravanju kazne. O tome u kolikom stupnju počinitelj nije uvažio zahtjev društvenog i pravnog poretka, ovisit će stupanj prijekora, stupanj krivnje, a time i mjera kazne.» F. Bačić, str. 267.

Slično rješenje je prihvaćeno i u novom Krivičnom zakoniku Republike Slovenije. Prema odredbi člana 31. st. 1. tog zakona nije kriv učinitelj krivičnog djela koji iz opravdanih razloga nije znao da je to djelo suprotno pravu. U odnosu na ranije rješenje izmjena se sastoji u tome što sada pravna zabluda isključuje krivnju, dok je ranije isključivala krivičnu odgovornost. U odredbi stava 2. jasno je naznačeno da nisu opravdani razlozi ako učinitelj nije znao za pravna pravila s kojima se mogao upoznati pod istim uvjetima kao i drugi u njegovoj široj sredini ili je s obzirom na svoj posao, ulogu ili drugo stanje morao poznavati posebna pravna pravila.<sup>31</sup> Prema odredbi st. 3. ako je učinitelj učinio krivično djelo u pravnoj zabludi koja se mogla otkloniti može se blaže kazniti, što znači da otklonjiva pravna zabluda ne isključuje krivnju, već samo predstavlja zasebnu zakonsku osnovu za fakultativno ublažavanje kazne.

Prema odredbama člana 17. st. 1. i 2. Krivičnog zakonika Republike Makedonije koje se odnose na uređenje pravne zablude uzima se da nije krivično odgovoran učinitelj krivičnog djela koji iz opravdanih razloga nije znao ili nije mogao znati da je to djelo zabranjeno (st. 1.), dok se učinitelj koji je mogao da zna da je djelo zabranjeno može blaže kazniti (st. 2. KZ RM).

Krivnja za učinjeno djelo u slučaju neotklonjive pravne zablude isključena je i prema odredbi čl. 19. Krivičnog zakonika Republike Crne Gore, gdje se kaže da nije kriv učinilac koji nije mogao i nije bio dužan da zna da je djelo zabranjeno.

### **Pravna zabluda u našem krivičnom pravu**

Prema rješenjima koja su prihvaćena u našem krivičnom zakonodavstvu (čl. 38. KZ BiH; čl. 40. KZ FBiH; čl. 19. KZ RS; čl. 38. KZ BDBiH), učinitelj krivičnog djela koji iz opravdanih razloga nije znao

---

<sup>31</sup> «I odredba o pravnoj zabludi umjesto o isključenju kaznene odgovornosti govori o isključenju krivnje, ali je dopunjena mjerilima ispričivosti. Ta su mjerila navedena negativno: pravna zabluda ne ispričava ako počinitelj 'nije znao za pravna pravila s kojima se mogao upoznati pod istim uvjetima kao i drugi u njegovoj široj sredini ili je s obzirom na svoj posao, ulogu ili drugo stanje morao poznavati posebna pravna pravila'...Rješenje je preuzeto iz čl. 9. st. 2. austrijskog KZ (usp. i čl. 46. st. 3. hrvatskog KZ).» M. Ambrož, str. 332.

da je to djelo zabranjeno može se blaže kazniti ili osloboditi od kazne. Iz takve zakonske odrednice se vidi da se krivičnopravni učinci pravne zablude u našem krivičnom pravu ne ispoljavaju na planu krivične odgovornosti, jer su učinitelji koji čak i iz opravdanih razloga nisu znali da je njihovo djelo zabranjeno uvijek krivično odgovorni. Njeni učinci se ogledaju samo na planu kažnjavanja, jer pravna zabluda predstavlja opću fakultativnu zakonsku osnovu za ublažavanje kazne, odnosno opću fakultativnu zakonsku osnovu za oslobođenje od kazne, i to samo u onim slučajevima u kojima se učinitelj u zabludi našao iz opravdanih razloga.

