

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Јована М. Бановић

ДВОЈНА ПРИРОДА НЕХАТА  
У КРИВИЧНОМ ПРАВУ

докторска дисертација

Београд, 2022.

UNIVERSITY OF BELGRADE

FACULTY OF LAW

Jovana M. Banović

DUAL NATURE OF NEGLIGENCE  
IN CRIMINAL LAW

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2022.

## ПОДАЦИ О МЕНТОРУ И ЧЛАНОВИМА КОМИСИЈЕ

### **Ментор:**

др Игор Вуковић, редовни професор, Правни факултет, Универзитет у Београду

### **Чланови комисије:**

др Наташа Делић, редовни професор, Правни факултет, Универзитет у Београду

др Игор Вуковић, редовни професор, Правни факултет, Универзитет у Београду

др Бранислав Ристивојевић, редовни професор, Правни факултет, Универзитет у Новом Саду

др Младен Милошевић, редовни професор, Факултет безбедности, Универзитет у Београду

### **Датум одбране:**

# ДВОЈНА ПРИРОДА НЕХАТА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ

## Сажетак

Предмет рада је анализа појма нехата у кривичном праву. Истраживање полази од претпоставке да се ради о општем институту кривичног права чија је правна природа двојна. Потпуно појмовно одређење се може постићи тек у садејству доктринарних мишљења и техника практичног резонувања о нехату. У циљу формулисања што обухватнијег појма који би објаснио концепцијску суштину ове правне фигуре, али и био употребљиво средство у рукама органа кривичног правосуђа, у раду се обрађују следећа питања.

У уводном делу се представљају предмет, циљ и значај теме и коришћена методологија. Прво поглавље је резервисано за изношење истраживачких хипотеза и одговарајуће терминолошке напомене о језичком и правном значењу нехата. У другом поглављу се нехат одређује према општим начелима, али и унутар правног система Србије (у казненом законодавству уопште и грађанском праву кроз појам непажње). Трећа целина се бави формалним појмом нехата према чл. 26 Кривичног законика, са свим елементима свесног и несвесног нехата, те обрадом тзв. латентног нехата унутар Римског статута као „формалне везе“ српског правног система и англо-америчке традиције. Потом се представљају врсте нехата и његова разграничавајућа улога према евентуалном умишљају и тзв. случају у следству *ultima ratio* карактера кривичног права. Централни део рада започиње четвртим одељком о доктринарној двојности нехата кроз однос теорија избора и карактера; деонтологије и консеквенцијализма; те осталих приступа попут „праћења одлука“, стварања и опредељења за ризик који је практично основ нехатног деловања и информисаности и вештина учиниоца које га могу учинити нехатним. Двојна природа се даље прецизира унутар неких новијих разматрања о психолошким и нормативним аспектима нехата, затим његову објективну и субјективну страну, а потом, кроз обраду фактичког и правног питања, уз указивање на елементе мешовитог карактера код којих, ипак, доминантну улогу преузима питање права. На то се наслања пето поглавље о правним стандардима нехата попут дужне пажње и просечног човека унутар правног контекста. У шестој глави се одређује криминално-политичка позиција нехата са посебним освртом на превентивне ефекте ових инкриминација. Резултати истраживања представљени су у закључку.

**Кључне речи:** нехат, непажња, двојна природа, кривица, објективно неправо, дужност, ризик, просечан човек, бијурализам.

**Научна област:** Право

**Ужа научна област:** Кривично право

# DUAL NATURE OF NEGLIGENCE IN CRIMINAL LAW

## Abstract

The subject of doctoral dissertation is an analysis of the concept of negligence in criminal law. The research stems from the assumption that it is a general institute of criminal law which legal nature is dual. Full conceptual determination can only be achieved in the synergy of doctrinal opinions and techniques of practical reasoning about negligence. In order to formulate as comprehensive a conceptual notion as possible to explain the conceptual essence of this legal institute, but also to be a usable tool in the hands of the criminal justice authorities, the workpaper deals with the following issues.

The introductory section presents the subject, the aim and the importance of the topic and the methodology used. The first chapter is reserved for presenting research hypotheses and corresponding terminological notes on the language and legal meaning of negligence. In chapter two, negligence is determined according to general principles, but also within the legal system of Serbia (in punitive legislation in general and civil law through the notion of negligence). The third chapter deals with the formal notion of negligence under Article 26 of Criminal Code of Serbia, with conscious and unconscious negligence by their elements, and the processing of the so-called latent negligence within the Roman Statute as a "formal link" between the Serbian legal system and Anglo-American traditions. The types of negligence and their delimiting role to the *dolus eventualis* and the so-called *casus* are presented, according to *ultima ratio* character of the criminal law. The central part of the dissertation begins in the fourth section on the doctrinal duality of negligence through the relationship of theories of choice and character; deontology and consequentialism; and other approaches such as "decision-making", creation and determination for risk which is practically the basis of negligent action and information and skills of the perpetrator that can make him neglect or reckless. Furthermore, dual nature is specified within some recent considerations on the psychological and normative aspects of negligence, then its objective and subjective side, and then, through processing of the factual and legal issue, pointed to elements of a mixed character in which, after all, the dominant role takes on the question of law. Chapter five is fixated on the legal standards of negligence such as 'due care' and the 'average/reasonable person' standards within the legal context. The sixth chapter determines criminal-political position of negligence with a special focus on the preventive effects of these incriminations. The results of the research are presented in the conclusion of this doctoral thesis.

**Key words:** negligence, inadvertence, dual nature, *mens rea*, *actus reus*, duty, risk, average person, bijuralism.

**Scientific field:** Law

**Scientific subfield:** Criminal law

## САДРЖАЈ

<b>УВОДНИ ДЕО</b> .....	<b>1</b>
1. ПРЕДМЕТ ИСТРАЖИВАЊА .....	1
2. ЦИЉЕВИ ИСТРАЖИВАЊА .....	2
3. МЕТОДОЛОГИЈА ИСТРАЖИВАЊА .....	5
4. ЗНАЧАЈ ТЕМЕ .....	7
<b>I ПОЛАЗНЕ ПРЕТПОСТАВКЕ У ИСТРАЖИВАЊУ НЕХАТА - ХИПОТЕЗЕ И ТЕРМИНОЛОГИЈА</b> .....	<b>9</b>
1. НАУЧНЕ ПРЕТПОСТАВКЕ (ХИПОТЕЗЕ) .....	9
1.1. <i>Нехат као општи институт кривичног права са двојном правном природом</i> .....	9
1.2. <i>Шире значење нехата – стандард дужне пажње и могућност другачијег поступања у сфери људског деловања</i> .....	10
1.3. <i>Границе нехата – чињенично стање, значење норме/стандарда, правни контекст</i> 11	
1.4. <i>Постизање ефеката генералне и специјалне превенције кроз прописивање нехатних кривичних дела</i> .....	12
2. ТЕРМИНОЛОШКЕ НАПОМЕНЕ – ВИШЕ ЗНАЧЕЊА НЕХАТА .....	13
2.1. <i>Језичко значење</i> .....	13
2.2. <i>Терминологија српског права</i> .....	14
2.3. <i>Терминологија англосаксонског права</i> .....	14
2.4. <i>Компромисна значења?</i> .....	15
<b>II НАЧЕЛНЕ ПОСТАВКЕ О НЕХАТУ</b> .....	<b>17</b>
1. НЕХАТ КРОЗ ПРИЗМУ НАЧЕЛА КРИВИЧНОГ ПРАВА .....	17
1.1. <i>Начело кривице</i> .....	17
1.1.1. <i>Начело кривице у Кривичном законикау РС</i> .....	19
1.1.2. <i>Начело кривице у Римском статуту</i> .....	20
1.1.3. <i>Начело кривице и нехат</i> .....	22
1.2. <i>Начело законитости</i> .....	22
1.2.1. <i>Начело законитости у Кривичном законикау РС</i> .....	23
1.2.2. <i>Начело законитости у Римском статуту</i> .....	25
1.2.3. <i>Начело законитости и нехат</i> .....	28
1.3. <i>Начело легитимности</i> .....	28
2. НЕХАТНО КРИВИЧНО ДЕЛО КАО ПОСЕБНА ВРСТА ДЕЛИКАТА – ОБЈЕКТИВНО НЕПРАВО НЕХАТНОГ ДЕЛА .....	30
2.1. <i>Радња нехатног кривичног дела</i> .....	30
2.1.1. <i>Теоријске рефлексije на појам радње нехатних дела</i> .....	31
2.1.2. <i>Нормативне специфичности нехатне радње</i> .....	34
2.2. <i>Предвиђеност нехатног дела у закону</i> .....	35
2.2.1. <i>Заступљеност нехатних кривичних дела у кривичном законодавству Србије</i> .....	36
2.2.1.1. <i>Један осврт на посебности појединих кривичних дела са елементима нехата</i> .....	37
2.2.2. <i>Заступљеност „делимично нехатних“ кривичних дела у Римском статуту</i> .....	39
2.2.3. <i>Биће нехатног кривичног дела</i> .....	39
2.2.3.1. <i>Дужност као део нехатног бића</i> .....	41

2.2.4. Објективни услов инкриминације и нехат – тачке додира.....	45
2.3. Противправност нехатног дела – положај нехата кроз поједине основе искључења .....	46
2.3.1. Дело малог значаја .....	47
2.3.2. Нужна одбрана .....	50
2.3.3. Дозвољени ризик .....	51
3. „НЕХАТНО“ У ОБЛИЦИМА И ЕЛЕМЕНТИМА КРИВИЦЕ.....	53
3.1. О појму кривице.....	53
3.2. Теорије кривице .....	55
3.2.1. Психолошке теорије .....	55
3.2.2. Нормативне теорије .....	57
3.2.3. Мешовита концепција – нехат као психолошко-нормативна категорија 59	
3.3. Облици и елементи кривице .....	59
3.3.1. Умишљај .....	59
3.3.2. Свест о противправности – од умишљаја до независног елемента .....	62
3.3.2.1. Правна заблуда из нехата – још један осврт на дужности и могућности .....	63
4. НАПОМЕНЕ О МЕСТУ НЕХАТА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ.....	66
4.1. Кривични законик – поједини општи институти.....	67
4.1.1. Крајња нужда .....	67
4.1.2. Стварна заблуда .....	71
4.1.2.1. (Не)тачно или (не)оправдано – ‘конкретне’ или ‘формиране’ чињенице (између закона, теорије и праксе)? .....	73
4.1.2.2. Дужност и могућност избегавања – „делимично и потпуно нехатна заблуда“ .....	74
4.1.3. Скривљена неурачунљивост ( <i>actiones liberae in causa</i> ) .....	76
4.1.3.1. Нехатна скривљена неурачунљивост (нехатне <i>actiones liberae in causa</i> ) 78	
4.1.4. Остали општи институти.....	81
4.1.4.1. Кривична дела квалификована тежом последицом .....	81
4.1.4.2. Саизвршилаштво из нехата .....	83
4.1.4.3. Посебан случај ослобођења од казне – нехатна кривична дела.....	87
4.2. Закон о одговорности правних лица за кривична дела.....	89
4.2.1. Корпоративни нехат – нехат правног лица .....	90
4.3. Закон о прекршајима.....	93
4.4. Други закони.....	96
4.5. Грађанско право – грађанска непажња као еквивалент кривичном нехату? .....	98

### **III ПОЈАМ, ВРСТЕ И ФУНКЦИЈА НЕХАТА ..... 103**

1) ПОЈАМ НЕХАТА .....	103
1. ЗАКОНСКИ ПОЈАМ НЕХАТА – ЧЛ. 26 КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА .....	103
1.1. Врсте нехата према КЗ и однос свесног и несвесног нехата.....	104
1.1.1. Свесни нехат ( <i>luxuria</i> ) .....	105
1.1.1.1. Свест о могућности дела(ња) .....	106
1.1.1.2. (Само)поуздање – олако држање или могућност спречавања дела.....	107
1.1.2. Несвесни нехат ( <i>negligentia</i> ) .....	109
1.1.2.1. Одсуство свести о могућности дела(ња).....	109

1.1.2.2. Околности дела и лична својства .....	110
2. РИМСКИ СТАТУТ – „ЛАТЕНТНИ НЕХАТ“ .....	111
2.1. Уопште о Римском статуту .....	112
2.1.1. Елементи кривичних дела ( <i>The Elements of Crimes</i> ) као допунски извор међународног кривичног права .....	114
2.2. Структура међународног кривичног дела .....	116
2.2.1. <i>Actus reus</i> – објективно неправо .....	117
2.2.2. <i>Mens rea</i> – субјективни елемент .....	117
2.3. „ <i>Mental Element</i> “ – психолошки елемент као пандан кривици (чл. 30 РС) .....	118
2.3.1. Умишљај ( <i>intention</i> ) .....	118
2.3.2. Непромишљеност ( <i>recklessness</i> ) .....	119
2.3.3. Нехат ( <i>negligence</i> ) .....	121
2.3.3.1. Поједини институти Римског статута и нехат – један поглед на неке специфичности .....	125
2.3.3.1.1. Интоксикација – <i>actiones liberae in causa</i> према Римском статуту .....	125
2.3.3.1.2. Командна одговорност .....	126
2) ВРСТЕ НЕХАТА .....	127
1. ПРОФЕСИОНАЛНИ НЕХАТ .....	128
1.1. „Подложност“ одређених професија професионалном нехату .....	130
1.1.1. Медицински нехат .....	130
1.1.2. Грађевински нехат .....	131
1.2. Професионални нехат као врста несвесног нехата .....	132
2. ОСТАЛЕ ВРСТЕ НЕХАТА .....	134
2.1. Одређени и неодређени нехат ( <i>culpa determinata</i> и <i>culpa indeterminata</i> ) .....	134
2.2. Тежак/груби, обичан/лак, веома лак нехат ( <i>culpa lata, culpa levis</i> и <i>culpa levissima</i> ) .....	135
2.2.1. Повреда дужне пажње с обзиром на опасно средство или делатност .....	136
2.3. Апстрактни и конкретни нехат ( <i>culpa in abstracto</i> и <i>culpa in concreto</i> ) .....	136
3) УЛОГА НЕХАТА .....	137
1. ГОРЊА ГРАНИЦА НЕХАТА – РАЗГРАНИЧЕЊЕ ЕВЕНТУАЛНОГ УМИШЉАЈА И СВЕСНОГ НЕХАТА .....	137
1.1. Угрожавање јавног саобраћаја као пример за разликовање евентуалног умишљаја и свесног нехата .....	139
2. ДОЊА ГРАНИЦА НЕХАТА – ТЗВ. СЛУЧАЈ, ОБЈЕКТИВНА ОДГОВОРНОСТ ОДН. „ <i>STRICT LIABILITY</i> “ КОНЦЕПТ .....	142
2.1. Тзв. случај ( <i>casus</i> ) и несвесни нехат .....	143
2.2. Објективна одговорност одн. <i>strict liability</i> концепт у светлу одговорности за нехат .....	144
3. <i>ULTIMA RATIO</i> КАРАКТЕР КРИВИЧНОГ ПРАВА У СЛЕДСТВУ НЕХАТНИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА .....	147
<b>IV ДОКТРИНАРНА „ДВОЈНОСТ“ НЕХАТА .....</b>	<b>150</b>
1. ТЕОРИЈЕ О НЕХАТУ .....	150
1.1. Теорије избора и карактера .....	150
1.1.1. Теорије избора .....	151
1.1.1.1. Контрола као коректив теорије избора .....	152
1.1.2. Теорије карактера .....	154
1.1.2.1. Когнитивност као коректив теорија карактера .....	156
1.2. Теорије о деонтологији и консеквенцијализму .....	157



1.2.1.	Деонтологија – дужносна страна нехата.....	158
1.2.2.	Консеквенцијализам – последична страна нехата .....	159
1.3.	Остали приступи нехату.....	161
1.3.1.	„Ретроспективни“ утицаји у процесу одлучивања.....	161
1.3.1.1.	Заборавањост као „део прошлости“ нехатног учиниоца.....	162
1.3.2.	Ризиковање – суштственост нехатних дела?.....	163
1.3.3.	Теорија улога – персонификовање нехатних стандарда? .....	167
1.3.4.	Информисаност и вештине нехатног учиниоца .....	168
2.	ДВОЈНА ПРИРОДА НЕХАТА.....	169
2.1.	Психолошки vs. нормативни аспекти нехата.....	170
2.1.1.	Психолошка страна нехата.....	170
2.1.1.1.	Новије тенденције у приступу нехату - (не)употребљивост неуронаука у кривичном праву .....	172
2.1.2.	Нехат као нормативна категорија .....	174
2.1.2.1.	„Нормативна реактивност“ као материјални појам нехата.....	176
2.2.	Објективни vs. субјективни аспекти нехата.....	178
2.2.1.	Објективна страна нехата .....	179
2.2.2.	Субјективна страна нехата .....	180
2.3.	Фактичко vs. правно питање нехата .....	182
2.3.1.	Фактичко питање .....	183
2.3.1.1.	Нехат у фактичком питању .....	184
2.3.1.1.1.	Да ли вероватноћа и статистика доприносе расветљавању чињеничног питања?.....	187
2.3.2.	Правно питање .....	189
2.3.2.1.	<i>In dubio pro reo</i> и <i>rule of lenity</i> – правна правила о чињеницама и праву .....	190
2.3.2.2.	Нехат у правном питању .....	191
2.3.3.	Нехат као мешовито питање .....	194
<b>V САДРЖИНА НЕХАТА - ПРАВНИ КОНТЕКСТ И СТАНДАРДИ .....</b>		<b>198</b>
1.	ПИТАЊЕ КОНТЕКСТА – О ЈЕЗИКУ, ЗНАЧЕЊУ И ДИСКУРСУ .....	198
2.	СТАНДАРД ДУЖНЕ ПАЖЊЕ .....	204
2.1.	Границе стандарда дужне пажње.....	207
3.	СТАНДАРД ПРОСЕЧНОГ ЧОВЕКА .....	208
3.1.	Ко је све просечан човек? .....	211
3.1.1.	Стандард разумног човека .....	212
3.1.2.	Стандард човека из Клапама – <i>The Man on the Clapham omnibus</i> .....	215
3.1.3.	Стандард доброг Самарићанина .....	215
3.2.	Генерализовање и(ли) индивидуализовање надпросечног човека .....	217
4.	УЛОГА ОРГАНА КРИВИЧНОГ ПРАВОСУЂА У ПРЕЦИЗИРАЊУ САДРЖИНЕ СТАНДАРДА О НЕХАТУ .....	219
4.1.	Значај правничког расуђивања, тумачења и образложења .....	219
<b>VI КРИМИНАЛНО-ПОЛИТИЧКА ПОЗИЦИЈА НЕХАТА .....</b>		<b>224</b>
1.	ПРОПИСИВАЊЕ НЕХАТНИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА – КАКО РЕАГОВАТИ? .....	224
1.1.	Између грана права – пример <i>Tort law regulative</i> .....	226
1.1.1.	Економска страна нехата .....	228
2.	СУЗБИЈАЊЕ НЕХАТНИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА.....	230
3.	СВРХА КАЖЊАВАЊА КОД НЕХАТНИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА .....	232

3.1. Генерална превенција нехатних кривичних дела .....	234
3.2. Специјална превенција нехатних кривичних дела и стицај нехата (нехат доприноса жртве).....	235
4. БИЈУРАЛИСТИЧКЕ (ТРАНССИСТЕМСКЕ) ТЕНДЕНЦИЈЕ У РАЗВОЈУ КРИВИЧНОГ ПРАВА – ТАЧКЕ ДОДИРА ДВА ПРАВНА СИСТЕМА.....	238
<b>ЗАКЉУЧАК.....</b>	<b>240</b>
<b>ЛИТЕРАТУРА И ПРАВНИ ИЗВОРИ .....</b>	<b>245</b>
<b>APPENDIX - ПРИЛОГ 1 .....</b>	<b>271</b>
<b>APPENDIX - ПРИЛОГ 2 .....</b>	<b>277</b>

## УВОДНИ ДЕО

### 1. ПРЕДМЕТ ИСТРАЖИВАЊА

„Извините, нисам намерно“, „нехотично сам, „случајно сам“, „није ми пало на памет“... су објашњења и оправдања које готово свакодневно чујемо или изговоримо у разним ситуацијама – када неког гурнемо у превозу, када проспемо чашу или испустимо нешто из руку, када заборавимо нечији рођендан итд. Ови свакидашњи догађаји могу добити правну димензију онда када дође до остварења законског описа неког кривичног дела у ком учинилац има (умишљај, нехат) или нема (тзв. случај) одговарајући психички однос према делу.

\*

Предмет истраживања је анализа нехата у кривичном праву. То ћемо учинити полазећи од претпоставке да се ради о институту чија је правна природа двојна и у тежњи да одредимо један у довољној мери обухватан и функционалан појам ове правне фигуре. Другим речима, истраживање је усмерено на разумевање нехата као института кривичног права кроз извесно дијалектичко супротстављање основних теза различитих теоријских концепата.<sup>1</sup> Надаље, из њих ћемо настојати да апстрахујемо заједничке тачке које повезане у кохерентну и употребљиву целину могу одредити јасан и садржајан појам нехата. То не значи да ће овако детерминисан појам бити „изолован од стварности“. Напротив, доктринарни ставови ће бити стављени у контекст реалних, кривичноправно релевантних догађаја (који су се десили или се могу замислити) и разумети како следством правне, тако и животне логике. Покушаћемо да „фиксирамо“ нехат на, у највећој мери, уобичајено догматско и позитивноправно попуњавање његове садржине одговарајућим чињеницама, стандардима и другим чиниоцима који одговарају законској дефиницији нехата.

Оно што је „двојно“ у нехату је преплитање овог, примарно, облика кривице тј. субјективног елемента (што је у складу са одредбама чл. 22 ст. 2 и чл. 26 Кривичног законика – у даљем тексту: КЗ<sup>2</sup>), али и одређених објективних стандарда који га нужно испуњавају, под тим мислећи на *дужности* на бази којих се заснива одговорност за нехат. Но, категорије „субјективног“ и „објективног“ нису искључиви епитети кривице или дужности, већ се и међусобно преплићу.

И мада наше право припада евро-континенталном систему, не можемо занемарити ни ефекте транзиције и приближавања два правна система. Због тога ћемо као други извор за анализу обрадити теоријска разматрања англосаксонског разумевања нехата на основу таквог нормативног уређења, а нарочито концепцију кривице из Римског статута са посебним освртом на, у једном смислу, „латентни“ нехат. Овај извор је специфичан пре свега због своје уговорне природе, затим што не дефинише нехат као што то чини наш законодавац (што је због природе кривичних дела<sup>3</sup> која су његов предмет и разумљиво), а најзад и зато што у својој основи садржи

<sup>1</sup> Дијалектички метод у кривичном праву користи Клаус Роксин (*Claus Roxin*) објашњавајући сврху казне применом „сједињујућих теорија“ (*Dialektische Vereinigungstheorie*). С. Roxin et al. /1993/: *Determinación judicial de la pena*, Editores del Puerto, Buenos Aires, pp. 61-62.

<sup>2</sup> Кривични законик, „Сл. гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

<sup>3</sup> Често се граничне ситуације пред Међународним кривичним судом образлажу управо (не)постојањем умишљаја као релевантног облика кривице, уз осврт на однос умишљаја и нехата. Ј. Д.

нацрт америчког Модела Кривичног законика (*Model Penal Code*), који има велики утицај на англосаксонску, а пре свега америчку праксу. Када је у питању савремени развој нехата „преко океана”, у литератури се истиче управо значај разумевања нехата у евро-континенталном систему.<sup>4</sup> Осим тога, Римски статут (у даљем тексту: РС или ређе: Статут) је, бар формално, најближи неком виду „вољне унификације”, будући да га је потврдио велики број земаља међу којима је и наша.<sup>5</sup>

Фокус рада ће бити на нехату физичког лица, тако да одредбе Закона о одговорности правних лица за кривична дела неће бити предмет детаљније обраде. Иако ћемо неминовно говорити о нехату на бази традиционалних теорија насталих под утицајем немачке кривичноправне науке, пажњу ћемо посебно усмерити на неке, не толико нове колико мање обрађиване доктрине.

## 2. ЦИЉЕВИ ИСТРАЖИВАЊА

Циљеви истраживања су постављени тројако. Пре свега, идеја нам је да одредимо појам нехата (концепт нехата) као општег института кривичног права. У законодавству и теорији постоји сагласност о позиционирању нехата као појма општег дела кривичног права. Такав статус нехат има и у нашем праву будући да у поменутом чл. 26 КЗ, који се налази међу одредбама о кривици, законодавац одређује шта чини нехат. Ту се његова садржина највећма испољава, иако не можемо занемарити ни тзв. теорију о двострукој функцији умишљаја и нехата по којој нехат представља и субјективно обележје бића кривичног дела. Уношењем нехата у законски опис одабраних кривичних дела додатно се компликује одређење правне природе нехата. Међутим, то је и одраз деловања начела законитости и одговорности за нехат „по изузетку” – када је то изричито предвиђено. Овакав вид прописивања је иманентан континенталном систему у ком се кривично право третира као законско право, имајући у виду захтеве који се траже приликом предвиђања одређених понашања као кривичних дела, а који морају да задовоље све сегменте начела легалитета. Иако се ради о различитим елементима кривичног дела (субјективне кривице и објективног бића), да је разлика танка говори у прилог и поступање наше праксе у образлагању кривице које се прилично „фактуализује” (своди на чињенице). Затим, нехат се у англосаксонском праву разуме као мешовито питање у констелацији фактичког и правног. Готово да је реч о истим дилемама у оба правна система, али са различитим називима и теоријским поставкама. Премда напред наведено може да се односи и на умишљај, нехат је знатно специфичнији с обзиром на то да није скроз неспорно његово кажњавање, а нарочито у теорији англосаксонске правне породице у којој се нехат третира унеколико уже него код нас. У све то се меша питање криминалне политике, постизање ефеката генералне, а

---

Van der Vyver /2004/: The International Criminal Court and the Concept of Mens Rea in International Criminal Law, *University of Miami Interantional and Comaprative Law Review*, Vol. 12, n° 1, p. 60.

<sup>4</sup> G. Halleby /2015/: *The Matrix of Insanity in Modern Criminal Law*, Springer, Cham Heidelberg New York Dordrecht London, p. 70.

<sup>5</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, „Сл. лист СРЈ - Међународни уговори”, бр. 5/2001. Упоредо са ратификованим извором српског права, користимо и оригиналну верзију Римског статута на енглеском језику – *Rome Statute of the International Criminal Court*, United Nations, Treaty Series, vol. 2187, n° 38544, 1998 - усвојен, 2002 – ступио на снагу. На то ће нарочито бити указано на оним местима где званични превод не одговара правној природи института које прописује/преводи.

нарочито специјалне превенције, што, на крају крајева, доводи у питање *ultima ratio* карактер кривичног права.

Сматрамо да све те *изузетности* нехата као специфичног облика кривице, за који се одговара само када је то изричито прописано, утичу на његово појмовно одређење, те да га је неопходно подробније анализирати са више аспеката. Из разлога свеобухватнијег теоријског одређења настојаћемо да, полазећи од позитивног решења српског законодавца, обрадимо концепцију нехата анализом одговарајућих теоријских платформи карактеристичних за евро-континентално, али и англосаксонско право. Ово стога што је приметан фактички утицај прагматизма овог другог у давању одговора на питање зашто је конкретни учинилац нехатан. То ни на који начин не би утицало на повреду начела законитости, јер се садржај нехата попуњава одговарајућим тумачењем и проналажењем релевантних чињеница у кривичном поступку. Нехат би требало схватити функционално, кроз примену једне мешовите концепције у утврђивању његовог јединственог појма.

Потом, настојаћемо да одредимо критеријуме који могу допринети правилнијем и потпунијем утврђивању саме садржине нехата. Сматрамо да за то није довољно тек просто набрајање околности остварених у конкретном случају (нпр. да је чувар заспао на радном месту, па је пропустио да заврне вентил, услед чега је дошло до испуштања отровних материја у реку, а што се може приписати његовом нехатном нечињењу), већ је потребно, у мери у којој је то могуће, квалификовати остварене чињенице на начин који даје садржајно богатије (фактичко и правно) значење датом догађају. Ово нарочито због деловања начела кривице које је у основи упућивања прекора учиниоцу.

Упркос томе што КЗ дефинише нехат на легислативно-технички начин, за разлику од тог формалног појма, својеврсно материјално одређење нехата није лишено недоумица. Нехат, било свесни било несвесни, углавном се одређује на основу претпостављених могућности и пажње коју је учинилац дужан да покаже. Умишљај је у том делу далеко „конкретнији” облик кривице, иако остаје „камен спотицања” у домену оног у чему се граниче евентуални умишљај и свесни нехат, а то је однос пристајања (евентуални умишљај) и поуздања у своје способности или околности догађаја (свесни нехат).<sup>6</sup> Несвесни нехат је додатно психолошки испразан јер му недостаје елемент свести, па нормативно вредновање ту нарочито долази до изражаја.

Утврђивање одговорности зависи и од манифестовања грешке, односно видљивости противправне последице. Тако, према Јакопсу (*Jakobs*), у неким случајевима грешка може бити очигледна (нпр. лош прорачун) или, пак, нешто теже уочљива, настала као резултат неприкладног понашања (нпр. стварање недозвољеног ризика или кршење одређене дужности). Друга ситуација изискује својеврсну импутацију тј. нормативно приписивање оствареног понашања учиниоцу.<sup>7</sup>

Иако нехат представља установу кривичног материјалног права, у сврси теоријског одређења шта то заправо чини нехат су и процесна правила која служе очувању претпоставке невиности (као опозита виности одн. кривици). С тим у вези,

---

<sup>6</sup> У литератури наилазимо на став да елемент предвиђања спаја евентуални умишљај и свесни нехат, а пристајања их раздваја. F. C. Balestra /1998/: *Derecho Penal Introduccion y Parte General*, Abeledo – Perot, Buenos Aires, Argentina, p. 339.

<sup>7</sup> G. Jakobs /1997/: *La imputacion objetiva*, Editorial Ad Hoc, República Argentina, p. 102.

овакво објашњење нехата претпоставља „попуњавање“ стандарда дужне пажње<sup>8</sup> и процену могућности другачијег поступања. У англосаксонском праву су у употреби нешто другачији термини, попут разумне особе или степена вероватноће. Опет, *mutatis mutandis*, реч је о суштински веома сличним правним фигурама. Да би се схватила шира слика и подробније разумео нехат, неопходно је размотрити поимање ових захтева правног поретка апстрактно постављених пред нехатног учиниоца, а који се цене *ex post*, с обзиром на конкретно остварено кривично дело.

Ови стандарди односно диспозиције нехатног дела се најчешће доводе у везу са разумевањем нормативности, која се у крајњем своди на релевантно правно вредновање, али унеколико изван граница законске одредбе. Отуд се јавља потреба за анализом теоријских концепата карактеристичних и за друге правне системе.

Од значаја за наведену проблематику је и недовољно теоријско разликовање правног и фактичког питања<sup>9</sup> које ћемо настојати да обрадимо кроз призму контекстуалне анализе нехата у теорији и пракси. То је у вези са испуњењем захтева принципа кривице, јер се, по правилу, и умишљај и нехат засебно утврђују у сваком конкретном случају, тј. у односу умишљаја и нехата тежи облик не консумира лакши тек тако, без доказивања лакшег степена. Ове дилеме имају утицај и на процесни аспект, с обзиром на третман чињеница у Законнику о кривичном поступку – у даљем тексту: ЗКП<sup>10</sup> (посебно у погледу идентитета пресуде и оптужбе и примене принципа *in dubio pro reo*).

У зависности од јасноће правила и ваљаног утврђивања стварног и правног стања, обухватнији (па и холистички) приступ, који подразумева стављање кривичноправне ситуације у одговарајући кривичноправни контекст, ствара ширу слику конкретног кривичног догађаја који је, опет, испуњен низом чињеничних и правних питања.

Кривична одговорност је, захваљујући принципу кривице, ограничена. Због тога је један од циљева дисертације и одређивање граница нехата. Овај облик кривице је специфичан по томе што, за разлику од директног и евентуалног умишљаја који су и облици и степени кривице, о односу свесног и несвесног нехата можемо говорити само као облицима, али не и степенима.

Одређивање граница нехата је вишеструко значајно. Не само да је неопходно, колико је то могуће, разликовати две врсте нехата, већ и раздвојити нехат од умишљаја, са једне, и нехат од случаја, са друге стране. У неким од ових случајева од одговора на ово питање зависи (не)постојање кривичне одговорности. Истина, када закон пропише нехатни облик кривичног дела, он најчешће не прави разлику између свесног и несвесног нехата, па је у том смислу ова разлика више теоријског него практичног значаја. Али, и у том случају од садржинског одређења нехата као

---

<sup>8</sup> До одговорности за непромишљеност се долази заобилазним путем – преко кршења дужности. Према томе, за одређење кривичних дела у ширем смислу, начело законитости подразумева и листу дужности којима се употпуњују постојеће кривичноправне норме. С. Roxin /2002/: *Política Criminal Y Sistema del Derecho Penal*, Hammurabi, Buenos Aires, pp. 70-71.

<sup>9</sup> С. Roxin /1981/: *Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal*, Instituto Editorial Reus, S. A., p. 86, fn. 81. Немоћ да се направи разлика између малог превида и неуспеха који се не може избећи без обзира на учињени напор решава се на пољу процесног права, и тако уводи процесно питање доказа у материјално право. Постоји конкретна чињеница за коју би се везала одговорност, али и статистичка вероватноћа да ће и најпажљивији човек једном направити неку грешку на коју није неопходно одговорити кривичном санкцијом.

<sup>10</sup> Законик о кривичном поступку, „Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 - одлука УС.

(не)свесног зависи прелазак на виши или нижи степен одговорности. Мада англосаксонско право под нехатом подразумева само несвесни нехат, ни ту не изостаје проблем разграничења са другим облицима, утолико пре што се тада нехат још одсечније диференцира од непромишљености (*recklessness*) као већег степена кривице односно режима строге/објективне одговорности (*strict liability*).

Од утврђивања лимита нехата<sup>11</sup> зависи и домет кривичног права као таквог, а не само постојање кривичне одговорности у конкретном случају. Стога су његове меће битне и за неке правнофилозофске поставке на којима ова правна грана почива (кривично право као крајње средство, његов фрагментарни и супсидијарни карактер, остварење принципа кривице у пуном смислу, превенција и сл.). Ово посебно јер се нехатна кршења правила неретко санкционишу другим областима казненог права (попут прекршајног), путем грађанскоправне одговорности за штету, па некад и мерама управног права (када се ради о корпоративној одговорности). Због тога питање обухвата нехата има користи за цео систем права, који би (барем) требало да буде више или мање синхронизован.

### 3. МЕТОДОЛОГИЈА ИСТРАЖИВАЊА

За остваривање циљева истраживања и проверу основних хипотеза, користимо вишеметодски приступ. Како се ради о општем институту кривичног права, најпре ћемо поћи од догматског метода уз помоћ ког ћемо анализирати доктринарне ставове и теоријске поставке нехата у кривичном праву.

Имајући у виду начин на који је и сâм назив теме конципиран, користимо дијалектички метод кроз који ћемо прво супротставити опречне ставове о суштини појединих елемената нехата, а онда настојати да пронађемо заједнички именилац за потпуније, комплементарније и универзалније одређење појма наше теоријске обраде. И формално ћемо овај метод начелно везати за два правна акта (Кривични законик и Римски статут) које смо определили као представнике два правна система – континенталног и англосаксонског, нарочито зато што полазимо од тога да њихова припадност различитим правним традицијама не значи нужно и њихово суштинско опонирање.

Позитивноправним методом анализираћемо важеће решење, будући да је нехат законска творевина. Нужно, користимо и компаративноправни метод у циљу сагледавања усвојених концепција нехата у појединим законодавствима са посебним освртом на Римски статут као међународноправни акт. Ипак, због доминантног значаја законских решења српског законодавца, већу пажњу ћемо посветити појму нехата према чл. 26 КЗ. Осим тога, РС и не познаје нехат у формалном смислу, па ћемо га више користити као „парадигматску везу“ са англо-америчким правом. Нешто мање ћемо употребљавати историјски метод и то пре у контексту указивања на неке специфичности старијих решења, него у сврху неког детаљног проматрања.

На крају, применом емпиријског метода и анализе садржаја, анализираћемо судску праксу у примени овог института у циљу објашњења теоријских конструкција, указати на постојање неких недоумица и правилности које се јављају у доношењу одлука и настојати да формулишемо предлоге *de lege ferenda* за решавање појединих питања. Овај метод ће бити стављен у сврху конкретнијег објашњења доктринарних поставки и приближавања нехата „свакидашњем“ значењу.

---

<sup>11</sup> Иако, разуме се, не само нехата већ и других института.

Ипак, имајући у виду да је примарни циљ дисертације објашњење појма и садржине нехата кроз визуру његове двојне природе, главни метод истраживања представља концептуална анализа. Следствено томе, настојаћемо да понудимо одговарајућу дефиницију одн. теоријска одређења и карактеристике овог института. Иако је емпиријско истраживање део наше анализе, примарно ћемо се бавити теоријским, те интуитивним испитивањем садржине овог концепта. Језичко тумачење иако потребно, свакако није довољно. Због тога ћемо покушати да на одговарајући начин концептуализујемо разумевање нехата у циљу разјашњења мисаоног оквира и правца у ком се креће и одређује нехат у кривичном праву.



#### 4. ЗНАЧАЈ ТЕМЕ

Мада се појам нехата препознаје „од памтивека”, његово доктринарно обликовање се везује за период индустријализације и смешта у 19. век.<sup>12</sup> Уочена је потреба да се санкционишу и понашања која се не могу приписати умишљајном (не)чињењу, имајући у виду штету коју могу проузроковати „нехотична” деловања као последицу нових техничких достигнућа. Може се рећи да је нехат продукт животне иновативности, а с обзиром на константан развој технологије, јавља се перманентна правна потреба „бивања у току” са еволуцијом у свим областима. Технички развој условљава све већи број делатности које се састоје од низа предвидљивих и непредвидљивих ризика услед којих може наступити повреда правом заштићених добара. Од количине оствареног неправга и домаћаја норме о нехату зависи и да ли ће једно лице загази́ти у зону кажњивости (Зафарони (*Zaffaroni*) нпр. говори о „техничкој неукости”)<sup>13</sup>. Све ово нарочито долази до изражаја данас када наука и техника напредују таквом брзином да је готово немогуће остати у довољној мери ажуран у праћењу свих иновација. Иако, примарно, све то има позитивне ефекте на друштво, скоро да опште место представља могућност злоупотребе те прогресије. Ако поменемо да је данас могуће „возити” самоуправљајуће возило, контролисати кућне уређаје „на даљину” без брига о томе „да ли смо искључили пеглу”, потом, уселити се у „паметне зграде” пре него што смислимо како бисмо опремили непокретност због убрзане градње, те изводити медицинске захвате најсавременијим техникама попут ласера, икс-зрака и сл. - не можемо да се не запитамо докле сежу ризици ових иновација. Ко ће одговарати уколико дође до остварења неког кривичног дела<sup>14</sup>, да ли се дело професионалца који је подесио уређаје приписује њему, на коме лежи дужност пажње? Све су то питања која имају утицај на концепте кривичноправне одговорности и то, чини нам се, превасходно нехатне.

Иако је ово повод за озбиљније научно проматрање нехата, далеко од тога да представља једини разлог.

Литература о нехату није оскудна. Напротив. Његова научна обрада је заступљена у готово свим домаћим и страним уџбеницима кривичног права, али и бројним чланцима, старијег и новијег датума. Међутим, треба поменути да смо приликом одабира теме узели у обзир и учесталост јављања комплекснијих анализа овог института. Тако, када су у питању монографске студије о нехату на нашим просторима, посебно бисмо издвојили докторску дисертацију М. Бабовића из 1981. године.<sup>15</sup> Након тога, радови сличне тематике су се јављали на отприлике нешто

---

<sup>12</sup> Као основ одговорности нехат се помиње у римском праву. R. Bauman /2004/: *Crime and Punishment in Ancient Rome*, Routledge, Londond and New York, p. 119. Појам „*nec eligens*” и његово разматрање срећемо и у средњевековним теолошко-филозофским изворима попут дела Томе Аквинског. T. Aquinas: *Summa Theologica, Part II, Question 54 (of negligence)*, pp. 1893-1896. Приступљено: 30. 10. 2020. године.

<sup>13</sup> E. R. Zaffaroni /1981/: *Tratado de Derecho Penal Parte General Tomo III*, Ediar Sociedad Anónima Editora, Buenos Aires, p. 413.

<sup>14</sup> Ови ризици се испољавају и у фазама провере. Вид. нпр. <https://dmotion.rs/2018/09/04/apple-autonomno-vozilo-saobracajni-udes/>, приступљено: 01. 12. 2021. године.

<sup>15</sup> M. Babović /1981/: *Nehat u krivičnom pravu*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu.

више од десет година.<sup>16</sup> Због тога ћемо покушати да обрадимо нехат у складу са новим друштвеним амбијентом у ком се јавља, али без „тектонских“ промена када су у питању основе нехата и базични концепти, које, на крају крајева, заступа и наш законодавац.

Надаље, све су заступљенија гледишта о стварању тзв. транссистемског односно бијуралистичког приступа јуриспруденцији. Они се заснивају на дијалогу различитих правних традиција (система), тј. правном плурализму у погледу креирања одређених појмова одн. значења.<sup>17</sup> Из тога може произаћи јединствен појам конкретног института заснован на заједничким карактеристикама које има у појединим правима. То је био разлог из ког смо као полазне тачке у теоријској обради нехата пошли од нормативних концепата Кривичног законика и Римског статута (са, истина, много неодређености овог другог извора, који се, и иначе, више него остали извори права допуњава доктринарним тумачењима текста, и праксом међународних судова, тако стварајући својеврсни „нехат из сенке“).

Мада је у овом тренутку илузорно стремити ка формирању некаквог универзалног кривичног права, као и јединственог става у погледу значења и тумачења, хибридни односно двојни појам има своје „транзиционо“ оправдање. Теоријски, узимањем у обзир већег броја мишљења, и њиховим апстраховањем на нивоу нормативног, неретко се може остварити (несвесни) фактички утицај на поступање државних органа. Тада уплив прагматизма у решавању кривичне ствари постаје унеколико видљивији. Додатно, није неуобичајено и потпуно независно доћи до истих или у битноме сличних закључака у процесу истраживања. Тако, ни разлика између правних система није сувише очигледна када се проблеми третирају као концепти.

Коначно, значај теме се огледа у тежњи ка обједињењу налаза теоријске мисли и резултата њиховог разумевања у пракси, а који најбоље одговарају природи овог облика кривице. Такође, колико је то могуће, сврха је и чињење ових закључака употребљивим и као теоријских парадигми, и као инструмената у рукама органа кривичног правосуђа. Суштински, реч је о тежњи ка дефинисању једног функционалног конструкта нехата у чијој бити је двојна природа.

