

*Biblioteka*  
CRIMEN  
10

*Urednik Biblioteke*  
Prof. dr Đorđe Ignjatović

*Ova monografija je rezultat rada na projektu br. 149033, pod nazivom  
„Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja”  
koji finansira Ministarstvo za nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije*

STANJE KRIMINALITETA  
U SRBIJI I PRAVNA SREDSTVA  
REAGOVANJA

III DEO

CRIME IN SERBIA  
AND LEGAL MEANS OF REACTION

PART III

priređio / editor  
*Đorđe Ignjatović*

© Pravni fakultet u Beogradu, 2009.

Sva prava zadržana. Nijedan deo ove knjige ne može biti reprodukovano, pre-  
snimavano ili prenošeno bilo kojim sredstvom – elektronskim, mehaničkim,  
kopiranjem, snimanjem, ili na bilo koji drugi način bez prethodne saglasnosti  
autora i izdavača.

sents current specificities of criminal law protection of juvenile victims of human trafficking, as well as recommendations and directions for their improvement.

Criminal offence of trafficking in human beings was introduced in Serbian legislation in 2003, through amendments to Criminal Code of the Republic of Serbia. The scope of special regime of legal protection was limited to persons under the age of 14. Through amendments to Criminal Code that followed in 2005, in the Article 388, this protection was extended to persons under the age of 18. In both of these cases, sanctions are identical to those laid down for basic form of criminal offence against persons that are not under the special regime of legal protection (in the Article 111b of the 2003 Criminal Code – from one to ten years of prison, and in the Article 388 of the 2005 Criminal Code – imprisonment of three to ten years). By following the logics of special protection for persons under the age of 14 (the Article 111b), that is, under the age of 18 (the Article 388), legislator prescribed more severe sanctions for offender who used force, threat or some other ways specified in law towards mentioned category of people. In the Article 111b, minimum punishment was five years of imprisonment, and in the Article 388 minimum was three years.

Inconsistency in providing special protection to minors is noticeable in cases when criminal offence results in grave bodily injury of human trafficking victim. The fact that solution from the Article 111b was neither logical nor viable, becomes obvious given the fact that legislator prescribed more severe punishment for the basic form of criminal offence against minors (minimum five years), than for the same type of offence that resulted in grave bodily injury (minimum three years). Solution in the Article 388 is also illogical regarding criminal offence with mentioned consequences (grave bodily injury). First of all, legislator decreased the minimum punishment for criminal offence of human trafficking in cases when victim is minor (the Article 111b predicted five, and the Article 388 predicts three years). Besides, although maximum punishment was not specified for basic form of this criminal offence against minors (general maximum is 20 years), maximum punishment for the same criminal offence resulting in grave bodily injury is fifteen years of imprisonment. Undoubtedly, this is not a proper response to a crime whose victims are, more and more often, persons under the age of eighteen, even fourteen. Introduction of criminal responsibility for persons who have consciously misuse the situation and state of victims would improve the existing criminal law protection of human trafficking victims. Logically, for this case also, severe sanctions should be prescribed for offenders who committed criminal act against minors.

**Key words:** trafficking in human beings, children, juveniles, criminal law protection

*Doc. dr Nataša Delić*  
Pravni fakultet, Beograd

## OPŠTI POJAM KRIVIČNOG DELA U KRIVIČNOM ZAKONIKU SRBIJE

**Abstrakt:** Stupanjem na snagu Krivičnog zakonika Srbije 1. januara 2006. godine počela je nova epoha u razvoju srpskog krivičnog zakonodavstva budući da je njegovim donošenjem Srbija dobila moderan i savremeni krivični zakonik kojim je izvršena do tada preko potrebna formalna i sadržinska reforma, kao i kodifikacija krivičnog prava.

Krivični zakonik Srbije zasigurno predstavlja značajan korak napred u usavršavanju našeg krivičnog zakonodavstva jer, sa jedne strane, sadrži određeni broj rešenja iz ranijeg zakonodavstva koja su se tokom proteklih godina njihovog primenjivanja pokazala kao efikasna u praksi i koja su isto tako potvrdila i svoju doktrinarnu utemeljenost, dok je, sa druge strane, što predstavlja poseban kvalitet ovog zakonika, u njemu implementiran i veliki broj novih rešenja koja su kreirana na bazi stavova savremene teorije krivičnog prava, a u izvesnoj meri, koncipirana i po uzoru na određena kompatibilna rešenja iz pojedinih stranih zakonika.

Nova rešenja koja su nastala pre svega kao rezultat kritičkog preispitivanja i analize važećeg normativnog sistema sa aspekta načela zakonitosti svrstavaju Krivični zakonik Srbije u krug savremenih evropskih zakonika koji, oslanjajući se istovremeno kako na pravnu tradiciju, tako i na savremenom demokratskom društvu immanentan individualni vrednosni koncept, svojim građanima obezbeđuju moderno i liberalno, humanistički orijentisano krivično pravo, koje je u najvećoj mogućoj meri sposobno da odgovori potrebama efikasne, odnosno obimu, dinamici i formi savremenog kriminaliteta prilagođene krivičnopravne zaštite.

Određeni broj novih rešenja postoji kako u Opštem, tako i u Posebnom delu Krivičnog zakonika i među njima poseban značaj ima opšti pojam krivičnog dela. U skladu sa načelima zakonitosti i pravne sigurnosti zakonodavac u odredbi člana 14, stav 1. Krivičnog zakonika Srbije daje pojam krivičnog dela u formalnom smislu prema kome je krivično delo ono delo koje je zakonom predviđeno kao krivično delo, koje je protivpravno i skrivljeno. Pojam krivičnog dela u formalnom smislu sadrži samo pravne, odnosno formalne objektivno-subjektivne elemente putem kojih se taj pojam određuje, a to su: radnja, predviđenost dela u zakonu, protivpravnost i krivica. Društvena opasnost, koja s obzirom na svoju materijalnu prirodu omogućava prodor arbitrarnosti u primeni krivičnog prava, nema značaj elementa opšteg pojma krivičnog dela, već se posmatra kao materijalna strana predviđenosti u zakonu.

**Ključne reči:** krivično delo, opšti pojam krivičnog dela, radnja krivičnog dela, predviđenost dela u zakonu, protivpravnost, krivica

### I

Uvažavajući evidentnu potrebu da se pravni mehanizmi idealovanja na kriminalitet permanentno usklađuju sa etičkim i moralnim principima i da u tom kontekstu krivično pravo i njegovo zakonodavstvo treba da prate progresivne procese i tekovine savremene krivičnopravne doktrine,<sup>1</sup> zakonodavac, u skladu sa načelima pravne

<sup>1</sup> U tom smislu vidi: A. Schönke/H. Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, München 2001, 145; C. Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I*, München, 2006, 195–197; Z. Stojanović, *Krivično*

sigurnosti i zakonitosti, u odredbi člana 14, stav 1. Krivičnog zakonika Srbije daje pojam krivičnog dela u formalnom smislu, prema kome je krivično delo ono delo koje je zakonom predviđeno kao krivično delo, koje je protivpravno i skrivljeno.

Pojam krivičnog dela u formalnom smislu sadrži samo pravne, odnosno formalne elemente putem kojih se taj pojam određuje, a to su: radnja, predviđenost dela u zakonu, protivpravnost i krivica. Društvena opasnost, koja s obzirom na svoju materijalnu prirodu omogućava prodor arbitrarnosti u primeni krivičnog prava, nema značaj elementa opšteg pojma krivičnog dela, već se posmatra kao materijalna strana predviđenosti u zakonu (koja se pre svega vezuje za pojam bića krivičnog dela, odnosno, zakonski opis = biće krivičnog dela + uslovi kažnjivosti). Navedena podela elemenata opšteg pojma krivičnog dela potiče iz nemačke doktrine prema kojoj krivično delo čine: radnja („Handlung“), biće krivičnog dela („Tatbestand“), protivpravnost („Rechtswidrigkeit“) i krivica („Schuld“). Dati pojam je u osnovi trostepen jer se radnja po pravilu pretpostavlja.<sup>2</sup>

Za razliku od sadašnjeg rešenja, naše ranije zakonodavstvo je sadržalo nepotpunu materijalno-formalnu definiciju opšteg pojma krivičnog dela,<sup>3</sup> a materijalno-formalni koncept krivičnog dela sa objektivno-subjektivnim obeležjima tada je prihvatila većina krivičnopravnih teoretičara.<sup>4</sup>

## II

Istorijski gledano, pri postavljanju opšteg pojma krivičnog dela pojedini autori su polazili sa različitim stanovišta i zbog toga se u literaturi može zapaziti raznolikost u pogledu određivanja opšteg pojma krivičnog dela.

Izostavljajući neka usamljena mišljenja, pojam krivičnog dela uglavnom je posmatran sa dva stanovišta: sa stanovišta forme krivičnog dela i sa stanovišta njegove sadržine. Otuda se u teoriji razlikuju dva pojma krivičnog dela: formalni i materijalni pojam.

*pravo, opšti deo*, Beograd 2007, str. 95–101; Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd 2007, 52–54; Z. Stojanović, „Pojam krivičnog dela u novom Krivičnom zakoniku“, *Branic*, Novi Sad, 2005/3–4, 5–25; Z. Stojanović, „Neki problemi u primeni novih rešenja u Krivičnom zakoniku“, *Bilten Okružnog suda u Beogradu*, Beograd, 2006/73, 16 i Z. Stojanović, „Nova rešenja u Krivičnim zakonima Srbije i Crne Gore i dosadašnja iskustva u njihovoj primeni“, u: *Nova rešenja u krivičnom zakonodavstvu i dosadašnja iskustva u njihovoj primeni*, Zlatibor 2006, 11–12.

<sup>2</sup> C. Roxin (2006), 195–197 i E. Schmidhäuser, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Tübingen 1975, 162.

<sup>3</sup> Materijalno-formalna definicija krivičnog dela kod nas je postojala još od donošenja Opšteg dela Krivičnog zakonika iz 1947. godine.

