

*Dragiša Drakić\**

Pravni fakultet, Univerzitet u Novom Sadu

*Tatjana Lukić\*\**

Pravni fakultet, Univerzitet u Novom Sadu

## KRIVIČNO PRAVO I SPOSOBNOST ČOVEKOVOG SAMOODREĐENJA

**Apstrakt:** U radu se razmatra sposobnost čovekovog samoodređenja u kontekstu pojma krivice u krivičnom pravu.

U centralnom delu rada autori analiziraju moć čovekovog samoodređenja kao „individualne stvarnosti“, koja se može manifestovati kroz njeno potvrđivanje – u formi krivično-pravne uračunljivosti ili bitno smanjene uračunljivosti, odnosno njeno negiranje – u formi neuračunljivosti.

Isti zaključuje da samo onaj duševni poremećaj koji je bio takvog karaktera i intenziteta da je prouzrokovao potpuni gubitak „unutrašnje slobode“ učinioca u smislu njegovog identiteta sa samim sobom, što je dovelo do njegove psihičke nemogućnosti da se ponaša u skladu sa određenom krivičnom pravnom normom, isključuje odnosnu sposobnost.

Svoja razmatranja u radu autori su podelili na sledećih šest celina: uvodna razmatranja; generalna sposobnost čovekovog samoodređenja; sposobnost samoodređenja kao „individualne stvarnosti“ u krivičnom pravu; individualna (ne)moć čovekovog samoodređenja – neuračunljivost, bitno smanjena uračunljivost, uračunljivost; učinioci krivičnih dela kao generalno podobni adresati krivičnopravnih normi – paradigma krivičnog prava; „bezakonita“ sloboda volje kao temelj individualne moći čovekovog samoodređenja u krivičnom pravu.

**Ključne reči:** sposobnost čovekovog samoodređenja, sloboda volje, uračunljivost, bitno smanjena uračunljivost, neuračunljivost.

### 1. UVODNA REČ

Čovek živi u društvu okružen realnim „vrednostima“, odnosno „idejama“. One su izgrađene tokom dugog istorijskog razvoja čovečanstva i zato su opšte prihvaćene kao svojevrstne socijalno-etičke paradigmatičke premise. I kada se sa njima ne slažemo, sve dok se ne proklamuje neki drugi vrednosni sistem, sa starim se moramo sporazumeti i povinovati mu se. Jedan od najvažnijih realnih „vrednosti“ savreme-

\* docent, ddrakic@pf.uns.ac.rs

\*\* docent, tanja-lukic@pf.uns.ac.rs

nog društva svakako je pravo. U širem smislu može se reći da je pravo „vrednosni poredak socijalnog života“.<sup>1</sup> U njega su ugrađeni vrednosni modeli zamišljeno-poželjnog ponašanja. Ono nije samo rezultat iskustva ljudi, već i faktor samoiskustva svakog čoveka ponaosob. Jer, pravo se obraća „pojedinačnom, slobodnom, ka sebi okrenutom individuumu – subjektu prava“,<sup>2</sup> u njegovoj interakciji sa drugim ljudima u socijalnoj zajednici. Čovek dakle živi u objektivnom duhu prava, sa trebanjima koja iz prava izviru, a koja se ulivaju u pravno-moralnu sferu čovekovog života.

Pravni poredak se obraća „prosečnom čoveku“, te pred adresate prava postavlja „prosečne zahteve“, zahteve kojima ovaj čovek može udovoljiti bez naročitih teškoća.<sup>3</sup> To pravni poredak od njega i očekuje. Stoga se može reći da je (ne)ispunjenje zahteva trebanja prava od strane pojedinca – psihičko-etički fenomen.

Ključno pitanje bi moglo glasiti, ko je „prosečan čovek“ na kojeg se pravo odnosi. Tu se ne postavljaju neki previsoki standardi. Naime, „pravo se obraća svesnom, mislećem čoveku, koji dela brižljivo i odgovorno“.<sup>4</sup> Prvo se odnosi na psihičke mogućnosti da se udovolji zahtevima prava, a drugo na htenje da se udovolji istima. Ipak, ovo razlikovanje je od suštinskog značaja. Tako, ko bez svoje krivice nije imao psihičkih mogućnosti da ispuni pravne zahteve, on nije bio podobni adresat prava, i samim tim ne može zbog toga trpeti štetu. To se međutim ne odnosi i na onoga ko je imao ove mogućnosti, ali ih, iz nemarnosti ili nepromišljenosti, nije stavio u dejstvo u slučaju potrebe, jednako kao i na osobu koja se voljno oglušila o „pravne naredbe“. Dakle, zahtevima prava udovoljava samo pojedinac koji je imao psihičkih mogućnosti za tako nešto, a zahvaljujući tim mogućnostima i pozitivnoj nastrojeno-sti svoje personalnosti – ispunio je očekivanja koja izviru iz prava.