На крају, и да понуђена размишљања о нехату не буду прихваћена и теорија буде оцењена као неисправна, она може бити скроман подстицај другим ауторима за сагледавање ове интересантне правне фигуре.

---

<sup>16</sup> То су дела: Ž. Lazić /1993/: *Odgovornost za nehat: pravno-sociološki aspekt*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, те докторска дисертација аутора Р. Илића одбрањена 2006. године на Правном факултету у Крагујевцу под насловом – „Нехат у кривичном праву“.

<sup>17</sup> Y. Emerich /2017/: *Concepts and Words: A Transsystemic Approach to the Study of Law between Law and Language*, *RJTUM*, Vol. 51, p. 591.

## I ПОЛАЗНЕ ПРЕТПОСТАВКЕ У ИСТРАЖИВАЊУ НЕХАТА - ХИПОТЕЗЕ И ТЕРМИНОЛОГИЈА

Пре него што се упустимо у теоријско разматрање нехата, изложићемо основне претпоставке које ћемо испитати у наставку рада. Оне представљају полазне основе анализе. Поред тога, у најкраћем ћемо се осврнути на терминологију и појмове које ћемо користити у редовима који следе. Терминолошке недоумице се огледају пре свега у извесном „уподобљавању“ и разјашњењу појмова који се срећу у два правна система и то превасходно на основу значења које коришћени изрази имају у једном и другом систему. И овде ћемо поћи од решења Кривичног законика и Римског статута као одабраних примера за почетно проучавање нехата.

### 1. НАУЧНЕ ПРЕТПОСТАВКЕ (ХИПОТЕЗЕ)

Проучавање дефинисаног предмета и постављених циљева истраживања, утемељићемо на основу неколико полазних хипотеза.

#### 1.1. *Нехат као општи институт кривичног права са двојном правном природом*

Пре свега, правна природа нехата се може разумети полазећи од његовог места као општег института у систему кривичног права са двојном правном природом. Тако схваћен, нехат може представљати јединствен појам креиран на бази доктринарних и практичних гледишта. Примарно представља облик кривице, али и субјективно обележје бића кривичног дела када је то изричито прописано. Мешовита природа утиче на то да се садржина нехата може одредити тек „разрадом“ законске одредбе, која се, по правилу, попуњава одговарајућим правним стандардима: дужне пажње или могућношћу другачијег поступања. Иако у српском праву постоји јасна теоријска разлика између објективног и субјективног неправу у општем појму кривичног дела, у поступању правосудних органа ова разлика је мање видљива. Мада није оправдано мешати законски опис и кривицу као психички однос учиниоца према свом делу, ипак се мора имати у виду да је, нарочито у пракси, неопходно унеколико „фактуализовати“ кривицу образлажући је на бази постојећих правно релевантних чињеница. То се, иако можда не скроз јасно, чини управо својеврсним свођењем кривице на обележја бића. Имајући у виду принцип кривице и шири правнофилозофски значај који постулати кривичног права имају, овакво поступање са становишта „научног пуританства“ није сасвим оправдано, иако јесте прагматично с обзиром на то да се судови свакако позивају на објективне критеријуме.<sup>18</sup> Код нехата је то посебно уочљиво, нарочито јер се он може одредити као психолошко-нормативна категорија, а несвесни и чисто нормативно.

Дуална природа нехата има своје упориште и у англосаксонском праву где се у односу његовог разумевања као фактичког и правног питања нехат третира као мешовити појам. То је, у тамошњем систему, од значаја и по питању надлежности, будући да се прави разлика у томе ко одлучује – суд или порота. Ипак, треба имати у виду да се, правећи грубу паралелу са нашим правом, нехат разуме првенствено као несвесни, док се разматрање онога што уобичајено називамо свесним нехатом премешта у анализу тзв. непромишљености одн. безобзирности (*recklessness*) као облика кривице који се налази између умишљаја и нехата. То нас опет доводи у

<sup>18</sup> R. Nuñez /1999/: *Manual de Derecho Penal Parte Genaral*, Marcos Erner Editora Córdoba, Argentina, p. 194.

позицију коју имамо у српском (и европском) праву – прављења разлике између евентуалног умишљаја и свесног нехата.

Другим речима, потпуније теоријско одређење нехата се постиже утврђивањем његове садржине на бази доктринарног и практичног резоновања, а не искључиво на основу формалне дефиниције и основних правила тумачења иако је, истина, постојање законске одредбе добра полазна основа за то. До тако обухватног појма може се доћи применом двојне поставке у разматрању чинилаца нехата – пре свега супротстављањем објективног и субјективног, психолошког и нормативног, фактичког и правног, материјалног и формалног.

## 1.2. *Шире значење нехата – стандард дужне пажње и могућност другачијег поступања у сфери људског деловања*

Мада ова хипотеза садржи дозу универзалног, нехат је, у складу са претходним одређењем (облик кривице), због своје изражене нормативне компоненте склонији вредновању, процени и третирању као правног стандарда у односу на умишљај.<sup>19</sup> Поред тога, исправни су ставови који указују да и приликом утврђивања који је аспект умишљаја односно нехата садржан у бићу, а који је део кривице, није оправдано поистовећивати умишљај и нехат.<sup>20</sup> Чак и свесни нехат из нашег КЗ, који има психолошку компоненту свести, захтева нормативну процену опхођења према правом заштићеном добру (олаког држања изостајања или могућности спречавања настанка кривичноправно релевантног догађаја). Међутим, оно што је типично за нехат јесте да није довољно ограничити се на поређење правом регулисаних ситуација, већ обухватити нешто шири маневарски простор. У теорији се указује да се стандард пажљивог/брижљивог поступања посматра у сфери људског деловања, а не како право дефинише границе дозвољеног и недозвољеног.<sup>21</sup> Тако и Голдшмит (*Goldschmidt*) разликује норму дужности од норме права. Прва јесте део друге, али је од ње независна (нпр. правна норма: забрањено је убити; дужносна норма: суздржати се од лишавања живота као чин воље)<sup>22</sup>. Дакле, ради се о екстензивнијем разумевању нехата.

Овакво схватање је у складу са структуром кривице прихваћеном у нашем праву, која издваја урачунљивост, умишљај/нехат и свест о противправности. Јер, да се концепт дужне пажње односи само на правну дефиницију у наведеном смислу, тј. на питање шта је дозвољено, а шта није, оно би се решавало кроз призму свести о противправности и правила о правној заблуди као њеној негативној страни. Иако постоји бојазан од повреде начела законитости уколико се нехат посматра као скуп дужности и правила брижљивог поступања која нису експлицитно садржана у тексту закона, треба узети у обзир да одговара духу нашег права посредно

---

<sup>19</sup> Слично гледиште наилазимо у раду Ж. Топаловића из 1911. године у ком аутор истиче да је утврђивање нехата остављено науци и правосудју више него утврђивање појма умишљаја. *Ž. Topalović /1911, 2010/*: *Granične međe umišljaja i nehata*, *Crimen*, n° 1, p. 101. У том смислу говори и E. R. Zaffaroni: *op. cit.*, p. 383.

<sup>20</sup> Z. Stojanović /2011/: *Određivanje opšteg pojma krivičnog dela u srpskoj nauci krivičnog prava* – in: *Kaznena reakcija u Srbiji VI deo* (ed. Đ. Ignjatović), str. 26.

<sup>21</sup> I. Vuković /2013a/: *Stvarna zablude u širem smislu i srpsko krivično zakonodavstvo – teorijski okvir*, *NBP Žurnal za kriminalistiku i pravo*, str. 19, fn. 8.

<sup>22</sup> J. Goldschmidt /2002/: *La Concepción Normativa de la Culpabilidad*, Euros Editores, Buenos Aires, República Argentina, pp. 76, 100.

третирање дужности као латентног, неописаног обележја бића<sup>23</sup> што у ствари представља вид бланкетне норме. То не значи пуко вредновање понашања учиниоца на бази стандарда и чистих мисаоних конструкција (попут стандарда просечног човека, разумне особе, *Man on the Clapham omnibus* стандарда итд.), већ и постојање одговарајуће чињеничне основе за такву оцену, на основу емпиријски утврдивих факата. Осим тога, када бисмо кривицу сувише свели на објективно, она би изгубила своју субјективну суштину што би значило приближавање објективној одговорности која није иманентна кривичном праву.

Ипак, како нехат пре свега представља облик кривице, акценат је на вредновању понашања учиниоца према конкретном делу одн. његовом ставу према заштитном објекту. На тај начин се постиже спрега дужне пажње и могућности конкретног учиниоца да јој одговори, под условом да је услед његовог деловања наступила последица (у ширем смислу) препозната кривичноправним нормама.

### 1.3. Границе нехата – чињенично стање, значење норме/стандарда, правни контекст

Постојање експлицитног законског правила о нехату је еманација начела легалитета, али и легитимитета у кривичном праву. Међутим, утврђивање нехата не значи само лоцирати његову формалну основаност, већ одредити и његову функционалну страну спрам контекста у ком се јавља, одн. значења које има.<sup>24</sup>

Ово је једно од важнијих питања, јер опредељује обим кривичне одговорности. Са једне стране неопходно је раздвојити умишљај од нехата, а са друге нехат од случаја. Између се налази разликовање самих законских врста нехата – свесног и несвесног што опет повлачи диференцијацију ка горњој или доњој граници. Све то зависи од датог чињеничног супстрата одређеног кривичноправног значења. Та база захтева нешто више од простог подвођења чињеница под правну норму. Она у датом контексту заправо даје значење кривици и указује на то да ли је реч о пристајању (евентуални умишљај), неоснованом поуздању уз актуелну свест (свесни нехат) или дужности и могућности имања потенцијалне свести (несвесни нехат).

Иако питања чињеница, тврдњи, значења и контекста више спадају у домен лингвистике и правне филозофије, она нису без значаја за кривичноправну доктрину и праксу, јер процесу решавања и сагледавања кривичне ствари дају ширу слику, нешто другачију димензију и траже подробнију анализу. Однос чињеничног и правног питања на овај начин добија екстензивније значење с обзиром на то да не поистовећује правно питање са правном квалификацијом.<sup>25</sup> На сличан начин резонује и Фуко који говорећи о анализи нивоа указује на то да она не представља откривање неког скривеног значења, већ документовање услова постојања чињеница и практичног поља у ком делују.<sup>26</sup> На преплитање чињеница и права на

---

<sup>23</sup> И. Вуковић /2021/: *Кривично право Општи део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 226-227.

<sup>24</sup> Дистинкција чињеница и права се сагледава са функционалног становишта које узима у обзир и контекстуалне специфичности и као пример за то се наводи управо „разумна пажња/брига“. Тако нпр. R. Allen & M. Pardo /2003/: *The Myth of the Law-Fact Distinction*, *Northwestern University Law Review*, Vol. 97, n° 4, pp. 1770, 1776.

<sup>25</sup> M. J. Beazley /2013/: *The Distinction between questions of fact and law: a question without answer?*, *Land and Environment Court Conference*, pp. 1, 4.

<sup>26</sup> М. Фуко /1998/: *Археологија знања*, Плато, Београд/Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Нови Сад.

пољу кривичне одговорности кроз контекстуални приступ наилазимо и у монографским студијама из области међународног кривичног права.<sup>27</sup> На овом месту треба истаћи и значај практичног разликовања између доказивања субјективних чињеница које се *односе* на компоненте кривице (шта се десило) и правни закључак о њима (о којој правној категорији је реч – умишљај/нехат).<sup>28</sup>

Према томе, и горња и доња граница нехата се могу поставити уз интерференцију материјалних и процесних чињеница које у међусобној вези могу дати јасније одређење датог кривичноправно релевантног понашања. На тај начин нека *prima facie* процесна питања добијају одговарајуће материјалноправно оправдање у циљу обухватнијег одређења појма. У том смислу Хасемер (*Hassemer*) говори о трансформацији нормативних у емпиријске моделе као један вид везе материјалног и процесног права.<sup>29</sup> Уз то, манир судског одлучивања показује склоност ка доношењу одлука по аутоматизму - на основу доказа набројаних у записнику о увиђају, налазу и мишљењу вештака и сл., која се углавном своди на констатацију кривице.<sup>30</sup> Ипак, у нашој кривичноправној мисли се с правом прави разлика између материјалноправног и процесноправног појма кривице.<sup>31</sup>

#### 1.4. Постизање ефеката генералне и специјалне превенције кроз прописивање нехатних кривичних дела

Изузетни карактер нехата утиче на потребу пажљивог криминално политичког одабира понашања која се сматрају вредним кривичноправне, а не неке друге, блаже реакције. То је нарочито важно с обзиром на друштвену климу у којој је неопходно прописати нехатну кривичну одговорност. Превасходно се мисли на развој модерне технологије и економски раст који се у савременом добу у битноме ослања на поседовање релевантних информација.<sup>32</sup> Ово стога што кршење норми којима су уређена ова питања може довести до озбиљних последица на добрима од општег интереса (здравље, животна средина, привреда), а што утиче на потребу кажњавања не само традиционалних, већ и злочина означених као *mala prohibita*.

Имајући у виду да се и нехат као такав састоји од стандарда пажње који се захтева од свих људи, чини се да се већи ефекат остварује кроз превенирање будућих дела, у смислу прилагођавања понашања друштвеним нормама (Роксин говори о „нормативном подешавању“<sup>33</sup>), али по неким мишљењима пре у виду упозорења другим лицима да немар може бити кажњен, јер је конкретни учинилац

---

<sup>27</sup> M. Cupido /2015/: *Facts Matter – A Study into the Casuistry of Substantive International Criminal Law*, Eleven International Publishing, p. 160.

<sup>28</sup> В. Бајовић /2014/: *Процесноправни значај општепознатих чињеница и чињеница утврђених у правноснажним судским одлукама*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Београду, стр. 59.

<sup>29</sup> W. Hassemer /1999/: *Persona, Mundo y Responsabilidad - Bases Para Una Teoría De La imputación En Derecho Penal*, Editorial Temis S. A. Santa Fe de Bogotá – Colombia, p. 26.

<sup>30</sup> На то, нарочито у домену урачуљивости као компоненте кривице указује и Д. Дракић /2006/: *Неурачуљивост*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету у Новом Саду, Нови Сад, стр. 190-191.

<sup>31</sup> Н. Делић /2009/: *Нова решења општих института у Кривичном законнику Србије*, Библиотека Crimen, Београд, стр. 71-78.

<sup>32</sup> L. Y. Garfield /1998/: *A More Principled Approach to Criminalizing Negligence: A Prescription for the Legislature*, *Tennessee Law Review*, Vol. 65, p. 914, fn. 195.

<sup>33</sup> C. Roxin /2017/: *Normative Ansprechbarkeit als Schuldkriterium*, *Crimen*, n° 3/RKK n° 2 i 3, p. 215.

„урадио шта је урадио и њему нема помоћи“.<sup>34</sup> Међутим, специјално превентивни ефекти се не могу искључити (иако некада могу бити у другом плану).<sup>35</sup> Прекор за нехат се, између осталог, заснива и на недовољној употреби снаге личности учиниоца.<sup>36</sup>

Иако је због природе заштитних објеката који се штите нехатним кривичним делима оправдано везати превентивна дејства првенствено за „шири круг адресата“, а не конкретног појединца, осудама за нехатна кривична дела могу бити остварени и циљеви специјалне превенције. Упориште за овај став се налази и у чл. 58 КЗ који предвиђа могућност ослобођења од казне учиниоца кривичног дела учињеног из нехата ако га последице дела тако тешко погађају да не би могла бити остварена сврха казне. У сваком случају, иако теоријски може бити дубиозно, овде нема веће разлике између умишљајног и нехатног учиниоца, већ се овај други „подучава“ да буде пажљивији у будућности.<sup>37</sup>

## 2. ТЕРМИНОЛОШКЕ НАПОМЕНЕ – ВИШЕ ЗНАЧЕЊА НЕХАТА

### 2.1. Језичко значење

Српски речник синонима не познаје реч нехат као посебну одредницу. Уместо тог, претежно правног термина<sup>38</sup>, у лингвистици се употребљава *нехај*. Придев нехајан се може означити речју *несмотрен* или равнодушан. Нехајност, са друге стране, има прегршт синонима. То су: површност, несистематичност, неодговорност, лежерност, *непажња*, *необзирност*, несрећеност, неуређеност, индоленција<sup>39</sup>, *небрига*, *занемаривање*, *лакомисленост*, *небрижљивост*, нехај, несмотреност, комоција, комотност, нехајање, оуглалост, непажљивост, безбрижност, распуштеност, *немарење*, *лакоумност*, запуштање, нетемељитост, комодитет, необазирање, мурдарлук, атљавост, хај-нехај, непомња, али и брљивост, јавашлук, уз асоцијације на лењост или *пропуст*.<sup>40</sup> Курзивом су претходно означене речи које се и иначе често користе у правном објашњењу нехата одн. његовог садржаја. Ово је значајно нарочито у оном делу који садржину нехата разматра кроз одговарајуће правне стандарде, с обзиром на то да они изискују одређен ниво „свакодневне дескрипције“.

Са друге стране, Речник савременог српског књижевног језика са језичким саветником одређује и значење речи нехај, али и нехат. Ипак, оба термина се схватају готово истоветно. Тако се *нехај* одређује као немар, небрига, равнодушност,

<sup>34</sup> L. Y. Garfield: *op. cit.*, p. 880, fn. 16, p. 885.

<sup>35</sup> Склоност неког лица ка вршењу кривичних дела отвара простор за размишљање о правном третману таквог учиниоца и то не само приликом одмеравања казне, већ и при утврђивању његовог психичког односа према делу у погледу процене стандарда пристајања или олаког држања.

<sup>36</sup> C. Roxin /1979/: *Teoría del tipo penal*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, p. 182.

<sup>37</sup> Како наводи Харт, и ризик од наметања кривичне одговорности утиче на особу да следећи пут „стане и размисли“. H. L. A Hart with an Introduction by G. Gardner /2008/: *Punishment and Responsibility - Essays in the Philosophy of Law*, Chapter 5 – Intention and Punishment, Oxford University Press, New York, p. 134.

<sup>38</sup> Тако: *Pravni leksikon /1964/*: *Savremena administracija* (glavni redaktor V. Blagojević), Beograd, odrednica „nehat (*culpa*) u krivičnom pravu“, str. 508.

<sup>39</sup> Такође значи и „празнина“, што је занимљиво ако имамо у виду да Флечер указује на објашњења неких аутора који о нехату говоре као о „празном уму“ (*blank mind*). G. Fletcher /1998/: *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford University Press, New York, p. 117.

<sup>40</sup> П. Ћосић /2017/: *Српски речник синонима*, Прометеј – Нови Сад и Корнет – Београд, стр. 375-376.

док се *нехату* приписује значење немар(љивост), алкавост. Такође, прилог *нехотице* се разуме као ненамерно одн. не хотећи.<sup>41</sup>

Због важности језика за право, нарочито у контекстуалном приступу, наведена лингвистичка значења могу допринети ваљанијем образлагању како нехата, тако и правних стандарда који се за њега везују. Правна терминологија иако специфична, ипак не треба да буде сувише удаљена од друштвене стварности коју регулише.<sup>42</sup> То је један од разлога из којих ћемо обрадити и питање правног контекста у ком се испољава нехат.

## 2.2. Терминологија српског права

Појам нехата у српском праву језички није споран. Томе у прилог иде постојање законске одредбе која га дефинише и у Кривичном законнику се јавља управо под тим именом – нехат. Иако не постоји формална подела на свесни и несвесни нехат, у погледу ње влада сагласност и у старијој<sup>43</sup>, и у новијој<sup>44</sup> теорији и уџбеницима кривичног права. У том погледу, не ради се ни о чему другом него о „насловљавању“ законом прописане дефиниције једног одн. другог облика нехата, али кроз уобичајени генусни појам тј. синтезу. Мада „свесни“ и „несвесни“ нису законски појмови, већ представљају теоријске творевине, због њихове опште прихваћености ћемо их користити у раду. Свакако, ови придеви одражавају и природу поменутих врста нехата, па нема ни суштинског разлога да их не употребљавамо.

## 2.3. Терминологија англосаксонског права

Са друге стране, у англосаксонском систему нехат има унеколико другачије значење. Тако се под нехатом подразумева несвесно деловање учиниоца којим су остварена обележја неког кривичног дела. Грубо говорећи, такав нехат поистовећујемо са несвесним нехатом из нашег права. Ван овако одређеног појма се налази оно што би се према српском КЗ подвело под појам свесног нехата или евентуалног умишљаја, а то је свесно стварање ризика. Тада се ради о другом облику кривице који се у англо-америчкој теорији означава појмом *recklessness* што се најчешће преводи као непромишљеност, безобзирност или лакомисленост.<sup>45</sup> То је последица другачијег концепта кривичног дела и одређених специфичности двеју правних традиција, што нужно има одраз на кривицу одн. *mens rea* елемент као део

---

<sup>41</sup> М. Московљевић /2000/: *Речник савременог српског књижевног језика са језичким саветником*, Гутенбергова галаксија, Београд, стр. 390.

<sup>42</sup> Д. Ђорић /2017/: *Значај језика за право*, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, н° 4, стр. 1580.

<sup>43</sup> Т. Живановић /1921/: *Основи кривичног права – општи део*, друго издање, Београд, стр. 237-238; N. Srzentić (ur.), F. Bačić i dr. /1978/: *Komentar Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, Savremena administracija, Beograd, str. 84; M. Radovanović /1972/: *Krivično pravo SFRJ – opšti deo*, Savremena administracija, Beograd, str. 188-191.

<sup>44</sup> И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 223-224; Z. Stojanović /2016/: *Krivično pravo – opšti deo*, Pravna knjiga, str. 173; Б. Чејовић /2006/: *Кривично право*, Досије, Београд, стр. 206-209.

<sup>45</sup> A. Ashworth & J. Horder /2013/: *Principles of Criminal Law*, Oxford University Press, pp. 196-198 (29-31 of 57, Chapter: Criminal Capacity, Mens Rea and Fault).



општег појма кривичног дела.<sup>46</sup> Осим тога, одређење нехата се додатно компликује постојањем различитих означавања нехата, опет, у зависности од гране права у којој се појам јавља. Тако, у *Black's Law* речнику наилазимо на дефиницију нехата (*negligence*) и кривичног нехата (*criminal negligence*). Први се одређује као непридржавање стандарда дужне пажње коју би показао разумно пажљив човек да се налазио на месту учиниоца. Додатно се овај појам прецизира синтагмом „скривљена непажња“ (*culpable carlessness*). Са друге стране, тзв. кривични нехат се дефинише као „груби“ нехат (*gross negligence*) који је толико озбиљан (одн. екстреман) да се кажњава као кривично дело. Ипак, у одређењу потоњег, истиче се недостатак брижљивости, али и свесно или вољно непридржавање захтева правних стандарда постављених пред учиниоца. Међутим, суштински нема веће разлике између ова два појма.<sup>47</sup> Ипак, у односу на „обични“ нехат (*ordinary negligence*), разлика је само у степену, а не и врсти нехата.<sup>48</sup> Терминолошку проблематику додатно усложњава употреба појмова као што су *reckless, wanton, willful* уз *negligence*, што у принципу представља другачији, квалитативно пунији облик нехата. Надаље, у домену међународног кривичног права, због природе кривичних дела, Касесе (*Cassese*) оправдава одговорност само за *gross or culpable negligence* или, како га још назива *culpa gravis*, али не и за „чист“ нехат.<sup>49</sup>

Ипак, с правом се може поставити питање да ли је реч о синонимима или посве различитим облицима кривице, нарочито према односу са нашим правом. На овом месту се, међутим, нећемо бавити овим разграничењима.<sup>50</sup>

#### 2.4. Компромисна значења?

Значења која различити термини који се користе у одређењу нехата имају у два система се не могу у потпуности уподобити. Због тога то нећемо ни пробати да учинимо јер постоји оправдана бојазан да такав „покушај буде неподобан“ или барем „Сизифов“. Уместо тога, настојаћемо да из концепата нехата које срећемо у теорији изведемо један у довољној мери уопштен појам, у контексту напред постављених хипотеза.

У том смислу, под нехатом у оба правна система (одн. уже – према КЗ и РС као „представницима“ две правне породице) подразумевамо свесни и несвесни (као што је то уобичајено у српској кривичноправној мисли), а потребна прецизирања ће у сваком случају бити посебно наглашена онде где то буде умесно. То се нарочито односи на англосаксонски дискурс нехата. Ово стога што се, због преплитања појма

---

<sup>46</sup> М. Шкулић /2021/: *Основи кривичног права Сједињених Америчких држава*, Правни факултет у сарадњи са Криминолошком секцијом Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, Београд, стр. 36-43.

<sup>47</sup> Штавише, *gross negligence* је појам својствен енглеском, а *criminal negligence* канадском праву. J. Horder /1997/: *op. cit.*, p. 495, fn. 1.

<sup>48</sup> Вид. *Black's Law Dictionary* /1999/: St. Paul, West Group, pp. 1056-1057.

<sup>49</sup> А. Cassese /2003/: *International Criminal Law*, Oxford University Press, New York, p. 172.

<sup>50</sup> Тзв. обични нехат (*ordinary negligence*) вуче корене из раног енглеског права 12. века. Међутим, англиканска црква је сматрала неправичним кажњавање без постојања одређене мере личне кривице, па се већ од 13. века придаје значај кривици у утврђивању одговорности. И поједине америчке колоније су прихватале став да је оправдано кажњавање за обични нехат, али се већина ипак приклонила ставу да се одговорност може засновати тек ако је доказано да код учиниоца постоји „нешто више“ од пуке несреће, или, како разумемо, обичног нехата. Због тога је тзв. груби нехат (*gross negligence*) постао минимални стандард одговорности у америчком праву. L. Y. Garfield: *op. cit.*, pp. 888-889.

нехата у *Tort law* деликтима својствених грађанском праву, који у неким случајевима доста подсећају на поједина нехатна кривична дела у нашем систему (према својој природи и врсти), додатно усложњавају ионако компликована објашњења овог појма. Томе посебно доприноси и другачија структура општег појма кривичног дела и нарочит појам кривице који се означава као елемент *mens rea*.<sup>51</sup> Због тога сматрамо да је оправдано поћи од разумевања нехата према ономе како је схваћен у нашем кривичном праву, а онда, комплементарно, обогатити његову садржину финесама карактеристичним за друге изворе сазнања и права, уз, по потреби, допунска дескриптивна објашњења.

---

<sup>51</sup> M. Škulić /2015/: Opšti pojam krivičnog dela u Sjedinjenim Američkim Državama – sličnosti i razlike u odnosu na srpsko krivično pravo - in: *Kaznena reakcija u Srbiji V deo* (ed. Đ. Ignjatović), str. 59-61.

## II НАЧЕЛНЕ ПОСТАВКЕ О НЕХАТУ

Ово поглавље започећемо „постављањем темеља“ за теоријску обраду нехата полазећи од општих питања кривичног права уже усмерених на тему. У првом реду ћемо „провући“ нехат кроз основна кривичноправна начела, а затим одредити положај нехата као посебне врсте деликата са нарочитом структуром и препознати га као облик кривице о коме ћемо говорити у посебном поглављу рада. Након тога ћемо у најкраћем лоцирати положај нехата у правном систему ослањајући се на основно и споредно кривично законодавство, али и законске одредбе различитих грана права.

### 1. НЕХАТ КРОЗ ПРИЗМУ НАЧЕЛА КРИВИЧНОГ ПРАВА

Кривично право савремених држава почива на готово општеприхваћеним принципима. Иако свако од мање-више универзалних постулата има значајан утицај на правни поредак у ком делују, у теорији постоје извесна неслагања у погледу њихове хијерархије, или пре, њиховог значаја (нарочито када је у питању начело легитимитета).<sup>52</sup> У теорији срећемо ширу поделу на над-начела, фундаментална начела, секундарне принципе и специфичне правне норме (одредбе).<sup>53</sup> На овом месту ћемо издвојити нека начела која првенствено „тангирају“ нехат у кривичном праву, пре синтетички и у контексту разумевања принципијелне позиције овог института, а мање поређењем самих начела. Ово стога што, без обзира на њихово место на лествици, општи принципи представљају бит једног (кривичноправног) система.<sup>54</sup> Према томе, реч је о заједничким правилима која сви институти *начелно* треба да задовоље, али треба имати на уму да *у појединостима* постоје и одређени изузеци.

#### 1.1. Начело кривице

*Nulla poena sine culpa* – принцип кривице или индивидуалне субјективне одговорности не значи ништа друго, него да се учиниоцу може упутити прекор у виду одређених санкција само уколико је скривљено (и лично) учинио кривично дело. Другим речима, санкције (али не све) претпостављају кривицу.<sup>55</sup> И мада

---

<sup>52</sup> Б. Ристивојевић /2012/: О поретку начела у циљном (телеолошком) тумачењу у кривичном праву, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, н° 4, стр. 247 и даље.

<sup>53</sup> G. Hallevy /2010/: *A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law*, Springer, Berlin-Heidelberg, pp. 3-4. Овај аутор као над-принцип (супра-начело) одређује принцип слободног избора из ког произлазе сва друга начела којима се остварује правна контрола друштва. Иако овакво схватање јесте иманентно кривичном праву, чини се да га аутор имплицитно поистовећује са оним што уобичајено подразумевамо под захтевима начела кривице и легитимитета. Јер, објашњавајући да је аутономија појединца део социјалног концепта који стоји иза овог над-принципа, истиче да је негирање слободног избора од стране неких режима „нелегитимно“. Ипак, и други аутори утврђивање индивидуалне одговорности објашњавају могућношћу извесне приписивости учиниоцима избору. Вид. и: A. Ashworth /2010/: *Sentencing and Criminal Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, p. 148.

<sup>54</sup> Штавише, и дидактички, начела ма које гране права у ствари представљају својеврсне „интерпретације“ целог предмета. Кроз њих се прожима целокупно градиво и овладавањем њима, овладава се логиком дате материје.

<sup>55</sup> И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 195.

кривица може бити спорна у појмовном смислу, само начело кривице је неспорно.<sup>56</sup> У старијој немачкој доктрини се на однос кривице и казне гледало „двострано“ – кривица и казна су биле апсолутне категорије: ако је учинилац крив, он заслужује казну без нарочитих вредновања. Указујући на неоправданост оваквог приступа, постаје владајуће „јединствено“ схватање по коме казна претпоставља кривицу и њоме је ограничена. Тако се фокус померио са кажњавања неморалних понашања (који су имала шири опсег радњи које обухватају) на кажњавање оних понашања којима се вређа друштвени мир, за чије кажњавање има основа.<sup>57</sup> Чини се да је „природно“ обрадити нехат као облик кривице највећма кроз ово правило. Истини за вољу, увођењем својеврсне „лимитирајуће функције“ начела кривице оваква садржина поприма извесна подударана са начелом легитимитета прописаним чл. 3 КЗ, а који уређује основ и *границе* кривичноправне принуде.

Роксин (*Roxin*) објашњава да се о кривици може говорити само ако је учинилац пре (из)вршења дела знао или барем имао прилику (могао) да зна да је његово дело недозвољено. Даље закључује да је на овај начин начело кривице заправо укључено у начело законитости, које аутор обрађује као општи постулат који у ствари супсумира остале принципе.<sup>58</sup> И Гроп (*Gropp*) је на истом становишту. Како истиче овај немачки аутор, казна има свој легитимитет само онда када је учинилац способан да препозна и понаша се у складу са заповестима норме. Ако нема капацитет да поштује норму, а свеједно буде субјект кажњавања, онда га државни монопол принуде гледа као објект.<sup>59</sup> Другим речима, и кршењем правила, норма опет испољава своје дејство кроз основ за изрицање казне и наново потврђује онај захтев који је у њој садржан, уважавајући при том принцип индивидуалне и субјективне одговорности учиниоца. Илустративан је пример који наводи потоњи аутор - да кривица није предуслов казне, онда не би било суштинске разлике између дресуре животиња и кажњавања људи, а разум и свесност је оно што битно разликује људе од животиња.<sup>60</sup>

Кривицу и казну Бачић назива „врхунским институцијама казненог права“ истичући да су за развој кривице заслужна два међусобно повезана и условљена процеса – један, који подразумева пут од објективне ка субјективној одговорности и други, од колективне ка индивидуалној одговорности.<sup>61</sup> Аутор такође указује на једну важну ставку, а то је да је упоредо са овим процесима текло и разграничење казнене (кривичне)<sup>62</sup> и грађанске одговорности.<sup>63</sup> Поред неспорног значаја начела

---

<sup>56</sup> F. Bačić /1998/: *Kazneno pravo Opći dio*, Informator, Zagreb, str. 198.

<sup>57</sup> C. Roxin /1981/: *op. cit.*, pp. 188-190.

<sup>58</sup> C. Roxin /1997/: *Derecho Penal – Parte General Tomo I*, Civitas, Madrid, pp. 146-147.

<sup>59</sup> W. Gropp /2001/: *Strafrecht Allgemeiner Teil, Zweite, überarbeitete und erweiterte Auflage*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, p. 59.

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> F. Bačić /1998/: *op. cit.*, str. 38.

<sup>62</sup> „Казнени“ одговара појму „кривични“ и не треба га мешати са казним правом као ширим појмом о ком говори Устав Републике Србије („Сл. гласник РС“, бр. 98/2006 и 115/2021) у чл. 34 (у даљем тексту: Устав). У питању су чисто језичке финесе будући да нпр. хрватско право користи израз „казнено право“ за грану права коју ми називамо кривичним (Казнени закон, НН 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21), док казнена дела у српском праву обухватају кривична дела, прекршаје и привредне преступе. И мада код нас казнени деликти представљају ширу категорију кажњивих дела, у иностраним уџбеницима се баш за кривично право често користи управо израз који преводимо као казнено (нпр. *Penal Law, Le Droit Pénal, El Derecho Penal*). Вид. Е. Ћоровић /2013/: Принципи кривице као основ преиспитивања оправданости кривичних санкција у кривичном праву Србије, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, н° 2, стр. 353.

кривице за нехат, у претходној тврдњи наилазимо на још једну спону која је, утичући на сâм развој одговорности у најширем смислу (која обухвата кривичну и грађанску), утицала и на природу кривице обликовањем нехата. Тај заједнички садржалац видимо управо у једној мешовитој садржини нехата која „лебди“ на граници кривичног и некривичног (што може бити и грађанско, али и прекршајно право), те између субјективне и објективне одговорности. На овај начин нехат проналази своје упориште и важност за развој постулата кривице. Са друге стране, адекватним прописивањем нехатних деликата и утврђивањем нехатне кривице у поступку, и нехат одговара на стандарде овог начела.

Треба истаћи да се принцип праведности и сразмерности из чл. 42 ст. 4 КЗ донекле поклапа са начелом кривице. У Образложењу Нацрта ЗИД КЗ из 2019. године<sup>64</sup> наведено је да се прописивањем ове сврхе кажњавања дају смернице судијама да приликом *одмеравања казне* узму у обзир и овај разлог у сваком поједином случају. Делује да је овакво објашњење законодавца прилично опште јер суд и иначе приликом одмеравања казне с обзиром на принцип индивидуалне субјективне одговорности води рачуна о сврси кажњавања у уобичајеном облику – и кроз специјалну, и кроз генералну превенцију. То сугерише да је законодавац пошао од неких традиционалнијих схватања о сврси казне који подразумевају ретрибуцију, застрашивање и онеспособљавање учиниоца. Због тога с правом указује Вуковић да кривица има двоструку функцију – конститутивни је елемент кривичног дела, и један од битнијих критеријума приликом одмеравања казне односно њене висине.<sup>65</sup> То је разлог из ког нећемо принцип праведности и сразмерности обрађивати посебно. Осим тога, и српски законодавац за сврстава у одредбе којима се прописује сврха кажњавања, па ће се ефекти овог начела сумарно поменути у делу рада о криминално-политичкој позицији нехата.

### 1.1.1. Начело кривице у Кривичном законнику РС

Начело индивидуалне субјективне одговорности је прописано одредбама чл. 2 КЗ и чл. 25 РС. Српски законодавац формално одређује принцип кривице тако што наводи да се „казна и мере упозорења могу изрећи само учиниоцу који је крив за учињено кривично дело“. Из овакве дефиниције јасно се уочавају оба поменута елемента одговорности – прекор у виду казни и мера упозорења и скривљено поступање учиниоца манифестовано кроз захтев за постојање кривице. Упркос одређеним дилемама у важећој концепцији овог начела, нарочито у домену санкција<sup>66</sup>, ипак ћемо фокус задржати на његовом утицају на нехатну кривицу. Наиме, принцип кривице ће бити задовољен онда када се утврди кривица учиниоца у кривичноправном смислу. Овај аспект има свој наставак у кривично-процесном

---

<sup>63</sup> F. Vačić: *op. cit.*, str. 38.

<sup>64</sup> Образложење Нацрта ЗИД КЗ од 22. априла 2019. <https://www.mpravde.gov.rs> › *Образлоženje izmena KZ-22.4.2019.docx*, приступљено: 08. 11. 2019. године.

<sup>65</sup> И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 444.

<sup>66</sup> Васпитне мере нису предмет Кривичног законика, већ Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица („Сл. гласник РС“, бр. 85/2005), док се мере безбедности, иако врста кривичних санкција, пре свега везују за отклањање одређених стања или услова који могу утицати на вршење кривичних дела. Ипак, постоје одређене недоследности у погледу ове две врсте кривичних санкција јер оне, формалноправно, нису обухваћене начелом кривице. Због тога је теоријски утемељен Ђоровићев закључак о постојању изузетака од принципа кривице када су у питању наведене санкције. Вид. Е. Ђоровић: *op. cit.*, стр. 363.

законодавству које, одређујући предмет закона у чл. 1 ЗКП наводи да „законик утврђује правила чији је циљ да нико невин не буде осуђен, а да се учиниоцу кривичног дела изрекне кривична санкција под условима које прописује кривични закон, на основу законито и правично спроведеног поступка“. Ово правило има упориште у чл. 34 ст. 3 Устава који гласи да се „свако се сматра невиним за кривично дело док се његова кривица не утврди правноснажном одлуком суда“. Осим тога, о кривици се и у теорији говори као о „материјалној компоненти људских права“. <sup>67</sup> С обзиром на природу начела – да прожимају читав закон, кривица се у одредби чл. 2 КЗ тумачи на истоветан начин како је дефинисана у чл. 22 истог законика. Према томе, нехат у кривичном праву Србије има своје место и као део правно-филозофске поставке на којој почива домаће кривично законодавство.

Тако је у закону. Међутим, са теоријске тачке гледишта, нехат као облик кривице није увек неспоран, нарочито у англосаксонској теорији. <sup>68</sup> У разматрању нехата се полази од преиспитивања основне компоненте овог начела – да ли је нехат уопште кривица тј. стање свести одн. *mens rea* елемент? <sup>69</sup> За разлику од умишљаја, субјективни аспект нехата није увек тако јасно изражен, између осталог, и што се за утврђивање нехата користе одређени објективни стандарди. То помало доводи у питање принцип кривице који почива на *одговорности* појединца полазећи од латинске максиме *actus non facit reum nisi mens sit rea* – нема објективног дела (неправа) без кривице. Ово стога што изостанком захтева кривице ризикујемо да уђемо на терен објективне одговорности у кривичном праву. Њоме се врећа принцип индивидуалне субјективне одговорности јер се тада учиниоцу не приписује казна с обзиром на кривицу, већ без обзира на њу. И мада је нехат често на граници субјективног и објективног, постоји низ правила која овакву, двојну природу нехата узимају у обзир и чине усклађеном са постулатима кривице. То се пре свега односи на колико-толико јасно дефинисање нехата и покушаја да се успостави минимум субјективних веза за оствареним неправом (особито код несвесног нехата). У сваком случају, могућа одступања од овог начела треба избегавати, а ако су, пак, оправдана, треба то учинити на начин којим се најмање повређује принцип кривице. <sup>70</sup>

### 1.1.2. Начело кривице у Римском статуту

И овај акт (који смо определили као други извор кроз који ћемо концептуално сагледати нехат), прописује начело индивидуалне субјективне одговорности. За разлику од решења из КЗ, чл. 25 РС екстензивније уређује ово питање, чак прекорачујући оно што се уобичајено сматра принципом кривице. <sup>71</sup> Ипак, исправан

<sup>67</sup> W. Gropp /2001/: *op. cit.*, p. 59.

<sup>68</sup> M. Thornton /2012/: The Limits of Criminal Culpability– Book Review, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, Vol. XXV, n° 1, p. 159.

<sup>69</sup> N. Padfield /2012/: *Criminal Law*, Oxford University Press, United Kingdom, p. 58.

<sup>70</sup> Z. Stojanović /2016/: *op. cit.*, str. 24-25.

<sup>71</sup> Цео чл. 25 РС гласи:

1. Суд је, у складу са овим Статутом, надлежан за вођење кривичног поступка искључиво против физичких лица.
2. Лице које изврши кривично дело из надлежности Суда лично је одговорно и биће кажњено у складу са овим Статутом.
3. У складу са овим Статутом, Суд може водити кривични поступак и казнити извршиоца кривичног дела само ако је исти кривично одговоран и уколико је кривично дело из надлежности Суда:  
(а) Извршио лично или у саучесништву са другим лицима или посредством другог лица, без обзира да ли је то друго лице кривично одговорно;

је став заступан у литератури да чл. 25 представља солидну базу за одлучивање о постојању индивидуалне субјективне одговорности.<sup>72</sup> Ова два извора се не могу (нити је то потребно) потпуно поистоветити, па је тако довољно да постоје нека општа, кодификована правила својствена европском систему, с обзиром на то да је евидентан утицај англосаксонског права на овај правни текст (који у основи садржи идеје Модела кривичног законика Америчког правног института<sup>73</sup>, наравно, за бројним специфичностима које су последица особеног правног па и политичког третмана дела из надлежности Међународног кривичног суда). С тим у вези, редакција овог прописа уговорне форме, а законског карактера, у овом тренутку не може достићи ниво апстраховања који баштине земље које припадају континенталном праву.

Премда ова норма уређује и основ других института кривичног права, попут саучесништва и покушаја, имајући у виду предмет обраде, фокусираћемо се на чл. 25 ст. 1 и 2 РС. Овај део у ствари представља начело кривице у ужем смислу онако како је схваћено у српском праву, али и уопште. Штавише, Ван дер Вивер (*Van der Vyver*) тврди да је принцип кривице у Римском статуту претежно усвојен из континенталног права (*civil law*).<sup>74</sup>

У првом ставу, РС прописује да се кривични поступак води искључиво против појединаца одн. физичких лица. Ова одредба је унета у РС под утицајем мишљења да у надлежност Међународног кривичног суда треба уврстити и одговорност правних лица као вид колективне одговорности. Од тога се, међутим, одустало.<sup>75</sup> Тако је одговорност према РС задржала компоненту индивидуалне.