<sup>4</sup> Tako, B. Zlatarić (B. Zlatarić, *Krivični zakonik u praktičnoj primeni, opšti deo*, Zagreb 1956, 27 i B. Zlatarić, *Elementi jugoslovenskog krivičnog prava*, Zagreb 1963, 102); J. Tahović (J. Tahović, *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd 1961, 164); M. Radovanović (M. Radovanović, *Krivično pravo SFRJ, opšti deo*, Beograd, 1975, 59) i N. Srzentić i A. Stajčić (N. Srzentić/A. Stajčić, *Krivično pravo, opšti i posebni deo*, Beograd, 1968, 56). Treba reći da i danas među autorima ima onih koji zastupaju materijalno-formalni pojam krivičnog dela. Vidi: M. Babić, „Teorijsko određenje opšteg pojma krivičnog dela“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjoj Luci*, 2007/30, 41–42; B. Čejović, *Krivično pravo, opšti i posebni deo*, Beograd 2007, 96–99; V. Kambovski, *Kazneno pravo, opšti del*, Skopje 2005, 345; Lj. Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Beograd 2006, 34 i F. Bačić/Š. Pavlović, *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb 2004, 77–78.

Formalni pojam krivičnog dela potiče od klasične škole krivičnog prava. Prema shvatanjima predstavnika ove škole, krivično delo je pravna pojava koja proizvodi pravne posledice, odnosno jedan događaj u spoljnom svetu koji prouzrokuje zabranjene pravne posledice. S obzirom na to da li se krivično delo primarno shvata kao pravna pojava koja izvire iz norme ili kao pojava u spoljnom svetu koja ima karakter prirodnog postulata, razlikuju se dve osnovne koncepcije ovog shvatanja: normativna i realistička.

Prema normativnoj koncepciji, krivično delo predstavlja povredu norme, odnosno povredu krivičnog zakona. Najznačajniji predstavnik datog shvatanja bio je Binding (*Binding*). Prema ovom autoru, učinilac krivičnog dela ne povređuje krivičnopravni propis, već normu koja je sadržana u njemu i koja se sastoji u nekoj zabrani čije kršenje povlači kažnjavanje.<sup>5</sup> Sa druge strane, jedan broj predstavnika klasične škole krivično delo posmatra kao povredu krivičnopravnog propisa, odnosno kao povredu krivičnog zakona. Bez obzira na to da li se krivično delo tretira kao povreda norme ili kao povreda zakona, prema datom stanovištu, ono je pravni fenomen lišen realne sadržine. Drugim rečima, krivično delo je protivnormno, a ne protivpravno ponašanje.

Prema realističkoj koncepciji, krivično delo je jedan događaj, jedna realna fizička pojava u spoljnom svetu i ono se stoga određuje u odnosu na radnju i posledicu koja nastaje usled preduzete radnje. Prema ovom shvatanju, kao osnovni element krivičnog dela treba smatrati radnju čoveka koja se može ispoljiti u vidu činjenja ili nečinjenja i koja sa sobom povlači posledicu kao promenu u spoljnom svetu. Najznačajniji predstavnik realističkog shvatanja krivičnog dela bio je osnivač sociološke škole List (*Liszt*).<sup>6</sup>

Pored ta dva osnovna shvatanja u određivanju formalnog pojma krivičnog dela, postoje i druga, od kojih treba spomenuti simptomatsko i dinamičko, a kojim je zajedničko to što u osnovi negiraju pojam krivičnog dela.

Prema simptomatskom shvatanju, krivično delo je samo simptom krivičnopravne krivice (vinosti) učinioca dela. Glavno obeležje kažnjivog ponašanja nije objektivno prouzrokovanje ostvareno kroz posledicu na objektu napada, već krivica shvaćena kao refleksija određenih osobina učiniočeve ličnosti. Stoga se pažnja ne poklanja utvrđivanju konstitutivnih elemenata i određivanju pojma krivičnog dela, nego je smisao u otkrivanju učiniočeve kriminalne volje.

Po dinamičkom shvatanju, krivično delo je spoljni odraz jednog unutrašnjeg stanja učinioca. Ovo shvatanje se u suštini oslanja na pojam opasnog stanja, koji su ustanovili pozitivisti i na taj način formirali osnov za legalističku odgovornost i primenu mera socijalne zaštite.

Prilikom određivanja formalnog pojma krivičnog dela postavilo se pitanje da li je krivično delo isključivo objektivna ili istovremeno i subjektivna pojava. Naime, pitanje je bilo da li u formalni pojam, kao jedan od njegovih elemenata, treba uneti i krivicu (vinost), odnosno da li je krivično delo samo radnja (i posledica) ili skrivljena (vina) radnja. Od odgovora na ovo pitanje zavisilo je da li će se krivica (vinost)

<sup>5</sup> K. Binding, *Die Normen und ihre Übertretung*, Leipzig 1922, 108.

<sup>6</sup> F. List, *Nemačko krivično pravo* (prevod), Beograd 1902, 126.

posmatrati kao konstitutivni element krivičnog dela ili kao samostalna kategorija koja čini most između dela, kao objektivne pojave u spoljnom svetu, i kazne predviđene zakonom.

Unošenje krivice (vinosti) u pojam krivičnog dela potiče od Lista<sup>7</sup> i smatra se kao opšteusvojeno gledište u nemačkoj i francuskoj literaturi. Najveći broj naših autora početka 20. veka takođe je smatrao da u elemente krivičnog dela treba uneti i krivicu. Isto shvatanje u to vreme bilo je zastupljeno i u italijanskoj literaturi. Dati pojam krivičnog dela poznat je pod imenom objektivno-subjektivni formalni pojam krivičnog dela.

Nasuprot ovakvom shvatanju pojma krivičnog dela, postoji i mišljenje da krivica nije element krivičnog dela, tako da u njegov pojam ne ulaze subjektivni, već samo objektivni elementi. Ovaj pojam krivičnog dela naziva se objektivni formalni pojam krivičnog dela. Objektivni pojam krivičnog dela je u našoj, a i u svetskoj pravnoj literaturi najdoslednije sproveo i zastupao T. Živanović. Prema mišljenju ovog znamenitog krivičnog pravnog teoretičara, pojam krivičnog dela treba postaviti čisto objektivno bez ikakvih subjektivnih elemenata koje, treba razmatrati samo u vezi sa krivcem. Dosledno tome, u krivičnom pravu pored krivičnog dela i kazne kao osnovnih instituta, treba uvesti i pojam krivca (tripartitija). Prema ovom stanovištu, krivično delo je prouzrokovano posledice ljudskom radnjom koje ne mora biti vino, pri čemu se ljudska radnja definiše potpuno objektivno.<sup>8</sup>

Najzad, u jednom delu nemačke doktrine tridesetih godina 20. veka, pod uticajem aktuelnih društveno-političkih prilika, bilo je afirmisano i subjektivno shvatanje prema kome za postojanje krivičnog dela nije bilo potrebno nastupanje zabranjene posledice, pa čak ni preduzimanje same radnje, već je bio dovoljan negativan vrednosni sud o nekom licu, koji se formirao na osnovu određenih osobina njegove ličnosti (socijalnog, verskog, nacionalnog porekla, političkog ili verskog opredeljenja i slično).

Nadalje, u teoriji je postojalo i shvatanje prema kome samo formalno određivanje krivičnog dela ne bi bilo dovoljno, te se pojam krivičnog dela određuje i u materijalnom smislu, tj. i sa aspekta njegove sadržine i suštine. Materijalnom pojmu krivičnog dela u nauci krivičnog prava posvećena je daleko manja pažnja nego formalnom pojmu krivičnog dela. Pri tome, sa jedne strane, ovaj pojam se obrađuje na taj način što pojedini autori u svojim radovima otvaraju pitanje kojim principima je dužan da se rukovodi zakonodavac prilikom predviđanja pojedinih ponašanja kao krivičnih dela (Poznišev /Poznišev/). Sa druge strane, ima i onih autora koji nastoje da daju materijalnu definiciju krivičnog dela, npr. Karara (*Carara*), Ortolan (*Ortolan*) i Garofalo (*Garofalo*), koji je smatrao da je „prirodni zločin“ („delitto naturale“) svako delo koje vređa osnovna osećanja samilosti i poštenja. Takođe, nemački autor Jaring (*Ihering*) zastupao je stav da je krivično delo ono delo kojim se pre svega ugrožavaju osnovni društveni interesi.<sup>9</sup> Najzad, pitanjem materijalnog pojma krivičnog dela po-

7 *Ibid.*, 129.

8 T. Živanović, *Osnovi krivičnog prava, opšti deo*, Beograd 1910, 51–53 i T. Živanović, *Sistem sintetičke pravne filozofije, sintetička filozofija prava, I*, Beograd 1995, 374–375.

9 M. Radovanović (1975), 57.

sebno se bavila italijanska pozitivna škola krivičnog prava, čiji su pripadnici zastupali mišljenje da je krivično delo ono delo koje je opasno za društvo uopšte i pri čijem postojanju treba primeniti odgovarajuće društvene mere. Ovakvo shvatanje pojma krivičnog dela poznato je još i pod imenom sociološki pojam krivičnog dela. U celini posmatrano, određivanje materijalnog pojma krivičnog dela svodi se na nastojanje da se postave materijalni kriterijumi za određivanje koje ljudsko ponašanje, prema nekim svojim svojstvima, zaslužuje da bude proglašeno krivičnim delom.

Iz formalne i materijalne koncepcije krivičnog dela razvila se i treća, materijalno-formalna koncepcija, koja počiva na ideji uzajamne povezanosti i uslovljenosti formalne i materijalne strane krivičnog dela. Prema ovom shvatanju, jedno ponašanje je zabranjeno zato što predstavlja povredu ili ugrožavanje zaštićenih dobara. Ovaj pojam krivičnog dela poznat je i pod imenom sintetički ili kompleksni pojam jer objedinjuje formalnu i materijalnu dimenziju krivičnog dela.

Materijalno-formalni pojam krivičnog dela je bio pojam koji je u našem zakonodavstvu, sudskoj praksi i doktrini bio prihvaćen i (nekritički) afirmisan sve do donošenja Krivičnog zakonika Srbije. Naime, od sredine 20. veka do početka 21. veka kod nas je po pitanju definisanja opšteg pojma krivičnog dela bila „neprikosnovena“ polazna postavka prema kojoj nije moguće odrediti pojam krivičnog dela samo na osnovu pravnih elemenata bez njegovog posmatranja kao društvene pojave, stoga je nužno da se pravni elementi prikažu zajedno sa svojom materijalnom osnovom, jer drugačije, prema ovom shvatanju, krivično delo ne bi bilo realna pojava, već samo pravna konstrukcija.