Vezano za opravdanost razloga, i pravna zabluda može biti otklonjiva i neotklonjiva. Otklonjiva pravna zabluda je zabluda uslijed nehata i ona postoji u onim slučajevima u kojima je učinitelj prema okolnostima u vrijeme učinjenja djela mogao znati da je djelo koje čini zabranjeno. Neotklonjiva zabluda je uvijek zabluda iz opravdanih razloga i ona postoji kad učinitelj nije bio dužan i nije mogao znati da je njegovo djelo zabranjeno. Da li se u konkretnom slučaju radi o otklonjivoj ili o neotklonjivoj pravnoj zabludi, mora se uvijek poći od karaktera krivičnog djela koje je u pitanju. Ako se radi o krivičnom djelu koje je prema općeprihvaćenim shvatanjima neprihvatljivo, kod kojeg je općepoznat i očigledan njihov antisocijalni karakter i koje kao takvo predstavlja nedopušteno ponašanje u svim civiliziranim društvima, kao što su npr. ubistvo, silovanje, razbojništvo itd., tada će i kriteriji o opravdanosti razloga odnosno otklonjivosti i neotklonjivosti zablude biti veoma strogi, pa će kod njih praktično biti i isključena mogućnost postojanja pravne zablude. Tu je riječ o prirodnim krivičnim djelima koja obuhvataju ponašanja koja su društveno opasna i štetna sama po sebi. U drugim slučajevima će se kriterij za ocjenu opravdanosti razloga zablude u najvećoj mjeri bazirati na okolnostima konkretne situacije, na samom djelu koje je učinjeno, na učinitelju i njegovim osobnim svojstvima, kao što je njegovo zvanje, zanimanje, odnos prema učinjenom djelu itd. Kod takvih djela zabluda može biti izvinjavajuća ili opravdavajuća samo ako je prema svim okolnostima date situacije ponašanje učinitelja bilo do te mjere savjesno da se može reći da bi pod tim okolnostima u zabludu upao i svaki drugi savjestan i razuman čovjek. Međutim, ako je u pitanju učinitelj koji, prema okolnostima konkretnog slučaja i svojim osobnim svojstvima, nije pokazao potrebnu i dužnu mjeru opreza kako bi uvidio zabranjenost svog ponašanja, tada se neće raditi o zabludi iz opravdanih razloga, već će se ta njegova zabluda smatrati otklonjivom i skrivljenom.

Prema tome, da li su u konkretnom slučaju postojali opravdani razlozi zbog kojih učinitelj nije znao da je njegovo djelo zabranjeno faktičko je pitanje koje se posebno rješava u svakom pojedinom slučaju. Kriterij za tu ocjenu opravdanosti razloga treba da bude objektivno-subjektivni, što znači da treba uzeti u obzir o kakvom se krivičnom djelu radi i pod kojim okolnostima je to krivično djelo učinjeno, a uz to se moraju uzeti u obzir i osobna svojstva učinitelja. Kako za krivično djelo učinjeno u pravnoj zabludi učinitelj može biti kažnjen u granicama propisane kazne, može biti kažnjen ublaženom kaznom koja je ublažena prema granicama za ublažavanje kazne ili bez ograničenja koja su propisana za ublažavanje kazne, ili može biti oslobođen od kazne, to znači da i stepen opravdanosti razloga zbog kojih se učinitelj našao u pravnoj zabludi ima veliki značaj pri izboru opcija blažeg kažnjavanja ili oslobođenja od kazne.

U kontekstu rasprave o uređenju instituta pravne zablude u našem krivičnom pravu i njenim krivičnopravnim učincima svakako treba ukazati na novu koncepciju tog krivičnopravnog instituta u Prijedlogu zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine. Naime, prema odredbama člana 20. Prijedloga mijenja se dosadašnji krivičnopravni učinak pravne zablude na način da «nije kriv učinitelj koji djelo učini u neotklonjivoj pravnoj zabludi» (stav 1.), pri čemu bi se pravna zabluda smatrala neotklonjivom «ako učinitelj nije bio dužan i nije mogao znati da je njegovo djelo zabranjeno» (stav 2.). U odredbi stava 3. definirani su pojam i krivičnopravni učinci otklonjive pravne zablude prema kojima se «učinitelj koji nije znao da je djelo zabranjeno, ali je to mogao i bio dužan znati, može blaže kazniti». Prema tome, uporedbom s rješenjima koja na planu uređenja instituta pravne zablude postoje u savremenim krivičnim zakonodavstvima iz našeg bližeg okruženja može se konstatirati da su rješenja koja se predlažu uglavnom na liniji već postojećih rješenja, za koja se bez sumnje može tvrditi da su u funkciji načela legaliteta i načela krivnje u krivičnom pravu, a time ujedno i na liniji bolje, potpunije i pravičnije zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda pojedinaca u krivičnom postupku.