---

(б) Наредио, наговорио или подстрекао на извршење кривичног дела, а које кривично дело потом буде учињено или покушано;

(ц) У циљу олакшања извршења кривичног дела, помаже, подстиче или на други начин допринесе његовом извршењу или покушају извршења, укључујући овде и стављање на располагање средстава за извршење кривичног дела;

(д) На било који други начин допринесе извршењу или покушају извршења кривичног дела иза кога стоји група лица која делује са заједничким циљем. Такав допринос мора бити намеран и мора бити:

(и) учињен са циљем омогућавања даљег вршења кривичне активности или даљег остваривања циља те групе, када активност и циљ те групе имају за последицу извршење кривичног дела из надлежности Суда, или

(ии) учињен са знањем о намерама групе да почини злочин.

(е) У вези са кривичним делом геноцида, директно или јасно подстиче друге на извршење геноцида;

(ф) Покуша кривично дело започињући радње које узрокују извршење тог кривичног дела, али га не доврши услед околности које наступе независно од његове намере. Међутим, лице које одустане од извршења кривичног дела или спречи наступање последице предузете радње кривичног дела, неће се, према одредбама овог Статута, казнити за покушај извршења кривичног дела, под условом да је од кривичног дела одустало у потпуности и да је одустанак био добровољан.

4. Ниједна одредба овог Статута која се односи на индивидуалну кривичну одговорност не утиче на одговорност државе по међународном праву.

<sup>72</sup> G. Werle /2007/: Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, p. 975.

<sup>73</sup> B. Ristivojević /2007/: О општим обличима кривице у Римском статуту, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, n° 1-2, str. 267.

Главни писац Модела Кривичног законика био је Херберт Векслер (*Herbert Wechsler*), један од најистакнутијих америчких правника 20. века. M. D. Dubber /2000/: The Historical Analysis of Criminal Codes, *Law and History Review*, Vol. 18, n° 2, p. 433.

<sup>74</sup> J. D. Van der Vyver: *op. cit.*, p. 59.

<sup>75</sup> O. Triffterer & K. Ambos /2016/: *The Rome Statute of the International Criminal Court – A Commentary*, 3rd edition, C. H. Beck-Hart-Nomos, A Commentary by K. Ambos, p. 986.

У другом ставу се делимично понавља претходна одредба. Према чл. 25 ст. 2 РС, одговорно је лице које изврши кривично дело из надлежности суда лично (што је сегмент индивидуалног) и кажњава се у складу са законом. У питању је уобичајени приступ дефинисању начела индивидуалне субјективне одговорности код ког је постојање кривице предуслов за изрицање казне. Ово решење је у складу и са чл. 22 РС које предвиђа *nulla poena sine lege* аспект начела законитости, па и овде можемо утврдити постојање тесне везе начела законитости, са једне и начела кривице које се на неки начин њиме објашњава, са друге стране.

Аспектима наведене одредбе из чл. 25 ст. 1 и 2 РС се не посвећује нарочита пажња, па се могу сматрати неспорним.<sup>76</sup> Далеко већи значај се придаје осталим одредбама<sup>77</sup> које знатно више утичу и на саму концептуализацију нехата па ћемо тако на одговарајућем месту у раду указати на те специфичности.

### 1.1.3. Начело кривице и нехат

Многе дилеме у погледу нехатних деликата које додирују и начело кривице ће тек бити детаљније обрађене. Нарочито оне које објашњење нехата приближавају објективној одговорности или, пак, ако третирање нехата своде искључиво на разматрање нехатних деликата у посебном делу.<sup>78</sup> На овом месту ћемо истаћи да појединачне норме о кривици представљају одговарајућу разраду општег правила отелотвореног у начелу индивидуалне субјективне одговорности. Уз то, примећује се да се стварна природа нехата не може описати на бази једног принципа, па макар то био и његов „изворни“ (кривица), већ нужно долази до преплитања како општих института (кривичних санкција, а првенствено казне), тако и других принципа на којима функционише кривично право.<sup>79</sup> Оно што је кључно јесте да нехат, мање или више очигледно, има своју принципијелну заснованост на стандардима које поставља начело кривице. Испуњавање садржине овог принципа се врши на бази тумачења и системског повезивања и разумевања конкретних института, а свакако је догматски ваљано то што има и своју законску заснованост.

### 1.2. Начело законитости

Иако трагове правила *Nullum crimen, nulla poena sine lege* – нема злочина нити казне без закона, налазимо у старијим кодификацијама (попут Ур Намуовог из 21. века п. н. е., Хамурабијевог законика из 18. века п. н. е.<sup>80</sup> или нешто касније и Јустинијанових Дигеста), настанак овог начела се у савременом значењу везује за период просветитељства.<sup>81</sup> Међутим, сегменте начела (о забрани ретроактивног

---

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> Верле (*Werle*) нпр. указује да је збуњујућа одредба чл. 30 РС (*Mens Rea*) јер изазива различите интерпретације. G. Werle: *op. cit.*, p. 962.

<sup>78</sup> Нпр. на примеру нехатног убиства. M. Molan, D. Lanser & D. Bloy /2000/: *Bloy and Parry's Principles of Criminal Law*, Cavendish Publishing Limited, London, p. 57.

<sup>79</sup> Због тога се у уџбеничкој литератури и не посвећује већа пажња формалном диференцирању различитих начела јер се на њих указује приликом обраде конкретних института. Поједини аутори структурално и не издвајају остале принципе, већ полазе од фундаменталног принципа законитости, док неки то чине, како делује, пратећи законску систематику. Вид. нпр. С. Roxin /1997/: *op. cit.*, pp. 134-195; И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 16-20; Z. Stojanović /2016/: *op. cit.*, str. 20-26.

<sup>80</sup> V. F. Velásquez /1986, 2016/: El principio de legalidad juridicopenal, *Nuevo Foro Penal*, n° 12(32), p. 254.

<sup>81</sup> G. Halleuy: *op. cit.*, p. 8.



дејства) срећемо и у првим америчким уставима (1776), а потом овај принцип усваја и Декларација о правима човека и грађанина (1789).<sup>82</sup>

Име немачког научника Фојербаха је неизоставно када се говори о првом теоријском обликовању принципа законитости. Његов догматски утицај се нарочито огледа у истицању значаја психолошке принуде у форми застрашивања потенцијалних учинилаца, као важне допуне монополу физичке принуде, а који се може остварити управо кроз јасно описана дела и казне.<sup>83</sup> Теоријски рад на конституисању овог постулата, Фојербах је „озаконио“ уносећи принцип законитости у Кривични законик Баварске из 1813. године.<sup>84</sup>

### 1.2.1. Начело законитости у Кривичном законнику РС

Ово начело је прописано у чл. 1 КЗ на следећи начин: „Никоме не може бити изречена казна или друга кривична санкција за дело које пре него што је учињено законом није било одређено као кривично дело, нити му се може изрећи казна или друга кривична санкција која законом није била прописана пре него што је кривично дело учињено“.

Осим што је реч о принципу програмског карактера, оно представља разраду чл. 34 Устава који гласи: „нико се не може огласити кривим за дело које, пре него што је учињено, законом или другим прописом заснованим на закону није било предвиђено као кажњиво, нити му се може изрећи казна која за то дело није била предвиђена“ (ст. 1) и „казне се одређују према пропису који је важио у време кад је дело учињено, изузев кад је каснији пропис повољнији за учиниоца. Кривична дела и кривичне санкције одређују се законом“ (ст. 2). Осим што уставна одредба има шири обим у смислу употребе термина „кажњивих дела“, она садржи и конкретан основ који се тиче управо кривичних дела као уже категорије деликата у нашем праву.

С обзиром на чл. 22 ст. 2 КЗ који већ у општем делу узима у обзир специфичности нехата прописујући да је „кривично дело учињено са кривицом и ако је учинилац поступао из нехата, уколико закон то изричито предвиђа, уочава се јасно поштовање начела законитости. Првенствено, овим је задовољен *lex scripta* сегмент начела законитости. Оно што може изазвати дилеме су извесне недоумице у погледу недовољно одређених општих института.<sup>85</sup> Ипак, није реално очекивати од законодавца да опише институт тако да његово тумачење буде лишено свих доктринарних и практичних нејасноћа.

Због значајних утицаја које правни стандарди имају на нехат, може се довести у питање деловање *lex certa* и *lex stricta* аспеката принципа законитости.

Наиме, захтев за довољно одређеном нормом (*lex certa*) може бити поврећен онда када законски опис неког кривичног дела садржи генералне клаузуле<sup>86</sup>, а уз то

---

<sup>82</sup> М. Шкулић /2010/: Начело законитости у кривичном праву, *Анали Правног факултета у Београду*, год. LVIII, н° 1, стр. 67.

<sup>83</sup> И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 17.; P. J. A. R. von Feuerbach /1832, 2007/: The Foundations of Criminal Law and the Nullum Crimen Principle, *Journal of International Criminal Justice*, н° 5, p. 1006-1007 [део издвојен из књиге *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gultigen peinlichen Rechts* (Textbook of the Penal Law Generally Applied in Germany, 11th edn., Giessen: Heyer, 1832, Translation by Iain L. Fraser)].

<sup>84</sup> V. F. Velásquez: *op. cit.*, p. 256.

<sup>85</sup> И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 18, фн. 55.

<sup>86</sup> И. Вуковић: *ibid.*, стр. 19; М. Шкулић /2010/: *op. cit.*, стр. 80.

има и нехатни облик.<sup>87</sup> Тако је нпр. конструкција „несавесног вршења дужности“ из чл. 295 КЗ вишеструко неодређена – и када је у питању несавесност, и садржај дужности, и на крају, када се ово кривично дело учини из нехата. То, међутим, не значи да треба прибегавати законодавној казуистици приликом прописивања кривичних дела. Због тога треба имати на уму важност правила тумачења и правног резонувања (о чему ће посебно бити речи) и овај сегмент разумети као минималне смернице у примени права.

*Lex stricta* компонента принципа законитости односно захтев за уском, тачном нормом подразумева да је стварање права и заиста само прерогатив законодавца. Тако се ово начело односи на забрану креативне аналогије, тј. забрану стварања права од стране судова. Овде се, међутим, сукобљавају два слична метода резонувања: аналогија, која је начелно забрањена, осим ако је повољнија за учиниоца<sup>88</sup>, и екстензивно тумачење које у принципу није, тј. дозвољено је.<sup>89</sup> Оно што актуелизује ово правило је бојазан да се уместо екстензивног интерпретирања језички нејасне норме, заправо ради о правној празнини. Зато се као битно јавља правилно језичко разумевање конкретног значења, али унеколико више од простог језичког тумачења.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> Нпр. несавесно пружање лекарске помоћи из чл. 251 ст. 3 КЗ, несавесно поступање при справљању и издавању лекова из чл. 255 ст. 2 КЗ.

<sup>88</sup> C. Roxin /1997/: *op. cit.*, pp. 158-161.

<sup>89</sup> D. Canale & G. Tuzet /2018/: Analogical reasoning and extensive interpretation – in: *Analogy and Exemplary Reasoning in Legal Discourse* (eds. H. Kaptein & B. van der Velden), Amsterdam University Press, Amsterdam, p. 66.

<sup>90</sup> У литератури се тако издваја занимљив догађај из италијанске праксе. Наиме, случај „Радио Ватикана“ је током 2001. године изнедрио више питања након што су са торњева станице емитовани електромагнетни таласи у мери изнад прописане, угрожавајући становништво „загађењем“ зрачењем. Повод за покретање поступка поводом загађења животне средине опасном делатношћу је био пораст онколошких обољења, нарочито међу децом, на подручју на ком су се налазили предајници радио-емитера. На основу једног незваничног извештаја, емисија електромагнетних таласа који служе емитовању програма је била у узрочној вези са порастом тешких болести. Између осталог, нека од питања су била да ли су емисије у конкретном случају превазишле прописане границе, да ли је уопште реч о кривичном делу или неком другом деликту, да ли се електромагнетни таласи сматрају опасном емисијом супстанци будући да их италијански закон као такве не помиње. Предметно кривично дело чини лице које на јавном месту или приватном месту за заједничку или туђу употребу, баца или сипа опасне ствари, подобне да тело повреди или здравље наруше ... у случајевима који нису дозвољени законом, изазивајући тако емисије гасова, испарења или дима. Спорно је било то што ни један члан италијанског Кривичног законика експлицитно не помиње емисију електромагнетних таласа. Суд је, међутим, утврдио постојање кривичног дела екстензивно тумачећи одредбе закона, али су остале бројне недоумице да ли се, ипак, ради о једној врсти скривене креативне аналогије која је забрањена. Према цитираним ауторима, суд је у овом случају применио приступ тзв. семантичке композиције, која значи да је претходно потребно одредити појединачна значења сваке речи, тј. обележја бића кривичног дела емисије опасних материја (што би у нашем праву пре одговарало изазивању опште опасности него класичном кривичном делу загађења животне средине), а онда се тако одређена значења спајају у целину да би дала значење целе реченице, тј. норме. Тако је суд утврдио да постоји „опасна емисија супстанци“ (изнад дозвољене количине), иако закон уопште не помиње електромагнетне таласе. То је учињено подразумевајући електромагнетне таласе „стварима“ у смислу објекта радње и тумачењем њиховог појединачног језичког значења, позивањем чак на реторику законодавног мотива доношења неких ранијих прописа. Надаље, истоме се прибегло код разматрања радње емисије одн. „бацања“ штетних материја, будући да је било дилема у погледу пренесеног значења ове речи (да ли је „бацање“ исто што и емисија). Супротно овоме је тзв. семантички контекст код ког првобитно треба одредити шири контекст у ком се поједине, неодређене, нејасне речи јављају, а онда спрам тога одредити и њихово значење, односно чиниоци норме се не посматрају изоловано. Нама делује да се само уз комбиновање оба стандарда можемо доћи до исправне аргументације. Осим тога, некад и од способности „језичког маневрисања“

Проблематизовање ових питања у домену нехата је од значаја управо због тога што од одговара на питање шта је садржина правних стандарда зависи и да ли је понашање уопште кривичноправно релевантно. Нпр. да ли кршење дужности и могућности конкретног учиниоца да у датим околностима одговори захтевима правног поретка представља кривично дело или неки други деликт?<sup>91</sup> Или, да ли особа озбиљно увиђа опасност од дела или то на неки начин потискује?<sup>92</sup> Тако, да ли лице приступа *озбиљно* потенцијалном кривичном делу ако са благо повишеном температуром у доба пандемије на појаву тог симптома ревносно иде да се тестира или ипак на температуру гледа као на нешто пролазно, нпр. хормонски, па то *потискује* јер неће да мисли о зарази будући да је вакцинисано, па с тим мислима оде у госте и зарази домаћине? Другим речима, да ли се ради о разумном понашању одн. да ли је реч о стварању недозвољеног ризика или кршењу дужности самозаштите сâмог угроженог/повређеног субјекта?<sup>93</sup> Ово није без значаја јер, у зависности од тога да ли је реч о евентуалном умишљају или свесном нехату зависи постојање кривичног дела преношења заразне болести из чл. 249 КЗ, будући да ово дело нема нехатни облик.

*Lex praevia* део начела законитости не ствара веће принципијелне проблеме. Свакако, у случају измене прописа након извршења кривичног дела, а пре суђења, опет предност има примена повољнијег закона за учиниоца. Шта је блаже по њега, цени се у сваком конкретном случају. Апстрактно говорећи, нехат фигурира као лакши облик кривице. И не само то. Нехатна дела се често граниче са прекршајима или чак грађанскоправним деликтима, па је за учиниоца најповољније да потпуно избегне кривичну одговорност ако је дошло до декриминализације.

Уз изнете осврте на нека дубиозна питања, сматрамо да је начело законитости у нашем праву у довољној мери употребљиво и ваљано редиговано. Јер, на концу, пракса је та која норму „чини живом“. Уз то, разумљиво је што поједини аутори сматрају да захтеви принципа легалитета у ствари у себе укључују и све друге постулате. Наиме, донекле је логично да принцип који практично условљава писање правила и инкриминација на тај начин обухвата и све друго.

### 1.2.2. Начело законитости у Римском статуту

Насупрот Кривичном законнику који начело законитости сажима у један члан, овај правни акт принцип легалитета регулише кроз три члана – чл. 22, 23 и 24 РС.

Тако, чл. 22 носи назив *Nullum crimen sine lege* и у суштини обухвата све сегменте законитости<sup>94</sup>, осим забране ретроактивног дејства која је прописана чл. 24

---

лица који образлажу одлуку зависи да ли ће такво резонување бити третирано као аналогна или екстензивна интерпретација. *Ibid.*, pp. 73-75, 85.

<sup>91</sup> Мада одговор на ово питање пре спада у *lex certa* сегмент начела законитости, јер се не може очекивати од органа кривичног правосуђа да решавају системску неусклађеност прописа. Вид. И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 19, фн. 59. У нашем праву имамо примере за поклапање обележја неких привредних преступа и кривичних дела. То је случај привредним преступима из чл. 202 ст. 1 тач. 4 и чл. 203 ст. 1 тач. 3 Закона о планирању и изградњи који се поклапају са одређеним обележјима бића из чл. 219а ст. 2 и 219а ст. 3 у вези ст. 2 КЗ. Више о томе: Ј. Бановић /2019/: *Ultima ratio* карактер кривичног права у светлу кривичног дела грађенје без грађевинске дозволе, *Crimen*, n° 1, стр. 77-78.

<sup>92</sup> На примеру кривичног дела које има и нехатни облик, више: И. Вуковић /2010/: *Krivičnopravni problemi prenošenja HIV-a*, *Crimen*, n° 1, стр. 77-78, фн. 57.

<sup>93</sup> G. Jakobs /1997/: *op. cit.*, p. 102.

<sup>94</sup> Чл. 22 РС:

РС.<sup>95</sup> Римски статут је унеколико разуђенији у прописивању овог принципа, па чак и дескриптивнији. Према томе, Римски статут познаје начело законитости и треба га разумети као и у националном праву, уз одговарајуће посебности међународног кривичног права нарочито због извесне универзалности коју има.<sup>96</sup>

Интересантно је да се у објашњењу датом у Коментару Римског статута помињу три сегмента начела законитости и то *lex scripta*, *lex stricta* и *lex praevia*, али не и оно што се у нашој литератури уобичајено одређује као *lex certa*. Ипак, не сматрамо да тај аспект није задовољен, већ само да је ствар приступа у научној обради датих елемената одн. употребе различитих назива приликом објашњења истих појмова.<sup>97</sup> У ствари, и овде говоримо о свим сегментима начела законитости, само је разлика у томе што се забрана стварања права путем аналогije и рестриктивно тумачење норми описно објашњавају (чл. 22 ст. 2 РС), али у релевантној литератури не именују онако као што се то чини у домаћој доктрини. То свакако не утиче на суштинско поимање овог начела.

У чл. 23 РС предвиђено је начело *nulla poena sine lege* тако што је прописано да „лице које Суд огласи кривим може бити кажњено само у складу са овим Статутом”. Спрам рубрума члана јасно је да је реч о оном сегменту начела законитости које подразумева могућност изрицања казне која је била прописана пре него што је дело учињено. Међутим, његова садржина делимично додирује и оно што се у нашем праву уобичајено третира кроз начело кривице и на њега неодољиво подсећа. Ни то не доводи у питање стварно значење и постојање овог начела у његовом уобичајеном смислу, нарочито што се правила Римског статута и онда када се начелно поклапају ипак разумеју *mutatis mutandis*.

Међутим, када је у питању нехат, може се полемисати о доследном спровођењу начела легалитета.

---

1. Нико, према овом Статутом, није кривично одговоран за дело које у тренутку извршења није било кривично дело из надлежности овог Суда.

2. Прописи којима је одређено биће кривичног дела тумаче се рестриктивно и њихово значење се не сме одређивати применом аналогije. У случају двосмислених одредби, пропис се тумачи увек у корист лица против кога се спроводи истрага, лица против кога се води кривични поступак или лица коме се изриче пресуда.

3. Овај члан не сме се тумачити као инкриминација било ког понашања као кривичног дела по међународном праву, а независно од одредби овог Статута.

<sup>95</sup> Чл. 24 РС:

1. Нико, према одредбама овог Статута, није кривично одговоран за дело које је извршио пре ступања на снагу овог Статута.

2. У случају да је до доношења правоснажне одлуке у конкретном предмету дошло до измене закона који се има применити, Суд је дужан да у односу на лице против кога се спроводи истрага, коме се суди односно коме се изриче пресуда, примени одредбу оног закона који је по њега повољнији.

<sup>96</sup> О. Triffterer & К. Ambos: *op. cit.*, A Commentary by В. Broomhall, р. 954, fn. 31. Универзална јурисдикција некада може ставити начело законитости пред озбиљна искушења и то нарочито у оном његовом делу који се односи на прописану казну, јер се казнена политика држава које прихватају надлежност неретко разликује. А. Cassese /2012/: *Realizing Utopia – The Future of International Law*, Oxford University Press, Oxford, р. 602. Вид. и: Z. Stojanović /2016v/: *Univerzalni princip prostornog važenja krivičnog zakonodavstva – uporednopravna analiza, Crimen*, n° 3, str. 36-37.

<sup>97</sup> У том смислу Касезе (Cassese) говори о четири елемента: *lex scripta* (писано право), *lex stricta* (специфична и довољно јасна правила да би их се грађани могли придржавати са разумевањем), *lex praevia* (забрана ретроактивног дејства) и као четврти део издваја забрану аналогije не сврставајући је под онај део латинске максиме кроз који ми објашњавамо аналогiju (*lex stricta*). А. Cassese /2003/: *op. cit.*, pp. 141-142.

Пре свега, овај облик кривице уопште није ни прописан Римским статутом, иако се разматра у пракси Међународног кривичног суда.<sup>98</sup> Наравно, то не значи да неко може бити осуђен за нехатно кривично дело ако оно није прописано, али са становишта правне догматике овакво решење принципијелно није добро.

Затим, *lex certa* захтев за одређеношћу норме је помало „уздрман“ чл. 30 РС који регулише кривицу или тзв. *mental element*, будући да садржи једну генералну клаузулу која гласи „ако другачије није предвиђено (*unless otherwise provided*)“. И мада на први поглед такво решење потенцијално вређа начело законитости, оно је заправо какав-такав основ за разматрање нехата у Римском статуту јер у ствари представља изузетак од правила да се дела врше са намером (*intent*) и знањем (*knowledge*).<sup>99</sup> Ово је основ да Елементи кривичних дела (*The Elements of Crimes*)<sup>100</sup>, донети уз Римски статут као помоћно средство у његовом тумачењу и примени, на неки начин „нађу покриће“ за нехат који се у погледу појединих, мада малобројних, дела тражи у виду описне конструкције нехата (моћи/требати знати).<sup>101</sup> У случају „Лубанга“ је то дошло до изражаја када су у питању године жртве у односу на које обележје се тражи свесни нехат, будући да се захтева да је учинилац знао или могао/требало да зна (*"should have know"*) да је жртва млађа од 15 година. Учинилац према том елементу поступа из свесног нехата јер није одговорио стандардима дужне пажње које има на месту на ком се налази, с обзиром на то да је требало да буде информисан о узрасту тих лица приликом њихове мобилизације.<sup>102</sup>

Надаље, овакво резонување превазилази и захтев за рестриктивним тумачењем одредаба и кудикамо уводи стварање права путем аналогije. Међутим, како је нехат у односу на облике кривице које тражи Римски статут свакако повољнији за учиниоца, овакав приступ би се некако и могао премостити. Ипак, ако имамо у виду природу и озбиљност кривичних дела из надлежности Међународног кривичног суда, чини се да би конституисање одговорности за нехат проширило могућности кажњавања за које нема оправдања. Но, то не значи да не би требало изричито унети нехат као облик кривице у опште одредбе. Разлог за то лежи у чињеници да би се тако начело законитости испољило у својој целовитости, а судијама би, са друге стране, било олакшано одбацивање одговорности оних лица код којих су утврдили постојање нехата, а не захтеваног умишљаја или барем олакшали примену конструкције кривичних дела квалификованих тежом

---

<sup>98</sup> M. Badar /2008/: The Mental Element in the Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary from a Comparative Law Perspective, *Criminal Law Forum*, p. 498.

<sup>99</sup> Овде треба указати на одређене недоследности званичног превода Римског статута на српски језик. Осим што је и концептуално тешко упоредити правне категорије РС које се претежно заснива на англосаксонским појмовима, уподобљавање са значењем које ти институти имају у нашем праву је још теже, па некад и немогуће. Тако, преводиоци користе појам „виност“ који чак више и не постоји у српском праву, затим говоре о „жељи“ извршења или последице, а како примећује Бајовић, уводе и елемент „пристајања“ одн. евентуални умишљај који не постоји експлицитно према слову Римског статута. Више о грешкама преводилаца у: V. Bajović /2011/: „Izgubljeni u prevodu“ ili greške u zvaničnom prevodu Rimskog statuta – in: *Kaznena reakcija u Srbiji VI deo* (ed. Đ. Ignjatović), str. 239.

Но, „језичке муке“ нису заобиле ни творце Статута. Наиме, француска реч *complémentarité* је заправо преузета у енглески језик који је до тада није познавао и обликована као *complementarity*, а налази се у основи принципа комплементарности. A. Eser /2003/: Na putu k Međunarodnom kaznenom sudu: Nastanak i temeljne crte Rimskog statuta, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb)*, Vol. 10, n° 1, str. 150, fn. 61.

<sup>100</sup> У даљем тексту: Елементи.

<sup>101</sup> О овом акту више на стр. 108-109.

<sup>102</sup> M. Badar /2008/: *op. cit.*, p. 503.

последницом. Осим тога, чак и два кривична дела која се могу остварити из нехата завређују опис овог облика кривице са становишта начела законитости.

### 1.2.3. Начело законитости и нехат

На примеру регулативе Римског статута начели смо питање какве дилеме може изазвати непостојање видљиве одредбе о конкретном институту. Као позитивно вредновано решење видимо одредбе Кривичног законика који, поред тога што као и РС има законски редигован принцип законитости, додатно истиче нехат захтевом за његовим експлицитним инкриминисањем. И заиста, можемо рећи да у погледу нехатних кривичних дела начело законитости делује двоструко – и у смислу претходног прописивања кривичних дела генерално, али и с обзиром на изричито прописивање нехатних облика.<sup>103</sup> На овај начин се доприноси остваривању гарантивне функције кривичног права.

### 1.3. Начело легитимности

Мада се латинска реч *legitimus* преводи и као законит или законски, у контексту кривичноправних начела овом термину далеко више одговара значење оправдан, праведан или правилан.<sup>104</sup> Јер, готово да је постала флоскула мисао да све што је легално, не мора да буде и легитимно. И обрнуто. А опет, за природу кривичног права не би требало да буде ни законито, ни оправдано одвајати ова два захтева усмерена ка уређењу и примени прописа.

Делује да је начело легитимности помало потиснуто у нашој правној науци, иако му се не негира значај који има.<sup>105</sup> Не улазећи у дубљу обраду овог питања, поменућемо да се један од разлога из ког је принцип легитимитета унеколико запостављен, потенцијално налази у његовој мање опипљивој, па и интуитивној димензији. Упркос томе што КЗ познаје оно што се у науци назива начелом легитимитета, његова примена и вредновање је мање конкретна и видљива, него што је то случај са начелом законитости. Због тога се говори да у овом постулату превладавају ванправни, материјални критеријуми, односно, филозофске, етичке, политичке вредности.<sup>106</sup> Но, то не значи да се применом једног начела неко друго искључује. У случају колизије, ваља прибегавати принципу претежног интереса.<sup>107</sup>

Према чл. 3 КЗ под насловом „основ и границе кривичноправне принуде“ прописано је да: „заштита човека и других основних друштвених вредности представља основ и границе за одређивање кривичних дела, прописивање кривичних санкција и њихову примену, у мери у којој је то нужно за сузбијање тих дела“. Овако дефинисано, наведено правило прокламује више карактеристика

---

<sup>103</sup> О доследној примени начела законитости у кривичном праву се изјашњава и судска пракса. „Када је у питању јавни пут ... тада учинилац кривичног дела несавесно вршење надзора над јавним саобраћајем, може бити само одговорно лице код управљача пута ... с обзиром да се управљање не може пренети уговором, већ може бити прописано само законом, којим се утврђује обављање делатности од општег интереса“. Пресуда Основног суда у Чачку, К. бр. 165/21 од 21. 09. 2021. и Пресуда Вишег суда у Чачку, Кж. бр. 4/22 од 13. 01. 2022. године.

<sup>104</sup> М. Вујаклија /2009/: *Лексикон страних речи и израза*, Просвета, Београд, стр. 531.

<sup>105</sup> Више о доктринарном односу према начелима легалитета и легитимитета: Б. Ристивојевић /2012/: *op. cit.*, стр. 247-248.

<sup>106</sup> Z. Stojanović /2016/: *op. cit.*, str. 23.

<sup>107</sup> Или како се то брिटким језиком народних умотворина каже: теже претеже.

кривичног права: његову заштитну функцију, те супсидијарни и *ultima ratio* карактер.

Следствено постављеним хипотезама овог рада, легитимитет је од значаја и за разматрање улоге нехата, нарочито у оном његовом делу које се тиче одређивања граница нехата, а онда и кривичног права уопште. У ситуацијама у којима је нелегитимност очигледна, адресати норме ће је мање поштовати и понашаће се супротно њеним диспозицијама. Низак ниво легитимитета утиче на успостављање социјалног реда, а то осим што ствара проблеме, додатно и кошта друштво.<sup>108</sup> Питање тих трошкова није без значаја ни у материји нехата, нарочито у оним сферама у којима кршење прописа може проузроковати значајну материјалну штету (индустрија, саобраћај, животна средина) која се приписује нехатној кривици. Због тога се на бази начела легитимности поставља питање оправданости кривичноправне заштите у неким областима које се, у зависности од природе правног система, штите неком другом врстом деликата попут прекршајних (одн. регулаторних у англосаксонском праву) или грађанских.

За нехатна понашања је у овој одредби КЗ индикативна и реч „границе“ за одређивање кривичних дела“. Ово нарочито због тога што нехат представља граничну линију између кажњивог и некажњивог, субјективног и објективног или, пак, свесног и несвесног. Иако се улога и границе нехата конкретизују у трећој целини рада, у овом делу је било неопходно указати на теоријски основ таквих разматрања. Испитивању појма нехата кроз призму легитимности приступа и Хордер (*Horder*) третирајући га пре као практични став учиниоца према делу, а не као одраз некаквог осећаја о деловању које предузима.<sup>109</sup> Овакав приступ, видећемо, може да се разуме кроз концептуализацију чињеничних и правних питања чије разматрање такође одражава двојни карактер нехата.

Римски статут не познаје принцип легитимности међу начелима које садржи.<sup>110</sup> То је донекле и очекивано имајући у виду посебности овог извора. Иако нема неке посебне везе са начелом легитимитета као таквим, у члану 8 ст. 3 РС који одређује шта се сматра ратним злочинима, помињу се „леgitимна средства“ којима Влада може бранити јединство и територијални интегритет државе.<sup>111</sup> Осим тога, с обзиром на природу поступака који се воде пред Међународним кривичним судом,

---

<sup>108</sup> J. Fagan /2008/: Legitimacy and Criminal Justice, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 6, p. 126.

<sup>109</sup> J. Horder /1997/: Gross Negligence and Criminal Culpability, *The University of Toronto Law Journal*, Vol. 47, n° 4, pp. 495, 504.

<sup>110</sup> Поред поменутих принципа законитости и индивидуалне субјективне одговорности, Римски статут у начела заправо сврстава и неке уобичајене институте општег дела кривичног права попут кривице, саучесништва, одговорност команданта и осталих војних заповедника, основе искључења кривичне одговорности, стварну и правну заблуду, застарелост... У односу на наше право овде је видљиво одсуство јасне легислативно-техничке систематике на коју су континентални правници навикли.

<sup>111</sup> Званични превод Римског статута на српски језик као један од облика извршења ратних злочина говори о „доношењу пресуда и извршења смртне казне без претходне објаве пресуде од стране *леgitимно* (курзив Ј. Б.) конституисаног суда, који би обезбедио све законске гаранције које су опште предвиђене као неопходне у сваком судском поступку“, иако изворна верзија истог акта говори о „*regularly constituted court*“ што би било прикладније превести као „редовни“ суд или описно, „суд основан у складу са законом“. Такав суд свакако треба да има легитимитет, али сматрамо да овакав превод не одражава суштину одредбе онако како она гласи у оригиналном тексту. У прилог томе иде и чл. 143 Устава који користи јасне термине одређујући врсте судова.

расправа о легитимности таквог деловања би била врло осетљива, а не би ни била од значаја за предмет дисертације.<sup>112</sup>

Норма српског закона из чл. 3 КЗ је далеко кориснија за сагледавање концепта нехата, особито у контексту улоге коју има у правном систему, будући да се из разних перспектива гледано нехат налази „између две ватре” – кривичноправно допуштеног и недопуштеног. Свакако, не може се занемарити ни „принуда” коју помиње овај члан, тако да у погледу нехатних деликата и на плану кажњавања важе нека специфична правила, посебно у оном делу који се тиче превенције.

## 2. НЕХАТНО КРИВИЧНО ДЕЛО КАО ПОСЕБНА ВРСТА ДЕЛИКАТА – ОБЈЕКТИВНО НЕПРАВО НЕХАТНОГ ДЕЛА

Нехатна кривична дела су специфична врста деликата. Један од разлога лежи у чињеници што се за нехатно деловање не одговара увек, већ само онда када закон то изричито предвиђа. Мада нехатно дело мора да задовољи све стандарде које општи појам кривичног дела и иначе захтева, код ове врсте кажњивих понашања то је додатно карактеристично. Нехат не представља само облик кривице, већ и „нарочит тип кажњивог понашања”.<sup>113</sup> Према томе, учинилац не би могао поступати скривљено ако није могао да предвиди, нити избегне противправни исход свог понашања.<sup>114</sup> Како се дужна пажња једним делом испитује већ на ранијем нивоу остварења кривичног дела – као део објективног неправга, то нехат вреди сагледати структурално, кроз кривично дело у свом тоталитету. То ћемо учинити кроз призму појма кривичног дела из чл. 14 КЗ по којој се кривично дело дефинише као оно дело које је законом предвиђено као кривично дело, које је противправно и које је скривљено.

### 2.1. Радња нехатног кривичног дела

Радња (одн. дело, што је законски појам) представља носећи елемент кривичног дела.<sup>115</sup> Да би се уопште говорило о кривичном делу, нешто мора да се деси. Између осталог, ово становиште има одраз у принципу да се за мисли и жеље кривичноправно не одговара.<sup>116</sup> Иако радња традиционално представља објективну компоненту општег појма кривичног дела, може се тврдити да су управо теорије о њеној природи утицале и на развој теорија кривице. Због нормативних обрису који се неретко приписују појму радње, доктринарни развој је утицао и на поимање нехата. Ипак, то не значи да је оправдано сувише ширити кривичноправни концепт

---

<sup>112</sup> О „наметању” универзалне надлежности земљама које нису потписнице Римског статута и кршењу фундаменталних начела, више у: L. A. Casey & D. B. Rivkin Jr /2003/: The Limits of Legitimacy: The Rome Statute's Unlawful Application to Non-State Parties, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 44, pp. 88-89.

<sup>113</sup> Вид. I. Vuković /2009/: О појму нехата и његовим појавним облицима - in: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja III deo* (ed. Ђ. Ignjatović), str. 247.

<sup>114</sup> W. Gropp /2015/: *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4., ergänzte und terminologisch überarbeitete Auflage, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, p. 549.

<sup>115</sup> У овом раду се нећемо бавити детаљном анализом питања да ли је и колико оправдано издвајати радњу као посебан елемент и прихватити четворостепену структуру кривичног дела или је, насупрот томе, појам кривичног боље сагледати тростепено (где се радња не појављује као посебан елемент).

<sup>116</sup> M. Radovanović /1972/: *op. cit.*, str. 72.



радње. Тако, Вуковић с правом истиче да је (не)постојање кривичноправне радње одвојено од разматрања кривице.<sup>117</sup>

Поред већ владајућих теорија о радњи које се приписују немачкој теорији кривичног права, вреди поменути и неке новије, својствене англосаксонској мисли и својеврсном прагматизму тамошњих правника. Наравно, не само њима. Развој немачке мисли је такође успео да изнијансира предузимање акта – од натуралистичког до социјалног појма. И ако направимо њихов пресек, у бити долазимо до сличног решења, али на нешто другачији начин.

Специфичности радње нехатних кривичних дела размотрићемо управо полазећи од схватања по ком појам радње свој смисао добија тек у одређеном друштвеном контексту, као део једног система или подсистема.<sup>118</sup> Осим тога, и законска дефиниција нехата из чл. 26 КЗ се експлицитно одређује преко радње коју учинилац предузима. Но, пре тога, неопходно је сасвим сумарно указати на нека теоријска становишта о радњи као општем елементу која се махом заснивају на закључцима немачке науке.

### 2.1.1. Теоријске рефлексije на појам радње нехатних дела

Приликом дефинисања општег појма кривичног дела, српски законодавац полази од законом предвиђеног, противправног и скривљеног дела. Генусни појам дело потиче од схватања Томе Живановића који кривично дело одређује као „проузроковање извесне последице људском радњом“, одн. „људско дело“.<sup>119</sup> Овако одређено, подразумева три елемента: људску радњу, последицу и узрок (проузроковање). Да је реч о испреплитаним појмовима са не сасвим јасном позицијом међу елементима кривичног дела, сведоче различита теоријска виђења положаја радње у његовој структури.<sup>120</sup> Ипак, чини нам се прихватљивим становиште по коме радња јесте супстантив, база кривичног дела, „човеково дел(ов)ање“, при чему је нормативно неутрална. Према томе, радња то дејствовање описује, али га кривичноправно не вреднује.<sup>121</sup> Додатно, треба подвући да општи појам радње (као својеврсне опште категорије) не треба поистовећивати са радњом извршења појединих кривичних дела (као дела законског описа).<sup>122</sup> Другим речима, радња би требало да ослика одређено понашање довољно јасно, да би се знало о чему се ради, али и довољно уско да не „задире“ у остале елементе кривичног дела.

Овде вреди повући паралелу са општим појмом међународног кривичног дела који се посредно изводи из норми Римског статута. Концепт „дела“ донекле испуњава овај појам. По њему се субјективни елемент *mens rea* односи на објективни *actus reus* и обухвата радњу, последицу (уз проузроковање) и околности (обележја)

<sup>117</sup> I. Vuković /2012/: Krivičnopravni pojam i funkcije radnje, *Crimen*, n° 1, str. 75, fn. 12.

<sup>118</sup> F. Muñoz-Conde & L. E. Chiesa /2007/: The Act Requirement as a Basic Concept of Criminal Law, *Cardozo Law Review*, Vol. 28, n° 6, p. 2469.

<sup>119</sup> Т. Живановић /1921/: *op. cit.*, стр. 79. Тако и: I. Vuković /2012/: *op. cit.*, стр. 74.

<sup>120</sup> Илустрације ради, у уџбенику Кривичног права из 2011. године, Стојановић питање последице и узрока обрађује у одељку о радњи кривичног дела (износећи ограду да оба елемента спадају у материју предвиђености у закону, те да се то чини због њихове везе са радњом и, у нашој теорији, владајућег Живановићевог схватања о делу као ширем појму), да би у каснијим издањима ова излагања била смештена у објашњење предвиђености у закону. Упор. Z. Stojanović /2011a/: *Krivično pravo*, Pravna knjiga, Beograd, str. 96. и Z. Stojanović /2016/: *op. cit.*, str. 113-114.

<sup>121</sup> I. Vuković /2012/: *op. cit.*, стр. 74.

<sup>122</sup> И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 55.

неког понашања.<sup>123</sup> Имајући у виду да се теоријско значење „дела“ готово потпуно поклапа са целим објективним неправом међународног кривичног дела, то може бити разлог више да се на радњу, па и на законски термин дела гледа унеколико уже.

Разматрањем различитих теза о радњи, врло лако се може „отиснути“ на терен других елемената кривичног дела. Отуда не чуди што се тек њиховим апстраховањем може доћи до једног појма „с мером“. Међутим, и сада ћемо о радњи рећи нешто више од онога што она природно јесте. Разлог за то је претходно поменута доктринарна веза између теоријског развоја теорија о радњи и њихових импликација на кривицу. То, међутим, не утиче на оправдање става по коме је у најмању руку дубиозно издвајање радње као посебног општег елемента.<sup>124</sup> Ово стога што није нимало лако једним апстрактним појмом обухватити различита понашања као што су радње чињења/нечињења или умишљајна/нехатна понашања.

Каузални концепт радње се првобитно сматрао одговарајућим за објашњење не само њене природне, базичне, већ и разграничавајуће функције. Наиме, према овом становишту, прави се разлика између спољашњег и унутрашњег процеса радње. Први се огледа у постојању узрочности, а други у вољној обојености понашања. На плану раздвајања других елемената кривичног дела, елемент противправности се манифестовао кроз проузроковање повреде правом заштићеног добра, а кривице кроз психички однос учиниоца према последици. Односно, објективни елемент се везује за проузроковање, а субјективни за психички однос. Међутим, управо је налажење да се кривица код несвесног нехата не сматра пуком психичком чињеницом, већ способношћу учиниоца да учини недело због чега он заслужује прекор, указало на недостатке овог схватања. При том, наведено учење није могло адекватно да одговори на прописивање нехатних дела уопште, будући да суштину ових деликата не представља чисто проузроковање, већ, како се истиче, објективно нехатна (немарна) радња.<sup>125</sup>

Насупрот томе, код финалних теорија насталих 30-тих година прошлог века, говори се о „*циљно усмереном акту*“.<sup>126</sup> Иако настале као одговор на сувише уску каузалну теорију која није могла да објасни кривична дела нечињења (а тиме ни одређена нехатна дела<sup>127</sup>), ни оне нису могле да разјасне третман нехатних деликата. Наиме, финално учење је вештачки настојало да „протегне“ сврховита, циљна деловања на пратеће околности које би иначе одговарале нехату. Штавише, и каснији покушаји да се ове мањкавости превазиђу су опет доводиле до контрадикторних исхода – артифицијелног калемљења циљно предузете радње и случајно наступеле последице. Уз то, нешто што има вољну, циљну усмереност је неспојиво са несвесним (ако занемаримо психолошка учења о испољавању несвесног које се заправо увек манифестује на неки начин). То значи да финалне теорије не могу ваљано да објасне радњу предузету из несвесног нехата, а да не зађу у поље дужности или кривице. Сличан закључак се односи и на поступање из свесног нехата где се олако држање тешко везује за *циљно* испољену радњу.

---

<sup>123</sup> И. Ђокић /2013/: О облицима кривице из § 30 Римског статута, *XII тематски међународни научни скуп – Међународна кривична дела*, стр. 609.

<sup>124</sup> I. Vuković /2012/: *op. cit.*, str. 90-91.

<sup>125</sup> H. Welzel /1969/: *Das Deutsche Strafrecht*, Walter de Gruyter & Co, Berlin, p. 40.