Shodno tome, krivično delo je uglavnom definisano kao delo učinjeno sa vinošću, društveno opasno delo, protivpravno i u zakonu određeno kao krivično delo. Međutim, u pogledu samog broja konstitutivnih elemenata krivičnog dela i njihove sadržine, u teoriji nije postojala potpuna saglasnost, a sam zakonski pojam krivičnog dela načelno je počivao na ovom shvatanju, iako se i to moglo dovesti u sumnju s obzirom na to da protivpravnost i krivica nisu bili izričito navedeni kao obavezni elementi krivičnog dela.

Sve u svemu, ono što karakteriše navedeno materijalno-formalno shvatanje opšteg pojma krivičnog dela je to što se u sam pojam unosi društvena opasnost kao njegov obavezni element, kao i to što dato shvatanje u osnovi počiva na klasičnom pojmu krivičnog dela koji potiče iz starije nemačke dogmatike (Beling (*Beling*) i List) i koji je, bez obzira na prednosti koje ima (jednostavnost i preglednost), u proteklih sto godina neminovno zastareo, odnosno evoluirao u neoklasičan (trostepeni) opšti pojam krivičnog dela prihvaćen u doktrini i zakonodavstvima većine evropskih zemalja (Nemačka, Austrija, Švajcarska, Španija i druge, sa izuzetkom Italije i Francuske) koje, u skladu sa načelom zakonitosti, poznaju samo formalni pojam krivičnog dela.

Neoklasični pojam krivičnog dela karakteriše to što se u osnovi zadržavaju osnovni krivičnopravni pojmovi, tj. elementi klasičnog pojma krivičnog dela (trostepenost), ali su jasno uočljive znatne razlike po pitanju određivanja njihove sadržine, nastale kao rezultat afirmacije teleološkog pristupa u dogmatici krivičnog prava. Tako se u datom kontekstu sadržinski menja pojam radnje, dok se u odnosu na predviđenost u zakonu otkrivaju normativni elementi, a u odnosu na protivpravnost,

koja gubi svoj čisto formalni karakter, subjektivni elementi; takođe i krivica u okviru ovog pojma postaje sadržinski bogatija.<sup>10</sup>

### III

Ako pažnju usmerimo na sadržinu člana 14, stav 1. Krivičnog zakonika Srbije, možemo da vidimo da shodno zakonskom tekstu opšti pojam krivičnog dela ima sledeća četiri elementa: a) radnju, b) predviđenost krivičnog dela u zakonu, v) protivpravnost i g) krivicu.

S obzirom na prirodu pojedinih elemenata i njihovu suštinsku i funkcionalnu povezanost, ovaj opšti pojam krivičnog dela je objektivno-subjektivan,<sup>11</sup> a data definicija u skladu sa prethodno navedenim, u odnosu na ranija shvatanja, pretpostavlja i novi pristup prilikom određivanja sadržine pojedinih elemenata ovog pojma.

Naime, četiri elementa u opštem pojmu krivičnog dela istovremeno su i četiri stepena koje karakteriše progresivnost prilikom njihovog utvrđivanja u konkretnom slučaju. Redosled pojedinih elemenata pri tome nije proizvoljan i ne može se menjati a da ne dođe do neprihvatljivih teorijskih i praktičnih posledica. Drugim rečima, postepenost u utvrđivanju ostvarenosti navedena četiri elementa veoma je važna. U svakom konkretnom slučaju uvek se počinje radnjom, a završava krivicom, tako da četiri obavezna elementa u opštem pojmu krivičnog dela istovremeno predstavljaju i četiri stepena, nivoa kroz koje se mora proći da bi se utvrdilo postojanje krivičnog dela. Otuda se prvo utvrđuje da li neka radnja ispunjava uslove koji se zahtevaju za radnju krivičnog dela, a potom se na sledećem nivou, stepenu, utvrđuje da li su ispunjena bitna obeležja zakonskog opisa određenog krivičnog dela i na taj način dolazi do znatnog sužavanja kruga radnji putem kojih su ostvareni svi zakonski uslovi za postojanje određenog krivičnog dela. Međutim, ostvarenost svih obeležja predviđenih u zakonskom opisu određenog krivičnog dela ne znači postojanje krivičnog dela, pa čak ni postojanje krivičnog nepravda, jer do utvrđivanja protivpravnosti dolazi tek na sledećem nivou gde se, u stvari, utvrđuje da li je isključena protivpravnost datog ponašanja koje ispunjava sva zakonska obeležja nekog krivičnog dela i tek tada, ukoliko ne postoji neki od osnova koji isključuju protivpravnost, može se konstatovati da je učinjeno krivično nepravdo, da postoji krivično delo u nepotpunom, objektivnom smislu. Najzad, za postojanje krivičnog dela potrebno je utvrditi i krivicu učinioca, kao četvrti subjektivni element, odnosno to je poslednji nivo na kome se donosi odluka i konačna ocena o tome da li je u konkretnom slučaju učinjeno krivično delo, pri čemu, s obzirom na prirodu stvari, prva tri, objektivna elementa mogu postojati bez četvrtog, tj. krivice, ali obrnuto nije moguće, što znači da krivica ne može postojati ukoliko nisu ostvareni objektivni elementi opšteg pojma krivičnog dela.<sup>12</sup>

10 C. Roxin (2006), 202.

11 Iako se mogu razmatrati odvojeno, elementi krivičnog dela su tesno povezani i čine jedno homogeno, funkcionalno jedinstvo. Otuda, krivično delo uvek treba posmatrati kao celinu kako njegovih objektivnih i subjektivnog elementa, tako i normativnih i realnih jer je ono istovremeno i povreda norme i realni fenomen.

12 Z. Stojanović (2007b), 52–53. Vidi, takođe, I. Vuković, „Važne novine u određenju opšteg pojma krivičnog dela u Predlogu Krivičnog zakonika Srbije”, u: *Kazneno zakonodavstvo: progresivna ili regresivna rešenja*, Beograd 2005, 97–108.

Kada je reč o sadržini navedenih elemenata opšteg pojma krivičnog dela treba najpre reći da se pod zakonskim pojmom „delo”, odnosno delo čoveka ili pravnog lica<sup>13</sup> podrazumeva radnja kao prvi element ovog pojma.<sup>14</sup>

Radnja je suština krivičnog dela, njegova okosnica i bez nje krivično delo ne može da postoji (*nullum crimen sine actione*).<sup>15</sup>

Drugim rečima, radnjom se izražava činjenični, fizički supstrat krivičnog dela i preko radnje krivično delo dobija dimenziju realne, objektivne pojave u spoljnom svetu.

Navedeno shvatanje, prema kome je radnja suština krivičnog dela, polazi od stava da postoje krivična dela koja u svom zakonskom opisu nemaju posledicu, i to posledicu u užem smislu (posledicu u širem smislu svako krivično delo ima po prirodi stvari), te da je stoga opravdana podela krivičnih dela na materijalna – posledična i formalna – delatnosna i da shodno tome ima krivičnih dela koja obuhvataju samo radnju, ali ne i posledicu (u užem smislu)<sup>16</sup> i uzročnu vezu.

Kao tipično delatnosno krivično delo u literaturi se najčešće navodi krivično delo davanja lažnog iskaza (član 335. KZ) i u tom smislu Santoro (*Santoro*) ističe da krivično delo lažnog svedočenja (paragraf 372. KZ Italije) po svojoj prirodi predstavlja krivično delo „pukog ponašanja”, tj. delatnosno krivično delo, što bi značilo delo bez posledice.<sup>17</sup> Dato shvatanje podržava i Tibaldi (*Tibaldi*), koji navodi da je lažno svedočenje trenutno krivično delo „čiji se momenat izvršenja podudara sa momentom svedočenja, a dovršenje dela sa momentom okončanja svedočenja”.<sup>18</sup> Kao argument koji potvrđuje navedeno Magrone (*Magrone*) ukazuje na to da u odredbi u kojoj je predviđena mogućnost za oslobođenje od kazne ukoliko lažni iskaz bude opozvan u toku postupka, zakonodavac za davaoca iskaza koristi termin „krivac”, iz

13 U skladu sa Zakonom o odgovornosti pravnih lica za krivična dela („Službeni glasnik RS”, broj 7/08), pravno lice može odgovarati za krivična dela iz posebnog dela Krivičnog zakonika i drugih zakona, ako su ispunjeni uslovi za odgovornost pravnog lica predviđeni ovim zakonom (član 2. Zakona). Pravno lice odgovara za krivično delo koje u okviru svojih poslova odnosno ovlašćenja učini odgovorno lice u nameri da za pravno lice ostvari korist. Odgovornost pravnog lica postoji i ako je zbog nepostojanja nadzora ili kontrole od strane odgovornog lica omogućeno izvršenje krivičnog dela u korist pravnog lica od strane fizičkog lica koje deluje pod nadzorom i kontrolom odgovornog lica (član 6. Zakona). Pravno lice je domaći ili strani pravni subjekt, koji se po pozitivnom pravu Republike Srbije smatra pravnim licem. Odgovorno lice je fizičko lice kome je pravno ili faktički poveren određeni krug poslova u pravnom licu, kao i lice koje je ovlašćeno, odnosno za koje se može smatrati da je ovlašćeno da postupa u ime pravnog lica (član 5. Zakona).

14 U tom smislu je, primera radi, i formulacija člana 16. Krivičnog zakonika u kome je predviđeno da je „krivično delo izvršeno u vreme kad je izvršilac radio ili bio dužan da radi, bez obzira kad je posledica dela nastupila”, kao i odredba člana 17. u kome stoji da je „krivično delo izvršeno kako u mestu gde je izvršilac radio ili bio dužan da radi tako i u mestu gde je u celini ili delimično nastupila posledica”.

15 Ima zakonodavstava, poput francuskog, u kome se radnja ne smatra osnovnim elementom krivičnog dela, već su to legalni, materijalni i moralni element, pri čemu je radnja sadržana u materijalnom elementu.

16 Otuda nije u pravu A. Mihajlovski kada novodi da su formalna krivična dela ona koja „ne dovode ni do kakvih posledica”. A. Mihajlovski, *O pojmu krivičnog dela*, Beograd 1985, 85.