## 2. GENERALNA SPOSOBNOST ČOVEKOVOG SAMOODREĐENJA

Iz toga sledi i odgovor na centralno pitanje teorije i filozofije prava, naime na pitanje šta nam daje za pravo da čoveka kao adresata norme prava proglasimo pravno odgovornim za njegovo ponašanje kojim se krše zahtevi prava? Uobičajeni odgovor glasi: njegova sposobnost za samoodređenje, na čemu se temelji pravna, pa i krivičnopravna odgovornost.<sup>5</sup> Sposobnost samoodređenja zasniva se na duševno-duhovnom ustrojstvu ličnosti čoveka. Da sada pređemo na teren krivičnog prava. Naime, „kao posledica ovog samoodređenja javlja se jedan intelektualno-etički momenat – spoznaja korisnosti i neophodnosti jednog zakonskog i državnog poretka

1 H. Coing /1950/: *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, Berlin, p. 49.

2 Tako, E-V. Bekenferde /1986/: *Slika čoveka u perspektivi današnjeg pravnog poretka* (prevod sa nemačkog), Čovek u modernim naukama, Novi Sad, p. 82.

3 *Lex non cogit ad impossibilia* – „Zakon ne primorava na nešto što je nemoguće“. Videti, A. Vilhar /1990/: *Latinski citati*, Novi Sad, p. 146.

4 H. Coing: *ibid*, p. 50.

5 „Za razliku od socijalnog sveta arhajskih društava u kojima se jedino ponašanje životinja, a nekada i prirodnih katastrofa, tumačilo kao samoodređujući akt subjekta, naš socijalni svet je tako konstruisan da se samo ljudima priznaje sposobnost samoodređenja“ – H. Frister /2007/: *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, München, p. 27.

društvenih odnosa, svest koliko je zakon značajan da bi se ispunili ovi ciljevi i klike su praktične posledice njegovog kršenja – kao i sposobnost pojedinca da se na osnovu ovih motiva, koji proizlaze iz napred pomenute spoznaje i svesti, slobodno opredeli da li hoće, ili neće preduzeti neku krivičnopravno relevantnu radnju“.<sup>6</sup> Ili, drugačije rečeno: „Čovek poseduje sposobnost za slobodno, odgovorno, moralno samoodređenje, i zbog toga je sposoban da se odluči za pravo a protiv neprava, svoje ponašanje uskladi sa normama pravnog trebanja i izbegne pravne zabrane, ukoliko je dostigao moralnu zrelost i ukoliko sposobnost za slobodno moralno samoodređenje nije usled bolesnih procesa oslabljena ili trajno razorena“.<sup>7</sup>

### 3. SPOSOBNOST SAMOODREĐENJA KAO „INDIVIDUALNE STVARNOSTI“ U KRIVIČNOM PRAVU

Sa stavom da je čovek, kao samoodgovorno biće, generalno sposoban za smisleno samoodređenje, i sa uvidom u strukturu ove kategorije ljudskog bivstva, dato je opšte određenje čoveka i njegove slobode, ali time nije još utvrđeno da li je čovek u konkretnoj situaciji zaista imao sposobnost smislenog samoodređenja. To dakle nije opšta, apstraktna ocena o biću, već „egzistencijalna ocena koja sa sobom nosi sud o individualnog stvarnosti“.<sup>8</sup> Ova „egzistencijalna ocena“ u krivičnom pravu tiče se ocene uračunljivosti konkretnog učinioca krivičnog dela, i „njegove individualne stvarnosti“ u vezi sa izvršenim delom. Kako je dakle u pitanju „egzistencijalni akt“, odluka o tome da je određeni čovek u određenoj situaciji bio uračunljiv ne znači ništa drugo nego „prihvatanje drugog kao Ti, kao istog, pristupačnog za smisleno određenje i jednako odgovornog subjekta, kao što sam i ja sam“.<sup>9</sup> Kao takva, ova odluka se ne dokazuje, ona se pretpostavlja. Odnosna duševno-duhovna pretpostavka „realne moći“ čovekovog samoodređenja nije međutim neoboriva, jednom za svagda data. U konkretnoj situaciji ona može biti isključena. Samim tim, isključena je i krivica. Jer, krivica u krivičnom pravu, kao socijalno-etički prekor, bazira se na pretpostavci da je učinilac mogao i drugačije postupiti u konkretnoj situaciji, da je mogao da ne prekrši krivičnopravnu normu. Shodno tome, „krivica je posledica njegove etički neprihvatljive odluke u izboru između više različitih i otvorenih puteva“.<sup>10</sup> Ona je „otkazivanje osobe pred zahtevima savesti i etičkih zakona koji su

6 R. von Krafft Ebing /1882/: *Grundzüge der Criminalpsychologie – für Juristen*, 2. Auflage, Stuttgart, p. 1.

7 U pitanju je definicija Velikog senata Saveznog sudskog veća bivše Zapadne republike Nemačke koja je data sredinom prošlog veka, a koja je u nemačkoj nauci krivičnog prava koja se bavi odnosnom problematikom široko prihvaćena i citirana. Videti npr. u H. Henkel /1973/: *Die Selbstbestimmung des Menschen als Rechtsphilosophisches Problem*, Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, München, p. 3.