<sup>126</sup> C. R. Snyman /1979/: The Normative Concept of Mens Rea: A New Development in Germany, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 28, n° 2, p. 211.

<sup>127</sup> I. Vuković /2012/: *op. cit.*, str. 81.

Са друге стране, социјалне теорије донекле уважавају захтеве постављене пред нехатног учиниоца разматрајући предвидљивост понашања кроз извесну социјалну призму. Речју, вреднује се друштвени значај радње. Оно што је проблематично код ових теорија је што обухватају широку лепезу радњи, па због израженијег „нормативизма“ свој значај пре могу остварити на неком другом нивоу (рецимо кривице). Док социјална учења у епицентар стављају друштвену датост, персонална се фокусирају на човека, односно његово испољавање личности. И овде је (поред потенцијално широког круга радњи) проблем у давању одговора на питање у чему се огледа испољавање воље код нехатног пропуштања.<sup>128</sup>

Мешовита, социјално-персонална концепција радње настала је као спој претходне две и одређује се као „друштвено релевантно остваривање воље“.<sup>129</sup> Иако овако формулисана обухвата релевантна деловања и надомешћује мане екстензивног обухвата могућих радњи, чини се да се и овде могу јавити извесни проблеми када су у питању нехатни деликти. Ово стога што нехатна кривична дела спадају у типичне *невољне* деликте, па се у овом случају воља не може схватити у свом класичном значењу. То нас изнова доводи у ситуацију да вољу схватимо само условно, као технички појам који разумемо у једном ширем смислу, као део личности. Али и тада стоји приговор бројности радњи које долазе у обзир јер се личност може испољити на различите начине. Додатно, овакав приступ доводи у питање разграничавајућу функцију радње јер се њено значење сувише шири разматрањем радње кроз визуру других елемената кривичног дела. Без обзира на то, чини нам се да је за потпуније узимање у обзир и специфичних нехатних кривичноправних радњи у контексту ове теорије адекватније одредити радњу као „испољавање воље и личних својстава на друштвено опасан начин“.

Занимљив је и концепт негативног појма радње који служи као својеврсни филтер у одређивању која то понашања имају одн. немају својство кривичноправне радње. Утемељивач ове теорије, Карс, указује да је сврха радње да одмах на почетку искључи понашања која нису правно релевантна.<sup>130</sup> У суштини, овде је акценат на избегавању онога што се могло избећи. Говорећи о предностима ове теорије, Гроп (*Gropp*) указује на функцију негативне радње као основног елемента који обухвата како избегававање чињењем, тако и избегававање нечињењем.<sup>131</sup> Проблем овог концепта је бојазан од упадања у таутолошку замку двоструке негације. Нечињење се онда третира као главна врста поступања. То се коси са природном логиком кривичноправних радњи које су пре свега активне, а онда не може сасвим ни да разграничи радњу од објективног урачунавања нпр. или, пак, приписивања у кривицу, нарочито нехатну. Ово потоње посебно када имамо у виду да се од учиниоца захтева да избегне оно што је *био дужан и могао да избегне*, што представља чиниоце несвесног нехата.

Иако у једном класичном смислу нема потребе за нарочитим квалификовањем радњи као умишљајних или нехатних, представљање пређашњих теорија и њихово повезивање са нехатним деликтима је учињено ради указивања на развој теоријске мисли која је допринела уобличавању различитих концепата. Не треба занемарити чињеницу да се умишљајне/нехатне карактеристике разматрају

---

<sup>128</sup> *Ibid.*, str. 88.

<sup>129</sup> Z. Stojanović /2016/: *op. cit.*, str. 98.

<sup>130</sup> N. Delić /2009b/: Општи појам кривичног дела у Кривичном закоником Србије - in: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja III deo* (ed. Đ. Ignjatović), str. 237.

<sup>131</sup> W. Gropp /2001/: *op. cit.*, p. 126.

најраније на нивоу предвиђености у закону, а коначну форму добијају на равни кривице. Особито онда ако радњи не придајемо нарочит, апстрактни значај, јер видели смо, такви покушаји ипак „тангирају“ друге елементе кривичног дела више него што би требало.

### 2.1.2. Нормативне специфичности нехатне радње

Говорећи о предузимању радње одн. *actus reus* елементу, у англосаксонској литератури се истиче да понашање мора бити добровољно. Све што је резултат невољног акта решава се на плану основа који искључују радњу, одн. кривично дело (аутоматизоване радње, неурачунљивост, сила).<sup>132</sup> У том смислу и не можемо издвајати неку посебну, нехатну радњу, јер, ако се за радњу захтева искључиво правнорелевантна вољност, онда кривично дело не постоји, па се, теоретски, и не бавимо осталим елементима. Ипак, то не значи да су нехатна деловања без значаја. Друго је питање да ли доводе до кривичне одговорности или не.<sup>133</sup>

Због значаја вредновања код нехатних деликата уопште, интересантно је осврнути се на одређене нормативне аспекте радње. Муњоз-Конде и Чиеса (*Muñoz-Conde & Chiesa*) гледају афирмативно на социјалне приступе који воде напуштању концепције радње као механичког, вољног телесног покрета. У основи, реч је о социјално-персоналном појму који акценат ставља на интерсубјективну перцепцију значаја одређеног понашања као смисленог и друштвено релевантног.<sup>134</sup> У питању је тзв. теорија комуникативног деловања (Флечер/*Fletcher*) којој цитирани аутори дају предност у односу на Мурову (*Moore*) теорију телесног, механичког деловања (коју сматрају уском), али и Хусаков (*Husak*) принцип контроле (који је за ове ауторе екстензиван). Основна предност овог приступа је у томе што је нормативно прихватљив управо због тога што је лишен метафизичких и онтолошких фактора.<sup>135</sup> Може се рећи и да је у питању једно помирљиво становиште које због компоненте нормативног може објаснити и нехатна понашања.<sup>136</sup> Ипак, и овде делује да се добар део објективног неправда настоји обухватити једном теоријом, али га помињемо због проматрања проблематике нехата.

---

<sup>132</sup> C. Elliott & F. Quinn /2010/: *Criminal Law*, Pearson Longman, London, pp. 10-11.

<sup>133</sup> Аутори указују и на ситуације у којима се добровољност понашања процењује спрам неког ранијег момента. Ипак, треба истаћи да се такви догађаји углавном могу сагледати кроз институт скривљене неурачунљивости. Тако се наводи пример младића који је под дејством алкохола и дрога седео на ивици ограде балкона изнад плесног подијума, пао и сломио врат плесачици која је након тога остала непокретна. Иако се радило о несрећном случају, суд је закључио да је његово претходно понашање (интоксикација) било добровољно и да за наступеле повреде треба да одговара. *Ibid.*, p. 11.

<sup>134</sup> F. Muñoz-Conde & L. E. Chiesa: *op. cit.*, p. 2476.

<sup>135</sup> *Ibid.*, p. 2480.

<sup>136</sup> Мур (*Moore*) је на трагу да избор (да се нешто учини или не учини) одреди као кључну карактеристику предузетог акта, док је за Хусака (*Husak*) акценат на одсуству контроле, а не понашања као таквог. D. Husak /1998/: *Does Criminal Liability Require an Act? - Philosophy and the Criminal Law - Principle and Critique* (ed. A. Duff), Cambridge University Press, pp. 75-76.

Симестер (*Simester*) у приказу Мурове (*Moore*) књиге с правом указује на проблем гледања на радњу као на вољни избор у материји нехата. Чак и уколико се питање претходног моралног опредељења за чињење зла остави по страни, Мур опет не објашњава постојање избора код дела (*actus reus*) чији акт није предвидљив. Такође, он не даје ни одговор на питање зашто се одговорност мора заснивати искључиво на избору и не оставља алтернативу да се ради о неком опционом основу. A. P. Simester /1994/: *Act and Crime: The Philosophy of Action and Its Implications for Criminal Law* by Michael S. Moore – Book Review, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 53, n° 1, p. 174.

Слично претходном, у литератури се прави разлика између (добро)вољног чињења и (добро)вољног избора. Корrado (*Corrado*) потоње своди на питање да ли је учинилац могао поступити другачије и као основ узима испољено дело, а не кривицу или какво оправдање. Ипак, појашњава да су неки законски описи неодвојиви од умишљајног одн. израженог вољног деловања и као пример наводи кривично дело преваре. Штавише, овај аутор подвлачи да воља, и када није део *actus reus* није кључна јер се надокнађује на степену кривице (*mens rea*).<sup>137</sup> У принципу, и овде је реч о једном претходном нормативном вредновању дела, а не основа који дело правдају или искључују, све време егзистирајући на терену субјективних обележја бића или кривице. Очигледно је, међутим, да и овај пут проматрање радње иде сувише далеко.

Иако су настојања да се радња кривичног дела опише што језгровитије значајно допринела развоју кривичноправне мисли, чини се да су прилично утицала на развој других института пружајући широк дијапазон карактеристика које једно дело треба да има. И мада је исправно рећи да је „радња пуцања” један посве објективни, механички акт, који да би прерастао у „радњу убијања” треба да има одређену сврховитост<sup>138</sup>, правно вредновање радње ипак треба спровести на следећем нивоу – предвиђености у закону.

## 2.2. Предвиђеност нехатног дела у закону

За разлику од положаја радње извршења у општем појму кривичног дела где и постоје теоријска неслагања, елемент законске предвиђености је далеко чистији, па чак и неспоран. Када је у питању нехат – и формално заснован с обзиром на изричиту одредбу чл. 22 ст. 2 КЗ. Наведеним чланом је прописано да је кривично дело учињено са кривицом и ако је учинилац поступао *из нехата*, уколико закон то изричито предвиђа. Речју, ради се о законском опису обележја која чине кривично дело.<sup>139</sup>

Законски опис кривичног дела се састоји од бића кривичног дела (увек) и услова кажњивости (изузетно). У вези са нехатним описима, ваља истаћи да узрочност није увек уочљива код неправих кривичних дела нечињења, као ни повреда дужне брижљивости. Реч је о тзв. неописаним обележјима бића.<sup>140</sup> Упркос томе, ситуација са нехатним деликтима није у тој мери „неодредива”. Иако се *lex scripta* сегмент начела законитости донекле може довести у питање, чињеница да су ови облици неправих изричито прописани на крају не оспорава његово постојање. Међутим, опис кривичног дела по правилу не указује на неке граничне ставке попут односа свесног нехата и евентуалног умишљаја, те несвесног нехата и тзв. случаја. Тој тематици ће бити посвећено одговарајуће место у раду, а тиче се разумевања нехата у материјалном смислу. Ипак, треба истаћи да и општи део кривичног права има

---

<sup>137</sup> M. Corrado /1994/: Is There an Act Requirement in the Criminal Law?, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 142, n° 5, pp. 1546, 1557-1558.

<sup>138</sup> C. R. Snyman: *op. cit.*, p. 214. Аутор потцртава да је кривичноправна радња манифестација воље. Отуд извесно нормативно вредновање опет има своју улогу и кудикамо шири опсег радње. На овом месту ћемо наговестити да се могуће конзистентније решење налази у разликовању чињеничних и правних питања, премда ће та разматрања бити предмет обраде у наставку рада.

<sup>139</sup> И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 67.

<sup>140</sup> *Ibid.*, стр. 68.

значајну улогу у креирању ограничења у погледу кажњивих понашања.<sup>141</sup> Њему несумњиво припада и нехат, а с обзиром на то да доњу границу кажњивости представља несвесни нехат, утолико пре ова тврдња може опстати.

### 2.2.1. Заступљеност нехатних кривичних дела у кривичном законодавству Србије

Предвиђеност дела у закону, иако категорија општег дела кривичног права, своју еманаџију остварује у посебном делу. Према томе, овде ћемо представити бројност нехатних инкриминација у српском кривичном законодавству.

Анализом основног (Кривични законик) и споредног кривичног законодавства (казнене одредбе појединих закона), утврдили смо колики је удео нехатних кривичних дела у домаћим прописима. Критеријум по ком смо процентуално обрадили нехатне деликте не узима у обзир постојање више облика који се могу учинити из нехата унутар једног члана. Другим речима, и ако једна инкриминација садржи више нехатних облика, за дати статистички приказ је релевантно само то да конкретно дело има привилеговани облик у виду нехата *уопште*. Пластично говорећи, рачуна се само један став одговарајућег члана који има опис „из нехата“, а не и конкретне манифестације у склопу истог члана (ако их је више). Такође, нису обухваћена кривична дела квалификована тежом последицом, јер је реч у конструкцији која је специфична утолико што се код таквих дела само један њихов сегмент тиче нехата.<sup>142</sup> У ову статистику (можда не сасвим оправдано) нису ушли ни лакши облици кривичних дела прикривања (чл. 221 ст. 2 КЗ) и прања новца (чл. 245 ст. 5 и 6 КЗ), потом кривично дело несавесног рада у служби (чл. 361 КЗ) и посебни облици трговине људима (чл. 388 ст. 8 и 9 КЗ) због тога што није реч о „чистим“ нехатним делима, већ о инкриминацијама где нехат представља само један њихов део.<sup>143</sup> То су ситуације које Вуковић назива „*sui generis* предвиђањем нехата“ код којих се на нивоу интелектуалне компоненте прави разлика између свесног и несвесног проузроковања правом забрањене последице.<sup>144</sup>

Према наведеним критеријумима, у КЗ од укупно 336 кривичних дела, нехатних је 42. У споредном кривичном законодавству, од укупно 65 инкриминација, нехатних је четири. Сходно томе, у овом тренутку је засебним члановима кривичног законодавства (главног и споредног) кажњиво 401 противправно понашање од чега је 46 нехатних. Изражено у процентима, долазимо до заступљености нехатних деликата у уделу од 12,5% у Кривичном законик<sup>145</sup>,

---

<sup>141</sup> D. Husak /2002/: Limitations on Criminalization and the General Part of Criminal Law – in: *Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part* (eds. S. Shute & A. P. Simester), Oxford University Press, New York, pp. 44-45.

<sup>142</sup> Може се рећи да се ради о некој врсти „непотпуних нехатних деликата“ будући да у конструкцији кривичног дела квалификованог тежом последицом по правилу долази до својеврсног „цепања кривике“ – на умисљајни (изузетно и нехатни) основни облик и последицу која се приписује нехату.

<sup>143</sup> Вид. кратак осврт у наредном под-поднаслову.

<sup>144</sup> I. Vuković /2009/: *op. cit.*, str. 249-250.

<sup>145</sup> Овај процентуални удео се скоро поклапа са КЗ из 1951. када је износио око 12%. V. Bayer /1963/: *Les Infractions non Intentionnelles, Al Qanoun Wal Iqtisad – Cairo*, p. 263. Слично вреди и за КЗ из 1976. који је познавао 35 нехатних кривичних дела. Lj. Jovanović /1977/: *Nehat kao oblik vinosti, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, Vol. 17, str. 156.

То указује на стабилност у прописивању нехатних кривичних дела у нашем праву, али и отвара питање да ли нешто треба мењати с обзиром на спрегу нехата и убрзаног техничког развоја. Отуда је на први поглед мало нелогично да смо остали на истом нивоу као пре 70 година, мада треба узети у

односно 6,1% у споредном законодавству, што у укупном постотку свих кривичних дела у српском праву износи 11,5%.

Додаћемо и то да Кривични законик прописује 59 нехатних облика у поменутом 42 кривична дела. То је због тога што нека кривична дела садрже више нехатних облика.<sup>146</sup> Споредно законодавство броји укупно седам облика који се могу учинити из нехата, а смештени су унутар четири кривична дела.<sup>147</sup>

Нехатна кривична дела су у КЗ распоређена унутар 11 групних заштитних објеката. То су: живот и тело, брак и породица, привреда, здравље људи, животна средина, општа сигурност људи и имовине, безбедност јавног саобраћаја, службена дужност, човечност и друга добра заштићена међународним правом и војска Србије. У казним одредбама споредног кривичног законодавства, предвиђена су у четири закона а ради се о: Закону о преузимању акционарских друштава<sup>148</sup>, Закону о рударству и геолошким истраживањима<sup>149</sup>, Закону о средствима за заштиту биља<sup>150</sup> и Закону о тајности података<sup>151</sup>.

#### 2.2.1.1. Један осврт на посебности појединих кривичних дела са елементима нехата

Када су у питању четири специфична кривична дела која смо „изоштили“ из овог „статистичког урачунавања“, указаћемо на неке њихове појединости. Сматрамо да је у праву Делић када каже да је наведеним облицима прикривања и прања новца прописан само несвесни нехат који се односи на једно обележје бића кривичног дела и то порекло ствари односно имовине, те да се утврђује на основу могућности и дужности, а не, по слову чл. 26 КЗ, на основу дужности и могућности.<sup>152</sup> Потом, несавестан рад у служби садржи особен субјективни елемент свести или могућности и дужности поседовања свести од наступања теже повреде

---

обзир регулативу „опасних делатности“ унутар других грана, а пре свега прекршајног, те поштовање *ultima ratio* природе кривичног права у домену нехатних деликата.

<sup>146</sup> Нпр. чл. 407 ст. 5 КЗ (повреда посебне војне службе учињена из нехата) се односи на чак четири облика овог кривичног дела.

<sup>147</sup> У овом пасусу приказа нисмо износили процентуалне податке за посебне ставове као што смо то учинили за поједина кривична дела као таква (према члановима) с обзиром на то да би такав приступ изискивао поређење са свим облицима кривичних дела која постоје, а којих је далеко више. Уз то, мислимо да таква обрада података није од нарочитог значаја за предмет овог рада.

<sup>148</sup> „Сл. гласник РС“, бр. 46/2006, 107/2009, 99/2011 и 108/2016.

<sup>149</sup> „Сл. гласник РС“, бр. 101/2015, 95/2018 - др. закон и 40/2021.

<sup>150</sup> „Сл. гласник РС“, бр. 41/2009 и 17/2019.

<sup>151</sup> „Сл. гласник РС“, бр. 104/2009.

<sup>152</sup> Н. Делић /2021/: *op. cit.*, стр. 208, 261.

Стојановић у Коментару КЗ-а говори о привилегованом облику користећи конструкцију „са елементима нехата“. З. Стојановић /2012/: *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, стр. 688. У нашој старијој теорији је било мишљења да законодавац код кривичног дела прикривања и није мислио на нехат по дефиницији из општег дела. Атанацковић је тако сматрао да је интенција законодавца била да постави доњу границу одговорности одн. да негира ово кривично дело ако учинилац није могао знати да су ствари прибављене кривичним делом. М. Babović: *op. cit.*, стр. 398. Делује нам да је ово становиште на трагу разумевања нехата као објективне дужности и могућности на нивоу законског описа. Остаје спорно шта је са принципом кривице и законитости у односу на „другу страну нехатне медаље“ – с обзиром на законску одредбу из чл. 26 КЗ. Ипак, ако узмемо у обзир да је несвесни нехат претежно нормативна категорија, онда сматрамо да нема сметњи схватању нехата управо онако како је прописано чл. 26 КЗ. Свесни нехат остаје ван домашаја овог кривичног дела.

права другог. Томе доприноси и карактер последице која се састоји у угрожавању, а не повреди службене дужности. У том смислу, поред умишљаја, у обзир долазе свесни и несвесни нехат будући да се ради о грубој, очигледној немарности која се оцењује по општим правилима.<sup>153</sup> Нехат усмерен на положај односно својство пасивног субјекта код наведених облика трговине људима је још спорнији јер законодавац прописује само могућност, али не и дужност знања.<sup>154</sup>

Интересантно је приметити да приступ српског законодавца у дефинисању ових дела наликује разликовању психичког односа (менталног елемента) према неправу у целости или само према појединим материјалним елементима кривичног дела из англосаксонског права. С тим у вези, постоји тзв. *offence analysis* (анализа кривичног дела) где се кривица цени спрам општих појмова (умишљај, нехат, непромишљеност у односу на кривично дело) и *element analysis* (анализа елемената/обележја) код које се захтева различит облик/степен кривице за свако обележје бића.<sup>155</sup> Делује као да и ови примери због својих специфичности иду у прилог повезаности два правна система.<sup>156</sup>

\*

Закључак ове кратке евалуације је да нехатна кривична дела представљају нешто више од десетине инкриминација у српском кривичном законодавству. Чак и уз изнете резерве у погледу одређења шта нехатно дело јесте<sup>157</sup>, тај удео нема значајнијих одступања. То није занемарљив број и разлог је више за „научну интригантност“ нехата и његових појавних облика.

---

<sup>153</sup> За постојање кривичног дела несавесног рада у служби није довољно обично несавесно поступање, већ се мора радити о несавесном поступању које по интензитету и значају превазилази обичну немарност и представља грубу повреду службене дужности. Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж1 бр. 768/19 од 21. 10. 2019. и пресуда Вишег суда у Београду – Посебног одељења за сузбијање корупције, Кпо4 бр. 21/18 од 22. 05. 2019. године.

<sup>154</sup> Н. Делић /2021/: *op. cit.*, стр. 442.

<sup>155</sup> М. Badar /2008/: *op. cit.*, р. 477.

<sup>156</sup> Ако за прање новца и трговину људима и можемо рећи да садрже овако „раздељене елементе“ због прихватања међународних конвенција, за прикривање као традиционално имовинско дело нашег законодавства то не можемо тврдити. Међутим, важећа редакција кривичног дела прикривања је потпунија и у том смислу напреднија од оних из Кривичних закона Републике Србије из 1977., 1990. и 2003. које нису говориле о дужности и могућности знања, већ само о могућности. Разликовање умишљајног и „делимично“ нехатног облика за нешто старију праксу која је поступала по овим законима, чини се, није задавало веће тешкоће. У том смислу: „када је оптужени примио возило од другооптуженог без регистарских таблица и саобраћајне дозволе а које је другооптужени противправно одузео, са налогом да га прода, па је то возило најпре држао у свом дворишту неколико дана а потом га продао трећем оптуженом и новац на име купопродајне цене поделио са другооптуженим, извршио је кривично дело прикривање из члана 184. став 1. КЗС а не исто кривично дело из става 2 (нехатни облик, прим. Ј. Б.)“ (Пресуда Окружног суда у Чачку, Кж. 294/00 од 16. 11. 2000. године). Или „купујући наведене ствари (алат) по знатно нижој цени од тржишне, окривљени је могао знати да је све то претходно прибављено нелегалним путем тј. кривичним делом, чиме су се у његовом понашању стекла сва обележја кривичног дела из чл. 184 ст. 2 КЗРС“ (Решење Окружног суда у Ваљеву, Кж. I 135/06 од 14. 03. 2006. године).

Стога делује да разлике између две правне породице некада и нису тако велике. То ипак не умањује значај чињенице да у нашем правном систему у случајевима наведених кривичних дела има места примени аналогije у одређеном степену (нарочито код нехатног облика трговине људима код ког изостаје стандард дужности).

<sup>157</sup> Штавише, у литератури се предлаже декриминализација нехатног облика прања новца с обзиром на даље домете знања о пореклу имовине, те олакшаних констатација о постојању нехата код легислативно сличног решења за кривично дело прикривања. Више о томе: I. Vuković /2019/: O izvesnim nedoumicama u pogledu krivičnopravne zaštite od pranja novca, *Crimen*, n° 2, str. 134.



## 2.2.2. Заступљеност „делимично нехатних“ кривичних дела у Римском статуту

Полазећи од основних извора права који су начелни предмет обраде рада, кратко ћемо се осврнути на предвиђеност нехата у Римском статуту одн. његовим Елементима. Због изостанка изричите опште одредбе о нехату, пре свега као облику кривице, а онда и типу понашања, одређења нехатних деликата су махом проистекла из теоријских обрада ових института. То је и један од мотива због који смо нехатна кривична дела у вези са овим извором назвали „делимичним“. Осим тога, у теорији се указује на разликовање тзв. анализе кривичног дела у тоталитету (*offences analysis*) и анализе појединих елемената кривичног дела (*element analysis*). Ова дистинкција се чини према томе да ли се одговарајући ментални елемент (*mens rea*, кривица) тражи за цело дело или за сваки материјални елемент појединачно.<sup>158</sup> То је последица раздвајања елемената међународних кривичних дела на понашање (*conduct*), последице (*consequences*) и околности тј. обележја сваког конкретног дела (*circumstances*).<sup>159</sup>

Није на одмет још једном истаћи да нехат није иманентан природи међународних кривичних дела, па зато не чуди што се примери за овај вид деловања једва проналазе. У принципу, унутар Елемената постоје два облика нехатног понашања, а препознајемо их по синтагми „*should have known*“. Први облик се односи на вршење ратних злочина у вези са неприкладном употребом заставе за примирје, војног обележја или униформе (где се потенцијално знање односи на чињеницу да се ради о застави којом се означава примирје, војном обележју, униформи или амблему), а други на извршење геноцида принудним премештањем деце (где је довољно да постоји нехат у погледу узраста – када би учинилац требало да зна да се ради о лицима испод 18 година живота). И мада у овим случајевима пре има места примени института стварне заблуде, начелно се третирају као вид нехатног понашања.<sup>160</sup> Тако, Бадар (*Badar*) истиче да се ради о „неконзистентном стандарду нехата“ будући да не постоји општа норма о њему.<sup>161</sup> Нехатна понашања по бројности готово да представљају „статистичку грешку“. Међутим, ова формалност не значи да су изостала разматрања о овом институту у пракси Међународног кривичног суда. Самим тим, и теорија је развила опсежна тумачења у вези са тим.<sup>162</sup>

## 2.2.3. Биће нехатног кривичног дела

Део законског описа чини биће као скуп обележја која једно дело треба да садржи да би се сматрало кривичним. Умишљај и нехат се традиционално везују и за овај сегмент појма кривичног дела због њихове тзв. „двоструке функције“ – и као

<sup>158</sup> M. Badar /2008/: *op. cit.*, p. 477.

<sup>159</sup> R. Clark /2006/: *Elements of Crimes in Early Confirmation Decisions of Pre-Trial Chambers of the International Criminal Court, New Zealand Yearbook of International Law*, Vol. 6, p. 217.

То, са друге стране, наликује схватању појма „дело“ у нашој доктрини.

<sup>160</sup> Уосталом, стварна заблуда се може разумети и као негативна страна кривице. Додатно, у својој дефиницији садржи одређене елементе карактеристичне за нехат попут „дужности и могућности избегавања заблуде“.

<sup>161</sup> M. Badar /2008/: *op. cit.*, p. 498.

<sup>162</sup> Нехатни стандард се разуме као изузетак од правила. R. Clark /2006/: *op. cit.*, p. 222. То је у складу са нашом концепцијом нехата, само што је у домаћем праву овај спецификум озакоњен.

обележја бића, и као облика кривице.<sup>163</sup> Осим тога, нехат се „протеже“ кроз широку линију института – од проузроковања, преко противправности до кривице.<sup>164</sup> Другим речима, начелно се могу издвојити два приступа нехату према којима се разуме било као део *понашања* које је неразумно и вероватно доводи до наступања какве штете, било као облик *кривице*.<sup>165</sup>

У класичним теоријским приступима доминира схватање да се дужна пажња, те дужност и могућност предвиђања последице испитују на нивоу кривице и да је на објективном нивоу неправда практично довољно само постојање узрочне везе између радње и последице.<sup>166</sup> Овакво разумевање јесте једноставно, али у неким случајевима помало олако прелази преко неких очигледних чињеница у вези са појмовима којима барата. Уз то, немају сви узроци исти допринос у каузалном ланцу. С тим у вези, у материји нехата највише пажње на овом нивоу испитивања може изазвати критеријум предвидљивости (поред просторно-временског односа различитих узрока и значаја доприноса у настанку последице). Но, и тада учинилац мора поседовати довољно чињеница које утичу на доношење одлуке, јер без својеврсне „информисаности“, чисто проузроковање није довољно. Ово и без обзира на то да ли је показао одређени степен пажње или, пак, непромишљеност у поступању. Мур (Moore) се основано пита да ли су нехотична дела узрочно-последично независна одн. да ли на њих утиче интервенцијски узрок који „интервенише“ у каузалном ланцу (а не непосредни).<sup>167</sup> Наиме, овај аутор истиче да је добровољност у отпочињању узрочног тока део доктрине каузалности. Некада то може бити и предвиђање, па и нехат. Међутим, овакво објашњење делује сувише екстензивно, нарочито када се једно, по природи претежно фактичко (или бар нормативно) питање настоји објаснити метафизичким постулатима. Особито што су чињенице те које дају потпору неком правном закључку.<sup>168</sup> У сваком случају, одговорност не би смела да се заснива само на проузроковању. Између тзв. новог интервенишућег акта и општеопасних деликата који се везују за нехатна поступања се може повући теоријска паралела. Уколико би једно лице својом радњом изазвало општу опасност (без обзира на дужност надзора другог над извором опасности), то свакако не би било довољно за његову одговорност, а да изостане утврђивање субјективног односа. Јер, нема кривичне одговорности, ако код учиниоца не постоји ни нехат.<sup>169</sup>

Веза између понашања противног дужности и последице је иманентна нехатним деликтима.<sup>170</sup> Примера ради, исту последицу може проузроковати и намерни и ненамерни ударац. У том случају, цени се значај и близина „избора“ да

---

<sup>163</sup> Како се истиче у теорији, прихватање овакве функције умишљаја и нехата је резултат компромиса старих и нових решења у односу кривичне одговорности и кривице. Z. Stojanović /2011/: *op. cit.*, str. 26.

<sup>164</sup> И. Вуковић /2008/: Структура нехатног кривичног дела, *Архив*, н° 3-4, стр. 224.

<sup>165</sup> The Yale Law Journal /1972/: Negligence and the General Problem of Criminal Responsibility, Vol. 81, n° 5, p. 953.

<sup>166</sup> И. Вуковић /2008/: *op. cit.*, стр. 224.

<sup>167</sup> M. S. Moore /2000/: The Metaphysics of Causal Intervention, *California Law Review*, Vol. 88, n° 3, pp. 838-841. Вид. и: p. 831.

<sup>168</sup> *Ibid.*, p. 877.

<sup>169</sup> Више о томе: И. Вуковић /2018/: *Узрочност и објективно урачунавање у кривичном праву*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, стр. 230-233.

<sup>170</sup> I. Đokić /2015/: Osnovne crte učenja o objektivnom uračunavanju u krivičnom pravu – in: *Kaznena reakcija u Srbiji V deo* (ed. Đ. Ignjatović), str. 269.

се причини штета.<sup>171</sup> Према томе, прави се разлика између дужности и могућности предвиђања последице. Прва се везује за објективно неправо, а друга за кривицу као субјективну категорију. Тако је невредност понашања садржана у елементу дужне пажње и то као део бића нехатног деликта.<sup>172</sup> У ствари се питамо: шта је то што је учинилац требало да уради, шта се очекивало од њега, да би се вредновањем његовог деловања утврдило да ли је та очекивања испунио? Међутим, треба имати у виду да ово питање ипак подразумева извесну нормативну (пр)оцену. Ово подвлачимо због значајног социјално-етичког елемента који кривица поседује у себи. И то су разлози због којих није сасвим јасно разликовати објективне и субјективне компоненте нехата. Разјашњењу ових недоумица значајно доприносе разумевања правних стандарда који се користе када говоримо о „разумним и пажљивим људима“ који би требало да се понашају у складу са њиховим дужностима и могућностима.<sup>173</sup>

Ова анализа се једним делом поклапа са теоријом објективног (на плану узрочности), али и субјективног урачунавања (које узима у обзир како телеолошко тумачење норме, тако и етичко-персоналну концепцију у виду субјективног доприноса кршењу норме). То је, између осталог, последица развоја кривичноправне мисли од финалне теорије радње до функционалистичког приступа (о разумевању норме као дела једног система).<sup>174</sup> Но, у вези са нехатом (нарочито несвесним) се и овде јављају противречности између филозофских и криминално-политичких тежњи.<sup>175</sup>

Чини се да је заједнички именилац нехатног бића појам *дужности*. Један део њеног описа ћемо представити у редовима који следе, док се потпуно обликовање дужности у нехатним деликтима достиже у домену стандарда (пажљивог, разумног, просечног..., човека), те одређених теоријских приступа (деонтологија и консеквенцијализам).

### 2.2.3.1. Дужност као део нехатног бића

Концепт дужности има посебан значај за разумевање бића нехатног деликта. И за Голдшмита дужност представља константу свих теорија.<sup>176</sup> Дужности имају и властиту научну дисциплину. Деонтологија је наука о дужностима и први је помиње

---

<sup>171</sup> У теорији се ове ситуације називају „узрочном дискриминацијом“ што значи да нема сваки узрок једнак утицај. M. S. Moore /2000/: *op. cit.*, p. 877.

<sup>172</sup> И. Вуковић /2008/: *op. cit.*, стр. 230.

<sup>173</sup> Илустративан је пример Лорда Килмура (*Lord Kilmuir*) у вези са случајем *Smith* о томе како порота доживљава учиниоца. Наиме, када се порота једном увери да се окривљени *вољно* укључио у противправно дело, није важно да ли је и шта сматрао вероватним. Једино питање које се поставља у вези са тим је да ли крајња последица представља природан и вероватан резултат таквог деловања, а о томе се процењује према томе шта је *обичан човек* држао за природно и вероватно. *The Yale Law Journal: op. cit.*, p. 949, fn. 1.

<sup>174</sup> C. Roxin, G. Jakobs, M. Schünemann, W. Frisch & M. Köhler /2000/: *Sobre el estado de la teoría del delito* (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra), Civitas, Madrid, pp. 78-80. Кривично дело се разуме као повреда правног добра, кршење дужности и извесно обезвређивање унутрашњег става.

<sup>175</sup> Интересантно је да се у истој публикацији размимоилазе Колер (*Kohler*) и Роксин (*Roxin*) у погледу статуса несвесног нехата. За Колера постојање несвесног нехата није оправдано, будући да је овај аутор склон идеалистичкој филозофији по којој воља субјекта конституише норму, док Роксин сврху кривичног закона види у заштити људских вредности, а не прилагођавању филозофији, што је на трагу теорије функционализма. *Ibid.*, pp. 191-193.

<sup>176</sup> J. Goldschmidt: *op. cit.*, p. 21.

Бентам у истоименом делу.<sup>177</sup> Остављајући филозофске и етичке расправе по страни, фокусираћемо се на дужност која прожима биће нехатног дела.

Доктрина нехата је почела да се развија у немачкој правној мисли 19. века. Обележили су је покушаји правдања основа одговорности за нехат. Умишљајни деликти су скоро па неспорни и теоријски далеко разрађенији. Сликвито се период проналажења бити нехатних кривичних дела назива „ловом на умишљај у нехату“.<sup>178</sup> Тај „лов“ почиње основном тезом да се учинилац може казнити само ако је крив, а кривица је нужно *вољна*. Нехат се никако није уклапао у ту концепцију, па су теоретичари покушавали да га „укалупе“ у концепт воље на овај или онај начин. Фојербах, као формални родоначелник начела законитости у кривичном праву, нехат је одредио као „позитивну злу вољу у погледу кршења брижљиве пажње“. Иако то схватање узима у обзир једно од битних елемената нехата, а то је дужна пажња, воља је у том концепту била „камен спотицања“. Отуд се као опозит том схватању јавља становиште пруског правника Клајна о концепту „негативне зле воље“ која подразумева пропуштање ангажовања „добре воље“ према сопственим способностима и пажњи услед чега долази до какве незаконите последице.<sup>179</sup> Речју, стварну вољу мења нормативно захтевана. Иако је и ово објашњење дубиозно јер се невољни деликти испитују кроз призму воље, свакако је више у духу нехатних дела. Особито због изражене нормативности одн. захтева за правним вредновањем.

Избегавање употребе „воље“ у класичном смислу, преформулисало је ове захтеве у дужност. Тако се позитивна дужност манифестује као поседовање бриге (дужна брига), а негативна дужност у забрани проузроковања повреде (не чини штету).<sup>180</sup> Позитивна дужност има карактер дефиниције и говори о томе шта је обавеза. Према Хордеру (*Horder*), та врста дужности некада има предност код нехатних деликата.<sup>181</sup> Насупрот томе, у неким случајевима негативна дужност може да буде једноставна и скоро па да представља само пример за комплекснију позитивну обавезу.<sup>182</sup> Делује нам да је за потребе кривичноправне догматике ову расправу довољно свести на однос општег и посебног: шта дужност јесте и да ли је се придржавамо или не.<sup>183</sup> Осим тога, у времену (и даље) актуелне пандемије далеко

---

<sup>177</sup> Деонтологија се дефинише као знање о томе шта је исправно или прихватљиво за субјекта моралне обавезе. J. Bentham /1834/: *Deontology; or the Science of Morality*, Edinburgh: William Tait, London, p. 21.

<sup>178</sup> A. Koch /2010/: *Zur Strafbarkeit unbewusster Fahrlässigkeit - Ein Streifzug durch zwei Jahrhunderte deutscher Strafrechtsdogmatik*, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, n° 3, p. 175.

<sup>179</sup> *Ibid.*

<sup>180</sup> C. Crosby /2013/: *Subjectivism and Objectivism in the Criminal Law: an examination of the limits of recklessness and negligence*, doctoral dissertation defended at the Teesside University, p. 265. Говорећи о елементима грубог нехата, аутор указује да се ова врста нехата огледа било у односу поменутих дужности, било у равнодушном ставу према добрима других (ограничавајући се на здравље и сигурност као заштитне објекте).

<sup>181</sup> J. Horder /1997/: *op. cit.*, p. 496. Као пример аутор наводи дужност лекара према пацијенту (позитивна) која садржајније одређује суштину дужности од пуке забране наношења повреде (негативна).

<sup>182</sup> Нпр. субјекту се намеће дужност да брине о свом детету (позитивна), али се она конкретизује јасном заповешћу да не оставља дете у води (негативна). G. Williams /2020/: *Taking Responsibility for Negligence and Non-negligence*, *Criminal Law and Philosophy*, Vol. 14, pp. 120-121.

<sup>183</sup> Духовита је (а можда и помало цинична) Бентамова опаска када каже „кад би се правници бавили само оним што је било или јесте, а не шта би требало бити, тада би се јасно видела разлика између правне праксе и филозофије“. J. Bentham: *op. cit.*, p. 293. Иако у пракси то често јесте тако (чак не толико због дефетизма према теоријском промишљању, колико због недостатка времена за бављење применом права услед оптерећености правосудних делатника), правнофилозофске вештине имају велики значај у унапређењу постојећих решења и формулисању *de lege ferenda* предлога.

већи значај добијају разматрања о новим врстама „обвезивања“ попут доктрине јавне дужности државе да брине о сваком, а не неком конкретном грађанину.<sup>184</sup> Затим, и здравствени радници имају обавезу дужне пажње, па ако је на неки начин повреде, ризикују одговорност за немар.<sup>185</sup> Чак и гледаоци на утакмицама имају одређену дужност пажње када нпр. лопта иде у њиховом правцу.<sup>186</sup> Посебан утицај на квалитативна и квантитативна својства дужности има модерна технологија која безмало свакодневно рађа нове информације на бази којих просечан човек формира и доноси одлуке.

Слична теоријска превирања су настављена и почетком 20. века па су нехатна дела називана и „квази-злочинима“.<sup>187</sup> Надаље, о нехатним актима се говори као о свим оним понашањима којима се ризикују туђи интереси. Ризици су бројни, неки често и друштвено прихватљиви (у сфери техничког развоја, индустрије, енергетике итд). Међутим, кривично право је то које прописивањем нехатних кривичних дела одређује својеврсни скуп апсолутно забрањених ризика. Деонтолози то обликују у крилатици „не понашај се нехатно“, што је вид негативне обавезе.<sup>188</sup> Ипак, не можемо тврдити да постоји нека општа дужност какве акције. Она мора бити заснована на специфичној вези односних субјеката (нпр. родитеља и детета)<sup>189</sup> или, пак, појединачној дужности прописаној кроз поједина кривична дела, а која се конкретизује извршењем (нпр. кривична дела непружања помоћи из чл. 127 КЗ или неотклањања опасности из чл. 285 КЗ).

Чини се да је потом, расправу о позитивним и негативним дужностима заменио однос свесног и несвесног кршења дужности. Тако, Лекшас, западнонемачки правник, заговара ограничено кажњавање за нехат и то само ако се дужности крше свесно (што код нас одговара свесном нехату). Са друге стране искључује кажњивост за несвесни нехат одн. несвесно поступање противно дужностима које има.<sup>190</sup>

Ашворт (*Ashworth*) указује да су пропуштања дужног чињења по правилу „мање крива“ од чињења, али основано поставља питање како препознати кривичноправну дужност. У том смислу препознаје две врсте позитивних облигација. Једна се везује за државу и захтев за откривањем кривичних дела, те обезбеђивањем сигурности и поштовања права грађана, а друга за саме грађане да

---

<sup>184</sup> T. R. Brown /2020/: Essay When the wrong people are immune, *Journal of Law and the Biosciences*, p. 5. Поставља се питање да ли прописивање лекова или поступака лечења за које није утврђено да су безбедни за здравље људи, чак и у време пандемије, представљају могућу повреду стандарда бриге (p. 7)? Слично, можемо се запитати да ли је то разлог неповерења у вакцине, наравно, у случају да заиста нису довољно испитане по правилима струке? Разуме се, све те дилеме може решити информисани пристанак. Дужности се додатно могу усложнити када дође до њихове колизије (нпр. у случају потребе за „тријажом“ пацијената). Више о томе вид. код: I. Vuković /2020/: Kolizija dužnosti kao osnov opravdanja u okolnostima pandemije, *Crimen*, n° 2, str. 132-144.

<sup>185</sup> J. Herring, E. Jackson & S. Sheldon /2020/: Would decriminalisation mean deregulation?, Chapter - in: Book Title: *Decriminalising Abortion in the UK* Book Subtitle: *What Would It Mean?* (eds. S. Sheldon & K. Wellings), p. 63. Мада ова проблематика углавном спада у домен *Tort law* регулативе, осим у случају заиста драстичних повреда које подразумевају наступање фаталних последица.

<sup>186</sup> J. Fulbrook /2016/: *Outdoor Activities, Negligence and the Law*, Routledge, London and New York, p. 122.

<sup>187</sup> A. Koch /2010/: *op. cit.*, p. 176.

<sup>188</sup> H. M. Hurd /1996/: The Deontology of Negligence, *Boston University Law Review*, Vol. 76, n° 1-2, pp. 260-261, 266.

<sup>189</sup> C. Elliott & F. Quinn: *op. cit.*, p. 15.

<sup>190</sup> A. Koch /2010/: *op. cit.*, p. 177.