17 A. Santoro, *Testimonianza, perizia, interpretazione*, Torino 1973, 297–298.

18 B. Tibaldi, „La ritrattazione nella falsa testimonianza e falsa perizia”, *Rivista penale*, Roma, 1937, 873.

čega autor izvodi nedvosmisleni zaključak da je delo dovršeno samim davanjem iska-za bez potrebe da nastupi bilo kakva posledica shvaćena u užem smislu reči.<sup>19</sup>

Smatramo da nije na odmet ako se podsetimo da se u našoj literaturi veoma dugo podela krivičnih dela na materijalna i formalna po pravilu spominjala samo u kontekstu oštre kritike ovog shvatanja kao potpuno neosnovanog i neopravdanog.<sup>20</sup>

Istorijski posmatrano, na ovakav stav početkom 20. veka nailazimo najpre u delima T. Živanovića<sup>21</sup> i od tada se on prihvata kao nesporan. U našoj novijoj literaturi čak se i ističe da je podela na materijalna i formalna krivična dela među stranim krivičnopravnim teoretičarima skoro napuštena i da se oni time i ne bave.

Međutim, situacija po tom pitanju je nešto drugačija jer se krivičnopravni teoretičari u svetu i ne bave pitanjem deobe krivičnih dela na materijalna i formalna, ali ne zato što je ona napuštena ili prevaziđena, već naprotiv, zato što se podrazumeva i prihvata kao nešto sasvim uobičajeno.

Primeru radi, među savremenim nemačkim autorima afirmativni stav povodom ovog pitanja zauzimaju Šmidthojzer (*Schmidhäuser*),<sup>22</sup> Šenke (*Schönke*) i Šreder (*Schröder*),<sup>23</sup> Ješek (*Jescheck*)<sup>24</sup> kao i Roksin (*Roxin*),<sup>25</sup> a među italijanskim autorima Mana (*Manna*),<sup>26</sup> Fjore (*Fiore*)<sup>27</sup> i Antolizei (*Antolisei*).<sup>28</sup>

U prilog navedenom ide i stav koji se po tom pitanju zauzima u engleskom pravu. Naime, nije nepoznato da u zemljama koje pripadaju anglosaksonskom pravnom sistemu krivičnopravna teorija nije razvijena u meri u kojoj je razvijena u zemljama čija prava spadaju u pravni sistem kontinentalnog prava, te se u njima jednostavno smatra da postoje samo dva elementa krivičnog dela, samo dve komponente, objektivna i subjektivna, koje se označavaju terminima *actus reus* i *mens rea*.<sup>29</sup> Kako se u literaturi navodi, *actus reus*, koji se može prevesti „kao čin na kome se krivično delo zasniva”, obuhvata sve elemente u pojmu krivičnog dela osim mentalnog/psihičkog/psihološkog elementa, odnosno *mens rea*. Prema opšteprihvaćenom shvatanju u literaturi, *mens rea* ima izvesne odlike psihičkog stanja, ali je, ipak, u većoj meri psihički odnos učinioca prema delu. Naime, ovaj element u određenom smislu predstavlja psihičko stanje zbog toga što pretpostavlja uračunljivost učinioca, kao i zbog uključivanja u *mens rea* izvesnih pojmova moralne krivice. Kako se smatra, *mens rea*

19 G. Magrone, „La validità della ritrattazione per la falsità intervenuta in causa civile e nozione di sentenza definitiva”, *Archivio penale*, Milano, 1957/ II, 192.

20 Vidi: B. Zlatarić, (1956), 30; J. Tahović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd 1957, 24; N. Srzentić/A. Stajić (1968), 115; N. Srzentić/A. Stajić/Lj. Lazarević, *Krivično pravo Jugoslavije*, Beograd 1996, 148; A. Mihajlovski (1985) 86 i M. Radovanović (1975), 79.

21 Kako ovaj autor ističe, „razlika je čisto kvantitativna i ne može se na osnovu nje činiti kvalitativna razlika među krivičnim delima, razlikujući ih na materijalna i formalna.” T. Živanović (1910), 54.

22 E. Schmidhäuser (1975), 160.

23 A. Schönke/H. Schröder (2001),

24 H.H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin 1978, 210–211.

25 C. Roxin (2006), 202.

26 A. Manna, *Corso di diritto penale, Parte generale*, Padova 2007, 123.

27 C. Fiore, *Diritto penale, Parte generale*, Torino 1993, 76.

28 F. Antolisei, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano 2003, 229–230.

29 J.C. Smith/B. Hogan, *Criminal Law*, London 1988, 32.

ima sličnosti sa pojmom opštih i posebnih subjektivnih elemenata krivičnog dela u kontinentalnom pravu, ali nije identičan ni sa opštima ni sa posebnim subjektivnim elementima, kao ni sa svim subjektivnim elementima zajedno. Naime, kao subjektivni element krivičnog dela, *mens rea* je u većoj meri određen svešću nego voljom, a ta svest uvek obuhvata radnju, ali ne mora da obuhvati posledicu i uzročnu vezu.<sup>30</sup> Nadalje, *actus reus* po svojoj prirodi nije samo jedan čin, već se zapravo sastoji od „stanja stvari”. Utvrđivanje ovog elementa u konkretnom slučaju najčešće podrazumeva dokazivanje da je došlo do određenog činjenja ili propuštanja određene dužnosti. Obično, ali ne uvek, potrebno je dokazati da je dato ponašanje koje se sastojalo u činjenju ili propuštanju dužnosti imalo i određeni rezultat, tj. posledicu.<sup>31</sup> Kako se ističe, kod nekih krivičnih dela da bi se utvrdilo njihovo postojanje nije potrebno da je došlo do bilo kakve posledice.<sup>32</sup> Krivična dela za čije postojanje nije potrebno nastupanje određene posledice u engleskom pravu se nazivaju „conduct crimes”, što bismo mogli prevesti kao „krivična dela izazvana ponašanjem”, dok se krivična dela sa posledicom (slikovito) nazivaju „result crimes”, što bismo mogli prevesti kao „rezultirajuća krivična dela, krivična dela sa rezultatom, posledicom”.

Nadalje, u vezi sa radnjom treba reći i to da ona u pojmu krivičnog dela ima trostruku funkciju, tj. funkciju osnovnog („Grundelement”) elementa, povezujućeg („Verbindungsselement”) i razgraničavajućeg („Grenzelement”).<sup>33</sup>

Radnja obuhvata činjenje i nečinjenje, može biti umišljajna i nehatna, dovršena i nedovršena i može se u konkretnom slučaju ispoljiti u različitim oblicima.

Radnja je isključena onda kada je preduzeta pod dejstvom apsolutne, odnosno neodoljive sile (član 21, stav 1. KZ). Pod silom se u krivičnom pravu u najširem smislu podrazumeva primena snage prema nekom licu u cilju da se ono prinudi da izvrši određeno krivično delo čija se radnja može sastojati kako u činjenju, tako i nečinjenju i u najvećem broju slučajeva pretpostavlja otpor tog lica. U suštini, sila se sastoji u neposrednom delovanju na telo i telesne pokrete, a posredno deluje na volju, odnosno slobodu odlučivanja. Pri upotrebi sile snaga može biti telesna – fizička, mehanička ili druga. S obzirom na njenu prirodu, sila može biti neodoljiva – apsolutna i ona sila koja nije neodoljiva („odoljiva”) – kompulzivna.

Apsolutna sila (*vis absoluta*) sastoji se u upotrebi snage koja fizički deluje i primorava lice prema kome se primenjuje da čini, ili ne čini, nešto pri čemu je to lice usled delovanja sile potpuno lišeno mogućnosti donošenja odluke o datom činjenju ili nečinjenju ili, pak, sprečeno da svoju odluku realizuje. Ova sila je po svojoj prirodi neodoljiva. Naime, ona je po svom dejstvu takva da može nekoga da primora na određeno činjenje ili nečinjenje, jer joj se to lice ne može suprotstaviti. Neodoljivost sile procenjuje se posebno u svakom slučaju, uzimajući u obzir kako objektivnu situaciju, tako i subjektivne mogućnosti lica na koje je sila delovala da se datoj sili

30 M.J. Allen, *Criminal Law*, London 1993, 44–81; L. Radzinowicz/J.W.C. Turner, *Modern Approach to Criminal Law*, London 1948, 195 i A. Ashworth, „Reason, Logic and Criminal Liability”, *Law Quarterly Review*, London, 1975, 102.

31 G. Williams, *Criminal Law, the General part*, London 1961, 16.

32 J.C. Smith/B. Hogan (1988), 33.

33 C. Roxin (2006), 259–264 i Z. Stojanović (2007a), 106.

suprotstavi. Osim toga, ova sila je i neotklonjiva, odnosno takva da se raspoloživim sredstvima u datom trenutku, pod datim okolnostima nije mogla suzbiti. Tako određenu neodoljivu – apsolutnu silu karakteriše specifičan kvalitet koji se sastoji u tome što ona lice na koje deluje u potpunosti lišava sposobnosti za voljne akte, tj. mogućnosti voljnog delovanja (voljnog odlučivanja).<sup>34</sup> Po pitanju njenog krivičnog dela značaja, prema zakonskom tekstu, neodoljiva – apsolutna sila isključuje postojanje krivičnog dela. Naime, ako pođemo od formalnog objektivno-subjektivnog pojma krivičnog dela sadržanog u odredbi člana 14, stav 1. Krivičnog zakonika Srbije u skladu sa kojim krivično delo ima četiri elementa: radnju, predviđenost krivičnog dela u zakonu, protivpravnost i krivicu – pri čemu, kao što je navedeno, u okviru ovako definisanog opšteg pojma krivičnog dela radnja ima trostruku funkciju: osnovnu, povezujuću i razgraničavajuću koja se sastoji u tome da iz pojma radnje isključi događaje i radnje koji ne mogu predstavljati radnju krivičnog dela – možemo da zaključimo da u navedenom smislu nema radnje krivičnog dela u slučajevima kada je ona preduzeta pod dejstvom neodoljive sile koja potpuno isključuje mogućnost donošenja ili realizovanja odluke od strane lica prema kome je primenjena i shodno tome, isključena voljna radnja isključuje i postojanje krivičnog dela.<sup>35</sup> Neodoljivu – apsolutnu silu predstavlja i primena hipnoze i omamljujućih sredstava, što proizlazi iz odredbe člana 112, tačka 18. Krivičnog zakonika Srbije.<sup>36</sup>

Po prirodi stvari, ova vrsta neodoljive – apsolutne sile isključivala bi postojanje radnje pre svega kod krivičnih dela nečinjenja.

U skladu sa zakonskim tekstom, u slučaju delovanja neodoljive sile izvršiocem krivičnog dela smatra se ono lice koje je ovu silu primenilo. Datom odredbom zakonodavac po prvi put u naše zakonodavstvo uvodi institut posrednog izvršioca.