8 H. Welzel /1958/: *Das deutsche Strafrecht – eine systematische Darstellung*, sechste Auflage, Berlin, p. 130.

9 H. Welzel, *ibid*, p. 131.

10 H. Coing /1960/: *Bemerkungen zum Problem der sogenannten Willensfreiheit und ihrer rechtlichen Bedeutung im Lichte einiger neuerer philosophischen Lehren*, Philosophie und Recht – Festschrift zum 70. Geburtstag von Carl August Emge, Wiesbaden, p. 4.

u nju ugrađeni“.<sup>11</sup> Temelj takve krivice je dakle uračunljivost, kao sposobnost za krivicu i pretpostavka krivice, kao duševno-duhovna dispozicija odgovarajuće kakvoće koja po pravilu stoji na raspolaganju „prosečnom čoveku“ kao učiniocu krivičnog dela, i koja mu omogućuje da shvati prinudnu normu i sledi njenu zapovest. Kao takva, ona je imanentna učiniocu krivičnog dela koji je navršetkom kalendarskog punoletstva dostigao određeni stepen zrelosti koji stepen punoletstvo redovno sa sobom nosi, a isti ne poseduje teške duševne smetnje. Ista je značajna i za normalno funkcionisanje društva i države, jer se bez ovakve pretpostavke uračunljivosti ne bi mogao zamisliti socijalni suživot, koji je zasnovan na međusobnoj odgovornosti.<sup>12</sup> Stoga je uračunljivost pravilo, jedna „prirodna“, duševno-duhovno-etička pretpostavka koja se ne dokazuje,<sup>13</sup> konkretizacija generalne čovekove moći samoodređenja odnosno određenja u odnosu svoje okruženje. Zbog toga se sloboda čoveka, o kojoj se raspravljalo otkada je „sveta i veka“,<sup>14</sup> u pravu, pa i u krivičnom pravu, očituje „jedino u odsustvu takvih momenata koji mogu da ometu razvoj pravog, stvaralačkog Ja“.<sup>15</sup> Dokazuje se dakle, uslovno rečeno, nesloboda, odnosno značajno umanjenje slobode, to jest, preneto na teren krivičnog prava – dokazuje se neuračunljivost odnosno bitno smanjena uračunljivost, a ne uračunljivost.

Postavlja se pitanje, kada postoji neuračunljivost, a kada bitno smanjena uračunljivost, i kakve su njihove reperkusije na planu krivice kao socijalno-etičkog prekora za izvršeno krivično delo.

#### 4. INDIVIDUALNA (NE)MOĆ ČOVEKOVOG SAMOODREĐENJA – NEURAUČUNLJIVOST, BITNO SMANJENA URAČUNLJIVOST, URAČUNLJIVOST

Nesumnjivo je da samo teški duševni poremećaj može u konkretnoj situaciji isključiti mogućnost izvršioca da shvati značaj svog dela odnosno njegovu mogućnost da upravlja svojim postupcima u odnosu na isto, u smislu instituta neuračunljivosti, odnosno bitno smanjiti ove psihičke mogućnosti, u smislu instituta bitno smanjene uračunljivosti. Ipak, praktične posledice odnosnog razlikovanja su velike. Naime, dok neuračunljivost isključuje krivicu za izvršeno delo, bitno smanjena uračunli-

11 H. Coing, *ibid*, p. 9.

12 Slično, R. Maurach, H. Zipf /1992/: *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, Teilband I, 8. Auflage, Heidelberg, p. 488.

13 O kritici ovog stava videti, LJ. Bavcon /1965/: *Neki teoretski problemi krivične odgovornosti*, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 3, Beograd, pp. 314, 315.

14 S tim u vezi, veliki broj autora smatra da je sloboda volje „državno neophodna fikcija“ koja se ne može, ni dokazati, niti oboriti. Videti, B. Jähnke /2003/: *Strafgesetzbuch – Leipziger Großkommentar*, Band I, 11. Auflage, Berlin, p. 18. Takođe, W. Rasch, N. Konrad /2004/: *Forensische Psychiatrie*, 3. Auflage, Stuttgart, p. 74. Pojedini autori smatraju da se ista empirijski može posredno iskusiti. Videti npr. V. Kubeš /1981/: *Die Rechtspflicht*, Forschungen aus Staat und Recht 58, Wien – New York, p. 98. Nasuprot tome, neki autori osporavaju čovekovu slobodnu volju. O istorijatu misli o „slobodi volje“ i „volji“ uopšte, videti detaljno H. Arent /2010/: *Život duha* (prevod sa engleskog), Beograd, pp. 255–499.

15 H. Coing: *ibid*, p. 11.

vost je umanjuje, ali ipak potvrđuje i jedino utiče na visinu kazne. Stoga se u krivičnom postupku veliki značaj pridaje pravilnoj proceni nečije uračunljivosti.