кривична дела пријаве.<sup>191</sup> С обзиром на српско кривично законодавство, овако одређене дужности имају пре свега процесноправни значај. Ово не значи да је за одређење дужности то минорније питање. Колико год питање дужности спадало у домен кривичног материјалног права, оно своју коначну форму добија обликовањем у кривичном поступку, по правилу, доказивањем. То нарочито важи за одређивање „носиоца“ гарантне дужности, посебно код неправих кривичних дела нечињења.<sup>192</sup>

У вези са питањем бића, вреди поменути схватање из канадске литературе<sup>193</sup> по коме не постоји јединствена кривица, већ је она специфична за свако дело. Тада кривица добија оно што се одређује као *техничко значење* које се своди на чист опис одређених стања ума попут намере, непромишљености или нехата, а које прати *actus reus*.<sup>194</sup> Овај теоријски аспект малтене одговара поступању наше праксе која унеколико објективизује елементе кривице и креира их наспрам околности конкретног случаја. Ипак, теоријски то и није толико спорно имајући у виду двојну функцију коју умишљај и нехат, ипак, имају. Наравно, уколико та оцена о кривици садржи минимум правног вредновања у једном нормативном смислу.

Дужност коју смо у „кроки“ форми представили овде, је оно што у својој бити испуњава садржину нехата – и свесног, и несвесног, иако овог другог више, јер практично заснива одговорност за несвесни нехат. Она такође отвара и друга питања. Таква је ситуација са ставовима заступљеним у старијој литератури и анализи ондашњих случајева. Према њима, мера *опасности* је мера дужности.<sup>195</sup> Опасност се неодвојиво везује за ризик који је инхерентан нехатним делима и неретко њиховом *ratio legis*-у. Ово је свакако на линији тврдње да пропуштање дужног чињења код нехатних кривичних дела може имати више облика који стварају „критичну ситуацију“.<sup>196</sup>

Поменућемо и један вид утврђивања одговорности на основу дужности „у три корака“. Она исходује из Мецгерове дефиниције непромишљености, коју одређује као кршење дужности пажње која лежи на учиниоцу, а он поступа безобзирно према заштићеном добру иако је могао предвидети последицу до које је дошло. Према томе, неопходно је објективно постојање дужности, затим да је дошло до њене повреде и да је услед тога наступила правом забрањена последица.<sup>197</sup>

Поред тога, исправно се указује на један тест универзалне примене при одлучивању о чињеници (*sic!*) нехата који подразумева испитивање стандарда пажње и обима дужности.<sup>198</sup> То несумњиво има додира са положајем гаранта чије дужности настоје да реше формалне и материјалне теорије дужности. Ова питање ће додатно бити обрађена кроз разматрање чињеничних и правних питања и места нехата у тој констелацији.

---

<sup>191</sup> A. Ashworth /2013/: *Positive Obligations in Criminal Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, pp. 78-79.

<sup>192</sup> Вид. код: И. Вуковић /2013/: *Кривична дела неправог нечињења*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 200.

<sup>193</sup> Канада се због употребе два службена језика, енглеског и француског, те два правна система, *civil law* и *common law*, с правом може назвати колевком бијурализма. Y. Emerich: *op. cit.*, p. 599 *et seq.*

<sup>194</sup> A-M. Boisvert /1998/: *La Constitutionnalisation de la Mens Rea et l'émergence d'une Nouvelle Théorie de la Responsabilité Pénale*, *La Revue du Barreau Canadien*, Vol. 77, p. 132.

<sup>195</sup> F. Bohlen /1901/: *The Probable or the Natural Consequences as the Test of Liability in Negligence*, *The American Law Register*, Vol. 49, n° 3, p. 153.

<sup>196</sup> Вид. код: И. Вуковић /2013/: *op. cit.*, стр. 183.

<sup>197</sup> E. Vacigalupo /1999/: *Derecho Penal Parte General*, Hammurabi, Buenos Aires, pp. 341-343.

<sup>198</sup> *Ibid.*, p. 161, fn. 51.

У сваком случају, концепт дужности своју материјализацију добија у разумевању различитих стандарда брижљивости, њиховог разумевања у контекстима кривичних дела код којих се вреднују, те одређивања колико-толико јасних критеријума њихове примене.

#### 2.2.4. Објективни услов инкриминације и нехат – тачке додира

Објективни услови инкриминације и лични основи искључења кажњивости представљају тзв. нескривљене услове или, како се занимљиво означавају, анекс обележја бића.<sup>199</sup> Оно што је проблематично у вези са првим јесте његов објективни супстрат који, иако прописан законом, не треба (и не сме) да буде обухваћен кривицом – умишљајем или нехатом.<sup>200</sup> Он често наликује на последицу, и у једном природном, животном, па можемо рећи и лаичком смислу, то и јесте. У том смислу је атрактивно становиште Баџигалупа (*Bacigalupo*) да је последица нехатног дела у ствари објективни услов кажњивости, јер учинилац није имао свест од њој.<sup>201</sup> Иако је једним делом овај став оправдан код несвесног нехата, поставља се питање да ли је уместо да објективни услов заправо заснива кажњивост? Према томе, за разлику од последице која је „класично“ обележје бића кривичног дела, објективни услов инкриминације је нешто специфичнији и с њим треба бити опрезан. Међутим, шта је то што га повезује са нехатом?

Нехат представља доњу границу кажњивости. Нису ли задовољени ни услови који се постављају пред несвесно нехатног учиниоца, или се спуштамо на терен објективне одговорности која и није својствена кривичном праву или, пак, у друге правне односе, пре свега грађанске. Једна од улога објективних услова је и да направе разлику између тежих и лакших кажњивих дела. Нпр. објективни услови инкриминације кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја (чл. 289 КЗ) који се огледају у наношењу лаке телесне повреде или проузроковању имовинске штете која прелази износ од двеста хиљада динара, одсечније праве разлику између кривичног дела и сличних прекршаја.<sup>202</sup> Нехат као облик кривице такође представља међу кривичним правом дозвољених и недозвољених понашања. Осим тога, и у литератури се испитује његова кривичноправна оправданост.<sup>203</sup>

Ове две правне фигуре имају и сличну област примене – каткада служе превенирању какве веће опасности.<sup>204</sup> Донекле се и категорија стварања ризика може увести у ову „једначину“, јер се грађани „уче“ одн. упозоравају да, примера ради, физички обрачун већег ризика, а то је онај који доводи до тешке телесне повреде или смрти, доводи до активирања озбиљних кривичноправних механизма.

---

<sup>199</sup> И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 82.

<sup>200</sup> Тако се потенцијално врећа начело кривице.

<sup>201</sup> Е. Bacigalupo: *op. cit.*, р. 348.

<sup>202</sup> Тек је увођењем објективних услова инкриминације 1977. године направљена јасна граница између ове две врсте кажњивих дела. До тада се огледала у постојању конкретне опасности код кривичног дела и апстрактне опасности, која је сама по себи недовољно уочљива, код прекршаја. Н. Делић /2021/: *Кривично право – посебни део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 312.

<sup>203</sup> Једно од таквих питања поставља Симестер (*Simester*) у прилогу сликовитог назива „може ли нехат бити скривљен“. А. Р. Simester /2000, 2002/: *Can Negligence be Culpable* – in: *Oxford Essays in Jurisprudence* (ed. J. Horder), Oxford University Press, pp. 85-106.

<sup>204</sup> Нпр. код кривичног дела учествовања у тучи (чл. 123 КЗ). И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 83. Више о томе: Н. Делић /2021/: *op. cit.*, стр. 55-59.

С обзиром на домете нехата и поља у којима делује, концепт ризика је начелно још једна повезница ових института.<sup>205</sup>

Но, оно што раздваја ове установе је, у извесном смислу, систематика. Са једне стране, нехат је пре свега облик кривице, али и обележје бића (а у једном ширем смислу и суштина инкриминације када на дужност пажње гледамо као на део законског описа). Са друге стране, објективни услов инкриминације не представља ни обележје бића, већ један од услова изван њега, попут „ванправне надоградње“. Он је, међутим, део законског описа и јасније је видљив него, нпр., садржина већ поменуте дужности.

Надаље, и код међународних кривичних дела која у свом опису садрже „кршење правила међународног права“, срећемо објективне услове инкриминације.<sup>206</sup> У вези са наведеним, на овом месту ћемо се само кратко осврнути на разликовање дескриптивних и нормативних елемената у контексту фактичког и правног питања.<sup>207</sup> Синтагма која се односи на повреду правила међународног права представља дескриптивно обележје које има своју „писану редакцију“. А да ли су та правила и прекршена, представља правно питање о коме ће се одлучивати у кривичном поступку.

Проблем настаје када се не може јасно одредити разлика између вредносних и дескриптивних елемената, па се нешто што је по природи нормативно, ипак везује за прописано правило и третира дескриптивно. Пример за то су различити ментални елементи (који обухватају како кривицу, тако и субјективна обележја).<sup>208</sup> Они се означавају као „прерушени дескриптивни елементи“, што нас неодољиво подсећа на Атанацковићево објашњење кривичних дела која садрже објективни услов инкриминације називајући их „латентним“ док год не наступи тај услов.<sup>209</sup> Можемо приметити да некада није лако одредити неки елемент као дескриптивни или нормативни. Јер, од тренутка остварења нехата као и објективног услова инкриминације, зависи да ли ће се уопште радити о кривичном делу или неком другом деликту или, у домену кривичног поступка, да ли се ради о питању чињеничног стања или правне квалификације.

### 2.3. Противправност нехатног дела – положај нехата кроз поједине основе искључења

За разлику од класичних теорија које у умишљају и нехату виде само облике кривице који имају исто објективно биће, новије теорије иду ка томе да одреде нехат као деликт са сопственим неправом и субјективним бићем. Реч је о двострукој функцији умишљаја и нехата. Интересантно је да Бачић указује да у решавању случајева из праксе нема нарочитих разлика, али да се савременијем схватању даје примат баш због социјалних вредновања таквих понашања.<sup>210</sup> Говорећи о

---

<sup>205</sup> Према овој тврдњи ипак треба бити опрезан, јер се ризици често манифестују у наступању последице. Тако се на претварање недозвољеног ризика у последицу гледа као на лајтмотив објективног урачунавања. И. Вуковић /2008/: *op. cit.*, стр. 261.

<sup>206</sup> Z. Stojanović /2016a/: *Međunarodno krivično pravo*, Pravna knjiga, Beograd, str. 98.

<sup>207</sup> I. Puppe, наведено према: M. Cernusca /2018/: *A Comparative Approach to Normative Elements in the Definition of International Crimes*, doctoral dissertation defended at the University of Freiburg - Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, p. 57.

<sup>208</sup> M. Cernusca: *op. cit.*, p. 59.

<sup>209</sup> Д. Атанацковић, наведено према: Z. Stojanović /2016/: *op. cit.*, str. 123, fn. 81.

<sup>210</sup> F. Vačić: *op. cit.*, str. 243.



противправности нехатних дела, он издваја објективно мерило које се своди на проматрање дужне пажње и субјективно које спада у домен кривице. У литератури сусрећемо и тзв. материјалну противправност нехатних деликата која се не одређује спрам остварене последице одн. остварења типичног резултата, већ према предузимању радње супротно стандарду брижљивости услед ког је наступила последица која се могла избећи.<sup>211</sup> Објашњавајући сложеност противправности код нехатних деликата, Бабовић говори о двојној противправности наводећи ту противречност нормама опрезности (начина радње) и нормама кривичног права (кривичноправна противправност).<sup>212</sup>

Међутим, према систематици за коју смо се определили, дужну пажњу смо дефинисали на нивоу законског описа, док ћемо о стандардима које „дужно пажљив човек“ треба да испуни, а који чине бит овог питања, писати касније. На овом нивоу, „дотаћи“ ћемо нехат кроз негативну страну противправности тј. поједине основе који је искључују и то, пре свега, према одредбама КЗ.<sup>213</sup> Узећемо у разматрање и неке друге, *неформалне* основе искључења овог елемента.

### 2.3.1. Дело малог значаја

Иако „малог значаја“, овај институт изазива бројне контроверзе. И то од оправдања његовог постојања, након увођења установе одлагања кривичног гоњења одн. тзв. опортунитета, па до места ове установе у општем појму кривичног дела.<sup>214</sup> Мада је поступање по начелу опортунитета деценијама постојало у страним законодавствима, на нашим просторима се на то није гледало благонаклоно истицањем једног од аргумената да је постојање кривичног дела питање материјалног, а не процесног права.<sup>215</sup> Ипак, чини се да у пракси органа кривичног правосуђа одлагање кривичног гоњења заузима значајан постотак решених предмета.<sup>216</sup> Било како било, дело малог значаја је законска категорија и по својој материјалној и формалној страни се у знатној мери односи и на нехатна кривична дела. Оно што их, у једном делу спаја је багателни карактер дела.

---

<sup>211</sup> S. Politoff, J. P. Matus & M. C. Ramírez /2004/: *Lecciones De Derecho Penal Chileno Parte General*, Segunda Edición, Ditorial Jurídica De Chile, Santiago – Chile, p. 286.

<sup>212</sup> M. Babović: *op. cit.*, str. 130.

<sup>213</sup> Ипак, о крајњој нужди ћемо говорити у склопу одељка о (формалном) месту нехата у правном систему Србије с обзиром на то да се код овог института нехат експлицитно и помиње.

<sup>214</sup> Да ли искључује сваку или само кривичну противправност. Више у: И. Ђокић /2009/: *Дело малог значаја*, магистарски рад, одбрањен на Правном факултету Универзитета у Београду, Београд, стр. 79-80, фн. 236. Ипак, с обзиром на то да је реч о законском институту, исправно је рећи да искључује само кривичну противправност, а не противправност уопште. То значи да дело може бити противправно у другим гранама права. Тако и: Z. Stojanović /2016/: *op. cit.*, str. 138.

<sup>215</sup> N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević /1981/: *Krivično pravo SFRJ – opšti deo*, Savremena administracija, Beograd, str. 167.

Занимљиво је и становиште по ком се, при разматрању увођења начела одложеног кривичног гоњења истицало „да се у процесној стварности за лакша, багателна дела не примењује принцип опортунитета, већ установа ондашње незнатне друштвене опасности, а за тежа начело опортунитета“. Тако: V. Ђурђић /1996/: *Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja*, *Pravni život*, n° 9, Beograd 1996, str. 442.

<sup>216</sup> Вид. више у: С. Бејатовић, Г. Илић, Ј. Киурски, Т. Мировић, С. Ненадић /2019/: *Приручник за примену начела опортунитета кривичног гоњења*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, стр. 12 и даље.

КЗ у чл. 18 прописује да није кривично дело оно дело које, иако садржи обележја кривичног дела, представља дело малог значаја.<sup>217</sup> Затим, материјална норма одређује да дело малог значаја постоји ако степен кривице није висок, ако су штетне последице одсутне или незнатне и ако општа сврха кривичних санкција не захтева изрицање кривичне санкције, те да се одредбе овог члана могу се применити на кривична дела за која је прописана казна затвора до три године или новчана казна. С обзиром на изузетност кажњавања за нехат (чл. 22 ст. 2 КЗ), те везаност ових кривичних дела за ниже казне и извесну „багателност“ у односу на умишљајна кривична дела, може се истаћи нарочит значај овог института у материји нехата. Тако се истиче да пракса чешће примењује овај институт у домену нехатних кривичних дела, иако се прихвата и код умишљајних деликата.<sup>218</sup> Супротна мишљења постоје у англосаксонској теорији у вези са основима одбране за „безначајна дела“, па тако Хусак (*Husak*) износи претпоставку по којој је дело малог значаја заправо садржано у нехатном остварењу кривичног дела<sup>219</sup>, па се зато институт дела малог значаја одн. „*de minimis defense*“ може примењивати само на умишљајна дела<sup>220</sup>, што не сматрамо сасвим исправним. Тако се у једној одлуци Врховног касационог суда (у даљем тексту: ВКС) истиче: „следствено изнетом ... степен кривице учинилаца ... није низак<sup>221</sup>, имајући у виду да су исти у критичном периоду поступали као службена лица – радници НКТЦ Управе криминалистичке полиције МУП-а РС у својству вештака, дакле, у оквиру службе на пословима откривања кривичних дела и сузбијања криминала“.<sup>222</sup> Овде се примена дела малог значаја искључује, не због умишљаја као таквог, већ због тежине кривичног дела о ком се ради. У том смислу је у праву Ђокић који указује да се степен кривице код ове установе цени „према аналогiji са оценом степена кривице приликом одмеравања казне, тј. у ширем контексту, узимајући у обзир све релевантне субјективне околности, а не само оне које се непосредно односе на елементе у структури

---

<sup>217</sup> Дакле, уколико се утврди постојање дела малог значаја, нема кривичног дела, те се, у зависности од фазе поступка, доноси решење о одбачају кривичне пријаве (чл. 284 ЗКП – предистражни поступак), решење о обустави истраге (чл. 308 ЗКП – фаза истраге), решење о одбијању споразума о признању кривичног дела (чл. 318 ст. 1 тач. 1 ЗКП – до завршетка главног претреса), решење о обустави поступка или решење о одбијању оптужбе (чл. 338 ст. 1 тач. 1 ЗКП или чл. 339 ст. 1 ЗКП – стадијум пре потврђивања оптужбе) или ослобађајућа пресуда (чл. 423 ст. 1 тач. 1 ЗКП).

<sup>218</sup> D. Kalaba /2011/: Delo malog značaja – zakonska rešenja, uslovi primene i sudska praksa, *Гласник Адвокатске коморе Војводине, Часопис за правну теорију и праксу*, Vol. 71, n° 11, str. 597

И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 168.

<sup>219</sup> По Хусаку, нехатно дело је само по себи малог значаја (прим. Ј. Б.). Принципијелно се ради о својерсној забрани двоструког вредновања.

<sup>220</sup> D. Husak /2009/: The *De Minimis* “Defense” To Criminal Liability, *General Aspects of Law GALA*, Berkeley Law, University of California, p. 12.

<sup>221</sup> Захтев за степеном кривице који није висок је ступио на снагу са изменама КЗ из 2019. године. До тада је ова (сада) негативна формулација била формулисана позитивно – тражио се „низак степен кривице“.

<sup>222</sup> Сентенца из пресуде Врховног касационог суда, Кзз 4/2017 од 07. 02. 2017. године, која је утврђена на седници Кривичног одељења Врховног касационог суда одржане 21. 09. 2017. године, а верификована на седници Кривичног одељења од 12. 02. 2018. године.

Ни судови се не ограничавају само на елементе кривице из чл. 22. ст. 1. КЗ. Тако се наилази и на неосуђиваност међу условима којима се образлаже дело малог значаја (Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж 1100/13 од 13. 03. 2013. године).

кривице“.<sup>223</sup> Према томе, примена чл. 18 КЗ долази у обзир и код умишљајних и код нехатних кривичних дела.<sup>224</sup>

Дело малог значаја је, неспорно, институт кривичног материјалног права и за разлику од принципа одложеног кривичног гоњења који је по слову процесног законика у рукама тужилаштва, има апстрактно шире могућности примене. Премда постоје одређене дилеме да ли умишљајно дело може бити малог значаја, треба узети да је то могуће. Ипак, по природи, а и с обзиром на услов омеђен сврхом кажњавања, те ограничењем у погледу прописане казне, има смисла везивати овај институт преваходно за нехатна дела. Како ћемо објаснити касније, поједини институти попут ослобођења од казне из чл. 58 КЗ узимају у обзир сврху кажњавања у погледу учиниоца нехатног деликта.

Оно што је важно истаћи је то да, када је у питању прописана казна за кривична дела учињена из нехата, тај распон углавном варира између алтернативно прописане новчане казне и(ли) казне затвора до шест месеци, једне, или три године. Тако, у КЗ у погледу свега осам нехатних кривичних дела не долази у обзир примена дела малог значаја будући да је код шест прописан посебни максимум до пет година затвора<sup>225</sup>, а код два до осам година<sup>226</sup>. У споредном кривичном законодавству само једно дело не подлеже потенцијалној примени овог института, будући да је прописан посебни максимум од пет година.<sup>227</sup> Треба приметити да је у погледу кривичних дела за које је прописана казна затвора до пет година и даље могуће одустати од кривичног гоњења према чл. 283 ЗКП.

---

<sup>223</sup> И. Ђокић /2009/: *op. cit.*, стр. 85.

<sup>224</sup> Тако и једна старија одлука донета по старом закону: „...Апелациони суд, насупрот наводима жалбе, налази да је правилно првостепени суд закључио да су остварени сви законом прописани елементи предвиђени у чл. 18. КЗ, иако је окривљени кривично дело извршио са директним умишљајем, с обзиром да Закон самим начином на који су формулисане одредбе чл. 18. КЗ, ... није искључио могућност примене овог института и на кривична дела извршена са директним умишљајем уколико је степен кривице учиниоца низак. Формулацију ‘степен кривице’ треба тумачити у смислу чл. 22. КЗ, којим је прописано да кривица постоји ако је учинилац у време када је учинио кривично дело био урачуњљив и поступао са умишљајем, а био је свестан или је био дужан и могао бити свестан да је његово дело забрањено. ... Па с обзиром да је окривљени у поступку инспекцијске контроле спроведеном од стране грађевинског инспектора у Градској управи Града Крушевца у свему поступао по налогу грађевинског инспектора, правилан је закључак првостепеног суда да је степен кривице учиниоца низак, с обзиром на нижи степен његове свести о противправности предузетих радњи, иако не у мери да би се могло говорити о неотклоњивој и отклоњивој правној заблуди, у смислу чл. 29. КЗ, што и није неопходно за примену овог института јер би се у том случају радило о искључењу кривице и другом основу за ослобађање од оптужбе“. Пресуда Основног суда у Крушевцу, 7К-1292/12 од 25. 10. 2012. године и пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, КЖ1-708/13 од 25. 02. 2013. године - Билтен Апелационог суда у Крагујевцу, број 1/2014.

<sup>225</sup> То су: нехатно лишење живота (чл. 118), навођење на самоубиство и помагање у самоубиству (чл. 119 ст. 5), преношење инфекције ХИВ вирусом (чл. 250 ст. 5 у вези са ст. 4), угрожавање безбедности ваздушног саобраћаја (чл. 291 ст. 2), одавање државне тајне (чл. 316 ст. 4), неспречавање вршења кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом (чл. 384 ст. 3 у вези са чл. 376, 378, 379, 380, 381 и 383).

<sup>226</sup> Реч је о кривичним делима повреде посебне војне службе (чл. 407 ст. 5 у вези са ст. 4) и подривања војне и одбрамбене моћи из чл. 419 ст. 4.

У вези са кривичним делима против Војске Србије, иако се махом ради о умишљајним делима, ипак је занимљиво поменути кривично дело из чл. 399 КЗ - Самовољно одсуствовање и бекство из Војске Србије за које је прописана новчана казна или казна затвора до једне године, а за које пракса није нашла место примени овог института. И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 170.

<sup>227</sup> Према Закону о тајности података (у даљем тексту: ЗТП), ради се о чл. 98. ст. 5 у вези са ст. 3.

С обзиром на природу института, те чињеницу да, попут нехатних деликата, делује на лакше облике повреде или угрожавања правом заштићених добара, чини нам се да дело малог значаја своју примену налази управо у материји нехата. То, разуме се, не значи да су умишљајна дела искључена (супротан став би био противан и језичком, и системском тумачењу чл. 18 КЗ). Нехатна кривична дела су најближа лакшим испољавањима противправног понашања, а институт дела малог значаја, између осталог, има улогу и да смањи сувишну кривичноправну репресију онда када до ње ипак мора на неки начин доћи (макар и покретањем механизма кривичног правосуђа). Зато су им улоге у правном систему донекле комплементарне.

### 2.3.2. Нужна одбрана

За разлику од дела малог значаја који некако природно може да се уклопи у материју нехатних деликата, нужна одбрана не отвара сувише питања за расправу. У принципу, разматрање нехата у овом контексту се своди на неколико ствари: субјективну усмереност напада, одбрамбену вољу и, у ширем контексту, превентивне мере.

Полазећи од тога да напад представља понашање човека којим су остварена обележја неког кривичног дела, који је противправан, а одбрана одбијање таквог напада, онда не постоје разлози због којих се напад не може схватати као нехатан. Мада се најчешће везује за умишљајна дела, то не искључује нехатне нападе<sup>228</sup> или прекорачења.<sup>229</sup> Нпр. можемо замислити два лица која аматерски играју тенис, па један од њих промаши лоптицу, али замахне толико јако да му рекет испадне из руке и одлети у правцу главе саиграча, па овај хотећи да спречи потенцијалну тешку телесну повреду, својим рекетом гађа пут „летећег“ рекета који погоди тек толико довољно да му скрене путању, те тако избегне ударац, али зато погоди свог саиграча и нанесе му тешку телесну повреду. Прво бацање рекета је плод нехатне радње. Ипак, ова ситуација је сувише хипотетичка. Противправност нехатних деловања најчешће ће проистећи из повреде одређених дужности.

Насупрот томе, као услов одбране тешко да и логички можемо замислити некакву „одбрану из нехата“. Ако и постоји, решаваћемо је на плану стварне заблуде. Генерално, на том становишту стоји и теорија која, правећи разлику између основа оправдања и извињења указује да се дело оправдава, а учинилац извињава.<sup>230</sup> У прилог овој тврдњи додатно иду и разматрања о субјективном елементу, тзв. одбрамбеној вољи која подразумева постојање свести и воље о одбијању напада.<sup>231</sup> Овако одређена, одбрамбена воља садржи елементе умишљаја и по правилу подразумева хтење. Стога ју је занимљиво сагледати из два угла, а према степену

---

<sup>228</sup> Тако: И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 130.

<sup>229</sup> Учинилац у том случају одговара за нехатно дело само ако закон предвиђа кажњавање за нехат. N. Srzentić (ur.), F. Bačić i dr.: *op. cit.*, стр. 57.

<sup>230</sup> С. М. V. Clarkson /2004/: Necessary Action: A New Defence, *Criminal Law Review*, p. 82.

G. Fletcher /1998/: *op. cit.*, p. 137. Због одређених специфичности англосаксонског права аутор није децидан у употреби назива института на начин на који смо то ми учинили, иако је суштина готово истоветна.

Слично томе, и у домаћој литератури се говори о основима који *извињавају* учиниоца. Нпр. I. Vuković /2013b/: Razumevanje krivične odgovornosti i kažnjivosti u srpskom zakonodavstvu i teoriji, *Revija za kriminologiju i krivično pravo* Vol. 51, n° 2, стр. 98-99.

<sup>231</sup> Z. Stojanović /2016/: *op. cit.*, стр. 145-146.

изражености те воље. Са једне стране, може бити реализована кроз пристајање одн. оно што одговара евентуалном умишљају будући да вршење кривичног дела није примарни циљ онога ко се брани. Додатно, услов неопходно потребне одбране подразумева избор најблажег одбрамбеног средства за ефикасно одбијање напада, па је тако воља на неки начин „ослабљена“ и није изражена у класичном хтењу. То је гледано кроз призму извршеног дела у одбрани. Са друге стране, лице које се брани заиста има одбрану у првом плану и то му је циљ, па према томе, таква одбрана може бити само директно умишљајна. Интересантни су ставови који у вези са слободом избора приликом одбране исту третирају као вид „суптилног притиска“, те да се етички ради о „морално невољном“ предузимању одбрамбених радњи.<sup>232</sup> Сматрамо да одбрамбену вољу не треба поистовећивати са уобичајено схваћеним концептом свести и воље у односу на умишљај као облик кривице, већ као један елемент *sui generis*, иако стоји да и свест и вољу треба разумети онако како се иначе схвата – као контролу одређених радњи. Осим тога, избегавањем концепта „евентуалне одбрамбене воље“, избегавамо и разликовање евентуалног умишљаја и свесног нехата који и без ње представља већ довољно компликовано питање.

Значај превентивних мера у контексту нужне одбране се не тиче у тој мери нехата као облика кривице, колико неких концепата који су уграђени у нехатне деликте. Ту пре свега мислимо на питања ризика, превенције и вероватноће да до наступања штете дође. Такав је нпр. случај окривљеног који је направио неколико бомби противно норми по којој је држање експлозивних материја забрањено. Радило се о неосуђиваном лицу, уредног ранијег живота, који је направио бензинске бомбе када су у крају у ком живи и ради почели да се дешавају чести нереди, у намери да их употреби у случају напада. Ослобођен је након што је у својој одбрани уверио пороту да постоји баланс (сразмера) вероватноће да ће заштитити себе, своју породицу или имовину и неминовности наступања напада, те да је то чинио средствима за која је веровао да нису више него разумно неопходна да би одбио напад.<sup>233</sup> У овом примеру се стичу различита питања, почев од граница кривичноправне заштите које се некад приближавају превентивном деловању, што је иначе добра тенденција док год кривично право задржава и свој *ultima ratio* карактер, преко критеријума вероватноће и предвидљивости ризика, а који су инкорпорирани у модерна разматрања о нехату. На то се једним делом надовезује и следећи, неформални, основ искључења противправности.

### 2.3.3. Дозвољени ризик

Кривични законик не познаје овај основ искључења кривичног дела. Међутим, с обзиром да овај разлог искључења уређују теорија и нека страна законодавства, говоримо о неформалном основу.<sup>234</sup> Остављајући по страни дилеме да ли је оправдано разматрати га у оквиру противправности или предвиђености у закону тј. кроз новије теорије о објективном урачунавању<sup>235</sup>, посветићемо се неким општијим питањима.

Реч је о институту који се данас углавном помиње у материји нехата, одн. стандарда брижљивог понашања, али и багателних деликата који се могу решити

<sup>232</sup> С. М. V. Clarkson /2004/: *op. cit.*, p. 84.

<sup>233</sup> N. Padfield: *op. cit.*, p. 128.

<sup>234</sup> N. Delić /2009b/: *op. cit.*, str. 241. Дозвољени ризик Стојановић сврстава у „остале основе“

<sup>235</sup> Вид. И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 193., Z. Stojanović /2016a/: *op. cit.*, str. 154.

кроз дело малог значаја.<sup>236</sup> Животно, тиче се области у којима се бележи готово неухватљив техничко-технолошки развој, а што има одраза и на кривичноправну регулативу где је превенција примарна, а кривичноправна репресија секундарна категорија.<sup>237</sup> То су области саобраћаја, грађевине, рударства, спорта... У тим сферама деловања кривично право испољава како свој акцесорни, тако и супсидијарни карактер.<sup>238</sup> Због тога говоримо и о друштвено прихватљивим понашањима. Међутим, није свако социјално адекватно поступање разлог за непостојање кривичног дела из тог разлога.<sup>239</sup> Али, где су границе (не)дозвољеног?

Дорфман (*Dorfman*), говорећи о *Tort law* регулативи (која се мање-више односи на оно што у нашем праву „левитира“ између прекршаја, кривичних дела и грађанскоправне одговорности), истиче да се претпоставка ризика везује за нехатна кривична дела. Међутим, тај ризик који завређује санкцију није било какав већ *неразуман*.<sup>240</sup> Како стварању тог ризика може допринети и жртва, у разрешење таквог односа се укључују и социјално условљена разматрања слободне воље манифестована прављењем избора. На примеру обољења проузрокованих сувише честом конзумацијом брзе хране (*„junk food“*) аутор узима у обзир како слободу избора, тако и правичност (не)искључења кажњивости. Тако, избор није сасвим слободан ако неко често обедује брзу храну јер је најјефтинија и одговара његовом социо-економском статусу, одн. јер не може да приушти нутритивно квалитетнију храну. У том случају не постоји много опција.<sup>241</sup> У којој мери област ризичних понашања остварује свој домет, можда најсликовитије сведочи Бек који каже да је „ризично друштво, друштво катастрофа у коме ванредно стање прети да постане нормално“.<sup>242</sup> Но, ипак, не можемо заузети дефетистички став и „правно нормализовати“ одређено стање само зато што се „изобичајило“. Према томе, није сваки ризик дозвољен, без обзира колике беневите може донети. Границе постоје, иако се најчешће одређују према (за доказивање у кривичном поступку незахвалној, али радо коришћеној синтагми<sup>243</sup>) – околностима конкретног случаја.

Ако пођемо од премисе да је за материју дозвољеног ризика од посебног значаја објективна повреда дужне бриге/пажње, онда одговор на ово питање можемо дати тек након што размотримо све аспекте нехата. То претпоставља тројаку анализу: бића, кривице и стандарда. Сматрамо да најцелисходније решење проблема граница дозвољеног ризика лежи у границама сâмог нехата, а тиме, посредно, у елементу предвиђености у закону одн. инкриминисању нехатних дела. Речју, границе дозвољеног се прелазе онда када су остварена обележја бића нехатног кривичног дела. Разуме се, овде је највећа одговорност на законодавцу који треба правично да одмери лимите инкриминација. Са друге стране, код оних кривичних дела која имају и умишљајне и нехатне облике остварења, разграничење се добрим

---

<sup>236</sup> *Ibid.*, стр. 192.

<sup>237</sup> Нпр. кривична дела против опште сигурности људи и имовине. Н. Делић /2021/: *op. cit.*, стр. 297.

<sup>238</sup> Тако се чак и у казненоправним последицама спортских активности (недолично понашање или коришћење допинг средстава), делотворнијом показала друга врста санкција од казни (нпр. одузимање медаља допингованом учеснику, пре него новчана или затворска казна). Д. Шупут /2011/: *Казненоправна заштита спорта*, Правни факултет Универзитета Унион – Службени гласник, Београд, стр. 339-340.

<sup>239</sup> Рекли бисмо колико људи-толико ћуди или, колико интереса, толико и разумевања за прихватљивост одређеног понашања, што опет зависи и од друштвене климе у датој ситуацији.

<sup>240</sup> А. Dorfman /2014/: *Assumption of Risk, After All, Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 15, n° 2, p. 297.

<sup>241</sup> *Ibid.*, p. 327.

<sup>242</sup> У. Бек /2001/: *Rizično društvo*, Biblioteka Eunomia, Filip Višnjić, Београд, стр. 37.

<sup>243</sup> По принципу „кисело грождје – слатки лимун“.

делом врши на нивоу кривице. Тако нпр. окривљени чини кривично дело прикривања када је „прикривао у својој гаражи ствар за коју је могао и био дужан да зна да је била прибављена кривичним делом, јер је возило било ново, а из возила демонтиран и извађен ентеријер, а са возила скинуте регистарске таблице, те је поступио са свесним нехатом као обликом виности”.<sup>244</sup>

### 3. „НЕХАТНО“ У ОБЛИЦИМА И ЕЛЕМЕНТИМА КРИВИЦЕ

Пре одређења нехата као облика кривице, неопходно је извршити његово позиционирање у вишем појму чији је део, а то је кривица. Држаћемо се уобичајене систематике која подразумева објашњење појма и теорија кривице, те кроз њихову призму, и дати осврт на облике кривице и неке њене елементе. На овом месту нећемо нарочито издвајати нехат из разумљивих разлога – осим што се ради о сумарном приказу општих института чији је нехат сегмент, срж рада је заправо посвећена овој правној фигури.

#### 3.1. О појму кривице

Кривица је вишедимензионалан појам. Јасперс препознаје четири појма кривице: кривичну одговорност (о којој суди суд), политичку кривицу (коју твори сила или победник), моралну кривицу (којој суди савест) и метафизичку кривицу (чија је инстанца Бог).<sup>245</sup> Тако, ако је нпр. ловац лишио живота свог пријатеља током лова, а да никако није могао да уочи или дозна да ли иза грма чуци човек или вреба дивљач, па се утврди да нема ни нехатног лишења живота, неће постојати кривична одговорност.<sup>246</sup> Међутим, ловац ће врло вероватно до краја живота „живети с тим“ и „носити пријатеља на души“, што одговара појму моралне кривице. Или, ако поводом неких лоших дела стојимо по страни и ништа не предузимамо, као нпр. када окренемо главу на насиље, а необјашњиво се осећамо кривим, ризикујемо метафизичку кривицу. Говорећи о моралу и праву, Харт указује да се ове области користе категорички истим речником у чијем средишту су обавезе, дужности и права.<sup>247</sup> Према њему, у хипотетичком примеру са ловцем, код учиниоца не би постојала морална кривица јер сматра да невољни акти искључују моралну одговорност. Без обзира на то, остаје простор за правну одговорност на основу правила о тзв. *strict liability* одн. одговорности без обзира на кривицу.<sup>248</sup> Ово су сфере којима се заправо дотиче питање нехата, нарочито његове кажњивости и граница (чему ће бити посвећена одговарајућа пажња у наставку рада). Разумљиво, ми ћемо се бавити кривицом у кривичноправном смислу, иако и други аспекти, на овај или онај начин, учествују у креирању њеног појма на који могу утицати и савест, и

<sup>244</sup> Пресуда Окружног суда у Београду, Кж. 900/08 од 01. 04. 2008. године.

<sup>245</sup> K. Jaspers /2009/: *Pitanje krivice*, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd, str. 26-27.

<sup>246</sup> Интересантно је да Јасперс само „правну“ кривицу везује за појам одговорности, док за све друге врсте користи термин кривица. Томе, ипак, не треба придавати већу пажњу из барем два разлога. Један је што се ради о филозофу и психијатру, а други што, и да се ради о правнику, књига је писана у време када ни правна теорија није нарочито разликовала кривичну одговорност и кривицу. Уосталом, и у свакодневном говору, кривичну одговорност користимо као један од израза за постојање кривичног дела неког лица.

<sup>247</sup> H. L. A. Hart /1961, 1995/: *The Concept of Law*, Clarendon Press Oxford, New York, p. 7.

<sup>248</sup> *Ibid.*, p. 173.

(у)вер(ењ)а, и слобода избора, и морал (ако се ради о учиниоцу здравог психичког апарата код којег се не доводи у питање урачунљивост).

Разматрања кривице и кривичне одговорности представљају једно од темељних питања кривичноправне доктрине. Како примећује Бавцон 60-тих година прошлог века, проблеми који су се јављали у пракси „терали“ су теорију да се њима бави на нивоу неких појединачних дилема. Међутим, то није било довољно, па се прави заокрет ка обради ове тематике, не на бази појединачних случајева, већ са аспекта фундаменталне филозофије кривичног права.<sup>249</sup> Кривица има своју принципијелну заснованост у начелу индивидуалне-субјективне одговорности и без ње се кривично дело и не може назвати кривичним.<sup>250</sup> С обзиром на то да важећи концепт кривице у нашем КЗ егзистира већ више од 15 година, нећемо придавати већу пажњу разликовању кривице и кривичне одговорности.<sup>251</sup> Довољно је подвући да кривица представља субјективни елемент општег појма кривичног дела што произлази из чл. 14 КЗ, док кривична одговорност пре одговара констатацији постојања кривичног дела у свом тоталитету (или барем противправног дела у закону предвиђеног као кривичног).<sup>252</sup> Другим речима, блиски смо Радовановићевом схватању које је малтене општеприхваћено у савременој српској доктрини – да се кривична одговорност односи на кривично процесно право.<sup>253</sup> Самим тим, кривицу везујемо за кривично материјално право.

И у англосаксонској доктрини која разликује *actus reus* и *mens rea* елемент, поставља се питање односа ових појмова у кривичном делу. Робинсон (*Robinson*) се тако пита да ли је оправдано третирати ове концепте као одвојене категорије или их

---

<sup>249</sup> Lj. Bavcon /1965/: Neki teoretski problemi krivične odgovornosti, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 3, str. 1-2. Полазећи од Кантових идеја и прерогатива о апсолутној слободи човекове воље, аутор указује на важан друштвени разлог за неки вид преимућства воље као неког вида самопотврђивања – односно одговора буржоаског друштва на, назовимо то, „трауме“ из феудализма.

<sup>250</sup> У недостатку кривице одн. у присуству неког разлога који је искључује, ради се о противправном делу које је у закону превиђено као кривично дело, али не и кривичном делу у свом тоталитету.

<sup>251</sup> Више о томе: I. Vuković /2013b/: *op. cit.*, str. 94-97.; Z. Stojanović /2016/: *op. cit.*, str. 156-158.

<sup>252</sup> Стојановић напомиње да је исправније говорити о кривичноправној одговорности. Z. Stojanović: *ibid.*, str. 156. Ово становиште је оправдано ако кривичноправну одговорност схватимо као констатацију постојања кривичног дела са свим његовим елементима. Кривична одговорност би се у том случају могла схватити као шири појам који се односи и објективно неправо када има места примени и других кривичних санкција, а не само казне, или, пак, као елемент разликовања кривичне одговорности.

<sup>253</sup> M. Radovanović /1972/: *op. cit.*, str. 152. Излажући о правној природи кривичне одговорности, аутор указује на становишта две школе. Према француским ауторима, реч је о посебној установи, поред урачунљивости и (тадашње) виности, али без нарочитих критеријума разликовања. Немачки аутори, пак, сматрају да се ради о заједничком означавању урачунљивости и виности. Радовановић закључује да се у кривичном праву, кривична одговорност користи као „заједничка ознака и скуп потребних услова за примену кривичне санкције према учиниоцу.“

R. Vouin i J. Léauté говоре о кривичној одговорности као посебној категорији кривичног права са два значења. Једно се односи на *положај* лица које треба да поднесе правне последице кривичног дела, а друго на његову *способност* да одговора због кривичног дела које може да учини. Потоња способност постоји пре него је учинилац извршио кривично дело, а неки аутори је изједначавају са урачунљивошћу (F. Liszt и E. Schmidt). Наведено према: M. Radovanović /1972/: *op. cit.*, str. 151-152. То је на трагу Хартових становишта о способности (*capacity*): H. L. A Hart with an Introduction by G. Gardner /2008/: *op. cit.*, Chapter 6, p. 140.

О мањкавости ранијих решења у нашем кривичном процесном законодавству које је покушало да дефинише кривично дело објективно не би ли тако утицало на поштовање претпоставке невиности, вид. код: Н. Делић /2009/: *op. cit.*, стр. 74-75.



спојити у једну заједничку?<sup>254</sup> Суштински се ради о потреби за другачијим приступом њиховом објашњењу и одређењу карактеристика. Речју, ипак постоји разлика између описа понашања (чему би одговарао *actus reus*) и захтева кривице (што припада *mens rea* категорији). А између њих се читава извесна функционална повезаност која ствара јединствено кривично дело.<sup>255</sup> То, како нам се чини, одговара већ помињаној двострукој функцији умишљаја и нехата, па се два правна система и на овај начин доктринарно спајају. Предузето понашање и ментални став према њему су повезани.<sup>256</sup> Оног момента када се „одвоје“ можемо се запитати да ли одговорност и даље може постојати.

### 3.2. Теорије кривице

Традиционално, кривичноправни појам кривице се објашњава психолошким и нормативним теоријама. И ми ћемо остати на том курсу када је нехат у питању.

Међутим, сматрамо да и тзв. материјалном појму кривице треба посветити одговарајућу пажњу због значаја који неспорно има ово њено „продужено значење“. Ипак, због одређених стандарда и теоријских конструкција кроз које ћемо обрадити нехат у наредним поглављима, а који подразумевају објашњење могућности другачијег поступања, воље, карактера, избора<sup>257</sup>, затим свести о недопуштености својих поступака усмерених према заштићеним вредностима<sup>258</sup>..., нећемо нарочито издвајати обраду овог сегмента кривице. Такав појавни облик ћемо објаснити кроз материјални појам нехата будући да се и виша (кривица) и нижа (нехат) категорија у овом смислу анализирају готово истоветним синтагмама и категоријама.