Takođe, radnja je isključena i u slučajevima potpunog gubitka svesti, i refleksnih i instinktivnih pokreta koji su posledica spoljnih nadražaja, pri čemu refleksni pokreti predstavljaju fiziološki najjednostavnije pokrete koji nisu praćeni fenome-

34 Mogućnost voljnog delovanja isključena je i kod više sile (*vis maior*), koja predstavlja neodoljivu prirodnu silu, odnosno stanje kada *homo non agit sed agitur*, npr. kada pod dejstvom jakog vetra radnik padne sa skele i svojom težinom pri padu prouzrokuje smrt prolaznika ili kada jedan brod zahvaćen uraganom ošteti drugi brod pri čemu bude ljudskih žrtava, J. Tahović (1961), 189 i F. Bačić (1980), 170.

35 Otuda nije u pravu Lj. Lazarević kada navodi da kod „apsolutne sile nema vinosti kao jedne od komponenti krivice,” odnosno da „nema one psihičke komponente krivice – svest i htenje da se vrši krivično delo”, (Lj. Lazarević, /2006/, XXIV i 66). Takođe, greši i M. Jović koji kaže da apsolutna sila isključuje krivicu na taj način što pod njenim dejstvom dolazi do prisilno „izazvane neuračunljivosti”, M. Jović, *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd 2008, 218.

36 Hipnoza jeste specifično psihofizičko stanje slično snu, izazvano kod lica sa povišenom sugestibilnošću u kome postoji dalekosežna sugestivna zavisnost od hipnotizera. U nauci ne postoji potpuna saglasnost o pravnoj prirodi hipnoze. Jedno od pitanja koje se nametnulo u vezi sa hipnozom, jeste da li je moguće uticati na neko lice da u stanju hipnotičkog sna ili nakon njega izvrši krivično delo. Iako je izvršeno mnoštvo eksperimenata na ovom planu nije se došlo do jedinstvenog odgovora. Dok je jedna grupa naučnika tvrdila da se lice u tom stanju može pretvoriti u oruđe kojim se može upravljati potpuno slobodno, pa se u tom smislu može narediti i izvršenje krivičnog dela, druga grupa je to osporavala, navodeći da za takav zaključak ne postoje pouzdani dokazi. Uz to, stoji i stav da svi izvedeni ekeprimenti imaju samo relativnu vrednost jer im nedostaje dimenzija realnosti (Ž. Aleksić/M. Škuljić/M. Žarković, *Leksikon kriminalistike*, Beograd 2004, 204 i G. Gu-djonsson, *The Psychology of Interrogations, Confessions and Testimony*, London 1996, 136).

nom volje, a instinktivni pokreti su oni koji počivaju na urođenim dispozicijama i takođe su nevoljni.

U datom kontekstu sporno je pitanje automatizovanih i impulsivnih radnji. Automatizovane radnje podrazumevaju određene pokrete koji su prvobitno bili voljni, a kasnije njihovim kontinuiranim ponavljanjem postali mehanički. U izvođenju takvih radnji svest ne učestvuje jer su one kao uvežbane prešle iz kore velikog mozga u nadležnost nižih centara i tako postale specijalne motorne navike koje se automatski izvode. Iako u njihovom izvođenju ne učestvuje svest, ona je tu na određeni način angažovana, i to za kontrolu i eventualnu korekciju, te stoga se automatizovane radnje ipak mogu smatrati voljnim radnjama. Isto tako, kada je reč o impulsivnim radnjama koje predstavljaju neposrednu reakciju na spoljne nadražaje, iako se kod njih pobuda uz isključivanje svih kontramotiva skoro trenutno pretvara u radnju, one po svojoj prirodi potiču iz svesti i takođe se mogu smatrati voljnim radnjama.<sup>37</sup>

Najzad, radnja određena na prethodno navedeni način nužno pretpostavlja i nov, sadržajno obuhvatniji pristup prilikom njenog definisanja, pa se otuda napušta objektivno-subjektivni ili kauzalni, odnosno naturalistički pojam radnje, koji potiče još od Lista,<sup>38</sup> prema kome je radnja voljni telesni pokret<sup>39</sup> ili voljno propuštanje da se preduzme telesni pokret.

Naturalistička ili kauzalna teorija je najpoznatija teorija o radnji i nastala je pod uticajem pozitivističke filozofije krajem 19. veka, a interesantno je da kod nas i u novije vreme imala određeni broj pristalica, među kojima su: D. Jakovljević,<sup>40</sup> M. Đorđević/A. Mihajlovski,<sup>41</sup> N. Srzentić/A. Stajić,<sup>42</sup> B. Čejović,<sup>43</sup> M. Radovanović<sup>44</sup> i drugi. Ova teorija je u praksi vrlo lako primenjiva jer na jednostavan način daje mogućnost da se iz pojma radnje isključe ona ponašanja koja nisu voljna. Takođe, ovako definisana radnja lišena je u potpunosti normativnih (vrednosnih) elemenata. Međutim, osnovni nedostaci su pre svega što je ovako definisana radnja krajnje simplifikovana i svedena samo na fiziološki pokret, pa u tom smislu List radnju kod krivičnog dela uvrede definiše kao „proizvodnju vazdušnih talasa”.<sup>45</sup> Takođe, nedostatak ove teorije je i u tome što se pod dati pojam ne mogu podvesti krivična dela nečinjenja za koja se s obzirom na njihovu prirodu, i ne može govoriti o radnji kao prouzrokovanju promene u spoljnom svetu. Shodno ovom, jasno je da naturalistička ili kauzalna teorija radnje nije bila u mogućnosti da markira i izdvoji ono što je zajedničko činjenju i nečinjenju, a što je dalji razvoj teorija o pojmu radnje nužno usmeravalo ka uvođenju normativnih kriterijuma, odnosno nastanku finalne teorije radnje.

37 F. Bačić (1980), 170.

38 F. List (1902), 135 i C. Roxin (2006), 241.

39 Bilo je i autora koji su poput Garsona (*Garcon*) i Rolanda (*Rohland*) smatrali da se činjenje ne mora sastojati u telesnom pokretu, već da to može biti svako aktivno držanje, te da bi radnju predstavljalo i stanje inercije. Cit. prema: T. Živanović (1910), 52.

40 D. Jakovljević, *Terorizam s gledišta krivičnog prava*, Beograd 1997, 184.

41 M. Đorđević/A. Mihajlovski, *Delikti kaznenog prava*, Beograd 1978, 28.

42 N. Srzentić/A. Stajić (1968), 116.

43 B. Čejović, *Krivično pravo u sudskoj praksi, opšti deo*, Beograd 1985, 29.

44 M. Radovanović (1975), 79.

45 F. List, (1902), 136.

Radnju je otuda, potrebno definisati u skladu sa savremenim shvatanjima o pojmu radnje, među kojima posebno treba izdvojiti: finalnu teoriju, socijalnu teoriju, personalnu teoriju, i negativni pojam radnje.

Šire posmatrano, finalni pojam radnje u naučnom sistemu krivičnog prava je bio kreiran pod uticajem društveno-ekonomskih, ideoloških i kriminalno-političkih prilika koje su vladale u Nemačkoj početkom tridesetih godina 20. veka. Naime, u to vreme je razvoj nauke krivičnog prava išao u pravcu uvažavanja subjektivnih momenata u do tada pretežno objektivno orijentisanoj dogmatici krivičnog prava. Međutim, realizacija tog razvojnog pravca poprimila je u konkretnim prilikama i veoma reakcionarne vidove u tom smislu što se u nemačkoj teoriji krivičnog prava – pod uticajem društveno-ekonomskih i političkih prilika – u kontekstu sve izrazitijeg pomeranja težišta od objektivnog ka subjektivnom, sadržinski menjao i sam pojam protivpravnosti tako da se ona sve manje shvatala kao povreda ili ugrožavanje zaštićenog dobra, a sve više kao sud o moralnoj i etičkoj nevrjednosti učiniočevog ličnog stava i političkog uverenja. Tako je suština protivpravnosti vezivana za različite subjektivne momente, što je dovelo do „etiziranja” krivičnog prava i formiralo teorijski osnov koji je trebalo da omogući da se krivičnopravna sankcija prvenstveno „veže” za učiniočevo uverenje, njegov politički i moralni stav. Sam ideološki osnov datih shvatanja predstavljale su ideje neokantovske jugozapadne nemačke filozofske škole koje su svojim „spekulacijama” („metoda vrednovanja”) krivično pravo naprosto udaljile od stvarnog života, umesto da ga uvažavanjem subjektivnih momenata približe životnoj stvarnosti.

U tom kontekstu, oslanjajući se na fenomenološku filozofiju Hartmana (*Hartmann*) i njegovu ontologiju, Velcl (*Welzel*), kritikujući kako naturalizam i mehanički materijalizam tako u izvesnoj meri i neokantovsku filozofiju vrednosti prožetu subjektivnim idealizmom, a zastupajući radikalni subjektivizam, u svojim teorijskim razmatranjima daje novi pojam radnje u kojem je objektivni momenat potpuno zanemaren na račun subjektivnog.<sup>46</sup>

Polazna tačka u učenju o finalnoj radnji jeste da je ljudska radnja svrsishodni akt, odnosno da je finalnost bitna ontološka odlika radnje, a time i ljudske delatnosti uopšte, i da se po ovome ona razlikuje od kauzalnog zbivanja. Prema tome, ljudska radnja ne može postojati ako nije ciljna jer predstavlja akt kome je ciljna usmerenost imanentna. Drugim rečima, ako ljudska radnja nije usmerena ka određenom cilju, ona prestaje da bude „radnja” i uključuje se u slepi kauzalni tok zbivanja.<sup>47</sup>

Iz ovoga proizlazi i osnovna postavka teorije o finalnoj radnji, a to je da je usmerenost na cilj, finalnost, identična sa umišljajem, tj. da je radnja ciljno sprovođenje umišljaja. Dakle, umišljaj je nerazdvojni element radnje, što znači da je on istovremeno i osnovni subjektivni element umišljajnog bića krivičnog dela i važna indicija protivpravnosti svakog umišljajnog dela. U tom smislu Velcl samu protivpravnost određuje kao vrednosni sud, i to negativni vrednosni sud o odnosu radnje prema normi. Pri tome se smatra da ovaj vrednosni sud može biti objektivn samo kao opšte merilo, a predmet tog suda jeste krivično delo koje predstavlja jedinstvo objektiv-

46 C. Roxin (2006), 203–204.

47 H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, Berlin, 1969, 33.

nih i subjektivnih elemenata. Shodno tome, polazi se od mišljenja da je za postojanje krivičnog dela od primarnog značaja da se utvrdi nevrjednost radnje s obzirom na moralni stav učinioca. Drugim rečima, nije bitan ostvareni rezultat neke radnje, već su bitne trajne unutrašnje tendencije koje determinišu ponašanje učinioca.