Sušтина problema svodi se na pitanje, da li je utvrđeni teški duševni poremećaj, u konkretnoj situaciji i u odnosu na konkretnog čoveka, odlučno doprineo kršenju odnosno krivičnopravne norme, što je eliminisalo mogućnost učinioca da se ponaša u skladu sa istom,<sup>16</sup> jer samo u toj situaciji postoji neuračunljivost.

To će najčešće biti slučaj ukoliko krivičnopravna norma, kao faktička sila, nije imala nikakvu delotvornost u psihičkoj sferi učinioca koja je zaslužna za njegov socijalno-etički orijentisani motivacioni proces u pogledu toga, da li će ili neće prekršiti konkretnu normu. Shodno tome, za takvog izvršioca može se reći da je bio nepodobni adresat krivičnopravne norme, jer se od njega, na jednoj razumsko-racionalnoj osnovi, nije moglo očekivati poštovanje iste. Reč je po pravilu o takvim duševnim poremećajima koji su u potpunosti razorili psihičko jezgro ličnosti učinioca, ili su izuzetno razorili one funkcije koje bi, da su bile očuvane, imale presudan značaj za faktičku delotvornost krivičnopravne norme. Psihički organizam takvih osoba, kao i telo, prijemčiv je i „predodređen“ u konkretnoj situaciji jedino za doživljaje iz „sopstvenog poretka“. Predmet iskustva koji se odnosi na krivičnopravnu normu prerasta „proporcije“ takve individue, ona ga ne „iskušava“, već ga registruje neposredno kroz pojam bez opažaja, kao nešto što joj je spoljno, nesamerljivo, prema čemu se tako hladno odnosi kao da je se to u stvari ništa ne tiče.<sup>17</sup> Ovakve osobe postupaju u skladu sa nekim svojim doživljajnim tokovima, poštujući svoj „vrednosni sistem“. Njihovo ponašanje može naizgled biti logično i racionalno, upravljeno ka ispunjenju određenog cilja.<sup>18</sup> Ipak, kako one u svojim doživljajnim tokovima nisu mogle da se ravnaju u odnosu na konkretnu krivičnopravnu normu, to nisu mogli ni spoznati šta rade, to jest, šta će svojom radnjom prouzrokovati na razini socijalnih odnosa „realnog“, stvarnog sveta. Takvu situaciju imamo kada teški duševni poremećaj, koji je isključio uračunljivost određenog izvršioca, pogađa široku oblast kognitivnih psihičkih funkcija.

Međutim, vremenom se u psihijatriji došlo do saznanja da postoje i takvi poremećaji koji se reflektuju pre svega u emocionalno-afektivnoj oblasti. S tim u vezi, moglo bi se izuzetno dogoditi da osoba koja pati od ovakvog poremećaja, iako je imala psihičke mogućnosti da shvati šta radi i šta će svojom radnjom proizvesti, nije mogla da obuzda nadolazeće impulse koji su je „vukli“ u pravcu izvršenja dela, nije bila u stanju da ovakvim podstrecima suprotstavi racionalne predstave koje bi stavile u dejstvo „mehanizme kočenja“. Ukoliko je to bio slučaj, ova potpuna „voluntativna nesposobnost“ učinioca mogla bi takođe dovesti do neuračunljivosti, a zbog, da se izrazimo krivičnopravnom terminologijom, „nemogućnosti da se upravlja svojim postupcima“ u odnosu na izvršeno delo. Ipak, kako pravnici nisu voljni da široko

16 Tako, J. Glatzel /1985/: *Forensische Psychiatrie – Der Psychiater im Strafprozess*, Stuttgart, p. 67.

17 Za naš prednji opis inspirativno je bilo Adornovo percipiranje duševnog stanja osoba u situacijama opasnim po život. Videti, T. Adorno /2002/: *Minima moralia – refleksije iz oštećenog života* (prevod sa nemačkog), Sremski Karlovci – Novi Sad, p. 214.

18 Na ovo upozorava i Štratenvert. Videti, G. Stratenwerth, L. Kuhlen /2004/: *Strafrecht – Allgemeiner Teil I*, 5. Auflage, Köln – Berlin – München, p. 200.

koriste mogućnost ekskulpiranja ovakvih učinilaca, ako ni zbog čega drugog, a ono zbog ugrožavanja na taj način generalno-preventivnih i pravno-političkih zahteva koji se pred njih postavljaju, to u sudskoj praksi do neuračunljivosti dovode u prvom redu duševni poremećaji iz prve napred navedene grupe.