#### 3.2.1. Психолошке теорије

Настанак ових теорија се везује за развој позитивизма који је обележио 19. век. У најкраћем, кривица се дефинисала као психички однос учиниоца према делу и на њу се гледало као на емпиријски проверљиву чињеницу.<sup>259</sup> Такво гледиште је доминантно и данас када говоримо о психолошком аспекту кривице. Иако се ради о превазиђеном ставу *per se*, приметимо да неке новије тенденције иду ка томе да кривицу „врате на фабричка подешавања“ и период када је психолошки, па унеколико и физиолошки елемент био примаран.<sup>260</sup> То се нарочито односи на уплив природних наука и потребу да се елементи кривичног дела прецизно „измере“ под покрићем „праведног одмеравања“.<sup>261</sup> Оно што се потцртава када су у питању

---

<sup>254</sup> P. H. Robinson /2003/: Should the Criminal Law Abandon the Actus Reus and Mens Rea Distinction? – in: *Action and Value in Criminal Law* (eds. S. Shute, J. Gardner & J. Horder), Clarendon Press Oxford, New York, p. 188

<sup>255</sup> *Ibid.*, p. 210.

<sup>256</sup> K. Simons /2002a/: Does Punishment for 'Culpable Indifference' Simply Punish for 'Bad Character'? Examining the Requisite Connection between Mens Rea and Actus Reus, *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. 6, n° 1, pp. 227-228.

<sup>257</sup> Вид. више у: И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 199-201.

<sup>258</sup> F. Vačić /1998/: *op. cit.*, стр. 211-212.

<sup>259</sup> Вид. више у: Н. Делић /2009/: *op. cit.*, стр. 52 и даље.

<sup>260</sup> Штавише, у испитивању (не)урачунљивости доктрина познаје и тзв. *wild beast test* као сликовито објашњење неспособности окривљеног да управља својим поступцима, баш попут „дивље звери“. Д. Дракић /2006/: *op. cit.*, стр. 41.

<sup>261</sup> Говори се и о психијатризацији кривичног права, али и правосућа. Д. Дракић /2014/: *Кривично право и вештак психијатар*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови

психолошке теорије јесте то да не одражавају садржај кривице, а нарочито несвесног нехата који практично не може ни постојати без нормативне компоненте.<sup>262</sup> Но, и ту се могу јавити проблеми ако се ради о ситуацијама у којима је нешто било у свести, па из ње истиснуто или, прецизније, потиснуто. Разумљиво, кривично право није психоанализа, а одређивање граница се поново намеће као једна од сложенијих парадигми код нехатних деликата.

Према овим теоријама, субјективни елемент се састоји у постојању свести и воље за вршењем кривичног дела. Речју, унутрашњи однос учиниоца према делу се објашњава оним што је преточено у теорију свести (представе) и теорију воље. Говорећи о појму кривице (тада виности), већ Живановић разликује виност у односу на радњу и виност у односу на последицу. У односу на радњу, кривица се састоји у хтењу радње и њеном проузроковању. Са друге стране, према последици, учинилац испољава свест одн. могућност свести о узрочном односу између радње и последице. Ту се, дакле, не захтева хтење (тј. воља), већ само актуелна или потенцијална свест. Тако Живановић закључује да одсуство психичког односа „одређене каквоће“ према последици дела води постојању неотклоњиве заблуде док изостанак захтеваног психичког односа према радњи (њено хтење) ствара категорију случајног извршиоца. У оба случаја учинилац није крив(ац).<sup>263</sup> Као одраз његове трипартитне теорије, разграничење кривичног дела и случаја се врши на нивоу радње. У једном животном смислу такво виђење није без основа, али правно има смисла уколико се ради о, примера ради, аутоматизованим, рефлексним или несвесним радњама (као последици неких физиолошких стања попут сна, опијања, месечарења и сл.). Осим тога, ово схватање је унеколико фрагментарно јер не позиционира нехат сасвим јасно. На сличном трагу, у вези са местом заблуде и случаја, је и Хал (*Hall*) који у раду прилично сугестивног назива објашњава зашто треба искључити кривичну одговорност за нехатна понашања.<sup>264</sup> Између осталог, поред тога што је тешко одредити шта је то „несвесна ненамерност“, према њему је проблематично и то што нека нехатна дела могу бити плод заблуде или пуке случајности.

Питање воље у кривичном праву је значајно утицало на развој психолошких теорија. Оно се кретало од апсолутног детерминизма и слободне воље као илузије до строгог индетерминизма у ком су људи потпуно слободни да делају у складу са својим представама, без обзира на унутрашње и спољашње факторе. Како се истиче, кривица и (чак) урачунљивост су неспојиви са овим приступима.<sup>265</sup> И то је био један од разлога зашто је појам кривице тек с појавом нормативних теорија постао целовит.

---

Сад, стр. 43. У вези са таквим аспирацијама, симптоматична је одлука Уставног суда Македоније бр. 169/2016 од 27. септембра 2017. године којом је проглашен неуставним Закон о одређивању врсте и одмеравању висине казне који је предвиђао математичко одмеравање казне употребом бодова према унапред прописаној листи. Суд је нашао да фиксно утврђени бодови којима се вреднују олакшавајуће и отежавајуће околности не гарантују објективну индивидуализацију казне.

<sup>262</sup> Тако нпр. Н. Делић /2009/: *op. cit.*, стр. 53. Бачић такође заузима став о неприкладности психолошких теорија, али помало одлази у крајност дајући очигледну предност нормативним теоријама.

<sup>263</sup> Т. Живановић /1921/: *op. cit.*, стр. 219-221.

<sup>264</sup> J. Hall /1963/: *Negligent Behavior Should Be Excluded from Penal Liability, Columbia Law Review*, Vol. 63, pp. 642-643.

<sup>265</sup> Д. Дракић /2016/: *Теорија кривичног права – одабране теме*, поглавље: Урачунљивост као кривичноправни појам, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови Сад, стр. 39-40.

У сваком случају, главна замерка психолошким теоријама се своди на то што, иако описују унутрашњи однос учиниоца према делу, не дају одговор на питање да ли је конкретни учинилац крив одн. шта је садржај кривице. Извесно „васпостављање“ ових доктрина ћемо сагледати у разматрањима у вези са утицајем неуронаука на кривично право.

### 3.2.2. Нормативне теорије

Почетак 20. века и развој нормативних теорија чине расправе о кривици, а превасходно нехату, значајно плоднијим.<sup>266</sup> Осим што објашњавају невредност дела као таквог, објашњавају и личну одговорност учиниоца за предметно недело.<sup>267</sup> Другим речима, ради се о вредносној пријемчивости одређеног понашања.<sup>268</sup> Како истиче Бачић, један од убедљивијих заговорника нормативних доктрина, осим што нуде заједнички појам за оба облика кривице, оне одређују и њену материјалну страну.<sup>269</sup>

Већ смо, говорећи о радњи, поменули утицај финалне теорије на обликовање кривице као нормативне категорије. Поред Велцла, издвајају се и Франк са својом теоријом пратећих околности и прекоривости (што се првенствено односи на садржинско „јачање“ кривице уношењем свести о противправности), као и Голдшмит и Фројдентал са захтевом приписивости одн. могућности другачијег поступања са варијантама индивидуализирајуће и генерализирајуће концепције.<sup>270</sup> Развитак теоријске мисли је довео до тога да је заиста могуће дати јединствен појам тек уважавањем и синергијом ових становишта којима је заједничко то што нису сасвим лако (или никако) доказиви.<sup>271</sup> А опет, интуитивно дају потпунију слику појава које описују. Интересантно је приметити још нешто. Приликом дефинисања кривице оног учиниоца који заслужује прекор због тога што није усмерио своју радњу ка праву, иако је то могао, говори се о вољном, па чак и умишљајном деловању.<sup>272</sup> Овакво одређење нас ипак подсећа на оно што данас разумемо као нехат. Речју, тражи се процена понашања са становишта правног поретка. Ово увиђање, међутим, треба узети са резервом јер употреба термина (не)вољне радње и (не)вољних деликата не представља синониме у кривичноправном смислу. Но, и у томе концептуално наилазимо на извесне подударности са типичним нехатним конструкцијама.

Нормативне теорије су настале због потребе да се праведније решавају ситуације на које позитивни прописи не могу одговорити. Оно што је проблематично је „неизвршивост“ важећих прописа ако се гледају ван контекста у ком се неко понашање предузима.<sup>273</sup> О утицају нормативних теорија сведочи и тзв. нормативна пријемчивост коју Дракић везује за урачунљивост као могућност усклађивања понашања са захтевом који проистиче из одређене кривичноправне

---

<sup>266</sup> То је у складу и са његовом двојном природом и кроз одговарајућу разраду нормативних критеријума у материји нехата (мера кривице, стандарди, став према делу...), настојаћемо да пружимо одговарајућу анализу.

<sup>267</sup> И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 199.

<sup>268</sup> Слично о питању урачунљивости: Д. Дракић /2016/: *op. cit.*, стр. 51 и даље.

<sup>269</sup> F. Ваџић: *op. cit.*, стр. 208.

<sup>270</sup> Детаљно о томе: Н. Делић /2009/: *op. cit.*, стр. 56-64.

<sup>271</sup> F. Ваџић: *op. cit.*, стр. 209.

<sup>272</sup> C. R. Snyman: *op. cit.*, p. 216.

<sup>273</sup> J. Goldschmidt: *op. cit.*, p. 80.

норме. Наиме, природна, духовна претпоставка није довољна, већ ју је потребно довести у везу са одговарајућим захтевом из нормe.<sup>274</sup> Иако овакав став има одређену тежину, мислимо да га је потребно узети с резервом. Мада је (не)урачунљивост законска, а не медицинска категорија, наведено објашњење пре одговара осталим елементима кривице. Томе у прилог иде и мишљење Голдшмита (*Goldschmidt*), немачког нормативисте, који указује на „надзаконско оправдање“ мотива за вршење кривичних дела који су изнад интереса каквих дужности и као пример наводи глад, одбрану живота и друге сличне ситуације какве нужде.<sup>275</sup> Премда је неспорно да и категорија (не)урачунљивости подлеже вредновању, она се, чини се, пре везује за биолошки него за нормативни аспект, док се психолошки елемент тиче правила медицинске струке, а констатација свеукупног дејства ових елемената везује са судско одлучивање. Јуристичко (судско) и нормативно (вредносно) тумачење, при том, не сматрамо синонимима.

Узимајући у обзир једну тврдњу с почетка – да нормативне теорије обликују и материјални појам кривице, онда треба истаћи Солеру (*Soler*) мисао да је нехатно дело заправо материјално кривично дело јер противправност понашања зависи од постојања одн. стварања спољњег догађаја одређеном активношћу.<sup>276</sup> Другим речима, и онај минимум воље који је усмерен на радњу се односи на нешто друго, а не на стварање последице која је ненамерна, или прецизније невољна. У теорији су присутна и схватања по којима спољни фактори не дефинишу неко лице као субјекта кривичноправне одговорности. Тако се за различите околности, вредности, историјат, моћ, васпитање, образовање..., каже да на учиниоца утичу каузално, при том разликујући питање одговорности од сфере криминализације.<sup>277</sup> У сваком случају, ови приступи воде извесној „социјализацији“ кривичног права узимајући у обзир различите категорије подложне вредновању, о чему ћемо говорити. Осим тога, чини се да у савременој кривичноправној доктрини „васкрсавају“ ставови у којима се тражи подобна реакција на норму која се односи на урачунљивост и свест о противправности. У том смислу се говори о једном емпиријски-нормативном појму. Он захтева како утврдиву чињеницу (психолошки налаз), тако и приписивост (на конто могућности другачијег поступања).<sup>278</sup>

Полазећи од тога да се у англосаксонском праву разликовање чињеничних и правних питања која такође осветљавају правну природу нехата, решава на плану заблуде, ипак треба признати да је с једне стране реч о негативном одређењу појмова умишљаја одн. нехата.<sup>279</sup> Утолико утицај ових теоријских хипотеза добија на значају.

Ваља поменути и то да криминална политика кроз извесни функционални појам кривице, као и правила о одмеравању казне утиче на поимање нехата. Међутим, та питања спадају у домен судијског резоновања и биће предмет посебног дела.

---

<sup>274</sup> Д. Дракић /2016/: *op. cit.*, стр. 51 и даље.

<sup>275</sup> J. Goldschmidt: *op. cit.*, pp. 119-120.

<sup>276</sup> S. Soler /1992/: *Derecho Penal Argentino* 2, TEA, Buenos Aires, p. 162.

<sup>277</sup> N. Lacey /2016/: *Socializing the Subject of Criminal Law? Criminal Responsibility and the Purposes of Criminalization*, *Marquette Law Review*, Vol. 99, n° 3, p. 542.

<sup>278</sup> C. Roxin /2017/: *op. cit.*, pp. 215-229.

<sup>279</sup> S. Soler: *op. cit.*, p. 163. Аутор говори о несвесном облику противправности.

### 3.2.3. Мешовита концепција – нехат као психолошко-нормативна категорија<sup>280</sup>

Сложићемо се са Н. Делић, која указује да је покушај *вештачког* одвајања суда о кривици (нормативно) од њене психолошке суштине (психолошко) довео до стварања психолошко-нормативних теорија кривице.<sup>281</sup> На том становишту је и већинска кривичноправна теорија. Иако се нехат на први поглед везује само за нормативну компоненту, то није баш тако. И поред двоструке функције умишљаја и нехата по којој су они и елементи, и појавни облици кривице, природа нехатних деликата јесте дуална. Мешовито разматрање кривице као шире категорије од нехата само доприноси разумевању његове двојне правне природе на бази овако одређеног појма кривице.

### 3.3. Облици и елементи кривице

Умишљај и нехат превасходно представљају облике и врсте кривице. У питању су два појавна облика субјективног елемента кривичног дела. У том смислу се о њима говори и у упоредном праву. Иако *mens rea* сегмент кривичног дела нема кроз истоветну форму као кривица код нас, он по својој суштини представља субјективни аспект или, уже, ментално стање. На овом месту ћемо првенствено обрадити неке опште и превасходно појмовне аспекте умишљаја, иако ће одређена преклапања са нехатом бити предмет детаљније анализе у другим деловима рада (нпр. однос евентуалног умишљаја и свесног нехата, предвиђање, равнодушност итд). Осим тога, на овом месту ћемо обрадити и нека питања свести о противправности као једног од елемената у структури кривице који се тек напослетку издвојио из умишљаја. Неизоставан део те свести је њен недостатак одн. питање правне заблуде.<sup>282</sup>

#### 3.3.1. Умишљај

Умишљај представља редовни облик/степен кривице, тежи од нехата.<sup>283</sup> Обично се одређује као израженији психички однос учиниоца према свом делу. Према чл. 25 КЗ, кривично дело је учињено са умишљајем кад је учинилац био свестан свог дела и хтео његово извршење (тзв. директни умишљај) или кад је учинилац био свестан да може учинити дело па је на то пристао (тзв. евентуални умишљај). Елемент свести је исти код обе врсте умишљаја, док се разлика прави на плану вољног елемента. Тако, код директног умишљаја, воља се манифестује у хтењу дела, а код евентуалног, у пристајању на чињење дела. Ипак, стриктно гледано, и сегмент свести је унеколико другачији. Наиме, директни умишљај карактерише свест о кривичном делу, а евентуални „само“ свест о могућности

---

<sup>280</sup> Ми смо се определили за овај редослед појмова јер разматрању кривице приступамо полазећи од тога да је у питању психички однос учиниоца према делу због ког му се може упутити прекор. Међутим, неки аутори дају примат нормативном аспекту и говоре о нормативно-психолошком схватању. Нпр. N. Srzentić (ur.), F. Vačić i dr.: *op. cit.*, str. 77.

<sup>281</sup> Н. Делић /2009/: *op. cit.*, стр. 63.

<sup>282</sup> Нехат као облик кривице неће бити посебно обрађен на овом месту будући да ће, сходно традиционалним схватањима у којима је нехат превасходно део субјективног елемента, таквом појму нехата бити посвећено одговарајуће поглавље у раду.

<sup>283</sup> И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 201-202.

његовог чињења. Имајући у виду нормативну компоненту нехата као могућности другачијег поступања, видљиво је зашто разликовање евентуалног умишљаја и свесног нехата долази до изражаја. Међутим, захтевање какве могућности не утиче само на то разликовање. Чак и између два облика умишљаја, ако немамо субјективно обележје намере, могу се јавити одређене недоумице. Примера ради, на основу чега можемо рећи да *знамо* шта радимо? Иако прилично филозофско питање, оно полази од исправне претпоставке да кривица познаје одређену моралну хијерархију стања ума – од намере која је на самом врху до нехата на дну. Врши се нормативном оценом „деловања са разлогом“ и „деловања са знањем“ – данас *намеравам* да правим колаче или данас *правим* колаче. Сложићемо се да је друга опција „одлучнија“.<sup>284</sup> Ово стога што „оперативније“ деловање изражено кроз „прављење колача“ приличи „јачој“ реализацији која се испољава у постојању директног умишљаја. Међутим, строго кривичноправно гледано, намера појачава вољни елемент, па индикује директни умишљај и на једном претходном нивоу. Иако ова концепција приказује могуће интензитете и обиме знања, више се фокусира на намеру и могућности њеног остварења. То нам не даје јасан одговор шта је заправо свест о могућности остварења дела и наступања последице, али указује на значај нормативне оцене. Заправо, оно шта смо урадили или кренули да урадимо није проста чињеница, већ нормативни суд.<sup>285</sup>

Одређивање умишљаја на први поглед делује емпиријски лакше утврдиво него када је реч о нехату. Међутим, како то Хордер (*Horder*) указује, утврђивање уобичајеног значења намере и непромишљености (категорија која је на релацији директни умишљај – евентуални умишљај – свесни нехат) представља покушај допуне концептуалне анализе на вредносно неутралан начин.<sup>286</sup> Ово је битно подвући јер разликовање умишљаја и нехата није толико одсечно као што на први поглед може деловати. Осим тога, иако (и) умишљај представља тзв. неописано обележје бића, оно се свакако мора доказати у поступку.<sup>287</sup> Наведено питање је од посебног значаја у разумевању односа пресуде и оптужбе. Неки аутори ове дилеме разматрају кроз чињенични супстрат конкретног догађаја – нпр. различит квалификатив намере (држања опојних дрога или њихове продаје) где се „блажа“ намера (држања) не може тек тако закључити из неостварености „теже“ намере (продаје). Слично се можемо упитати и у констелацији чињеничног описа нехата и умишљаја – одн., да ли је први садржан у другом?<sup>288</sup> Речју, јављају се питања да ли узимати у обзир „математички“ утврђено чињенично стање где се сваки елемент вреднује појединачно па нема места „чињеничној прекомпозицији“ у друго дело или се приклонити принципу *in dubio pro reo* и прихватити становиште да је тзв. редукција кривице на бази чињеница могућа ако погодује учиниоцу.<sup>289</sup> Као што видимо, на изглед неспорна питања ипак могу довести до значајних практичних проблема. Нарочито када поједина кривична дела не поседују нехатни облик. Томе ће посебна пажња бити посвећена у делу о разликовању чињеничних и правних питања.

---

<sup>284</sup> B. Donnelly-Lazarov /2017/: Intention in Criminal Law: The Challenge from Non-Observational Knowledge, *Ratio Juris*, Vol. 30, n° 4, pp. 456, 468.

<sup>285</sup> Према овом аутору ради се о вештачком мењању кривице.

<sup>286</sup> J. Horder /1995/: Intention in the Criminal Law: A Rejoinder, *The Modern Law Review*, Vol. 58, n° 5, p. 679.

<sup>287</sup> И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 201.

<sup>288</sup> М. Мајић /2011/: Чињенични идентитет пресуде и оптужбе: преиспитивање граница дозвољеног поступања, *Билтен Врховног касационог суда*, n° 2, Интермекс, стр. 99-101.

<sup>289</sup> М. Грубач, наведено према: М. Мајић: *ibid.*, стр. 100, фн. 25.

Српска теорија кривичног права у принципу познаје две врсте умишљаја: директни и евентуални.<sup>290</sup> Иако се суштина ових облика углавном подударна са англосаксонским концептима, они су, ипак, нешто бројнији. *Black's law* речник под одредницом "*intent*" прави разлику између умишљаја као стања ума учиниоца и стања ума законодавца.<sup>291</sup> Премда се то изричито не подвлачи, имплицитно је реч о дистинкцији умишљаја као облика кривице и умишљаја као обележја законског описа кривичног дела. Због извесне релације са нехатом (у мери у којој то није контрадикторно), *Black's law* говори о „конструктивном умишљају“ у погледу последице која се могла разумно очекивати, „имплицитивном/имплицирајућем умишљају“ који се може закључити из говора, понашања или језика који се користи у конверзацији чији је учинилац део. Чини се да питање концептуалне анализе и овде добија на значају. Нарочито интересантан појам је тзв. предаторски умишљај (*predatory intent*) као вид пословног умишљаја где код учиниоца постоји намера повређивања добара учесника у пословном односу жртвовањем властитих прихода у циљу изопштавања конкуренције. И мада звучи контрадикторно, овакав умишљај може да се, у ширем смислу преклапа са појмом професионалног нехата у сфери кривичне одговорности правних лица. Јер, ако се ради о стручњацима у обављању неке делатности, да ли је оправдано њихову одговорност везивати за нехатно деловање, макар било и професионално, или се, пак, може размотрити неки вид умишљајног поступања управо због тих компетенција?

Појмови директног и индиректног умишљаја су најзаступљенији у англо-америчком праву.<sup>292</sup> Иако на први поглед може деловати да они одговарају директном и евентуалном умишљају из нашег права, то није сасвим тако. Тако би се у најкраћем први односио на свест и хтење дела, усмереност ка последици, а други на ситуације где вршење дела није његова сврха, већ последица наступа узгредно, иако је њено остварење прилично сигурно.<sup>293</sup> Други облик – индиректни или *oblique intent* у ствари обухвата ситуације које се код нас подводе под појам директног умишљаја. И ту говоримо о предвиђању нежељене последице која је, или пратећа околност жељене/циљне последице или чије је наступање могуће до степена извесности.<sup>294</sup> Посебне тешкоће, особито у међународном кривичном праву које баштини англосаксонске концепте, изазива питање евентуалног умишљаја. Но, за нашу тему је то питање примереније обрадити кроз већ чувени однос евентуалног умишљаја и свесног нехата, који је у међународном кривичном праву утолико значајнији што нехатних дела практично и да нема.

---

<sup>290</sup> И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 211-217, Z. Stojanović /2016/: *op. cit.*, стр. 164-171, Lj. Jovanović /1976/: *Pojam i vrste umišljaja, Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, стр. 132-140. Вуковић говори о накнадном, претходном, алтернативном, кумулативном и неким, како их назива, историјским подврстама умишљаја попут генералног, индиректног, предумишљаја (стр. 217-221). Стојановић помиње алтернативни умишљај (стр. 171-172), док Јовановић издваја предумишљај, изненадни (или како га назива, афективни) умишљај, затим одређени или неодређени, потом алтернативни, генерални, специјални, те претходни и накнадни (стр. 137-146).

<sup>291</sup> *Black's Law Dictionary: op. cit.*, pp. 813-815.

<sup>292</sup> I. Marchuk /2014/: *The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law – A Comparative Law Analysis*, Springer, p. 11.

<sup>293</sup> И. Ђокић /2016/: *Општи појам кривичног дела у англо-америчком праву: конститутивни елементи и основи искључења*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 56.

<sup>294</sup> J. Loveless /2016/: *Mens rea: Intention, Recklessness, Negligence and Gross Negligence*, Chapter – in: *Complete Criminal Law Text, Cases, and Materials*, Oxford, p. 98.

У англосаксонској концепцији, умишљај је утолико сложенији јер познаје и категорије знања (*knowledge*) и намере (*intent*).<sup>295</sup> Тако се распон ових значења креће од знања које чини спој воље и намере (континентални систем) до знања које подразумева намеру засновану на перцепцији вероватноће незаконитог исхода која се граничи са сигурношћу (англосаксонски систем). Другим речима, у првом случају знање је *deo* умишљајне кривице, а у другом, њен облик.<sup>296</sup> *Model Penal Code* кривицу дефинише кроз четири „ментална стања“ (или како Хусак додаје, и квази-ментална<sup>297</sup>) и то: *purpose, knowledge, recklessness* и *negligence*. Надаље, додатне недоумице у вези са положајем знања у структури кривице уноси и тзв. вољно слепило (*wilful blindness*)<sup>298</sup> одн. свесно и вољно избегавање да се има стварно знање.<sup>299</sup> То је специфичан концепт који подразумева неки вид „симулованог нехата“ тј. умишљајно занемаривање одн. слепило према неким обележјима бића – учинилац је видео пешака који трчи да непрописно пређе улицу, али се направио да га не види. Изнутра, реч је о умишљају (који је скривен), а „вани“ је испољен нехат.

### 3.3.2. Свест о противправности – од умишљаја до независног елемента

Значајан део расправа о умишљају „дугује се“ и свести о противправности која се и формално издвојила као засебан елемент у структури кривице. То, међутим, није увек било тако.<sup>300</sup> До овог, чини се, најпотпунијег решења дошло се „брушењем“ теорија умишљаја и теорија кривице кроз разне модификације.<sup>301</sup> Један од проблема на том путу је био положај нехата. На трагу психолошких и нормативних теорија кривице, нехат се није могао замислити као чист психолошки процес. Отуд је увођење нормативних, вредносних судова била догматска нужност. Нпр. ни строга теорија умишљаја по којој умишљај обухвата како обележја бића, тако и свест о противправности, без нормативних елемената није могла да одговори на питање у чему се састоји дужност процене властитих могућности другачијег поступања. У теорији се истиче да се на овај начин уводи категорија „правног нехата“.<sup>302</sup> На тај начин се додатно погодује поступању у заблуди. Тростепена структура кривице је општеприхваћена код нас.<sup>303</sup> Када је у питању место свести о

<sup>295</sup> Иако у континенталном праву постоји разлика између умишљаја и намере, у англосаксонском праву она није толико јасна па се *intent* користи као правни синоним за умишљај у европском праву. Вид. тако код: И. Ђокић /2016/: *op. cit.*, стр. 67-68. Тако ћемо га и ми схватити, уз истицање нарочитог значења *intent* као намере онде где то буде потребно.

<sup>296</sup> М. Klamberg (ed) /2017/: *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Bruseels, p. 356.

<sup>297</sup> D. Husak /2012/: "Broad" Culpability and the Retributivist Dream, *Ohio State Journal Of Criminal Law*, Vol. 9, p. 454. Ова опаска се најпре односи на нехат будући да се у тамошњем систему под појмом *negligence* сматра несвесни нехат, а с обзиром на то да таквом облику недостаје интелектуална компонента свести, он се не уклапа у ментално стање (*mens rea*) схваћено дословно.

<sup>298</sup> N. Padfield /2012/: *op. cit.*, p. 51.

<sup>299</sup> И. Ђокић /2016/: *op. cit.*, стр. 98.

<sup>300</sup> Т. Живановић /1921/: *op. cit.*, стр. 223-225. Осим о свести о противправности или противности одређеној норми, поједини аутори су разматрали и свест о противдужности. У тим случајевима је дужност варијала од правне до моралне.

<sup>301</sup> О строгим и ограниченим теоријама умишљаја и кривице, вид. више у: Н. Делић /2009/: *op. cit.*, стр. 65-68, I. Vuković /2013a/: *op. cit.*, стр. 27 i dalje.

<sup>302</sup> Н. Делић /2008/: Свест о противправности као конститутивни елемент кривице, *Анали Правног факултета у Београду*, Vol. LVI, n° 2, стр. 173.

<sup>303</sup> И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 196-197, Z. Stojanović /2016/: *op. cit.*, стр. 158-160, Н. Делић /2009/: *op. cit.*, стр. 65.



зобрањености дела, и наша пракса децидно говори да је „свест о противправности дела самостални елемент кривице који се претпоставља, па се њено постојање не мора утврђивати у сваком конкретном случају, већ се утврђује само постојање основа који ту свест искључују, што се у редовном поступку чини утврђењем да нема заблуде“. При томе треба истаћи да, „а насупрот наводима захтева бранилаца осуђеног који износе тврдњу да код осуђеног није било умишљаја, па самим тим ни свести о противправности кривичног дела, да свест о противправности нема значаја за утврђивање умишљаја, или нехата, с обзиром на то да она представља знање учиниоца да чини нешто забрањено и разликује се од интелектуалног дела умишљаја које се састоји у свести о битним обележјима бића кривичног дела“.<sup>304</sup>

С обзиром на то да је положај свести о противправности формално решен, и даље постоје одређене дилеме о њеној природи имајући у виду значења актуелне и потенцијалне свести. Због тога су у праву аутори који дају предност примарном карактеру свести о противправности – да је реч о *свести* као једној психолошкој чињеници, а тек потом о *противправности* као нормативној компоненти. То не значи спајање психолошких и нормативних теорија тек тако, већ њихову комплементарност. Психолошки факт и нормативно вредновање се стапају у једно – вредносни део додатно оснажује психолошки, а након тога следи закључак о невредности дела (уз испуњење осталих услова).<sup>305</sup> Дужности и могућности (имања свести одн. знања да је дело забрањено) и у овом случају имају значајну улогу. Оне се везују за правну заблуду као основ искључења свести о противправности. Сматрамо да ово није сувишно подвући управо због подударарања тог дела правне заблуде са истим сегментима несвесног нехата.

Пре испитивања претходног аспекта, указаћемо на могућности постојања правне заблуде и код нехатних учинилаца. То је логична последица прихватања психолошко-нормативних теорија које свести о противправности дају место засебног елемента у структури кривице. Према томе, учинилац који поступа са свесним или несвесним нехатом такође може бити у правној заблуди. Иако се може поставити питање да ли учинилац који врши дело из *несвесног* нехата уопште може имати *свест* о забрањености дела, у праву је Делић када каже да је то могуће.<sup>306</sup> Чини се, међутим, да је ово замисливо у облику потенцијалне свести. Друго је питање ако код њега изостаје „друга врста свести“ тј. онда када му недостаје актуелна или потенцијална свест о противправности сходно његовим дужностима и могућностима.<sup>307</sup>

### 3.3.2.1. Правна заблуда из нехата – још један осврт на дужности и могућности

Ово излагање ћемо започети једном (умесном) опаском. Наиме, колико „пометње“ (макар и техничке) могу унети дужност и могућност можда најбоље сведочи чињеница да је управо чл. 29 ст. 3 КЗ био предмет првих измена КЗ из 2005., чак и пре него што је ступио на снагу 01. 01. 2006. године. Изменама и допунама КЗ из 2005. године („Сл. гласник“ бр. 88/05), одредба која је гласила: „учиниоцу који није знао да је дело забрањено, али је то могао и био дужан да зна, казна се може ублажити“ исправљена је тако да гласи (што је и данас важеће решење): „учиниоцу

<sup>304</sup> Пресуда Врховног касационог суда, Кзп 2/10 од 25. 02. 2010. године.

<sup>305</sup> Вид. нарочито: Н. Делић/2009/: *op. cit.*, стр. 69-71.

<sup>306</sup> N. Delić /2009a/: *Pravna zabluda, Pravni život*, n° 9, str. 759.

<sup>307</sup> Вид. *ibid.*: str. 760.

који није знао да је дело забрањено, али је то био дужан и могао да зна, казна се може ублажити“. Шта је био разлог за ову, истина минималну, интервенцију, можемо само да претпоставимо. Могуће да је она била резултат усклађивања наведене конструкције са конструкцијом несвесног нехата из чл. 26 КЗ који на прво место ставља дужност, а онда могућност свести. Ако је евентуално то био мотив, можемо констатовати да такву доследност законодавац није задржао у каснијем прописивању појединих кривичних дела у посебном делу.<sup>308</sup> Иако се ради о терминолошком прецизирању, релација поменутих чланова одн. правних института је, ипак, индикативна.

Хиперинкриминализација прописа у битноме поспешује позивање на правну заблуду.<sup>309</sup> У међународном праву ово питање има посебну димензију. С обзиром на то да је тешко прецизирати када заблуда садржи „скривљени узрок“, приликом утврђивања њеног постојања треба имати у виду претходни „морални, епистемски контекст“ сукоба (првенствено ратних – да ли је, шта и колико забрањено).<sup>310</sup>

Правна заблуда у кривичном праву представља основ искључења кривичног дела или, по узору на терминологију грађанског права, нешто налик клаузули егзонерације.<sup>311</sup> Она мора да задовољи одређене објективне и субјективне критеријуме. У првом случају, да је објективно разумна јер свако лице заслужује фер обавештење о правилима, што је, према Хусаку и Фон Хиршу (*Husak & Von Hirsch*), одраз деловања начела законитости, а не кривице. Но, по неким ауторима, уколико се тежиште пребаци на кривицу, може се говорити о основима одбране (а не оправдања).<sup>312</sup> А у другом, да је дато правило субјективно утврдиво одн. да га учинилац из својих разлога није свестан.<sup>313</sup> Полазећи од претпоставке о двојној природи нехата и у овом случају, „нехатни део“ правне заблуде има своју двојну суштственост – формално је део кривице, али и неодвојиви део законског описа. Међутим, отклоњива правна заблуда има другачије правно дејство. Учинилац који није знао за забрањеност свог дела, али је то био дужан и могао да зна, може се санкционисати ублаженом казном. Вуковић исправно подвлачи да се ради о заблуди из несвесног нехата који се, у овом случају, односи на забрањеност, а не на обележја бића.<sup>314</sup>

---

<sup>308</sup> О њима смо претходно говорили одредивши их као нетипична нехатна кривична дела због начина прописивања – код њих је нехат унет описно, а не појмовно.

<sup>309</sup> D. Husak /2010/: *Mistake of Law and Culpability, Criminal Law and Philosophy*, Vol. 4, p. 136.

Без обзира на то, делује нам да кривично право са успехом „прати трендове“ и не признаје заблуду имајући у виду развој технологија и доступности информација у областима које регулише. Тако, „по налажењу Апелационог суда у Београду, окривљени је оваквом одбраном настојао да избегне кривичну одговорност, јер у ери масовних комуникација је опште познато да је забрањено прибављање порнографског материјала на коме су приказана малолетна лица, па са тих разлога Апелациони суд у Београду налази да су неосновани наводи браниоца окривљеног да он није знао да је дело забрањено, а то даље значи, да је окривљени свесно и вољно, значи са директним умишљајем, како то правилно првостепени суд закључује, прибављао наведени порнографски материјал са дечјом порнографијом“. Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж. I ПоЗ. 32/11 од 27. 12. 2011. године.

<sup>310</sup> D. Husak: *ibid.*, p. 139, fn. 20.

<sup>311</sup> Слично: D. Husak & A. Von Hirsch /2003/: *Culpability and Mistake of Law – in: Action and Value in Criminal Law* (eds. S. Shute, J. Gardner & J. Horder), Clarendon Press Oxford, New York, p. 173.

<sup>312</sup> Тако нпр. K. Amirthalingam /2002/: *Ignorance of Law, Criminal Culpability and Moral Innocence: Striking a Balance between Blame and Excuse, Singapore Journal of Legal Studies*, p. 319. Овај аутор објашњава разлику између „ignorance“ и „mistake“ одн. незнања и грешке (p. 309). У основи ове дистинкције се може наћи разматрање односа чињеница и права тј. стварне и правне заблуде.

<sup>313</sup> D. Husak & A. Von Hirsch: *op. cit.*, p. 167, 173.

<sup>314</sup> И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 263.

Од различитих врста забрањености<sup>315</sup> зависи и обим дужности. Тако, њихове границе могу бити прешироке – нпр. шта је друштвено (не)допуштено или преуске – ако би се захтевало познавање текста закона.<sup>316</sup> Но, у сваком случају се ради о свести о једној општој правној забрањености. Иако правна заблуда представља негативну страну свести о противправности, може се рећи да тзв. отклоњива правна заблуда одражава реликт расправа о јединственој теорији кривице и повлачи за собом део нехата као засебног елемента кривице. Заблуда за нехатна дела има значаја уколико није задовољен стандард разумног очекивања да се зна право. Иако дужност може лежати на различитим субјектима, категорија дужности државе се за кривично право као део јавног права може нарочито издвојити. Она се манифестује кроз правне акте који се доносе у прописаним процедурама и рачва двојако. Прво, као дужност безбедности усмерена је на заштиту грађана кроз превенцију и кажњавање. Друго, као дужност правде, претпоставља поштовање слободе грађана кроз одговарајућа правила и процедуре и може се односити само на *скривљена* понашања. Речју, очекивања која се стављају пред грађане се цене у нормативном смислу и леже на суду који утврђује дужности према расположивим чињеницама.<sup>317</sup> Како се дужности у битноме односе на њихову предвиђеност у закону одн. чине део обележја бића кривичног дела, тако се најпре разматрају кроз правила о стварној, а не правној заблуди.<sup>318</sup>

Ово питање додатно проблематизује статус и природа нормативних обележја која некада, иако изворно спадају у домен стварне заблуде, могу довести до извесних дилема. Такав би био случај са заблудом о супсумпцији.<sup>319</sup> У тој ситуацији је учинилац на једном лаичком нивоу (који је и довољан) свестан обележја кривичног дела, али их погрешно вреднује, одн. преуско тумачи и закључује да се његово понашање не може подвести под законски опис кривичног дела.<sup>320</sup> С тим у вези, илустративан је пример из старије праксе хрватских судова: „Починио је к. д. Повреде тајности писама и других поштиљака из чл. 55. ст. 1. КЗХ директор који је наложио тајници да отвори сву пошту која долази на радно мјесто радника. Није у праву окривљеник када тврди да он није дао налог да се отвори туђе писмо јер, по његовом мишљењу, писмо упућено раднику на адресу подuzeћа припада подuzeћу па да га он има право отворити. Окривљеник преуско тумачи законско обилежје ‘туђе писмо’ из чл. 55. ст. 1. КЗХ и стога се налази у заблуди о супсумпцији која не

---

<sup>315</sup> Неки аутори дају преглед девет врста – кривичну, противправну, формалну, материјалну, друштвену, моралну, обичајну, верску, дисциплинску забрањеност. Н. Вуковић /2017/: *Правна заблуда у кривичном праву*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, стр. 67-70.

<sup>316</sup> Делић указује да би у том случају била основана замерка по којој би само правници могли бити криви и ефектно примећује – и то не сви правници. Н. Делић/2009/: *op. cit.*, стр. 68.

<sup>317</sup> А. Ashworth /2011/: Ignorance of the Criminal Law, and Duties to Avoid it, *The Modern Law Review*, Vol. 74, n° 1, pp. 5-6, 16, 19.

<sup>318</sup> Штавише, Симонс истиче да се код нехатних дела дужност чињења често заснива на темељима грађанског права. К. Simons /2012/: Ignorance and Mistake of Criminal Law, Noncriminal Law, and Fact, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 9, n° 2, p. 511.

<sup>319</sup> И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 248.

<sup>320</sup> Говори се о тзв. „паралелној лаичкој оцени“. А. Tulić & Н. Seferović /2019/: Dokazivanje umišljaja kod krivičnih djela počinjenih od strane službene ili odgovorne osobe, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, n° XXVII, str. 145. Индикативно је да се и у контексту правних стандарда који се везују за нехат помиње управо паралелно вредновање у лаичкој сфери учиниоца. Према томе, каткад и примена сличних критеријума у примени и разумевању различитих института може отворити питања о њиховим границама тј. сличностима и разликама.

утјече на његову кривњу.“<sup>321</sup> У неком смислу, овде се може радити о, назовимо тако, обрнутом телеолошком редукционизму. Наиме, учинилац јасном обележју бића неосновано даје уже правно значење у властиту корист. Другим речима, упушта се у правно тумачење и долази до погрешног резултата. Међутим, ова врста заблуде нема правно дејство, па у том случају кривично дело постоји.

Свакако, дужности и могућности познавања нормe зависе и од врсте кривичних дела. Према томе, кривична дела која су кажњива по себи (*mala in se*) су погрешна јер су морално скривљена, док она дела која су кажњива по пропису (*mala prohibita*) су погрешна јер су формално нормирана.<sup>322</sup> Ипак, имајући у виду деловање начела законитости, а на крају крајева и актуелни обим инкриминисања, сва кривична дела су и прописана као противправна. Али, правна заблуда не делује само у односу на стриктно законско правило које забрањује неко понашање, већ заиста и на свест конкретног учиниоца. Каткад догматске поставке у вези са тим могу бити контрадикторне. Са једне стране, дејство правне заблуде је у непостојању кривичног дела, а са друге, постоји неопходност да кривична одговорност обухвати и субјективну, моралну кривицу и објективни нехат, како истичу Хал и Селигман (*Hall & Seligman*).<sup>323</sup> Интересантно је, међутим, да ови аутори сугеришу да у граничним случајевима на релацији кривичноправни – грађанскоправни однос, пре треба прибећи грађанским, „одштетним“ санкцијама у оним случајевима који су заиста ближи деликтном праву и избећи ослобађање по основу (казнене) правне заблуде. Свакако, ако се очито ради о кривичноправном акту, а постоје услови за примену овог института, онда нема сметњи да се то и учини.<sup>324</sup>

Правна заблуда представља још један део шаролике слагалице дужности и могућности. Чини нам се да и на овом месту нехат испољава своју дуалност. Пре свега, кроз свесни нехат као део актуелне свести, и несвесни, као део потенцијалне свести о противправности. А затим, и кроз двоструку функцију како на нивоу предвиђености у закону (познавање правне нормe), тако и на нивоу кривице (психички, али и нормативни однос према делу). Мада слични (или чак исти) инструменти, које, како смо видели, познају различити општи елементи кривичног дела, могу допринети ширем поимању релевантног догађаја, свеједно треба бити обазрив – не тражи се иста количина садржаја за сваки сегмент. Јер, ако бисмо, примера ради, сувише енергије потрошили на утврђивање аспеката законског описа (неког вида „објективног нехата“), онда би се оправдано могло поставити питање да ли смо тиме заправо обесмислили „субјективни нехат“. У контексту правне заблуде га чак и оставили без могућности деловања.<sup>325</sup>

#### 4. НАПОМЕНЕ О МЕСТУ НЕХАТА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Кривично право није једина област у којој се испољава нехат као нарочит институт. Захваљујући разноликости противправних понашања, нехатно остварење дела и специфичности које се везују за то, проналазимо како у различитим

<sup>321</sup> Пресуда Окружног суда у Бјеловару, Кж-593/86, наведено према: *ibid.*, str. 146.

<sup>322</sup> B. Levin /2019/: *Mens Rea Reform and Its Discontents*, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 109, n° 3, p. 516.

<sup>323</sup> L. Hall & S. Seligman /1941/: *Mistake of Law and Mens Rea*, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 8, n° 4, p. 641.

<sup>324</sup> *Ibid.*, p. 683.