Kao što se može videti, usvajanje subjektivnog pojma radnje za posledicu je imalo i suštinski drugačije shvatanje protivpravnosti tako da prilikom njene ocene odlučujući značaj ima subjektivni, socijalno-etički momenat koji je izražen u finalnom svojstvu radnje, u njenoj svrsishodnoj usmerenosti. Ovakvim pristupom, Velcl elemente protivpravnosti pretežno nalazi u ličnosti učinioca, u nevrjednom usmeravanju radnje, odnosno egzistenciju protivpravnosti nekog ponašanja primarno vezuje za subjektivne momente, što, u krajnjoj liniji, za posledicu ima da krivično delo u prvom redu predstavlja povredu dužnosti, a tek uzgredno i povredu zaštićenog dobra.

Finalna teorija radnje imala je neposredni značaj i za pojam krivice jer, kao što je navedeno, time što je umišljaj kao integralni deo radnje i kao subjektivni element bića krivičnog dela postao konstitutivan za krivičnopravni značaj nekog ponašanja, on je potpuno izuzet iz krivice. Tako, umišljaj kao objekt suda o nevrjednosti nije više i element tog suda, odnosno krivice. Shodno tome, „izgubivši” umišljaj, krivica je postala potpuno normativan pojam. Ona je otuda čist sud o nevrjednosti dela, odnosno prekor upućen uračunljivom učiniocu što svoju odluku nije doneo u skladu sa moralno-etičkim vrednostima, iako je to mogao da učini. Ukratko, u datom kontekstu krivica zavisi od odgovora na pitanje da li je učinilac mogao i drugačije da postupi nego što je postupio u konkretnom slučaju.<sup>48</sup>

Prema socijalnoj teoriji radnja je „prvenstveno socijalni fenomen” ili „voljni akt sa socijalnim smislom” (*Smit /Schmidt/*), ili „sveukupno socijalno relevantno ljudsko ponašanje” (*Ješek /Jescheck/*), ili „na povredu socijalnih dobara usmereno ponašanje” (*Majhofer /Maihofer/*), odnosno „voljna delatnost sa socijalnim posledicama” (*Engiš /Engisch/*). Pri tome se pod ponašanjem podrazumeva svaki odgovor datog lica na zahteve koje mu nameće neka socijalna situacija. U tom smislu je i nečinjenje ponašanje jer je i ono jedan mogući odgovor na zahtev društva da se u određenoj situaciji nešto aktivno učini. Naglašavanje da ponašanje mora biti ljudsko služi isključenju postupaka pravnih lica iz pojma radnje, a isticanje njegove društvene relevantnosti znači da se to ponašanje mora manifestovati u spoljnom svetu.<sup>49</sup>

Prema personalnom pojmu (*Rudolf /Rudolphil/* i *Kaufman /Kaufmann/*), radnja je ispoljavanje ličnosti. Za razliku od drugih teorija koje predstavljaju jednostrana učenja o radnji i definišu je uzimajući u obzir samo po jedan njen kvalitet (kauzalitet, finalnost ili socijalnu relevantnost), ova teorija polazi od kompleksne strukture čovekovog delanja koja po svojoj prirodi odgovara njegovom biću takođe kompleksnom i sazdanom od četiri elementa: Kosmosa, Biosa, Psihe i Logosa i stoga se smatra da ljudska radnja u sebi obuhvata sledeće elemente: kauzalitet, finalnost, psihičku komponentu i racionalnu osmišljenost, koji se u svom totalitetu prelamaju kroz čovekovu ličnost.<sup>50</sup>

48 *Ibid.*, 139–141.

49 Cit. prema: C. Roxin (2006), 248–250. Vidi takođe: M. Singer, *Pojam radnje u sistemu krivičnog prava*, DD, Zagreb 1963, 187–188.

50 Cit prema: *Ibid.*, 256. Vidi takođe: V. Kambovski (2005), 386–387.



Polazne osnove za negativni pojam radnje dao je Kars (Kahrs) i, prema ovom shvatanju, smatra se da pojam radnje prvenstveno služi tome da se data ponašanja, činjenje ili nečinjenje, koja nemaju svojstvo radnje, već na samom početku isključe iz pojma krivičnog dela jer su sa stanovišta krivičnog prava irelevantna i ne mogu ni u jednom slučaju predstavljati krivično delo te kada su u pitanju nema potrebe dalje razmatrati da li su ispunjena preostala obeležja/elementi krivičnog dela. U tom smislu radnjom se ne mogu smatrati: misli koje se ni na jedan način nisu manifestovale u spoljnom svetu, refleksni pokreti, radnje ostvarene pod dejstvom neodoljive sile i telesni pokreti preduzeti u stanju gubitka svesti kada telo deluje kao mehanički predmet, takođe radnje nečinjenja nema u slučaju kada je zbog dejstva neodoljive sile ili u stanju potpunog gubitka svesti postojala nesposobnost za radnju, najzad pojam radnje se ne mogu povesti ni akti pravnog lica.<sup>51</sup>

U skladu sa navedenim i uz uvažavanje njene trostruke funkcije u okviru pojma krivičnog dela, treba prihvatiti stav prema kome se radnja na najbolji način definiše kao društveno relevantno ostvarivanje volje. Ovako određen pojam radnje označava se kao socijalno-personalni pojam koji karakteriše to što u datom kontekstu jednaku težinu ima kako postojanje društvenog značaja radnje koju neko preduzima, tako i ostvarivanje volje do kojeg dolazi prilikom preduzimanja date radnje.<sup>52</sup>

Da bi jedna radnja predstavljala krivično delo, ona kao takva mora biti predviđena u zakonu i predviđenost u zakonu je otuda drugi element u opštem pojmu krivičnog dela.

Izdvajanje predviđenosti u zakonu kao samostalnog elementa opšteg pojma krivičnog dela potiče od Belinga, koji kao njegov posebni element ističe da u svakom slučaju mora biti reč o delu koje odgovara zakonskom opisu („Tatbestandsmässigkeit“).<sup>53</sup>

Iako ima autora koji poput F. Bačića smatraju da posebno isticanje ovog elementa uz protivpravnost nije neophodno iz razloga što je već obuhvaćeno u samom pojmu protivpravnosti, odnosno da je predviđenost u zakonu samo put i način za utvrđivanje protivpravnosti, jedna pretpostavka za njenu ocenu i stoga nema razloga da jedna pretpostavka osnovnog elementa u opštem pojmu krivičnog dela bude tretirana kao samostalni element,<sup>54</sup> većina savremenih teoretičara prihvata dato stanovište i predviđenost u zakonu smatra obaveznim elementom opšteg pojma krivičnog dela. Predviđenost u zakonu ima formalnu stranu, koja se odnosi na ostvarenost bitnih elemenata zakonskog opisa krivičnog dela, tj. bića krivičnog dela i uslova kažnjivosti i materijalnu stranu, a to je društvena opasnost.

Pod bićem krivičnog dela podrazumeva se skup obeležja koja pokazuju o kom tipu krivičnog dela je reč,<sup>55</sup> odnosno skup posebnih elemenata koji predstavljaju obavezna obeležja jednog krivičnog dela. To su obeležja koja čine posebno krivično delo, koja ga odvajaju od svih drugih krivičnih dela i koja se navode u dispoziciji

51 Cit. prema: *Ibid.*, 250–254. Vidi takođe: P. Novoselec, *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb 2004, 123.

52 Z. Stojanović (2007a), 109.

53 C. Roxin (2006), 284. i E. Schmidhäuser (1975), 163.

54 F. Bačić, *Krivično pravo, opći dio*, Zagreb 1980, 135.

55 C. Roxin (2006), 225.

odgovarajuće krivičnopravne norme (prema svojoj prirodi, obeležja mogu biti: obavezna i fakultativna, objektivna i subjektivna, osnovna i dopunska). Ta obeležja izražavaju ono što je bitno za postojanje određenog krivičnog dela, ono po čemu se dato krivično delo razlikuje od drugih krivičnih dela, tj. ono što čini korpus samo tog krivičnog dela. Jednom rečju, biće krivičnog dela manifestuje suštinu neprava određenog krivičnog dela, sadržaj zabranjenog ponašanja, one elemente koje čovekova radnja mora da sadrži da bi predstavljala kažnjivu radnju koja ima kvalitet nekog krivičnog dela.

Uslovi kažnjivosti su određeni dopunski uslovi koji ne spadaju u biće krivičnog dela u užem smislu (otuda i nisu obuhvaćeni krivicom učinioca) i koji su neophodni da bi krivično delo egzistiralo. Postoje dve vrste uslova kažnjivosti: objektivni uslovi kažnjivosti /inkriminacije/ (dodatni uslovi za postojanje onih krivičnih dela za koja su predviđeni) i lični osnovi isključenja kazne (dodatni uslovi koji utiču na kažnjavanje, odnosno nekažnjavanje).<sup>56</sup>

Najzad, iako formalni pojam krivičnog dela po prirodi stvari ne uključuje i društvenu opasnost kao samostalni element, njen značaj ne treba zanemariti jer društvena opasnost nekog ponašanja jeste glavna karakteristika zbog koje je ono u zakonu predviđeno kao krivično delo, njegovo materijalno jezgro, i stoga joj kao ontološko – aksiološkoj kategoriji treba dati odgovarajući značaj.

Shodno tome, formalna strana predviđenosti u zakonu podrazumeva da krivično delo može biti samo ono ponašanje čoveka ili pravnog lica koje je određeno u zakonskom opisu krivičnog dela i kao takva ona je izraz načela zakonitosti i garantivne funkcije krivičnog prava.

Materijalna strana predviđenosti u zakonu podrazumeva društvenu opasnost, društvenu štetnost, škodljivost datog ponašanja. Ona je fenomenološki izraz krivičnog dela kao kvantitativne društvene kategorije, rezultatski iskaz volumena nepovoljnosti dela po društvo, odnosno izraz socijalne, zaštitne funkcije krivičnog prava.<sup>57</sup>

56 Osnivačeme učenja o biću u krivičnog dela smatra se Beling. Za utemeljenje objektivnog uslova inkriminacije kao posebnog krivičnopravnog instituta značajan je Bindingov doprinos. Vidi više o tome: I. Vuković, *Objektivni uslovi inkriminacije*, MR, Beograd 2004, 9–14 i 75–79.