Dakle, duševna poremećenost koja je dovela do neuračunljivosti bila je takvog karaktera i intenziteta da je prouzrokovala potpuni gubitak „unutrašnje slobode“ učinioca, „samoraspoloživosti, autonomije u smislu autenticiteta ili takođe identiteta sa samim sobom“,<sup>19</sup> što je dovelo do njegove psihičke nemogućnosti da se ponaša u skladu sa odnosnom krivičnopravnom normom, odnosno, nemogućnosti da se normalno-psihološki motivise socijalno-etičkim zahtevima norme.<sup>20</sup> Stoga ni postupci ovakve osobe ne podležu bilo kakvim moralno-krivičnopravnim konsekvencama, već se njena ličnost, koja je teško duševno perforirana, prinudno podvrgava određenim psihijatrijsko-psihološkim tretmanima u okviru posebne „zdravstveno-terapeutske“ krivične sankcije – mere bezbednosti. Shodno tome, „u potpunosti drugačija duševna struktura razlog je što duševni bolesnici uzmiču pred moralnom (a time i pravnom) ocenom“.<sup>21</sup> Voljna odluka da se izvrši krivično delo, koja stoji u njenoj osnovi, „tako je nediferencirana, da se ne bi mogla razumeti kao odluka samnom izjednačenog izvora originernog doživljavanja i postupanja“.<sup>22</sup>

To se ne bi moglo reći i za bitno smanjeno uračunljive učinioce krivičnih dela. Prema vladajućem shvatanju u našoj teoriji krivičnog prava, bitno smanjena uračunljivost je samostalna, treća kategorija, koja se nalazi na sredini, između neuračunljivosti i uračunljivosti. Ona bi se, kao takva, mogla označiti kao „poluuračunljivost“ odnosno „poluneuračunljivost“. U skladu sa odnosnim shvatanjem, bitno smanjeno uračunljiva osoba samo je delimično sposobna da rasuđuje odnosno odlučuje, to jest, samo je delimično sposobna da shvati značaj svog dela odnosno da upravlja svojim postupcima u odnosu na izvršeno delo. To bi praktično značilo da ovakva osoba može „do pola“ da rasuđuje odnosno odlučuje u relaciji prema izvršenom delu, a „od pola“ to nije u mogućnosti.

Ipak, ovo matematičko logiciziranje ne bi se moglo primeniti u psihičkoj sferi, tako da je navedeno shvatanje neprihvatljivo i neprimenljivo. U cilju razjašnjenja predmetnog instituta korisno će poslužiti sledeća psihološki logična konstatacija: „Kao što neki jarak određene širine, ili može da se preskoči, ili ne može, tako je i

19 Tako, H. Helmchen /2004/: *Ethische Fragen in der Psychiatrie*, in: *Ethik in der Medizin*, Stuttgart, p. 192.

20 S tim u vezi, neki autori tvrde da do „potpunog gubitka“ slobode duševno poremećene osobe dolazi kada se ista, upravo zbog psihičke smetnje, nije mogla drugačije ponašati nego što se ponašala u konkretnoj situaciji. Tako npr. Helmchen, *ibid.* Ovakav stav implicira da ova duševna poremećenost uzrokuje fizičku neminovnost određenog postupanja, to jest, nepojmljivost drugačijeg postupanja u fizičko-kauzalnom smislu konkretnom prilikom. S tim u vezi, niko ne može sa sigurnošću da tvrdi da ova osoba nije mogla fizički u konkretnoj situaciji nešto drugo preduzeti, ili pak ništa ne preduzeti, jer ovakvo zaključivanje izmiče našem znanju o duševnim bolestima i poremećenostima. Mi možemo samo da tvrdimo da ista nije shvatala značaj onoga što radi na normalno-svesno-racionalnoj osnovi.

21 H. Coing, *Bemerkungen zum Problem der sogenannten Willensfreiheit und ihrer rechtlichen Bedeutung im Lichte einiger neuerer philosophischen Lehren*, p. 11.

22 H. Frister: *op. cit.*, p. 28.

čovjek, ili sposoban da shvati nedozvoljenost dela i da postupa u skladu sa takvim shvatanjem, ili to nije. Nešto treće ovde po logici stvari nije moguće.<sup>23</sup> To znači da postoji samo uračunljiv i neuračunljiv učinilac. Bitno smanjena uračunljivost faktički je posebna forma uračunljivosti, to je pravno relevantni podslučaj uračunljivosti. Dakle, i bitno smanjeno uračunljiv je uračunljiv u pravom smislu te reči, jer je mogao da shvati značaj svog dela i mogao je time na odgovarajući način da bude motivisan. Međutim, od „potpuno“ uračunljivog učinioca on se razlikuje po tome što, za razliku od njega, on mora, a zbog težeg duševnog poremećaja od kojeg pati, da uloži mnogo više mentalne snage i snage volje da bi postigao isti uspeh u rasuđivanju odnosno odlučivanju.<sup>24</sup> Dakle, učinilac pored toga što može biti „potpuno“ uračunljiv, može biti i „manje“ ili „više“ smanjeno uračunljiv, u zavisnosti od količine napora koji treba da uloži da bi se ponašao u skladu sa odnosnom krivičnopravnom normom. Kada taj napor dostigne određeni krivično-pravni stepen težine, koji nosi sa sobom mogućnost blažeg kažnjavanja – reč je o bitno smanjeno uračunljivoj osobi. Shodno tome, i „potpuno“ uračunljivi, i „smanjeno“ uračunljivi i „bitno smanjeno“ uračunljivi učinioci su uračunljivi u krivičnopravnom smislu, jer su u datom momentu i u odnosu na određeno delo raspolagali sposobnošću rasuđivanja i odlučivanja.