<sup>325</sup> Принципијелно, ради се о сличним критикама које су упућиване финалној теорији радње – да обухвата превише.

кривичноправним институтима који су предмет КЗ, тако и у материји кривичне одговорности правних лица, те прекршајне одговорности Полазећи од уставних одредаба о правној сигурности у казненом праву, наш правни систем познаје три врсте казnenих деликата – кривична дела, прекршаје и привредне преступе. У овом делу ћемо (мање или више сумарно) обрадити поједине норме у којима фигурира нехат и настојати да укажемо на њихову садржину и особености у датим контекстима. Како се, међутим, не ради о „аутохтоном“ елементу казненог права, нехат (али у облику непажње) сусрећемо и у домену грађанског права.

#### 4.1. Кривични законик – поједини општи институти

Осим у члану 26 КЗ, нехат се помиње и у неким другим институтима кривичног права. Сматрајући да се потпун одговор на питање шта је *све* нехат може дати не само кроз његово изричито дефинисање, већ и посредно, кроз остале институти, у овом делу ће бити нешто више речи о појавним облицима нехата у формалном (законском) смислу. Излагање ћемо започети разматрањем типичних појавних облика нехата кроз одређене основе који искључују кривично дело или утичу на блаже кажњавање, али се осврнути и на тзв. посебне случајеве одговорности<sup>326</sup> и начине остварења кривичних дела од стране више лица.

##### 4.1.1. Крајња нужда

Чл. 20 КЗ прописује да није кривично дело оно дело које је учињено у крајњој нужди. Надаље, крајња нужда постоји кад је дело учињено ради тога да учинилац отклони од свог добра или добра другог истовремену нескривљену опасност која се на други начин није могла отклонити, а при том учињено зло није веће од зла које је претило. Непостојање кривичног дела није једино правно дејство. Тако, учиниоцу који је *сам изазвао опасност, али из нехата* или је прекорачио границе крајње нужде, казна се може *ублажити*. Ако је учинилац прекорачио границе крајње нужде под нарочито олакшавајућим околностима може се и ослободити од казне. Додатно, нема крајње нужде ако је учинилац био *дужан* да се излаже *опасности* која је претила. У контексту теме рада, овде ћемо се фокусирати на две ствари – изазивање опасности из нехата и дужност излагања опасности. Дакле, (курзивом) означени елементи са једне стране представљају нехатно изазивање опасности које искључује крајњу нужду јер је скривљено, али има дејство факултативног основа за ублажавање казне, а са друге стране говоримо о границама дужности излагања опасности.

Овакво прописивање одражава став да привилегију крајње нужде може имати само учинилац који је дело извршио отклањајући нескривљену опасност. Овај услов се схвата у смислу кривичноправне скривљености, одн. скривљена је свака она опасност у погледу које постоји умишљајни или нехатни однос према њој. Ван овога стоје ситуације објективне узрочности одн. чистог проузроковања.<sup>327</sup> Одређене дилеме може створити разликовање изазване и скривљене опасности. Прва се

<sup>326</sup> Тако: Z. Stojanović /2016a/: *op. cit.*, str. 197.

<sup>327</sup> Вуковић примећује да би прихватање пуког проузроковања кроз формулу *conditio sine qua non* смањило домашај института крајње нужде. И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 165.

приписује случају и дозвољава позивање на крајњу нужду.<sup>328</sup> Ово схватање јесте у складу са сврхом одредбе, јер законодавац управо користи конструкцију „сам изазвао опасност“ и наставља наглашавањем супротног везника „’али’ из нехата“, на неки начин „подижући“ праг субјективног односа који се према опасности захтева. Тако одређен, он је виши појам у односу на колоквијално разумевање „изазване опасности“. И мада језичко тумачење јасно указује да се нехат тиче изазивања опасности, можемо се запитати да ли има места „цепању“ кривице и према опасности и према повреди или угрожавању туђег добра. Односно, да ли се опасност може изазвати умишљајно, а нехатно повредити добро заштићено кривичним правом? Чини нам се да то јесте могуће, посебно код кривичних дела квалификованих тежом последицом. Теоријски би, пак, могло изазвати одређене проблеме јер би донекле нарушило структуру општег појма кривичног дела. Тако би се прво утврђивала кривица према оствареном неправу, а онда враћало на елемент противправности и утврђивање (не)постојања крајње нужде. А опет, потпуно „догматско пуританство“ би водило изостављању услова (не)скривљености што такође није оправдано јер може довести до злоупотреба института крајње нужде за несметано вршење кривичних дела.<sup>329</sup>

У пракси се ова питања углавном не разматрају експлицитно, али је у том смислу интересантно поменути једну одлуку која је на трагу овог разликовања. Наиме, „... окривљени је поступао у стању крајње нужде сходно чл. 20. ст. 2. у вези ст. 1. КЗ, те пошто оштећеног није могао да убеди да престане са бацањем запаљених одевних предмета, из пиштоља испалио један хитац у стакло прозора и исти разбио, у циљу отклањања истовремене и нескривљене опасности по своју породичну стамбену зграду, која опасност се није могла отклонити на други начин, а зло у виду једног пројектила испалеог у правцу прозора стамбене зграде оштећеног и разбијања стакла на прозору је било мање од зла које је претило јер је због запаљених одевних предмета које је оштећени бацао могло доћи до паљења породичне стамбене зграде оптуженог. При том код оптуженог *није постојала намера* да пројектилом погоди оштећеног и истог *лиши живота* јер је оптужени дугогодишњи стрелац, бивши репрезентативац и са удаљености од пет метара на којој се налазио оштећени је свакако *могао* да га погоди да је код истог постојала таква намера (курзив Ј. Б.). Испалеог пројектил у прозорско стакло је била само опомена оштећеном да престане са бацањем запаљених предмета, што је он после испалеог пројектила и учинио“.<sup>330</sup> Образлажући нескривљену опасност суд говори о „непостојању намере“ лишавања живота, појачавајући ту аргументацију особитим компетенцијама окривљеног – да је стрелац, и нашао да нема кривичног дела, тј. да се ради о крајњој нужди. Дакле, нескривљеност је цењена у складу са законском одредбом – у односу

---

<sup>328</sup> И. Ђокић /2007/: Крајња нужда у кривичном праву – in: *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ : прилози пројекту 2006* (ed. S. Taboroši), str. 254.

<sup>329</sup> Тако нпр. „одбрана учиниоца да је новац од оштећених позајмљивао јер је био рекетиран од земунског клана, те да није одговоран за преваре јер је то учинио у крајњој нужди, је неприхватљива, јер та опасност да је постојала могла се отклонити пријављивањем лица које је рекетирало учиниоца надлежним органима“ (Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 2078/04 од 20. 09. 2005. и пресуда Окружног суда у Београду, К. 739/03 од 16. 01. 2004. године – Билтен Окружног суда у Београду, бр. 70/2006). Или, „околност да је ванбрачна супруга окривљеног евентуално користила уље ‘Cannabisa’ као алтернативни вид лечења од тешке болести, не може ... говорити о истовременој нескривљеној опасности која се на други начин није могла отклонити, у смислу чл. 20 ст. 2 КЗ“. Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж.1-497/20 од 25. 08. 2020. године.

<sup>330</sup> Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж. бр. 1-2733/13 од 11. 07. 2013. и пресуда Вишег суда у Новом Пазару, К. бр. 80/11 од 18. 03. 2013. године – Билтен Вишег суда у Новом Пазару, број 1/2015.

на опасност, а не учињено дело. Међутим, оно што је у наведеним разлозима на линији пређашњих дилема јесте објашњење субјективног односа према кривичном делу за које се учинилац терети.<sup>331</sup> Делује као да се постојање крајње нужде оправдава редовно – према опасности по своје добро коју учинилац није скривио, али и „ванредно“ – према извршеном кривичном делу. Иако је реч о умишљајном делу, суд синтагму „није постојала намера лишења живота“ формално везује за кривично дело, али фактички описује чин интервенције на туђим добрима отклањањем опасности која није потпуно умишљајна (ненамерна је). Осим тога, паралела о стрељачким способностима окривљеног („да је хтео, могао је“) наликује на стару дилему о облику кривице у игри „руски рулет“ – тј. на разликовање евентуалног умишљаја и свесног нехата. Међутим, како се ради о кривичном делу убиства у покушају, свака теоријска расправа поводом облика кривице је беспредметна будући да је покушај институт који се везује само за умишљај. Чини нам се да се овај случај може решавати и на плану разликовања чињеничних и правних питања где би се ово „намерно лишење“ окарактерисало као чињеница која описује догађај. У супротном, ако бисмо говорили о (не)скривљености дела које је учињено (као једној правној категорији), а не опасности, то би могло довести до нерешивих, а како видимо, у практичном поступању и непотребних дилема.<sup>332</sup>

На примеру овог института, како видимо, преплићу се управо оне научне недоумице о границама кривичноправне заштите. То су могућност примене крајње нужде ако се ради о случајном изазивању опасности; кажњавање за нехатно изазивање опасности, разуме се, онда када кривично дело има нехатни облик, дакле изузетно, уз могућност ублажавања казне; и на крају, кажњавање за умишљајно изазивање опасности. Све време треба имати у виду да се правни поредак заснива на очувању претежнијег интереса.<sup>333</sup> То подразумева заштиту највреднијих добара од најозбиљнијих напада.

Дужност излагања опасности представља други аспект крајње нужде који преко категорије дужности ограничава примену овог института тако одређујући и домете кривичног права. Иако закон у чл. 20 ст. 4 КЗ ограничава примену крајње нужде, оно што је нејасно јесу лимити излагања опасности. Постоје одређене дужности које су опасније од других и могу се односити како на професије (лекари, ватрогасци...), тако и дужности засноване на уговору (приватно обезбеђење<sup>334</sup>) или

---

<sup>331</sup> Иако кривично дело убиства не садржи намеру као субјективно обележје, па се употребљени израз коси са неким кривичноправним институтима, за потребе објашњења овог примера, уз изнету резерву, прихватићемо да се користи као описни појам за умишљај.

<sup>332</sup> Ако би се нескривљеност ценила према кривичном делу, а нпр. ради се о тешкој телесној повреди из нехата, а не убиству у покушају, дело би постојало, али би у обзир дошло ублажавање казне таквом учиниоцу. Јер, нехатно лишење живота је неспојиво са покушајем. Чак и да се тражи кумулативна нескривљеност – и према опасности, и према делу; изостанак једне од њих би искључила примену крајње нужде.

О томе колике проблеме и иначе може изазвати уношење субјективног обележја противправности, а нарочито према одређењу кривичног дела као довршеног или покушаног, вид. више у: И. Вуковић /2011/: О субјективним обележјима противправности у кривичном праву, *Анали Правног факултета у Београду*, Vol. LIX, n° 1, стр. 136 и даље.

<sup>333</sup> *Ibid.*, стр. 138.

<sup>334</sup> Услови за обављање делатности приватног обезбеђења су прописани Законом о приватном обезбеђењу и подразумевају и добијање одговарајућих лиценци, па се у том смислу не ради о класичној аутономији воље једног лица да пружа ове услуге.

гарантном положају (родитељ у ситуацији спасавања свог и туђег детета<sup>335</sup>).<sup>336</sup> Међутим, то не значи апсолутно искључивање крајње нужде у случају да таква лица остваре обележја неког кривичног дела.<sup>337</sup> Ово питање нарочито добија на значају у лекарској професији, особито у данас актуелним околностима епидемије. На пример, може се поставити питање одговорности лекара који у условима ограничених ресурса и ванредних догађаја морају да изврше тријажу пацијената. Постојање одговарајућих смерница и критеријума за поступање у таквим ситуацијама би наликовало инструментима који се примењују код крајње нужде.<sup>338</sup> Затим, спорно је питање лечења туђих пацијената. Начелно, у литератури се истиче да (изабрани) лекари имају обавезу да лече само своје пацијенте, а у случају нужде (попут епидемије), и друге.<sup>339</sup> Како је замислива ситуација да пацијент неће увек моћи да оде код свог лекара јер и он може бити одсутан, на боловању и сл., рекли бисмо да постоји и обавеза збрињавања туђих пацијената. Разуме се, онда и онолико колико је неопходно потребно. Ово посебно вреди у нарочитим условима који захтевају спречавање и отклањање здравствених последица проузрокованих кризним и ванредним ситуацијама што је део остваривања општег интереса у здравственој заштити прописаног у чл. 17 Закона о здравственој заштити.<sup>340</sup> Требало би узети да одговорност не постоји док год лекар поступа у доброј вери, при чему стандард неге одн. дужне пажње треба да се разматра узимајући у обзир стање нужности условљено каквом ванредном ситуацијом.<sup>341</sup> Инхерентна опасност коју одређени посао носи у себи није оправдање за позивање на крајњу нужду. На тој линији стоји и наш законодавац, посебно када је реч о ризичнијим областима. Тако, ватрогасац који има одговарајућу опрему не би могао да одбије улазак у запаљену зграду, као што ни доктор не би могао одбити лечење пацијента зато што се ради о ризичној интервенцији, посебно данас када постоје разне мере заштите.<sup>342</sup>

Подсетићемо и да наш КЗ даје правни значај различитим дужностима, инкриминишући њихова кршења као кривична дела. Нпр. кривична дела излагања опасности (чл. 125), непружања помоћи (чл. 127), неуказивања лекарске помоћи (чл. 253), неотклањања опасности (чл. 285), неучествовања у отклањању опште опасности (чл. 326).

Све у свему, као и у редовном случају примене крајње нужде, и овде треба приступити вредновању опасности која прети, разумно је ценећи, али са унеколико вишим захтевима када је у питању сразмера зла. Ако бисмо направили паралелу са правним фигурама које садрже механизме за ову оцену, овакав приступ би највише

---

<sup>335</sup> Ове ситуације се подложне фактичкој оцени и захтевају вредновање различитих критеријума који се углавном своде на „снагу“ нужде одн. сразмерност добара и очување већ поменутог претежног интереса. С. Roxin /1997/: *op. cit.*, pp. 730-731.

<sup>336</sup> И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 162-163.

<sup>337</sup> Ако би се пред субјекте поставили захтеви суровог професионализма, онда би неки подвижнички примери попут оних из наше историје као што је чувена реченица професора пред стрељање својих крагујевачких ђака „пуцајте, ја и сада држим час“, били правило, а не светли изузеци.

<sup>338</sup> I. Vuković /2020/: *op. cit.*, str. 142.

<sup>339</sup> С. Davies & R. Zlotnik Shaul /2010/: Physicians' legal duty of care and legal right to refuse to work during a pandemic, *CMAJ*, n° 2, p. 167.

<sup>340</sup> „Сл. гласник РС“, бр. 25/2019.

<sup>341</sup> Т. R. Brown: *op. cit.*, p. 10, fn. 61.

<sup>342</sup> С. Davies & R. Zlotnik Shaul: *op. cit.*, p. 169.



наликовао критеријумима који се захтевају за професионални нехат.<sup>343</sup> На крају, треба подвући да и у случају уважавања крајње нужде и ослобађања учиниоца по овом основу, то не значи општу правну аболицију – ако не постоји кривично дело, може постојати неки други деликт које се решава по правилима односног закона.

#### 4.1.2. Стварна заблуда

Стварна заблуда је институт који се разматра на нивоу кривице као субјективне категорије. Међутим, овде се преплићу и неки елементи објективног неправда, а у првом реду обележја бића одн. предвиђеност дела у закону. Осим тога, за појам нехата је од битне важности будући да представља његову негативну страну – као основ који под одређеним условима искључује нехатно дело, а у својој дефиницији садржи његове елементе.<sup>344</sup>

Већ полазећи од устаљене поделе на стварну заблуду у ужем и ширем смислу<sup>345</sup>, може се приметити опсег недоумица које прате ову фигуру. Оне су утолико веће ако се сагледавају кроз друге аспекте кривичног дела. Према чл. 28 КЗ, стварна заблуда је неотклоњива ако учинилац није био дужан и није могао да избегне заблуду у погледу неке стварне околности која представља обележје кривичног дела (у ужем смислу) или у погледу неке стварне околности која би, да је заиста постојала, чинила дело дозвољеним (у ширем смислу). Таква заблуда искључује постојање кривичног дела. Отклоњива стварна заблуда се, пак, одређује на следећи начин: ако је учинилац био у стварној заблуди услед нехата, постојаће кривично дело учињено из нехата кад закон такво кривично дело предвиђа. Другим речима, неотклоњива стварна заблуда искључује и умишљајно и нехатно дело, а отклоњива само умишљајно.

За разлику од законске одредбе која у довољној мери јасно одређује појам и дејство, садржина „погрешне представе“ није тако чита. *Error (in) facti*, како гласи вековни назив за стварну заблуду, дефинише се као непостојање представе или погрешна свест учиниоца о обележјима кривичног дела или другим околностима. Те околности нису било какве, већ само оне које чине обележја кривичног дела. Надаље, те околности нису ни само оне које заиста постоје, већ и оне које би, да су заиста постојале, чиниле дело дозвољеним. У првом случају говоримо о заблуди о

---

<sup>343</sup> Тако се нпр. у више канадских провинција одговорност лекара у овим ситуацијама креће од потпуне неодговорности до умишљајног и нехатног поступања. За преглед одредаба, вид. више у: *ibid.*, p. 168.

<sup>344</sup> Како се истиче, нехат представља извесну спону кривичноправно релевантног понашања, одговорности и кривице. F. Stark /2016, 2017a/: *Culpability beyond Awareness of Risk Some Existing Accounts*, Chapter 7 – in: *Culpable Carelessness Recklessness and Negligence in the Criminal Law* - Cambridge University Press, p. 191.

<sup>345</sup> I. Vuković /2013a/: *op. cit.*, str. 17-18. Иако ово разликовање заслужује пажњу, нећемо се сувише бавити тиме. Колико научне интригантности ово питање носи, сведочи разматрање односа умишљаја као свесног и вољног остварења дела и даљих околности под којима се дело врши, а нису део тог, техничког појма умишљаја. Према томе, како лице код ког постоји стварна заблуда у ширем смислу, има умишљај у односу на неправдо, а може одговарати и за нехат ако је такво дело прописано? *ibid.*, стр. 22. Како Вуковић примећује, законодавац заправо и не говори о елементу који стварна заблуда искључује – умишљај/нехат, већ само о непостојању кривичног дела. И у Коментару КЗ СФРЈ наилазимо на слично тумачење, додуше не овако експлицитно изражено. Наиме, аутори наводе да је „при постојању неотклоњиве стварне заблуде искључено постојање *сваког облика виности*, а самим тим и *кривична одговорност*... Исто тако и неотклоњива стварна заблуда у *ширем* смислу искључује *кривичну одговорност* учиниоца“ (курзив Ј. Б.). N. Srzentić (ur.), F. Ваčić i др.: *op. cit.*, str. 88.

стварним обележјима кривичног дела, а у другом о стварним околностима које би чиниле дело дозвољеним. Дакле, фокус је на одређеним чињеницама.

Имајући у виду да обележја кривичног дела могу бити дескриптивна или нормативна, те објективна или субјективна, може се тврдити да решење чињеничне заблуде није баш тако лако. Симонс (*Simons*) се тако пита да ли би ситуације које изискују вредновања „мањег зла“, ноторних чињеница, потом погрешна перцепција текста неког прописа или места (с обзиром на географске границе) одн. својства субјекта, биле третиране као стварна или правна заблуда?<sup>346</sup> Иако у теоријском смислу има оправдања за ове дилеме, чини нам се да их наше право чешће решава у корист стварне заблуде.<sup>347</sup> Дистинкција, у првом реду нормативних обележја и свести о забрањености је наш, условно речено наслеђени реликт који се може приписати деловању строге теорије кривице која не прави разлику између стварне и правне заблуде по њиховој суштини.<sup>348</sup> Отуд се разматрање чињеничног и правног питања чини још значајнијим, без обзира на то што наше важеће законско решење више није ни толико ново.<sup>349</sup> У погледу нормативних обележја, поједини аутори тврде да сваки фактички елемент има своју нормативну страну која повезује чињенице и право.<sup>350</sup> И то је један од разлога за тешкоће у утврђивању чињеничног

<sup>346</sup> K. Simons /2012/: *op. cit.*, p. 525, fn. 106.

<sup>347</sup> Иако се не ради о кривичном делу као посебној врсти кажњивих деликата, навешћемо један пример из области привредних преступа на које се примењују одредбе о стварној заблуди из чл. 28 КЗ. Наиме, суд је поводом обележја привредног преступа које се односи на „медицинска средства“ утврдио следеће: „у моменту увоза спорних средстава, изотермално ћебе и заштитна маска за лице, ова средства нису била регистрована као медицинска средства у Регистру Агенције за лекове и медицинска средства ... наведена средства су регистрована као медицинска средства ... 02.07.2010. године, а окривљени су извршили увоз истих дана 19.11.2009. године... Царински органи, као државни органи, приликом увоза и у поступку царинења ових предмета, иста нису третирали као медицинска средства... већ као предмети опште употребе. Када се свему изнетом дода чињеница да према произвоачкој декларацији страног произвоача ових средстава ... иста нису израђена (произведена) као медицинска средства већ као заштитна средства, у складу са Директивом ЕУ за личну заштитну опрему, а не у складу са Директивом за медицинска средства, јасно произлази да су окривљени у време извршења привредног преступа били у неотклоњивој стварној заблуди да предметна средства не представљају медицинска средства, а која околност представља обележје овог привредног преступа“. Пресуда Привредног апелационог суда у Београду, 2 Пкж 389/15 од 26. 01. 2016. године.

<sup>348</sup> I. Vuković /2013a/: *op. cit.*, str. 20.

<sup>349</sup> У неким случајевима из праксе немамо ни сасвим јасно упућивање на врсту заблуде. Тако нпр. „поднетим захтевом браниоца окривљеног се указује на повреду кривичног закона ... наводима да дело за које је окривљени правноснажно осуђен није кривично дело. Према ставу одбране, када се узму у обзир доказане чињенице да припадност ромској популацији као међуетничкој заједници како окривљеног тако и оштећене подразумева ступање у заједницу живота и сексуалне односе у ранијој животној доби у односу на критеријуме и стандарде других етничких заједница, чињеница да се окривљени у свом окружењу сусретао са идентичним ситуацијама када су његови познаници и пријатељи ступали у заједницу живота и сексуалне односе са млађим девојкама и да против њих никада није вођен кривични поступак, по ставу одбране, произлази да окривљени није био свестан нити је био дужан и могао бити свестан да је његово дело забрањено па самим тим не може бити ни крив. Одбрана сматра да у предметном случају недостаје кривица на страни окривљеног па због тога нема ни кривичног дела. Такође, одбрана сматра да је окривљени поступао у неотклоњивој стварној заблуди јер није био дужан и није могао да избегне заблуду у погледу стварне околности која представља обележје кривичног дела, односно јер је био у неотклоњивој стварној заблуди у погледу старости оштећене за коју је имао сазнања да има 16 година. Дакле, по ставу одбране, на страни окривљеног не постоји кривица, а постоји неотклоњива стварна заблуда“. Наводи одбране из Пресуде Врховног касационог суда, Кзз 530/2016 од 10. 05. 2016. године. За разлику од експлицитног указивања на стварну заблуду, правна се не помиње изричито, већ само као део кривице.

<sup>350</sup> M. Cernusca: *op. cit.*, p. 11.

стања на које се имају применити одговарајућа правила стварне или правне заблуде. Дамашка тако указује да је утврђивање чињеница попут хемијског састава одређених производа лако, али када треба раздвојити емпиријско од вредносног и правног, то бива теже. Нарочито онда када се установљава постојање неких субјективних стања попут намере или пристанка.<sup>351</sup> Реч је о појмовима чија садржина, мимо њихових техничких значења, може изазвати одређена спорења, а заблуда у односу на њих поготово. Материјално разликовање нормативних обележја и правне забрањености није посве одсечно. Оба елемента су подложна вредновању, а коначну оцену о њиховом својству и дејству, на крају, даје суд.<sup>352</sup> Ипак, њихову природу и својства настојаћемо да разјаснимо у делу рада посвећеном односу фактичког и правног питања. Ваља имати на уму да се заблуда ипак везује за неко погрешно веровање (нпр. да је оружје покварено), а нехат за кршење општих правила (нпр. начин руковања оружјем).<sup>353</sup>

#### 4.1.2.1. (Не)тачно или (не)оправдано – ‘конкретне’ или ‘формиране’ чињенице (између закона, теорије и праксе)?

На овом месту, с обзиром на третман нехата као основа оправдања или одбране у неким системима, није излишно указати на Старков (*Stark*) став по ком је оправдање, а не истина у основи нехата. А шта то значи?

Ова претпоставка полази од одређења нехата као погрешног веровања одн. пропусти да се формира неко уверење о специфичном ризику.<sup>354</sup> Заблуда се јавља онда када изостане ваљана умишљајна компонента без које тражена уверења или веровања губе смисао.<sup>355</sup> Док се истина објашњава кроз призму тачних и нетачних тврдњи, уверење је подложно вредновању – илустрације ради, да ли је нешто лепо или не.<sup>356</sup> Према томе, садржајније је дискутовати о томе да ли је нешто оправдано или не, а не да ли је или није тачно. Уистину, иако кривично право тежи прецизности, њу није могуће апсолутно постићи. Јер, уз све сличности са математичком логиком, кривичноправни исход није бројчано изрецив. Међутим, оно што може допринети разјашњењу тих питања је одговарајућа поткрепљеност доказима одн., појашњење начина формирања уверења од стране конкретног учиниоца као одговорног грађанина. Но, и тада се можемо запитати која је то граница до које се стварају уверења? Нпр. колико уверења једног окривљеног је „довољно“ да кажемо да постоји пристанак општећене на сексуални однос, да се он не би сматрао извршиоцем кривичног дела? Да ли је то само неки минимални знак одобравања, конкретнија сагласност или је граница и ризик да друго лице неће

---

<sup>351</sup> М. Дамашка /1997/: Rational and Irrational Proof Revisited, *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, Vol. 5, p. 27.

<sup>352</sup> М. Cernusca: *op. cit.*, p. 175.

<sup>353</sup> Зафарони (*Zaffaroni*) то објашњава на плану каузалности. Е. R. Zaffaroni: *op. cit.*, p. 391.

<sup>354</sup> F. Stark /2016, 2017b/: Negligence as Failure of Belief, Chapter 8 – in: *Culpable Carelessness Recklessness and Negligence in the Criminal Law*, Cambridge University Press, p. 226.

<sup>355</sup> F. McAuley /1996/: The Grammar Of Mistake In Criminal Law, *Irish Jurist, new series*, Vol. 31, p. 56. Аутор наводи пример лекара који изведе врхунску операцију по свим правилима струке, али на погрешном пацијенту. Но, „веровање“ у околности може бити и део могућности имања дужности, па се ово становиште не уклапа потпуно у теорије о појму нехата.

<sup>356</sup> Или, према Платону, „лепота је у очима посматрача“. Тадроб објашњава да лепота није чињеница, као што је нпр. локација суда, јер је прва подложна тумачењу. F. Stark /2016, 2017b/: *op. cit.*, p. 237.

пристати?<sup>357</sup> За правни поредак су и неисправно уверење и непостојање свести о ризику (о обележјима бића) исти – по правилу воде непостојању кривичног дела.

Међутим, основ његовог искључења може бити различит – некад то може бити стварна заблуда, а некад просто неостварење обележја кривичног дела изостанком дужне пажње већ на нивоу законског описа. Због тога је значајно раздвојити нехатну кривицу и нехатна обележја кривичног дела. Речју, неопходно је промислити о двојности нехата која фигурира између објективног (неправо) и субјективног (кривица). При томе, на формирање психичког односа може утицати и учиниочева перцепција датих околности, његов став према правом заштићеним интересима, те цео процес формирања одлуке. Ипак, тек се у кривичном поступку, на бази релевантних доказа, ово „море“ потенцијално битних чињеница може ограничити. С обзиром на структуру кривице и кривичног дела уопште, код стварне заблуде примат треба дати манама свести у вези са чињеницама, а не обрнуто. То треба имати у виду када год „западнемо у вртлог“ стварне заблуде.

Идеално би било да околности које чине обележја кривичног дела буду у тој мери правно очигледне да се јасно може направити разлика између стварних – које служе утврђивању обележја, и „лажних“ – које би се издвојиле.<sup>358</sup> Толику прецизност, чини се, није оправдано очекивати ни од законодавца, ни од учиниоца, а ни од судова у поступку утврђивања. Ова проматрања додирују Кантову теорију знања по којој се чињенице не могу спознати саме по себи, већ само онакве какве су мени (одн. лицу које их перципира).<sup>359</sup> Не спорећи значај који и овакви приступи имају, врло лако се може „упасти у замку“ удаљавања од важећег кривичног права.

#### 4.1.2.2. Дужност и могућност избегавања – „делимично и потпуно нехатна заблуда“

Према КЗ, стварна заблуда почива на дужности и могућности њеног избегавања у погледу стварних околности. То су у принципу чињенице које могу бити схваћене уже – као обележја бића и шире – као (друге) стварне околности.<sup>360</sup> Учиниоца мора да буде субјект одговарајуће дужности и, кумулативно, да буде у могућности да јој одговори.

Дужност и могућност и иначе, а особито кроз идеје овог рада, прожимају појам нехата. Према томе, и у констатацији постојања неотклоњиве стварне заблуде, њихова садржина се разуме готово истоветно, али са другачијом сврхом. Тако, при утврђивању нехата, присуство дужности и могућности служи као претпоставка одговорности. Супротно, приликом одређивања стварне заблуде која није

<sup>357</sup> *Ibid.*, pp. 238-239.

<sup>358</sup> Слично: F. Stark /2019, 2020/: The Reasonableness in Recklessness, *Criminal Law and Philosophy*, Vol. 14, p. 19.

<sup>359</sup> T. I. Oizerman /1981/: Kant's Doctrine of the "Things in Themselves" and Noumena, *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol. 41, n° 3, pp. 349-350

<sup>360</sup> Некада се стварна заблуда може објаснити лаконски – довољно је идентификовати облик кривице, а потом утврдити да таква заблуда може водити њиховом искључењу. Њено дејство се може сматрати извињавајућим, као видом оправдања, или, пак, искључујућим – када потпуно спречава формирање исправне свести и онемогућава постојање кривичног дела. Интересантно је поменути да се и недостатак доказа (*failure of proof*) који се често користи у англосаксонском праву као основ одбране, нарочито у погледу става тужилаштва о менталном стању окривљеног, третира као својеврсна грешка (заблуда), али овај пут државног органа. Оне се односе на оповргавање разумне сумње о постојању конкретног облика кривице. Вид. више у: J. Samaha /2008, 2011/: *Criminal Law*, Wadsworth Cengage Learning, USA, pp. 128-131.

отклоњива, одговорност је искључена јер закључујемо да на учиниоцу нису лежали дужност и могућност знања релевантних околности. Из тог разлога, у једном ширем смислу који полази од дужности и могућности као кључних фактора нехата, можемо говорити о својеврсном делимичном нехату у неотклоњивој стварној заблуди.

Отклоњива стварна заблуда, са друге стране, практично да представља класично изналагање нехата. Ако је учинилац био у заблуди у којој се нашао због свог нехата, због своје небрижљивости, а коју је према властитим дужностима могао избећи, она може засновати одговорност за нехатно дело (уколико је прописан нехатни облик).<sup>361</sup> У питању је заблуда услед несвесног нехата што је на бази логичког тумачења и разумљиво – присуство свести би, за разлику од свести код правне заблуде, овде негирало заблуду. Овде су према правним последицама изједначени и (потпуно) одсуство свести у погледу стварних околности и погрешна представа о њима.

Ипак, у одређеним случајевима, ни те чињенице нису од значаја. Ту првенствено мислимо на концепт објективне одговорности (*strict liability*) који је иманентан англосаксонском праву. У том случају је стварна заблуда ирелевантна будући да се не захтева кривица учиниоца, па се одговорност заснива само на нивоу објективног неправда.<sup>362</sup> Имајући у виду да је несвесни нехат доња граница кривичне кажњивости, донекле се и на основу ових теоријских и практичних концепата може образложити правно дејство отклоњиве заблуде из нехата. Наиме, у погледу постојања нехатног кривичног дела она је, у ствари, ирелевантна одн. нема правно дејство искључења дела – то јест кривично дело постоји.

У циљу „практичног оживљавања“ претходних разматрања, навешћемо један пример из наше старије праксе. „... Утврђено да су (окривљени) у својству благајника извршили исплате ... означених сума новца на штету своје радне организације, пошто их је претходно треће лице лажним приказивањем чињеница довело у заблуду и навело их да то учине (због чега је правноснажном пресудом осуђено за кривично дело пљачке из члана 172. став 1. у вези члана 171. став 2. КЗС), дакле, да су дела извршили у стварној заблуди која искључује њихову кривичну одговорност ... Становиште ... није прихватљиво јер се у њему не прави разлика између неотклоњиве и отклоњиве стварне заблуде, од којих само прва увек искључује кривичну одговорност учиниоца. Из дефиниције кривичног дела несавесног рада у служби дате у ставу 1. члана 295. КЗС, проистиче да службено лице које несавесно поступа у вршењу службе треба да је свесно или је било дужно и

---

<sup>361</sup> Али такође искључује умишљај. И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 249.

<sup>362</sup> G. Fletcher /1998/: *op. cit.*, pp. 160-161. Како се овај вид „лакше засноване“ одговорности односи и на сексуалне деликте (у погледу година оштећеног лица или пристанка), цитирани аутор упућује на случајеве Мајкла Тајсона (р. 152) и О Џеј Симпсона, износећи закључак да третман чињенице о постојању пристанка жртве као ирелевантног (у контексту стварне заблуде), на неки начин чак и умањује његов значај. То образлаже ставом да је превише саосећања према жртвама подједнако политички дубиозно као и поговарање интересима окривљених. Иако би тренд општег пунитивног популизма у кривичном праву требало избегавати, не можемо се сложити да означавање одређених чињеница као ирелевантних у одлучујућој мери доприноси наведеном. То што је неко обележје окарактерисано као небитно, па се у односу на њега не тражи никакав психички однос је друго питање, превасходно концепцијске природе. Оно засигурно повлачи много питања – почев од деловања начела кривице, преко оправданости инкриминисања понашања чију кажњивост заснива објективно неправдо, до питања правичности кривичног поступка. Међутим, ирелевантност заблуде кроз визуру правила о објективној одговорности се, са наше, континенталне тачке гледишта, пре може разумети као прагматизам друге правне породице и избегавање тешкоћа у доказивању појединих обележја.

могло бити свесно да услед тога може наступити повреда права неког лица или имовинска штета, а то значи да у односу на могућност наступања ових последица код учиниоца мора постојати умишљај или нехат. Како се отклоњива стварна заблуда појављује као нехатно скривљена стварна заблуда, окривљени који су се налазили у таквој заблуди кривично су одговорни за учињено дело несавесног рада у служби”.<sup>363</sup> Како можемо приметити, утврђивање стварне заблуде је унеколико теже онда када кривично дело има и умишљајни и нехатни облик. Насупрот неотклоњивој стварној заблуди која искључује и један и други облик кривице, отклоњива такво дејство има само у односу на умишљај, док нехатно дело опстаје. Но, оно неће постојати ни у том случају ако заправо није ни прописано. Другим речима, и тада се примењују општа правила.

#### 4.1.3. Скривљена неурачунљивост (*actiones liberae in causa*)

Слобода воље одн. способност човековог самоодређења представља предуслов за утврђивање урачунљивости, а затим и кривице.<sup>364</sup> Полазећи од дефиниције кривице из чл. 22 КЗ, урачунљивост је њена претпоставка и обавезан део.<sup>365</sup> То значи да се питање утврђивања неурачунљивости поставља тек онда када се појави сумња у способност учиниоца да правилно расуђује и одлучује. Она се утврђује применом мешовитог биолошко-психолошког метода, у сарадњи психијатара и судија/тужилаца – први описује чињенице које се тичу његовог домена рада одн. психопатолошке појаве, а други их правно вреднују тј. утврђују њихов утицај на урачунљивост учиниоца одн. кривицу.<sup>366</sup> Неурачунљив учинилац није крив, па он може учинити само противправно дело у закону предвиђено као кривично дело; битно смањено урачунљивом учиниоцу се казна може ублажити; а смањено урачунљивом то стање евентуално узети као олакшавајућа околност. Али где је место скривљене неурачунљивости?

Према чл. 24 КЗ, кривица учиниоца кривичног дела који се употребом алкохола, дрога или на други начин довео у стање у којем није могао да схвати значај свог дела или да управља својим поступцима утврђује се према времену непосредно пре довођења у такво стање. Скривљено довођење у стање битно смањене урачунљивости искључује ублажавање казне по овом основу. *Mutatis mutandis*, слично решење предвиђа и америчко право кроз институт тзв. интоксикације. Са једне стране, недобровољна интоксикација по дејству представља својеврсни пандан неурачунљивости код нас. Са друге стране, добровољна (или скривљена) као и у српском праву не води искључењу кривичне одговорности. Међутим, за разлику од нашег права где се ради о материјалном карактеру овог института, у англосаксонском систему се постојање или непостојање ових основа доказује у кривичном поступку и представља основ одбране.<sup>367</sup>

<sup>363</sup> Одлука Кзп. 88/92 од 16. 02. 1992. године, извод доступан на адреси: <https://sirius.rs/praksa/rLzZHQ>, приступљено: 15. 03. 2022. године.

<sup>364</sup> Д. Дракић /2006/: *op. cit.*, стр. 47.

<sup>365</sup> N. Delić /2009b/: *op. cit.*, str. 241-142.

<sup>366</sup> Д. Дракић & Г. Дракић /2018/: Од биолошког до мешовитог метода утврђивања неурачунљивости у кривичном праву, *Анали Правног факултета у Београду*, год. LXVI, n° 3, стр. 176.

<sup>367</sup> М. Škulić /2015a/: *Neuračunljivost i intoksikacija učinioca u krivičnom pravu SAD – sličnosti i razlike sa neuračunljivošću i skrivenom neuračunljivošću u srpskom krivičnom pravu*, *NBP Žurnal za kriminalistiku i pravo*, Vol. 20, n° 2, str. 21-22.

Примена института скривљене неурачунљивости у основи подразумева редовна правила које познаје КЗ. Неурачунљивост се утврђује на исти начин и односи се на било које дело – умишљајно или нехатно. Оно што га издваја је претходни моменат – скривљено довођење у такво стање, на одређени начин (конкретно – путем алкохола, дрога, или општије – на други начин). Практично, како указује Кокољ, говоримо о двама радњама између којих треба да постоји узрочна веза.<sup>368</sup> Једној предузетој у урачунљивом стању – довођење у стање неурачунљивости, а другој у стању неурачунљивости – вршење кривичног дела. Тако се ствара изузетак од начела кривице јер се тренутак њеног установљавања помера у претходни моменат, док је лице још било урачунљиво.<sup>369</sup>

У зависности од психичког односа према касније учињеном делу, постоје две врсте *actio libera in causa*. Умишљајна и нехатна. Код прве се учинилац умишљајно доводи у стање неурачунљивости и врши кривично дело у односу на које је у том временском тренутку (довођења, а не вршења дела) постојао умишљај. Ова варијанта није могућа ако се неко из нехата довео у стање неурачунљивости.<sup>370</sup> Наиме, тешко је природно замислити како би нпр. нехатно опијање резултирало умишљајним вршењем дела, а да се на тај начин не повреди начело кривице,<sup>371</sup> нарочито када се ради о несвесном нехату. Међутим, постоје и нека флексибилнија схватања која донекле оправдавају свесни нехат у тим ситуацијама.<sup>372</sup> Друга, одн. нехатна

---

Према томе би и у српском праву нескривљено „опијање до неурачунљивости“ које доводи до, по правилу, привремене душевне поремећености, могло водити искључењу кривичног дела.

<sup>368</sup> М. Kokolj /1981/: *Actiones liberae in causa – Krivična odgovornost privremeno neuračunljivih lica*, Prva književna komuna, Mostar, str. 91-92.

<sup>369</sup> Е. Ђоровић & В. Туранџанин /2017/: О скривљеној неурачунљивости из члана 24. Кривичног законика Србије, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, n° 1, str. 10.

У односу на КЗ, Закон о прекршајима („Сл. гласник РС“, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016 - одлука УС, 91/2019 и 91/2019 - др. закон) (у даљем тексту: ЗП) у чл. 19 ст. 4 скривљену неурачунљивост прописује нешто другачије: „не сматра се неурачунљивим учинилац прекршаја који употребом алкохола или на други начин доведе себе у стање у коме није могао схватити значај свог поступка или није могао управљати својим поступцима ако је у време кад се доводио у такво стање био свестан или је био дужан и могао бити свестан да у таквом стању може учинити прекршај“. КЗ тако говори о оцени кривице у моменту непосредно пре довођења у стање неурачунљивости, док ЗП кривицу цени према фиксном тренутку – у време довођења у стање неурачунљивости. Решење кривичног законодавца потенцијално вређа начело законитости због употребе неодређеног појма „непосредно пре“. Вид. И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 243. Осим тога, ЗП не наводи изричито употребу дрога као начин довођења у стање неурачунљивости (али садржи генералну клаузулу – на други начин). Такође, прекршајни законписац описује облике кривице у односу на дело учињено након довођења у стање неурачунљивости, док кривични оставља простор системском закључивању о значењу термина „скривљеност“ (који нпр. сусрећемо и код нужне одбране).

<sup>370</sup> Ту је потребан својеврсни „двоструки умишљај“. У том смислу: М. Kokolj: *op. cit.*, str. 181., З. Стојановић /2016a/: *op. cit.*, str. 197-198., И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 243.

<sup>371</sup> Ова логика је слична оној коју примењујемо у конструкцији кривичних дела квалификованих тежом последицом где је нереално замислити постојање нехата у односу на основно дело, а умишљаја према тежој последици, јер, разумљиво, на тако остварено кривично дело гледамо као на (квалификовану) целину. Вид. слично: И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 273, фн. 807.

<sup>372</sup> Тако, мада опрезно, Ђоровић и Турањанин дају следећи пример: „могуће би било да учинилац док чека жртву коју планира да лиши живота (умишљај у односу на дело), започне са конзумирањем алкохола које ће резултирати његовом неурачунљивошћу *tempore criminis*; у моменту конзумирања алкохола (тј. самодовођења у стање неурачунљивости) учинилац може бити свестан, тј. може предвидети могућност да на тај начин може доћи у стање у којем не може да схвати значај свога дела или да управља својим поступцима, али олако држи да до тога неће доћи (по логици ‘само још ову чашицу’), што би значило да код њега постоји свесни нехат у односу на изазивање неурачунљивости“. Е. Ђоровић & В. Туранџанин: *op. cit.*, str. 15-16. Чини нам се, ипак, да би ова ситуација

скривљена неурачунљивост постоји ако је код учиниоца постојао нехат у односу на кривично дело учињено у стању неурачунљивости, а у то стање се довео било са умишљајем, било из нехата. Супротно од претходне ситуације, овде је могуће умишљајно се довести у стање неурачунљивости, а у односу на дело поступати нехатно.