57 Kao što je poznato, u našem ranijem zakonodavstvu društvena opasnost je imala status/značaj samostalnog elementa opšteg pojma krivičnog dela i prema vladajućem shvatanju u našoj teoriji predstavljala jedini element materijalnog karaktera. Kako se navodi, društvena opasnost je jedini merljivi element opšteg pojma krivičnog dela, to je jedini element koji se može stepenovati (D. Atanacković, „Odnos društvene opasnosti i protivpravnosti kao elemenata opšteg pojma krivičnog dela“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd, 1969/2, 207. Vidi takođe, A. Mihajlovski, *Društvena opasnost krivičnog dela*, Beograd 1997, 75–90). Iako se smatra da je ova koncepcija u izvornom obliku nastala u sovjetskom krivičnom zakonodavstvu početkom 20. veka iz koga je kod nas i preuzeta, treba reći da je unošenje društvene opasnosti kao obaveznog elementa u opštem pojmu krivičnog dela bilo poznato još pre više od jednog veka, s tim što tada društvena opasnost kao način određivanja suštine, odnosno sadržine krivičnog dela nije imala značaj posebnog elementa, već se tretirala kao materijalna strana protivpravnosti (Z. Stojanović, /2007a/, 108). Po pitanju da li u opštem pojmu krivičnog dela treba ili ne društvenu opasnost izdvajati kao samostalni element u našoj teoriji nailazimo na sledeća mišljenja. Sa jedne strane, autori poput N. Srzentića i A. Stajića (N. Srzentić/A. Stajić /1968/, 125), J. Tahovića (J. Tahović /1961/, 32) i M. Radovanović (M. Radovanović /1975/, 89) polaze od toga da je društvena opasnost materijalna strana protivpravnosti koja treba da ima značaj samostalnog obeležja u okviru opšteg pojma krivičnog dela, a razlog tome vide u postojanju i razrešenju konflikta između formalne protivpravno-

Sledeći element u opštem pojmu krivičnog dela je protivpravnost (*nullum crimen sine iniuria*).

U teoriji krivičnog prava protivpravnosti je posvećena znatna pažnja. U tom smislu razmatralo se kako pitanje definisanja protivpravnosti, tako i pitanje razgraničenja protivpravnosti i krivice (vinosti).

Kada je reč o definisanju protivpravnosti u početku je predmet naučnih diskusija bila isključivo protivpravnost posmatrana sa formalne tačke gledišta tzv. formalna protivpravnost.

Pojam formalne protivpravnosti bio je posebno razrađen u starijoj nemačkoj literaturi kod pripadnika tzv. klasične normativne škole među kojima se naročito isticao Binding, koji je pri definisanju formalne protivpravnosti zastupao teoriju normi prema kojoj protivpravnost nije protivnost krivičnom zakonu (kako su smatrali Karara i Štos /Stoss/) već je protivpravnost protivnost nekim drugim normama koje su van krivičnog zakona, preciznije rečeno, normama javnog prava uključujući i norme običajnog prava.<sup>58</sup>

Pojam protivpravnosti takođe je proučavan i sa materijalne tačke gledišta, i to u starijoj nemačkoj literaturi kada je dominantan bio objektivno-kauzalni i naturalistički pristup pri obradi krivičnopravnih instituta i kada se smatralo da odrediti pojam protivpravnosti u materijalnom smislu znači odgovoriti na pitanje zašto se jedno delo smatra protivpravnim, odnosno šta je to što jedno delo čini protivpravnim. Prema Majeru, protivpravnost u materijalnom smislu je protivnost kulturnim normama jednog društva koje predstavljaju zapovesti ili zabrane koje odgovaraju postojećoj kulturi – opšteusvojene od jednog naroda i priznate od države – odnosno protivpravnost je ono ponašanje koje protivreči od države priznatim kulturnim normama.<sup>59</sup>

List je prvi dao materijalno-formalni pojam protivpravnosti. Prema ovom autoru, u formalnom smislu, protivpravnost je protivnost dela državnoj normi, a u materijalnom smislu, protivpravno je ono delo koje je društveno štetno, odnosno delo koje je po svojoj tendenciji antisocijalno ili samo asocijalno.<sup>60</sup>

Iako je od kraja 19. veka u nauci krivičnog prava bilo nesporno da treba razlikovati protivpravnost i krivicu (vinost), saglasnost nije postojala po pitanju kako ovo razlikovanje treba sprovesti. Belling je pitanje rešio na taj način što je smatrao da sve objektivno spada u protivpravnost, a sve subjektivno u oblast vinosti.<sup>61</sup> Međutim, razvoj nauke krivičnog prava išao je u pravcu saznanja da ova granična linija i nije tako jasna i da ima subjektivnih elemenata koji spadaju u protivpravnost, a u pogledu

sti i društvene opasnosti. Suprotno tome, F. Bačić i Z. Stojanović navode da društvenu opasnost ne treba isticati kao posebno obeležje opšteg pojam krivičnog dela. Pri tome, F. Bačić smatra da društvena opasnost predstavlja materijalni sadržaj protivpravnosti (F. Bačić /1980/, 195), dok je prema rečima Z. Stojanovića ona materijalna strana predviđenosti u zakonu, Z. Stojanović (2007a), 159. Uporedi: M. Babić/I. Marković, *Krivično pravo, opšti deo*, Banja Luka 2008, 185–187 i B. Čejović, *Principi krivičnog prava*, Beograd 2008, 351.

58 K. Binding (1922), 293. i dalje.

59 E. Schmidhäuser (1975), 175.

60 F. List (1902), 153.

61 C. Roxin (2006), 282–283 i E. Schmidhäuser (1975), 164.

unošenja subjektivnih elemenata u protivpravnost najdalje je otišlo Velclove učenje o finalnom pojmu radnje.

Kao što je rečeno, da bi neka radnja predstavljala krivično delo njome se najpre moraju ostvariti sva obeležja bića krivičnog dela, odnosno zakonskog opisa. Ostvarenje bića krivičnog dela je shodno tome nužan, ali ne i dovoljan uslov protivpravnosti. Moguće je, naime, da neko ostvari sva obeležja bića krivičnog dela a da njegova radnja ne bude protivpravna i da stoga krivično delo ne postoji.

Protivpravnosti, a samim tim ni krivičnog dela neće biti ukoliko u konkretnom slučaju postoji neki od osnova isključenja protivpravnosti. Otuda se zaključak o protivpravnosti nekog ponašanja donosi u dve faze. U prvoj fazi se utvrđuje da li su u nekom ponašanju ostvarena obeležja bića krivičnog dela, a u drugoj, da li protivpravnost eventualno nije isključena zbog postojanja nekog od osnova isključenja protivpravnosti. Protivpravnost se prema tome sastoji iz pozitivnog tvrđenja, da je ostvareno biće krivičnog dela i negativnog tvrđenja, da nema nijednog osnova isključenja protivpravnosti. Kako je pozitivan aspekt protivpravnosti utvrđen već samim tim što je konstatovano postojanje obeležja bića krivičnog dela, proizlazi zaključak da se protivpravnost i neće utvrđivati pozitivno, već samo negativno.<sup>62</sup>

Po svojoj prirodi osnovi isključenja protivpravnosti su u krivičnom pravu izričito predviđene norme (u opštem ili posebnom delu) ili od krivičnog prava uvažavane norme iz drugih pravnih oblasti u skladu sa kojima pod određenim uslovima neko normama krivičnog prava zabranjeno ponašanje biva lišeno svoje protivpravnosti. Dakle, ponašanje koje odgovara zakonskom biću jednog krivičnog dela (predviđenog u odgovarajućoj normi), snagom druge norme u datoj situaciji postaje dozvoljeno. Preciznije, nije reč o normama koje isključuju protivpravnost koja je prethodno postojala, već o normama koje sprečavaju nastanak protivpravnosti. Otuda, pogrešno bi bilo zaključiti da osnovi isključenja protivpravnosti predstavljaju norme čija se funkcija svodi samo na to da opravdaju nešto što je u krivičnom pravu zabranjeno, budući da oni primarno imaju funkciju regulatora konflikata koji u socijalnom životu nastaju prilikom kolizije dobara određenih vrednosti.

Postoji veći broj osnova isključenja protivpravnosti koji nije definitivan jer je moguće da nastaju neki novi, da neki stari prestanu da postoje ili da se promeni sadržaj postojećih. U teoriji je u više navrata bilo nastojanja da se osnovi isključenja protivpravnosti sistematizuju po određenim kriterijumima, i to uglavnom prema načelima na kojima počivaju. Međutim, kompleksna priroda pojedinih osnova, kao i njihova sadržinska raznolikost, onemogućila su izgradnju univerzalne sistematizacije.

Tako, monističke teorije su nastojale da osnove isključenja protivpravnosti svedu na jedinstveno polazno načelo, što bi bilo moguće jedino ukoliko bi se taj kriterijum veoma široko postavio, a što opet ne bi imalo veće vrednosti za krivičnopravnu dogmatiku. U tom smislu je prema teoriji svrhe isključena protivpravnost ponašanja kojim je ostvareno biće krivičnog dela ukoliko to ponašanje predstavlja adekvatno sredstvo za postizanje zakonom priznate svrhe. Međutim, zbog navedenog nedo-

62 Suprotno tome, u našoj literaturi se protivpravnost po pravilu shvata pozitivno, i to kao protivnost nekoj pravnoj normi, odnosno kršenje nekog pravnog propisa ljudskom radnjom, N. Srzentić/A. Stajić/Lj. Lazarević (1996), 160 i B. Čejović (2007), 99.

statka monističkih teorija po ovom pitanju u doktrini uglavnom preovlađuju pluralističke teorije nastojeći da utvrde načela koja bi bila svojstvena nekoj grupi osnova isključenja protivpravnosti ili samo jednom osnovu. U tom kontekstu se osnovi isključenja protivpravnosti dele u dve velike grupe. Prvu čine osnovi uspostavljeni radi zaštite pretežnog interesa i njima je svojstveno da isključuju protivpravnost radnje ako je interes očuvanja jednog pravnog dobra veći od interesa nekog drugog pravnog dobra (npr. krajnja nužda). Razlozi isključenja protivpravnosti iz druge grupe zasnovani su na načelu nepostojanja interesa za zaštitu jer u određenim slučajevima pravni poredak nema interes da štiti neko pravno dobro (npr. pristanak povređenog).<sup>63</sup>

S obzirom na to da i pluralističke teorije nude nedovoljno precizne kriterijume za sistematizaciju osnova isključenja protivpravnosti, kao najcelishodnije rešenje nameće se podela osnova isključenja protivpravnosti prema čisto formalnom kriterijumu, dakle prema tome da li su propisani krivičnim zakonom, ili ne, u tom smislu u prvu kategoriju u našem pravu spadaju: delo malog značaja, nužna odbrana i krajnja nužda. U drugu kategoriju se mogu svrstati osnovi do kojih se došlo u teoriji ili ih poznaju neka strana zakonodavstva, a to su: izvršenje službene dužnosti, pristanak povređenog (samo kada je reč o individualnim dobrima gde autonomija pojedinca ne dolazi u sukob sa društvenim interesima), naređenje pretpostavljenog, dozvoljeni rizik, vršenje roditeljskog prava i preduzimanje medicinskih zahvata. Osim navedenih, u krivičnopravnoj literaturi se kao osnovi isključenja protivpravnosti u toj grupi spominju još i isključenje protivpravnosti u skladu sa pravilima međunarodnog ratnog prava i prigovor savesti.<sup>64</sup>

Najzad, četvrti element u opštem pojmu krivičnog dela je krivica i da bi neka radnja predstavljala krivično delo neophodno je da se ona učiniocu može pripisati u krivicu.