Moglo bi se konstatovati, da je kod bitno smanjeno uračunljivog učinioca, jednako kao i kod neuračunljivog, neki teški duševni poremećaj odlučno doprineo kršenju krivičnopravne norme od strane ove osobe. Ipak, suštinska razlika ogleda se u tome, što je kod neuračunljivosti ovaj poremećaj eliminisao psihičku mogućnost učinioca da se ponaša u skladu sa istom, dok je ovakva mogućnost postojala kod bitno smanjeno uračunljivog lica. Doduše, kako smo napred istakli, to lice je moralo u svrhu postizanja istog rezultata da uloži daleko više psihičkog napora od „normalne osobe“. Stoga se ova činjenica uzima u obzir kao okolnost koja svakako umanjuje meru njegove krivice i visinu kazne za izvršeno krivično delo.

Svaki drugi duševni poremećaj koji je eventualno postojao na strani učinioca krivičnog dela, zbog kojeg učiniocu međutim nije bilo teško da se motiviše shodno normi, za krivično pravo uglavnom nema značaj. Tako, na primer, nemaju po pravilu nikakav krivičnopravni značaj ona mentalna oštećenja koja redovno postoje kod izvršilaca teških krivičnih dela, onih koji dela vrše pod uticajem poriva, odnosno višestrukih povratnika kod kojih postoji sklonost ka kriminalu.<sup>25</sup> Takođe, ne može svako odstupanje od proseka, kao i svaka biografska, dispozicijalna, konstelativna i situativna posebnost koja dovodi do dela biti povod za psihijatrijsko veštačenje, a šta više ni razlog da se takav izvršilac u krivičnom postupku proglasi „psihijatrijskim slučajem“. Tome u prilog govore socijalno-etički, državno-politički i socijalno-pedagoški razlozi. To se protivi i prirodi i ciljevima krivičnog prava i postupka. U tom smislu ovde bi moralo da važi: *in dubio contra*.<sup>26</sup> Drugim rečima, za procenu krivice u krivičnom postupku irelevantno je to što bi neki izvršilac bio proglašen

23 T. Lenckner /1972/: *Die verminderte Zurechnungsfähigkeit*, Handbuch der forensischen Psychiatrie, Band I, Berlin – Heidelberg – New York, p. 121.

24 Slično, R. Maurach, H. Zipf: *op. cit.*, p. 504.

25 Slično, B. Jähnke: *op. cit.*, p. 90.

26 Tako, W. Sauer /1955/: *Allgemeine Strafrechtslehre – eine lehrbuchmässige Darstellung*, dritte Auflage, Berlin, p. 192.

„psihijatrijskim slučajem“ u skladu sa zvaničnim psihijatrijskim učenjem o pojmu „psihopatološkog“, sve dok „psihijatrijska dijagnoza“ nije odlučno uticala na njegovu sposobnost da shvati značaj svog dela odnosno da upravlja svojim postupcima u odnosu na izvršeno delo. Tek tada ova dijagnoza postaje predmet interesovanja krivičnog prava. U suprotnom, lako bi se moglo skrenuti na „klizav teren“ dokazivanja raznoraznih determinizama koji su navodno „sudbonosno“ uplivali na radnju krivičnog dela.<sup>27</sup>

## 5. UČINIOCI KRIVIČNIH DELA KAO GENERALNO PODOBNI ADRESATI KRIVIČNOPRAVNIH NORMI – PARADIGMA KRIVIČNOG PRAVA

To je istovremeno u skladu sa stavom da u krivičnom pravu treba težiti učenju relativnog indeterminizma, i nastojati što više se udaljiti od raznih determinističkih učenja koja pokušavaju kauzalno objasniti ljudske postupke uzrocima psihičke odnosno psihopatološke, materijalističko-biološke ili duhovne prirode. Ovakva učenja u kontekstu naše problematike faktički negiraju čovekovu slobodu volje, jer bi se gotovo svaki čovekov postupak, pa tako i ponašanje kojim se vrši krivično delo, mogao primera radi – psihoanalitički, psihopatološki, bihejvioristički ili neurobiološki, prikazati kao predodređujuće uslovljen genetikom, uticajem vaspitanja, karaktera odnosno sredinskih činilaca u kojima se čovek razvija. Time se negira i socijalno-etički zasnovana krivica u krivičnom pravu, jer zašto prekorigiti učinioca ako je uradio nešto za šta je bio predodređen, jedino je bilo pitanje vremena kada će ova predispozicija naći „pogodno tle“ za svoje ispoljavanje.<sup>28</sup> Stoga krivično pravo polazi i mora poći od premise da su ljudi, generalno, podobni adresati krivičnopравниh normi i da su, u skladu sa pravilnim poimanjem socijalno-etičkog smisla pravne norme, imali slobodu izbora da li će postupiti u skladu sa njom ili će je prekršiti, drugim rečima, da li će se ponašati u skladu sa pravom, ili će krenuti putem nepravda.<sup>29</sup> Ovu premisu potvrđuje i čitava „armija“ uračunljivih učinilaca krivičnih dela, u koju se ubrajaju, kako smo to napred rekli, i bitno smanjeno uračunljivi.

## 6. „BEZAKONITA“ SLOBODA VOLJE KAO TEMELJ INDIVIDUALNE MOĆI ČOVEKOVOG SAMOODREĐENJA U KRIVIČNOM PRAVU

Pred kraj našeg izlaganja osvrnućemo se na jednu novu – naturalističku teoriju, koja na neuro-biološkim i psihološkim saznanjima, a polazeći od pretpostavke čovekovog slobodnog samoodređenja, pokušava objasniti fenomen slobodne volje

27 S tim u vezi, Ješek tvrdi da bi se ovi determinizmi jednako teško mogli egzaktno dokazati, baš kao što je teško egzaktno dokazati i slobodu. Videti, H. H. Jescheck, T. Weigend /1996/: *Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Berlin, p. 412.

28 O odnosu ljudske slobode i „sudbine“ videti, V. Jerotić /2010/: *Sloboda i sudbina*, Povratak ocima, Beograd, pp. 301–314.

29 Slično, H. Frister: *op. cit.*, p. 27.



čoveka. Prema istoj, pojednostavljeno rečeno, samoodređenje odnosno sloboda postoji ako je radnja određena takvim motivima, željama i ubeđenjima, koji se mogu pripisati postupajućem, a što se sve može svesti na određene neuronalne aktivnosti u našem mozgu.<sup>30</sup> Dakle, ukoliko je postupanje osobe određeno njenom voljom i neuro-biološkim činiocima, takvo postupanje je slobodno – i obrnuto. Postavlja se pitanje, da li to znači da je svaka druga radnja, koja je dakle nemotivisana, neželjena, i ne zasniva se na ubeđenju, a za istu se ne može naći neuro-biološko objašnjenje – neslobodna? Svakako da ovakav zaključak ne bi mogao važiti bez izuzetka. S druge strane, dostignuća ove teorije svakako bi mogla korisno poslužiti za istraživanje umišljaja odnosno nehata kao oblika krivice,<sup>31</sup> kao i za odmeravanje stepena krivice, ali ne i za objašnjenje slobode volje čoveka kao slobode ljudskog samoodređenja, a s tim u vezi, ni za istraživanje uračunljivosti.<sup>32</sup> Na tom putu stoji i jaz između poimanja slobode volje u psihologiji i neurobiologiji, na jednoj strani, i filozofiji, filozofiji prava, kao i teoriji prava, na drugoj. Naime, psihološka odnosno neurobiološka zakonitost da je slobodan, pa sledstveno tome i odgovoran za svoj postupak, onaj čiji se postupak, psihološki odnosno neurobiološki, može svesti na njegovu ličnost, a da je neslobodan, nije odgovoran, onaj čiji je postupak „stran“ njegovoj ličnosti, očigledno ne može da važi kao princip u krivičnom pravu. O tome bi krivičari morali da vode računa, jer veštaci psihijatri odnosno psiholozi u našim sudnicama odavno upotrebljavaju kovanicu – „strano ličnosti“, i njenu antilogiju – „nije strano ličnosti“, koju kao čarobnu formulu velikodušno nude pravnicima za razrešenje svih svojih dilema u pogledu krivice učinilaca u krivičnim postupcima. Ako se podsetimo Fromovih reči da je svaki čovek „jedinstveno biće, različito od bilo koga drugog“, naime da se od drugog razlikuje „po svom naročitom mešanju karaktera, temperamenta, nadarenosti i dispozicija, upravo kao što se razlikuje po otiscima prstiju“,<sup>33</sup> izjava veštaka psihijatra odnosno psihologa, koji nakon ad hoc „eksploracije ličnosti“ okrivljenog za potrebe krivičnog postupka tvrdi da je radnja krivičnog dela „strana“ ili „nije strana“ njegovoj ličnosti, zvuči groteskno. Stoga se vratimo našoj konstataciji sa početka rada – da je uračunljivost, kao konkretizacija generalne čovekove moći samoodređenja, jedna duševno-duhovno-etička pretpostavka koja se ne dokazuje. Kao takva, ista ne podleže nikakvim zakonitostima koje pretenduju da je kauzalno objasne. Zato je Hana Arent svojevremeno i mogla izjaviti da „volja izgleda uživa ‘bezakonitu’ slobodu“.<sup>34</sup> Neka nam ovo mišljenje na kraju posluži kao idejni kamen temeljac za razumevanje prirode istinskog krivičnog prava, kroz razumevanje prirode onih na koje se krivično pravo odnosi – naime autonomnih, za samoodređenje sposobnih učinilaca krivičnih dela koji svojim

30 Videti, M. Pauen, G. Roth /2008/: *Freiheit, Schuld und Verantwortung – Grundzüge einer naturalistischen Theorie der Willensfreiheit*, Frankfurt am Main.