U našem pozitivnom pravu napuštene su psihološke teorije krivice i u skladu sa mešovitim, psihološko-normativnim teorijama krivica se definiše kao psihički odnos učinioca prema delu zbog kojeg mu se može uputiti prekor.

Mešovite teorije imaju uporište u stavu da se ne može doći do ispravnog i potpunog suda o krivici ukoliko se ne procenjuje i subjektivni, psihološki sadržaj koji postoji kod učinioca u odnosu na delo koje je ostvario. Stoga se uvek polazi od psihološkog sadržaja koji se dopunjava normativnim elementima i u tom smislu krivica je jedinstvo realnog, materijalnog, subjektivnog, psihološkog supstrata i objektivnog, vrednosnog, pravnog suda o njemu, koji ima socijalno-etičku dimenziju i čija je sadržina određena dominantnim društvenim moralom. Jednom rečju, krivica je jedinstvo ontološkog i normativnog.

Prema ovim teorijama, krivica je viši rodni pojam, složena kategorija koja obuhvata sledeće elemente: uračunljivost, umišljaj i nehat i svest o protivpravnosti (član 22, stav 1. KZ).

Uračunljivost je neophodna pretpostavka ili obavezan elemenat krivice i predstavlja sposobnost učinioca za krivicu koja podrazumeva ispravnost njegovog psi-

63 P. Novoselec (2004), 161. i F. Bačić (1980), 203.

64 P. Novoselec (2004), 195–197.

hičkog aparata. Uračunljivost podrazumeva postojanje sposobnosti rasuđivanja i sposobnosti odlučivanja. Po pravilu, polazi se od pretpostavke uračunljivosti koja se u konkretnom slučaju utvrđuje samo kada se pojavi sumnja da je reč o neuračunljivom učiniocu, što znači da se tada ne utvrđuje uračunljivost, već neuračunljivost.

Prema psihološko-normativnim teorijama krivice, umišljaj i nehat su istovremeno i elementi i oblici krivice. Elementi zato što ne sadrže čitavu krivicu, kao u okviru psiholoških teorija, već moraju biti i vrednovani. Pri tome, oni su elementi od posebnog značaja, i to iz dva razloga: prvog, jer daju suštinski pečat krivici, i drugog, jer se ostali elementi (uračunljivost i svest o protivpravnosti) pretpostavljaju, pa je u najvećem broju slučajeva utvrđivanjem umišljaja i nehata, rešeno i pitanje krivice. Istovremeno, umišljaj i nehat su i dva pojavna oblika krivice, odnosno dva različita stepena krivice jer u osnovi umišljaj znači svesno kršenje društvenih normi i otvoreno suprotstavljanje temeljnim društvenim vrednostima, a nehat samo ravnodušnost prema njima. Shodno tome, krivično pravo uzima u obzir odgovarajuće socijalno-etičko vrednovanje i pravno ga artikuliše tako što se umišljajnom i nehatnom učiniocu upućuje prekor različite težine. Međutim, treba imati na umu i to da, osim toga što umišljaj i nehat čine sadržinu same krivice, njihovi određeni segmenti pojavljuju se već na nivou predviđenosti u zakonu, tj. obuhvaćeni su bićem krivičnog dela. Dakle, u tom smislu oni su oblik ponašanja koje je predviđeno kao krivično delo i oblik krivice (teorija o dvostrukoj funkciji umišljaja i nehata).

Najzad, kao treći konstitutivni element krivice javlja se i svest o protivpravnosti, a kao što je već bilo i navedeno, uvažavanje svesti o protivpravnosti kao elementa krivice znači napuštanje načela *error iuris nocet* ili *nemo censetur ignorare legem* i shvatanja da je pravna zabluda irelevantna za postojanje krivice, odnosno samog krivičnog dela.

Shodno navedenom, krivica je nužan subjektivni element opšteg pojma krivičnog dela i njenim unošenjem u ovaj pojam ograničava se i determiniše kako sfera čovekove odgovornosti, tako i pravo države na kažnjavanje, te na taj način krivično pravo prvenstveno u krivici nalazi jedan od osnova svoga opravdanja.

#### IV

U okviru opšteg pojma krivičnog dela definisanog na navedeni način odnos radnje i ostala tri elementa odražava se pre svega u tome što je radnja supstantiv, dok su svi ostali elementi atributi, tj. određuju kakva radnja mora biti da bi predstavljala krivično delo. Radnja krivičnog dela je u tom smislu noseći element. Međutim, u okviru ovako definisanog opšteg pojma krivičnog dela svi elementi su u suštini istog značaja i ranga, jer ukoliko nedostaje bilo koji od četiri elementa, nema ni krivičnog dela. Ovako definisan pojam krivičnog dela se upravo i bazira na tesnoj međusobnoj povezanosti svih njegovih elemenata, na njihovom jedinstvu, i stoga kao potpun i kompletan pojam egzistira samo u njihovoj sveukupnosti.

Otuda, krivično delo neće postojati u sledećim slučajevima: na nivou radnje – ukoliko je došlo do primene neodoljive sile (član 21, stav 1. KZ), koja isključuje voljnu radnju, na nivou protivpravnosti – ukoliko su ispunjeni uslovi za primenu

dela malog značaja (član 18. KZ), koje isključuje materijalnu i formalnu protivprav-  
nost, nužne odbrane (član 19. KZ), koja isključuje formalnu protivpravnost i krajnje  
nužde (član 20. KZ), koja takode isključuje formalnu protivpravnost i najzad na ni-  
vou krivice – u slučaju neuračunljivosti (član 23, st. 1–2. KZ), koja isključuje krivicu  
jer nema uračunljivosti kao njene komponente, neotklonjive stvarne zablude (član  
28, st. 1–2. KZ), koja isključuje krivicu jer nema umišljaja kao njene komponente i  
neotklonjive pravne zablude (član 29. st. 1–2. KZ) koja isključuje krivicu jer nema  
svesti o protivpravnosti kao njene komponente.

Među datim osnovima koji isključuju postojanje krivičnog dela u odnosu na  
prethodno zakonodavstvo novinu predstavlja delo malog značaja, koje se javlja kao  
zamena za institut neznatne društvene opasnosti, kao i propisivanje sile i pretnje  
u opštem delu Krivičnog zakonika. Takođe, krivica je za razliku od ranijeg rešenja  
definisana u skladu sa mešovitim, psihološko-normativnim teorijama krivice, što  
je opet od neposredne važnosti bilo i za krivičnopravni značaj neotklonjive pravne  
zablude.<sup>65</sup> Najzad, propisivanjem „druge teže duševne poremećenosti” proširen je  
krug bioloških osnova koji su relevantni prilikom utvrđivanja neuračunljivosti i bit-  
no smanjene uračunljivosti.<sup>66</sup>

## SUMMARY

*Nataša Delić, Ph.D.*

Assistant Professor at the Faculty of Law, Belgrade

### GENERAL CONCEPT OF CRIMINAL OFFENCE IN THE CRIMINAL CODE OF SERBIA

By the new Criminal Code of 1.01.2006, Serbia got modern and contemporary Code  
that merked new era in the development of Serbian criminal legislation, fulfilled necessary  
reforms and codification of criminal law.

At the same time Criminal Code of Serbia includes some old solutions that were shown  
efficient in the practice and supported by the legal scholars, and some new solutions inspired  
by the contemporary legal theory and comparative criminal codes. In that sense, Criminal  
Code of Serbia certainly means important step for development and improvement of Ser-  
bian legislation.

New solutions are mostly result of critical analyzes of surrent normative system from  
the aspect of legality principle and put Criminal Code of Serbia in the line of contemporary  
European criminal codes. They are rest upon legal tradition and modern democratic values  
as well, aimed to provide modern, liberal, humanistic orientated criminal law able to re-  
spond needs of officient legal protection adjusted to volume, dynamics and form of modern  
criminality.

65 Vidi: N. Delić, Teorije krivice i krivičnopravni značaj pravne zablude, U: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, drugi deo*, Beograd 2008, 171–191.

66 Vidi: N. Delić, Neki problemi u vezi utvrđivanja neuračunljivosti i bitno smanjene uračunljivosti, U: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, prvi deo*, Beograd 2007, 149–172.

New solutions are prescribed in both – General and Special part of Criminal Code and  
moste important of them is general concept of criminal offence. Following the principles of  
legality and certainty, art. 14 par. 1 gives the formal concept of criminal offence prescribing  
that criminal offence is an action legally proscribed as a criminal act, unlawful and committed  
with blameworthy frame of mind. Formal concept of criminal offence uncludes only norma-  
tive that is formal objective-subjective elements, that is: behaviour or act, prescription by the  
criminal code, unalwfulness and guilt. Social endanger that enables arbitrary implementation  
of law due to its material nature, is not element of general concept of criminal offence, but is  
considered as a material side of prescription in criminal code.

*Key words:* criminal offence, general concept of criminal offence, act of criminal offence,  
proscription by the law, unlawfulness, guilt