31 Ipak, krivični postupak je suviše kratak, dok je zaštita integriteta i digniteta ličnosti okrivljenog paradigma savremenog postupka, tako da se ova teorija ne bi mogla u potpunosti iskoristiti ni za potrebe istraživanja krivice u krivičnom postupku.

32 Hteli bi da naglasimo da napred pomenuti autori – jedan je profesor filozofije a drugi neuro-biologije, nisu ni imali nameru da razmatraju odnosni fenomen u kontekstu i za potrebe krivičnog prava, tako da im se i ne mogu iznete nikakve primedbe s tim u vezi.

33 E. From /1977/: *Čovjek za sebe* (prevod sa engleskog), Zagreb, p. 25.

34 H. Arent: *Život duha*, op. cit., p. 280.

ponašanjem oblikuju socijalnu stvarnost na način koji društvo osuđuje. Što se tiče pravnog poretka utemeljenog na slobodi – odnosna pretpostavka je kako neophodna, tako i opravdana.<sup>35</sup>

## LITERATURA

- Adorno T. /2002/: *Minima moralia – refleksije iz oštećenog života* (prevod sa nemačkog), Sremski Karlovci – Novi Sad
- Arent H. /2010/: *Život duha* (prevod sa engleskog), Beograd
- Bavcon LJ. /1965/: *Neki teoretski problemi krivične odgovornosti*, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 3, Beograd
- Bekenferde E-V. /1986/: *Slika čoveka u perspektivi današnjeg pravog poretka* (prevod sa nemačkog), Čovek u modernim naukama, Novi Sad
- Coing H. /1950/: *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, Berlin
- Coing H. /1960/: *Bemerkungen zum Problem der sogenannten Willensfreiheit und ihrer rechtlichen Bedeutung im Lichte einiger neuerer philosophischen Lehren*, Philosophie und Recht – Festschrift zum 70. Geburtstag von Carl August Emge, Wiesbaden
- Frister H. /2007/: *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, München
- From E. /1977/: *Čovjek za sebe* (prevod sa engleskog), Zagreb
- Glatzel J. /1985/: *Forensische Psychiatrie – Der Psychiater im Strafprozess*, Stuttgart
- Helmchen H. /2004/: *Ethische Fragen in der Psychiatrie*, in: Ethik in der Medizin, Stuttgart
- Henkel H. /1973/: *Die Selbstbestimmung des Menschen als Rechtsphilosophisches Problem*, Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, München
- Jähne B. /2003/: *Strafgesetzbuch – Leipziger Großkommentar*, Band I, 11. Auflage, Berlin
- Jerotić V. /2010/: *Sloboda i sudbina*, Povratak ocima, Beograd
- Jescheck H. H., Weigend T. /1996/: *Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Berlin
- Kubeš V. /1981/: *Die Rechtspflicht*, Forschungen aus Staat und Recht 58, Wien – New York
- Lenckner T. /1972/: *Die verminderte Zurechnungsfähigkeit*, Handbuch der forensischen Psychiatrie, Band I, Berlin – Heidelberg – New York
- Maurach R., Zipf H. /1992/: *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, Teilband I, 8. Auflage, Heidelberg
- Pauen M., Roth G. /2008/: *Freiheit, Schuld und Verantwortung – Grundzüge einer naturalistischen Theorie der Willensfreiheit*, Frankfurt am Main
- Rasch W., Konrad N. /2004/: *Forensische Psychiatrie*, 3. Auflage, Stuttgart
- Sauer W. /1955/: *Allgemeine Strafrechtslehre – eine lehrbuchmässige Darstellung*, dritte Auflage, Berlin
- Stratenwerth G., Kuhlen L. /2004/: *Strafrecht – Allgemeiner Teil I*, 5. Auflage, Köln – Berlin – München
- Vilhar A. /1990/: *Latinski citati*, Novi Sad
- von Krafft Ebing R. /1882/: *Grundzüge der Criminalpsychologie – für Juristen*, 2. Auflage, Stuttgart
- Welzel H. /1958/: *Das deutsche Strafrecht – eine systematische Darstellung*, sechste Auflage, Berlin

35 Slično, H. H. Jescheck, T. Weigend, *op. cit.*, p. 411.

*Dragiša Drakić*

Law Faculty, University of Novi Sad

*Tatjana Lukić*

Law Faculty, University of Novi Sad

## CRIMINAL LAW AND CAPABILITY OF MAN'S SELF-DETERMINATION

### SUMMARY

This paperwork reconsiders the capability of man's self-determination in the context of the concept of guilt in criminal law.

In central part of paperwork the author analyzes the power of man's self-determination as „individual reality“, which could be manifested through its affirmation – in the form of criminal accountability or significantly reduced accountability, or through its negation – in the form of mental incompetence.

The author concludes that only mental disorder of such character and intensity that could cause complete loss of „inner freedom“ of the offender in terms of his, or her identity with himself or herself which led to his or her incapability to act in accordance with criminal norm, could exclude the mentioned capability.

**Key words:** capability of man's self-determination, freedom of will, accountability, significantly reduced accountability, mental incompetence.