#### 4.1.3.1. Нехатна скривљена неурачунљивост (нехатне *actiones liberae in causa*)

Иако је у теорији постојало неслагање у вези са могућностима примене овог института на нехатна дела, с обзиром на то да се подела на умишљајне и нехатне *actiones liberae in causa* гради на бази односа према делу, а не довођења у стање неурачунљивости, можемо сматрати да је њихово постојање неспорно. Штавише, његова практична употреба своју еманацију може имати управо у домену нехатних деликата.<sup>373</sup>

---

нарочито на темељу образложења „предвиђања могућности“ пре може приписати евентуалном умишљају него свесном нехату, али истина је да се прецизан одговор на то питање не може дати. Штавише, чини нам се да би се претходно планирано кривично дело, „појачано“ конзумацијом алкохола или дрога лакше трансформисало у умишљај него у нехат. Оправдање за овај став налазимо у Кокољевом објашњењу саме одлуке. Наиме, осим што одлуком треба обухватити стављање у стање неурачунљивости, она мора да се односи и на касније извршено кривично дело. Ако између те две тачке постоји континуитет – лице се опило до неурачунљивости и извршило дело, онда говоримо о умишљајној *actio libera in causa*. Ако изостане континуитет (који, чини се, није ништа друго до узрочна веза) – лице се опило и све се завршило на томе, онда нема кривичног дела јер се за мисли (у односу на дело) не кажњава, а стављање у неурачунљиво стање може представљати некажњиву припремну радњу. Вид. М. Kokolj: *op. cit.*, str. 90, М. Babović: *op. cit.*, str. 249.

<sup>373</sup> М. Kokolj: *ibid.*, str. 166.

То се особито односи на саобраћајна кривична дела. Међутим, иако у неким случајевима суд правило цени околности у вези са вршењем кривичног дела у стању алкохолисаности, ипак изостаје децидно позивање на чл. 24 КЗ или бар његово разматрање (било у односу на неурачунљивост, било на битно смањену урачунљивост). Нпр. „... суд треба да утврди и да ли је оптужени био свестан да вођњом у алкохолисаном стању може угрозити јавни саобраћај и тиме довести у опасност живот или тело људи, и да је на то пристао, односно да је основно кривично дело извршио са евентуалним умишљајем. Ово је битно утврдити јер не може свака алкохолисаност оптуженог и свако умањење његових возачких способности бити у узрочно-последичној вези са наступањем удеса...“ (Решење Окружног суда у Ваљеву, Кж. 4/03 од 15. 04. 2003. године) или „... у жалбеној пресуди између осталог је наведено да не постоје околности које би довеле до ослобађања окривљеног до кривичне одговорности, па ни чињеница да је сва дела учинио под утицајем алкохола ... појам кривице који је предвиђен у члану 22. КЗ, а у члану 23. да је неурачунљивост општи основ искључења кривице па самим тим и основ искључења постојања кривичног дела...“ (Решење Окружног суда у Ужицу, Кж. 206/07 од 07. 05. 2007. године). Или нпр. „за постојање кривичног дела које се окривљеном ставља на терет није од утицаја што у моменту конзумирања алкохола није имао свест о томе да ће после тога управљати возилом, обзиром да је окривљени у моменту када је сео за волан био свестан да је под дејством алкохола те да у таквом стању није смео да седне за волан.“ (Пресуда Окружног суда у Београду, Кж. 1973/06 од 07. 09. 2006. године). Насупрот томе, интересантно је указати да у неким случајевима грађански судови, у парницама поводом накнаде штете, апострофирају значај одредбе о скривљеној неурачунљивости из чл. 24 КЗ: „стање урачунљивости у поступку утврђује кривични суд али је процесна претпоставка за ту радњу суда покретање одговарајућег поступка у коме би се свакако на бази медицинског вештачења али и других околности ценило не само да ли је неко лице неурачунљиво него и да ли постоји евентуална скривљена неурачунљивост из члана 24. истог закона а што би у овом случају било посебно битно. ... Да је у овом случају постојао одговарајући оптужни акт кривични суд би се без сумње изјаснио о околностима које су напред поменуте односно да ли је окривљени сам изазвао неурачунљивост а све околности случаја (након изласка из загрејане просторије окривљени је помагао оштећеном да упале трактор па га је тек након неког времена повредио ножем) узевши у обзир и мишљење вештака упућују на то да би кривични суд утврдио скривљену неурачунљивост код



Осим тога, поједине правне фигуре које се доводе у везу са скривљеном неурачунљивошћу иду у прилог њеној повезаности са немарним опхођењем према правним добрима. Такав је случај са кривичним делом пијанства које је прописивао Кривични законик Краљевине Југославије из 1929. у параграфу 166. И тада је било спорно да ли се, с обзиром на одредбе о реалном стицају, кажњава и за пијанство, и за дело учињено у том стању.<sup>374</sup> Ипак, преовладало је мишљење да учињено дело представља објективни услов кажњивости што је изазивало одређене догматске тешкоће. Наиме, „проблем“ тог кривичног дела је, са једне стране криминално-политички – да ли је оправдано прописати пијанство као засебно кривично дело, а са друге, начелни – јер на кривично дело остварено у таквом стању гледа као на објективни услов инкриминације који не сме да буде обухваћен кривицом учиниоца, чиме се врећа начело индивидуалне субјективне одговорности.<sup>375</sup> Кривично дело учињено у таквом стању представља својеврсну последицу недолечног понашања, а учинилац тада губи контролу над способношћу расуђивања и одлучивања на друштвено штетан начин.<sup>376</sup> Релација ових категорија је, опет, гранична јер левитира између нехата и проузроковања. Осим тога, заступана су мишљења да се непризнавање нехатних *actiones liberae in causa* може надоместити управо инкриминасањем кривичног дела пијанства.<sup>377</sup> Ипак, према нашем важећем решењу, чл. 24 КЗ се неспорно односи и на нехатно извршена дела у стању какве опијености.

За наше разматрање је битно лоцирати проблематичне тачке скривљене неурачунљивости које имају сличности са нехатом. Тако, осим што овај институт одступа од општих правила померајући тренутак утврђивања кривице у један ранији моменат, утолико је захтевније утврдити постојање нехата у односу на дело учињено у специфичном стању. Ово се нарочито односи на несвесни нехат. Због тога је у праву Милошевић када каже да су скривљена неурачунљивост и несвесни нехат докази да кривица није само психички однос већ и одступање од одговарајућих нормативних стандарда. Штавише, он предлаже решавање овог питања увођењем фикције урачунљивости која постоји у појединим законодавствима, уз остављање могућности да се празнине које тако настану евентуално попуне поновним прописивањем пијанства као кривичног дела (са оба облика довођења у стање пијанства – и умишљајним, и нехатним).<sup>378</sup> Међутим, стоје

---

окривљеног у овом случају.” (Пресуда Врховног касационог суда, Рев 4318/2018 од 27. 03. 2019. године).

<sup>374</sup> М. Babović: *op. cit.*, str. 263.

<sup>375</sup> М. Kokolj: *op. cit.*, str. 207-208.

<sup>376</sup> G. Freund /2009/: *Strafrecht Allgemeiner Teil Personale*, Springer-Lehrbuch, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, pp. 63-64.

<sup>377</sup> Ž. Zobec наведено према: М. Kokolj: *op. cit.*, str. 208, fn. 647.

<sup>378</sup> М. Милошевић /2009/: *Скривљена неурачунљивост, Годишњак Факултета безбедности*, стр. 361-362.

На линији употребе правних фикција (али у случају који ћемо описати, неоправданих будући да се односе на фикцију кривице) стоје још неке ситуације. Нпр. у једном случају када је учинилац у трезвеном стању учинио кривично дело, али је патио од непосредних и директних последица конзумирања алкохола и дрога, утврђено је да постоји ваљана кривица у односу на кривично дело за које се захтева обичан умишљај (а не специјални). Наиме, учиниоцу који пати од психозе изазване претходном вољном интоксикацијом алкохолом или дрогама је приписана кривица за кривично дело које је учинио, а да у време извршења није имао регистровано присуство опијата у крви. Овде је суд дао предност вољном изазваном стању и засновао одговорност учиниоца који је допринео својој болести само на бази доказа о претходној интоксикацији. У процесном смислу, то значи да је за тужилаштво довољно да постоје докази о ранијој алкохолисаности/наркоманији лица и да нема разлога за доказивањем кривице јер се практично установљава њена претпоставка. S. Parsons /2020/:

неке концептуалне примедбе у погледу засебног кривичног дела пијанства јер се њиме ипак ризикује увођење објективне одговорности.<sup>379</sup> Ту границу, чини нам се, већ довољно „узурпира“ несвесни нехат који претпоставља ситуације у којима учинилац није свестан да може учинити дело иако је према околностима и према својим личним својствима био дужан и могао бити свестан тога. Додатно, имајући у виду различите врсте опијата којима се лице може ставити у стање у ком није способно да схвати значаја свог дела или управља својим поступцима, и сâм назив тог кривичног дела би требало уподобити.

Интересантно је поменути да се на трагу решења српског законодавца налази и англосаксонско право када прави разлику између вољне и невољне интоксикације. Само друга искључује постојање кривичног дела (и можемо рећи наликује неурачунљивости), а прва има различите домете – каткад искључује дело, а каткад шири границе кажњавања и на она кривична дела која немају нехатни облик. Међутим, то је делом последица специфичности општег појма кривичног дела који одређене ситуације својствене нехатним деликтима сврстава у посебан облик кривице одн. *recklessness*.

Осветљавању комплексности овог питања значајно је допринео случај Мајевски (*Majewski case*) који је безмало постао синоним за вршење кривичних дела у стању алкохолисаности и тиче се субјективне непромишљености учиниоца.<sup>380</sup> Наиме, извор одговорности за ово ментално стање произлази из пропуста у пружању дужне пажње, скривљене непажње, па и заблуде о чињеницама (рекли бисмо отклоњивој стварној заблуди с обзиром на положај дужности и могућности у овој врсти „грешке“).<sup>381</sup> Насупрот томе, у прихватању интоксикације као основа одбране, прави се разлика у томе да ли је реч о кривичним делима за која се захтева „обични“ или специјални умишљај.<sup>382</sup> Уколико је реч о деликтима који се чине са тзв. општим умишљајем, онда се вољна интоксикација не може сматрати одбраном – дело постоји. Ако се, пак, ради о кривичним делима која захтевају посебан умишљај, онда вољно опијање/дрогирање може имати карактер извињавајуће околности, али само у односу на ту нарочиту намеру коју интоксиковани учинилац није могао обухватити својом кривицом. Али то не утиче на могућност одговорности за неко

---

Voluntary Intoxication – Is the Law too Harsh?, 7897 *New Law Journal* (July), Vol. 170, <https://www.newlawjournal.co.uk/content/voluntary-intoxication-is-the-law-too-harsh->, приступљено: 19. 03. 2022. На овај начин се вређа начело кривице, а ни биолошким основима (попут психозе) се не придаје одговарајућа пажња већ се третирају као екстензивно схваћено опијање. То, наравно, не значи да је довољно да постоји неки органски основ па да се лице прогласи неурачунљивим. И тај утицај на способности расуђивања и одлучивања је потребно утврдити. Међутим, у наведеном примеру је учинилац практично кажњен за то што је болестан и то применом правила која се односе на кривично дело учињено у стању интоксикације у којој се он у време извршења није ни налазио. Овако је својеврсним увођењем претпоставке кривице Мајевски правило (о коме говоримо напред) извитоперено.

<sup>379</sup> E. Ćorović & V. Turanjanin: *op. cit.*, str. 9.

Уношење посебног кривичног дела наношења повреде у стању интоксикације није страно ни англосаксонској доктрини, али се и ту указује на проблем кривице у односу на дело учињено у том стању. S. Gardner /1994/: The Importance of *Majewski*, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 14, n° 2, p. 284.

<sup>380</sup> У основи полемике је питање да ли вољна интоксикација не може бити основ одбране у односу на кривична дела код којих се захтева обичан умишљај. О случају Мајевски више на адреси: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8c960d03e7f57ecd6c0>, приступљено: 19. 03. 2022.

<sup>381</sup> S. Gardner: *op. cit.*, p. 282. Примери за то би били особени случајеви занемаривања деце, проблем пристанка код силовања, безобзирна вожња итд.

<sup>382</sup> Уз језичке резерве које се тичу немогућности потпуног прилагођавања англосаксонских термина, терминологији континенталног права.

друго, лакше кривично дело исте врсте (нпр. уместо за тешко убиство (код ког се тражи умишљај првог степена) учинилац би могао да буде осуђен за другостепено, обично убиство или нехатно лишење живота).<sup>383</sup> И овде се, као и у домаћем праву, умишљај и нехат утврђују према општим правилима – у односу на конкретно учињено дело (није довољна нека општа свест).<sup>384</sup>

Оно што треба имати на уму је да о (не)урачунљивости као правној категорији одлучују органи кривичног правосуђа. Тако, ако се ради нпр. о патолошком пијанству, редовно ће такво стање довести до неурачунљивости, па услед изостанка било какве могућности за психички исправан однос према кривичном делу (као и за стављање у такво стање), одговорност се не може засновати. Особито када се од учиниоца тражи нормативно вредновање ситуације својствено нехату (нпр. процена, дужност и сл.). Међутим, у другим ситуацијама (само)вољног довођења до неурачунљивости, судови ће просто одбити одбрану засновану на искључењу кривичног дела по овом основу и вероватно се неће нарочито бавити чл. 24 КЗ. На крају крајева, ефекат по окривљеног је исти – његова кривица постоји. Коначно, за постојање нехатне скривљене неурачунљивости потребно је да буду остварени општи услови који се односе (и) на нехатне деликте – да је нехатни облик прописан и да се у погледу психичког односа ради о свесном или несвесном нехату.

#### 4.1.4. Остали општи институти

##### 4.1.4.1. Кривична дела квалификована тежом последицом

Кривични законик у чл. 27 предвиђа посебну врсту одговорности за тежу последицу. Тако, кад је из кривичног дела произашла тежа последица због које закон за то дело прописује тежу казну, та се казна може изрећи ако је учинилац у односу на ту последицу поступао из нехата. Иста правила се примењују и ако је учинилац у односу на тежу последицу поступао са умишљајем ако тиме нису остварена обележја неког другог кривичног дела.<sup>385</sup> Кроз овај институт се појам нехата одређује посредно и парцијално – у основи се ради о умишљајним деликтима, али се само у односу на један део законског описа (а то је последица), ради о нехатном односу према конкретном обележју.<sup>386</sup> Овакав психички однос се назива двојним или мешовитим обликом кривице.<sup>387</sup> Не можемо а да не приметимо да се сличан приступ појављује и у неким одредбама Римског статута, управо код оних кривичних дела која везујемо за онај минимум нехата у међународном кривичном праву. Практично, ради се о својеврсном „цепању кривице“. У теорији се говори и о тзв. претеринтенционалном делу<sup>388</sup> одн. прекоумишљајном или преконамерном<sup>389</sup>

---

<sup>383</sup> T. Gardner & T. Anderson /2009/: *Criminal law*, Thomson Wadsworth, Belmont – USA, p. 133.

Можемо рећи да се ради о неком виду негативног квантитативног ексцеса учиниоца који није могао да достигне пун ментални обим захтеван за конкретно дело.

<sup>384</sup> И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, p. 244.

<sup>385</sup> Ова ситуација је далеко ређа.

<sup>386</sup> То је један од разлога из којих ова кривична дела нисмо уврстили у статистику нехатних деликата говорећи о њиховој заступљености у кривичном законодавству Србије. Супротно: М. Babović: *op. cit.*, str. 268. Под кривичним делима из нехата аутор подразумева и кривична дела квалификована тежом последицом.

<sup>387</sup> *Ibid.*, str. 264.

<sup>388</sup> Ј. Таховић, наведено према: И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 272, фн. 806.

деликту код ког учинилац остварује више него што је намеравао, а тај вишак се може разумети и као последица која се приписује нехату.<sup>390</sup>

На трагу ове теоријске двојности стоји и наша пракса која, како наводи Тирић, некада примењује блаже критеријуме за утврђивање нехата у остварењу теже последице што се чак граничи са објективном одговорношћу.<sup>391</sup> Тако (и) Врховни касациони суд заузима следеће становиште: „изостављање из изреке правноснажне пресуде облика кривице у односу на тежу последицу не значи да радња извршења кривичног дела не садржи сва битна обележја кривичног дела из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ, већ представља неразумљивост изреке правноснажне пресуде, будући да се наведено кривично дело у односу на тежу последицу и не може извршити другим обликом кривице од нехата, а што у конкретном случају и произилази из изреке пресуде (иако није експлицитно наведено) будући да је постојање умишљаја утврђено само у односу на основни облик кривичног дела насиље у породици. Нехат као облик кривице у односу на тежу последицу се у конкретном случају *подразумева* (курзив Ј. Б.), иако није изричито наведен јер да није тако, радња извршења не би ни могла бити правно квалификована као кривично дело из члана 194. став 3. у вези става 1. КЗ, већ би се радило о стицају два умишљајна кривична дела, како је то већ наведено у овој пресуди.“<sup>392</sup> Иако образложење суда није нелогично са становишта правничког расуђивања, чини се да начело законитости и кривице ипак могу бити задовољени само изричитим утврђивањем нехата у односу на тежу последицу, а нарочито треба избегавати разлоге у којима се ма који облик кривице, како стоји у цитираној пресуди, подразумева.

У примени ове законске конструкције, неопходно је да постоји узрочна веза између основног умишљајног дела и теже нехатне последице. То значи да она треба да произађе из претходног умишљајног деловања. Ако је последица обухваћена умишљајем, ради се о квалификаторној околности, а не тежој последици у смислу чл. 27 КЗ.<sup>393</sup> Нехат се, према томе, има утврђивати према општим правилима, јер његово свођење на проузроковање последице које је наступило као след претходно започетог умишљајног догађаја излази изван граница које поставља начело кривице. Уколико наступела последица не би била обухваћена ни несвесним нехатом учиниоца, утолико не би имало места примени пређашњих одредаба. И у овом случају важе све оне недоумице које се односе на разликовање несвесног нехата од тзв. случаја одн. свесног нехата и евентуалног умишљаја. У практичном поступању би зато требало имати на уму како правила из чл. 27, тако и деловање принципа кривице, те одредбе о нехату као облику кривице. За разлику од појединих

---

<sup>389</sup> Овај израз наводи Бабовић цитирајући С. Франка указујући да у овом случају нема ни чистог умишљаја, ни чистог нехата. М. Babović: *op. cit.*, str. 268.

<sup>390</sup> У француском праву се тако говори о тзв. *dol dépassé* који је синоним за *dol praeterintentionnel* (*praeter intentionem*). Тако се овај, сликовито речено, „преплављени умишљај“ објашњава уз *dol indéterminé* одн. неодређени умишљај. Оба покривају ситуације у којима се жељени резултат разликује од оствареног. Управо се за *dol dépassé* наводи пример нехотично изазване смрти услед насилничког понашања тј. онда када остварена последица превазилази намеру и предвиђање учиниоца. С. Elliott /2001/: *French Criminal Law*, Routledge, London and New York, pp. 71-73.

<sup>391</sup> Ј. Ћирић /2008/: *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, str. 117-118.

<sup>392</sup> Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 1051/2020 од 07. 10. 2020. године.

<sup>393</sup> „Наношење лаке телесне повреде код тежег облика кривичног дела насилничко понашање из члана 344. став 2 КЗ је обухваћено умишљајем окривљеног и не може се сматрати наступањем теже последице, као на пример код кривичног дела тешко дело против безбедности јавног саобраћаја из члана 297. у вези члана 289. став 1. и 2. Кривичног законика када се и примењују одредбе из члана 27. КЗ.“ (Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 251/14 од 10. 04. 2014. године).

кривичних дела код којих је нехат кроз дужност и могућност прописан као део бића (попут прикривања), код кривичних дела квалификованих тежом последицом на нехат треба гледати првенствено као на облик кривице (уз њихове нормативне специфичности својствене природи невољних деликата).

#### 4.1.4.2. Саизвршилаштво из нехата

Полазећи од рестриктивне теорије извршилаштва, извршиоцем се сматра лице које остварује обележја бића кривичног дела. Према томе, владајуће схватање у нашој теорији је да се под извршиоцима сматрају: непосредни извршилац, посредни извршилац и саизвршилац.<sup>394</sup> С обзиром на то да се саучесништво у ужем смислу, под којим се подразумевају подстрекавање и помагање, може предузети само са умишљајем<sup>395</sup>, осврнућемо се на онај део саучесништва у ширем смислу које се односи на саизвршилаштво из нехата.<sup>396</sup>

Упркос томе што се истиче да саизвршилаштво из нехата још није потпуно усвојено у доктрини и пракси<sup>397</sup>, чињеница је да се наш законодавац није определио

---

<sup>394</sup> Z. Stojanović /2016a/: *op. cit.*, стр. 250., И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 366.

<sup>395</sup> Умишљај је, уосталом, обавезан услов за постојање ових института. Вид. чл. 34 и 35 КЗ.

Да није тако, могли бисмо замислити неке апсурдне ситуације попут нпр. писања научног рада из кривичног права које би дало идеју неком учиниоцу да изврши какво кривично дело, уколико је аутор чланка ту могућност имао у виду.

<sup>396</sup> Није сувишно подсетити се и кратко осврнути на акцесорну правну природу саучесништва због које се за одговорност саучесника не тражи кривица извршиоца. У литератури наилазимо на један пример чије је објашњење посве занимљиво а који ћемо, не дирајући у његову суштину, парафразирати и додати неке детаље у циљу прилагођавања актуелном законском решењу. Ако је лице А, као, замислићемо, давалац издржавања, дало чашу купиновог вина у коју је претходно сипало отров, неговатељу, професионалном болничару примаоца издржавања лица Б, па је неговатељ да лицу Б јер је добро за крвну слику, при чему није приметио да је А сипало отров иако је то могао учинити, А ће бити подстрекач (или помагач) у убиству лица Б (чл. 113 КЗ), а неговатељ извршилац кривичног дела нехатног лишења живота из чл. 118 КЗ. Мада оваква „расподела“ улога има смисла јер је однос кривичних дела из чл. 113 и 118 КЗ такав да се разликују само по облику кривице иако је реч о формално различитим инкриминацијама, свеједно не смемо пренебрегнути чл. 37 ст. 2 КЗ према коме се подстрекач (и помагач) кажњавају за кривично дело које је учињено (у нашем случају нехатно лишење живота), ако је извршилац извршио лакше кривично дело од оног на које се подстрекавање или помагање односи, а које би било њиме обухваћено. У доктрини се за решавање ове ситуације нудила теорија о посредном извршилаштву по којој би се засновала одговорност посредног умишљајног извршиоца ако је подстрекнути или помогнути нехатно учинио дело. Међутим, ту изостаје ближе образложење, с обзиром на то да би позивање на прекид узрочне везе водило некажњавању нехатног извршиоца. Вид. Т. Живановић /1966/: *Систем расправа о систему кривичног права и примени у другим правним и ванправним наукама*, Српска академија наука и уметности, Посебна издања, Одељење друштвених наука, Београд, стр. 31-32. У смислу наведене одредбе чл. 37 КЗ, питање је, међутим, да ли је нехатно лишење живота обухваћено „обичним“ убиством. Одговор на то питање нам може дати расправа о односу чињеничних и правних питања, нарочито што се нехат у сваком случају мора посебно доказати.

Овакве ситуације се у нашој новијој литератури разматрају кроз варијанту посредног извршилаштва у облику коришћења лица-оруђа које се налази у стварној заблуди. Према томе, ако је нпр. посредни извршилац искористио лице за извршење кривичног дела, а то лице се налазило у отклоњивој стварној заблуди из нехата, и лице-средство ће одговарати ако се остварено кривично дело може извршити из нехата. Деловање посредног извршиоца опстаје и у овом случају, јер би квалификовање његове радње као саучесничке у нехатном кривичном делу било неоправдано погодовање за, у бити, умишљајно деловање. Вид. о томе код: И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 390-391 и фн. 1119.

<sup>397</sup> Д. Васиљевић /2017/: Нехатно саизвршилаштво у савременом кривичном праву, *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци*, стр. 70.

за такав приступ. Напротив. У члану 33 КЗ предвиђено је да постоји саизвршилаштво ако више лица учествовањем у радњи извршења са умишљајем или *из нехата* заједнички изврше кривично дело, те да се свако од њих кажњава казном прописаном за то дело.<sup>398</sup> То је у суштини доследно спроведено уже схватање извршилаштва. Наиме, ако је радња извршења као објективно обележје бића кривичног дела критеријум за прописивање кривичног дела, онда свако учествовање у њој (радњи извршења) подлеже истим правилима. Нехатно заједничко извршење подразумева свест о заједничком деловању коју не треба схватати као неки облик кривице, већ као општу свест учиниоца да у ситуацији вршења кривичног дела делује „у ‘кривичноправном’ друштву“. Ако бисмо (неосновано) ову свест схватили у смислу умишљаја, онда бисмо негирали саизвршилаштво из нехата. Гледајући други део дефиниције дате у чл. 33 КЗ, за искључиво умишљајно саизвршилаштво се захтева постојање заједничке одлуке која у себи, ипак, супсумира одређену свесну и вољну решеност усмерену на вршење кривичног дела, па *a contrario*, имамо потпору за ово схватање на бази како језичког, тако и системског тумачења.

Иако формални основ постојања овог института није споран, дубиозна је његова феноменолошка димензија. Ово особито када га доведемо у везу са питањима алтернативне и кумулативне узрочности када се не може утврдити ко је заиста створио забрањену последицу.<sup>399</sup> И *Black's law* речник познаје појмове

---

На Седмом Међународном конгресу у Атини 1957. године заузет је став да саучесништво из нехата не може постојати, а да у случајевима учествовања више лица у извршењу кривичног дела или њиховог доприноса извршењу, свако одговара као самостални извршилац нехатног дела. М. Babović: *op. cit.*, стр. 299-300. Делује нам да су овако заузети ставови били на путу стварања конструкције саизвршилаштва из нехата, а да је изостало формално обликовање ставова који су данас доминантни – да постоји саизвршилаштво из нехата, али не и подстрекавање и помагање.

<sup>398</sup> Други део дефиниције се односи на остваривање заједничке одлуке другом, умишљајном радњом којом се битно доприноси извршењу кривичног дела. Та „друга радња“ некада није била експлицитно регулисана, али се до истог закључка долазило применом одговарајућих теорија – власти над делом или објективно-субјективне, по принципу да се слабије изражен субјективни елемент какав је нехат, компензује јаче израженим објективним елементом какав је радња извршења. З. Стојановић /2013/: Начело кривице и одговорност саучесника, *Годишњак Правног факултета*, Vol. IV, n° 2, стр. 4, фн. 4.

<sup>399</sup> Алтернативна узрочност претпоставља истовремено деловање два или више узрока, независно један од другог од којих је сваки довољан да произведе забрањену последицу. Алтернативни каузалитет постоји и када једно лице покрене узрочни ланац стварањем два узрока од који је сваки подобан да створи недозвољену последицу. Кумулативна узрочност подразумева комбиновано деловање две или више узрока који тек у садејству доводе до последице. Школски пример за ове ситуације је сипање смртоносне дозе отрова од којих је свака за себе довољна да проузрокује смрт (алтернативни) или давање отрова који појединачно није довољан да узрокује смрт, али у садејству са другим отровом који је дало друго лице, доводи до фаталне последице. У том смислу је интересантна једна одлука немачког Савезног суда. Наиме, А и Б су заједно пили. Касно увече, када се А повукао у своју собу, зачуо је неке звукове на првом спрату куће. Узео је пиштољ и испалио хитац у особу коју је видео како стоји на дну степеница. То је био Б, ког А није препознао. У погледу облика кривице, код учиниоца је постојао евентуални умишљај. Повреда је била смртоносна, али се могла санирати уз медицинску помоћ. А се вратио у своју собу и неколико минута касније чуо је још неку буку. Дошао је до степеница и насумично испалио хитац претпостављајући да би доле могло бити неколико људи. Б је погођен други пут и опет му је нанета повреда која је била смртоносна сама по себи. Б је преминуо од последица задобијених повреда оба хица. Савезни суд је сматрао да је први хитац довољан узрок смрти Б, а А је оглашен кривим за убиство већ испаливањем првог метка, и за убиство из нехата испаливањем другог. Савезни суд је, ипак, критиковао првостепени суд што није испитао питање детаљно о томе да ли је А такође поступио са евентуалним умишљајем у погледу другог хица. Како је

*concurrent negligence* – који дефинише као независно поступање два или више лица која проузрокују исту штету (последницу) и *joint negligence* – који одређује као заједничко поступање два или више лица које доводи до исте штете (последнице).<sup>400</sup> Први, „конкурентски нехат“ се у суштини може поистоветити са оним што обично разумемо као питања алтернативне узрочности, а други, „заједнички нехат“, најближе одговара саизвршилаштву из нехата.

Ове дилеме су нарочито актуелизоване у погледу кривичних дела против животне средине. Такав је случај са кривичном одговорношћу чланова управљачких тела као што су нпр. управни одбори. Тако, ако се не би могло доказати да су чланови намерно деловали као одговорна лица (што мало је вероватно), судови ће бити суочени са дилемом да ли би сваки од оних који су гласали за предузимање активности која је довела до штетног исхода могао да тврди да његов/њен глас није направио разлику у погледу одлуке која је већински изгласана.<sup>401</sup> Другим речима, да ли би постојала узрочност између гласања и штете? Случај где је глас једног члана био неопходан за прелазак цензуса је неупоредиво лакши за решавање. Међутим, чак и у првој варијанти, доминантан је став да се сви они који су гласали афирмативно сматрају гласовима *sine qua non* који су допринели последици. Проблеми са решавањем узрочно-последичне везе су управо довели до тога да се у правној литератури разматра саизвршилаштво из нехата.<sup>402</sup> Сматрамо да би у оваквим случајевима требало имати у виду специфичности професионалног нехата, с обзиром на (претпостављену) оспособљеност чланова одбора који одлучују о пословању у конкретним стварима.

Са овом конструкцијом, ипак, треба бити обазрив. То се нарочито односи на оне ситуације у којима је потребно одредити границе дужности и могућности субјекта одговорности. Бабовић је стога у праву када каже да од грађана не треба захтевати „претерану опрезност“.<sup>403</sup> Можемо замислити ситуацију у којој возач који има пробну возачку дозволу за управљање возилом Б категорије, пре навршене 18-те године живота, када не сме да управља возилом без надзора искуснијег лица (чл. 182 ст. 6 Закона о безбедности саобраћаја на путевима), седне са својим „надзорником“ у возило након испијања неколико алкохолних пића и том приликом оствари обележја кривичног дела Угрожавање јавног саобраћаја из нехата (чл. 289 ст. 3 КЗ). Тада се можемо запитати да ли постоји саизвршилаштво из нехата – и возача, и лица на коме сходно чл. 182 ст. 8 ЗоБС, лежи дужност старања да возач возилом управља на безбедан начин и у складу са прописима. Реално је замислити да таква могућност постоји. Овај пример не бисмо могли назвати претераном опрезношћу на страни искусног возача, јер он има законску обавезу вршења надзора. Иако би због принципа ограниченог поверења у учеснике у саобраћају то можда било и спорно, под прекомерном пажњом (која не води заснивању одговорности) ипак бисмо могли сматрати ситуације када нпр. лице прелази улицу док траје црвено светло, а са друге стране се налазе деца која под дејством „психологије масе“ такође непрописно ступе на коловоз, јер то лице нема правну дужност вођења рачуна о другима.

---

убиство из нехата било супсидијарно кривично дело убиству, А је стога осуђен само за убиство. М. Bohlander /2009/: *Principles of German Criminal Law*, Oxford and Portland, Oregon, pp. 49-50.

<sup>400</sup> *Black's Law Dictionary: op. cit.*, pp. 1056-1057.

<sup>401</sup> Примера ради, да ли због потреба тржишта, фабрика за прераду неких сировина (нпр. папира) наставља да ради, иако то није у складу са проценама који се тичу заштите животне средине?

<sup>402</sup> М. Bohlander: *op. cit.*, p. 50.

<sup>403</sup> М. Babović: *op. cit.*, str. 309.

У контексту саизвршилачког делања из нехата, познат је пример сликовитог назива „Ролингстон(с)“ (*Rolling stone Fall*). Два тинејџера планинара (А и Б) су бацала камене громаде низ литицу, а да нису могли да виде у шта ће камење ударити. Један откотрљани камен задаје смртоносни ударац лицу В, при чему се не може утврдити ко је пустио камен који је изазвао смрт. Два су сценарија догађаја. Један по ком су А и Б утицали један на другог тако што су се међусобно подстицали на игру; други, по ком су А и Б деловали независно један од другог. У првој варијанти, кривична одговорност би се могла оправдати свесним и вољним деловањем оба лица, па би се они могли сматрати саучесницима, без индивидуалне приписивости одговорности само једном од њих. Са друге стране, могуће је разматрање нехатног утицаја, нарочито када је у питању свесни нехат, будући да се за заједничко учествовање ипак захтева некаква субјективна веза. Тако је у овом случају предвиђање (и избегавање) последице која може довести до повреде трећих лица, без обзира на то чији камен погоди, саставни део нехатне делатности. Оба лица би могла да отклоне опасност тако што би прекинули своју „игру“. У том случају би и А и Б били учиниоци убиства из нехата. Како указује Гроп (*Gropp*), између радњи ових лица и наступања последице је неопходно постајање чињеничне везе (одн. каузалитета) и закључује да конструкција „саизвршилаштва из нехата“ није дозвољена, а ни неопходна у оквиру догматике нехата, па чак ни за оправдање узрочности и да је зато треба одбацити.<sup>404</sup> Са овим закључком се не бисмо сложили првенствено због тога што изостаје ближе објашњење психичког односа ова два лица према делу, али и у погледу свести о њиховом заједничком деловању. У другом сценарију изостаје чак и каузална, саизвршилачка веза између А и Б, али због немогућности утврђивања доприноса, и веза са наступелом последицом. Цитирани аутор сматра да у том случају не би одговарало ни једно лице по принципу *in dubio pro reo*. То је уједно решење ком би се вероватно и прибегло у пракси.

Поједини аутори тврде да је конструкција нехатног саизвршилаштва могућа само код кривичних дела квалификованих тежом последицом или када је једно лице поступало умишљајно, а друго нехатно.<sup>405</sup> И заиста, због свести о заједничком деловању која је битан елемент саучесништва генерално, ови ставови нису без основа. Но, како смо већ указали, та свест није кривица у кривичноправном смислу, па не бисмо искључили саизвршилаштво из нехата и код осталих дела.<sup>406</sup> Ипак, чини нам се да би због тога прикладније било говорити о свесном нехату као доминантном облику кривице код нехатног саизвршилаштва, иако, наравно, непостојање свести у односу на кривично дело не значи и непостојање свести у односу на учешће других лица. На крају, треба истаћи да је примена овог института могућа само у односу на она кривична дела која имају нехатне облике и то је одраз деловања општих правила кривичног права.

---

<sup>404</sup> W. Gropp /2015/: *op. cit.*, pp. 429-430.

<sup>405</sup> Тако Ф. Бачић, наведено према: М. Babović: *op. cit.*, str. 305, fn. 2. Неки аутори остављају могућност да се у следству јасног одвајања умишљајних и нехатних деликата, с обзиром на то да је реч о посебним врстама забрањених дела заправо и не ради о истом делу. З. Стојановић /2013/: *op. cit.*, стр. 6, фн. 7.

<sup>406</sup> У праву је Стојановић када каже да одговорност за кривична дела квалификована тежом последицом важи и у односу на подстрекаче и помагаче будући да је реч о посебном облику одговорности где се нехат јавља као додатни услов који се везује за тежу последицу. З. Стојановић: *ibid.*, стр. 16-17.



#### 4.1.4.3. Посебан случај ослобођења од казне – нехатна кривична дела

Институт ослобођења од казне (као уосталом и сви основи овог типа у нашем кривичном законодавству) представља могућност која стоји на располагању суду под условима прописаним законом. Осим што се овај факултативни основ може применити онда када закон то предвиђа (у општем или посебном делу), исто дејство има и тзв. стварно кајање.<sup>407</sup> Ипак, једна његова врста се везује управо за кривична дела учињена из нехата.

Према чл. 58. ст. 2 КЗ, суд може ослободити од казне учиниоца кривичног дела учињеног из нехата кад последице дела тако тешко погађају учиниоца да изрицање казне у таквом случају очигледно не би одговарало сврси кажњавања. Постојање овог основа се везује само за нехатна дела. Поред тога је потребно да буду остварена још два услова који се тичу последица дела у најширем смислу (а не само последице као обележја бића), те остварења сврхе кажњавања у смислу чл. 4 и 42 КЗ.

Ослободити се може учинилац било ког нехатног кривичног дела, тако да у том погледу не постоје ограничења у виду прописане казне.<sup>408</sup> Ипак, оно што би могло бити спорно јесте да ли се овај основ може применити код оних кривичних дела која немају „класични“ нехатни облик, већ само један његов део описног карактера као елемент обележја бића (нпр. несвесни нехат код кривичних дела прикривања, прања новца или трговине људима)? Особито што за неке од ових облика нису предвиђене сувише високе казне, тако да се ради о апстрактно лакшим делима (за нехатно прикривање то је новчана казна или затвор до једне године, а за прање новца затвор до три године). Нешто строже санкције долазе у обзир код кривичног дела трговине људима код које је за један облик прописана казна од шест месеци до пет година, а за други од једне до осам година. Имајући у виду да је донекле дубиозно њихово сврставање под нехат у законском смислу (бар под његово целовито значење), те да у односу на кривична дела квалификована тежом последицом по ставовима теорије и праксе нехат мора да обухвата и основни облик, и тежу последицу, дакле целу конструкцију<sup>409</sup>, то сматрамо да у овом случају има места аналогном теоријском тумачењу, па не би имало простора за примену овог института. Додатно, законодавац код наведених кривичних дела нехат не прописује изричито, већ о њему закључујемо на бази садржине законског описа. Са друге стране, ослобођење од казне се експлицитно односи на кривична дела учињена из нехата. Стога нам се чини да се дејства ослобођења од казне по овом основу могу остварити само у домену „правих“ нехатних кривичних дела. Ипак, морамо признати да додатну аргументацију за овај став проналазимо и у спрези са условом који се тиче сврхе кажњавања, нарочито код оних облика за чије извршење се може изрећи нешто виша казна, рецимо преко пет година затвора. У тим случајевима је упитно како се могу остварити превентивни ефекти, али и принципи праведности и сразмерности (у конкретно оствареном неправу). Чак ни став да се у овим ситуацијама ради о несвесном нехату не би ишао у прилог примени овог института

---

<sup>407</sup> Н. Делић /2014/: Дело малог значаја и стварно кајање у Кривичном законнику, *Анали Правног факултета у Београду*, год. LXII, н° 1, стр. 30 и даље.

<sup>408</sup> Ђ. Ђорђевић /2019/: Ослобођење од казне и адекватност државне реакције на криминалитет, *Измене у кривичном законодавству и статусу носилаца правосудних функција и адекватност државне реакције на криминалитет (међународни правни стандарди и стање у Србији)*, стр. 145-146.

<sup>409</sup> *Ibid.*, стр. 145; И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 494.

јер се ова врста нехата не налази у односу тежег-лакшег наспрам свесног нехата. А ни општа законска одредба о нехату то не прецизира.

У пракси се, како се чини, већа пажња посвећује „погођеношћу последицама“ него врстама нехата, па тако: „... кривично дело тешко дело против безбедности јавног саобраћаја из чл. 297 ст. 3 у вези са чл. 289 ст. 3 у вези са ст. 1 КЗ учињено из нехата и да су оштећене супруга окривљеног која је задобила тешку телесну повреду и ћерка окривљеног која је задобила лаку телесну повреду, па је на основу ових околности правилном применом наведених прописа ослободио окривљеног од казне... неосновани су наводи жалбе да је било потребно да преко вештака неуропсихијатра утврди патње или евентуалне промене у психичком стању окривљеног... ради о телесним повредама које су задобили најближи сродници окривљеног са којима је у блиском емотивном односу, то је очигледно да се ради о последицама које у психичком смислу тешко погађају учиниоца“.<sup>410</sup> У неким случајевима се учинилац не ослобађа од казне, али се околности овог института узимају у обзир приликом одмеравања казне. Тако: „кад суд утврди за кривична дела учињена из нехата ... првостепеном пресудом окривљени је оглашен кривим за извршење кривичног дела тешко дело против безбедности јавног саобраћаја и изречена му је условна осуда. Правилно првостепени суд налази да ... је мајци окривљеног била неопходна медицинска помоћ и ... да је у том догађају његова мајка задобила тешке телесне повреде ... представља олакшавајућу околност која погађа тешко и самог учиниоца. Но, правилан је став првостепеног суда, да ова околност не погађа тако тешко учиниоца кривичног дела да би била оправдана примена института ослобођења од казне, па је стога ... нашао да ова околност представља олакшавајућу околност“.<sup>411</sup> Осим тога, видљива је примена овог основа управо у области саобраћајних кривичних дела. То је и разумљиво. Јер, опрезни људи имају обичај да кажу да је „свако седање у возило – стављање главе у торбу“. Према томе, та природна или морална кривица „ношења некога на души“ је лицу кога мори довољна казна.<sup>412</sup>

Прописивањем овог посебног основа за ослобођење од казне, законодавац је још једном узео у обзир нарочит карактер нехатних деликата. То је учињено давањем могућности учиниоцима свих нехатних дела (на апстрактном нивоу) да, уз испуњење осталих услова, буду ослобођени од казне. Оно што треба нагласити јесте да то не утиче на постојање кривичног дела јер оно постоји. Тиме се, дакле, признаје оправданост кажњавања за нехат – не искључује се одређена категорија дела *a priori*. Такође, овај основ значи да се нехатни учинилац може ослободити од (ефективне) казне, али да до тога не мора доћи, чиме се имплицитно указује на превентивну садржину нехатних дела (иако сврха кажњавања представља и засебан основ). Могућности ове привилегије се значајно ослањају на постизање специјално превентивних ефеката, будући да се у средишту чл. 58 ст. 2 КЗ налази нехатни учинилац кога су последице тешко погодиле, па је и језичка формулација усмерена на дејство *in personam*.

<sup>410</sup> Пресуда Општинског суда у Нишу, К. бр. 355/06 и пресуда Окружног суда у Нишу, Кж. 90/07 - Билтен судске праксе Окружног суда у Нишу, бр. 24/2007.

<sup>411</sup> Пресуда Окружног суда у Београду, Кж. 269/02 од 19. 03. 2002. године, Судска пракса, Београд, број 1/2003. Због тога му је изречена условна осуда као мера упозорења, а не казна.

<sup>412</sup> У старијој литератури се истицало да право (са конкретним захтевима према поретку) делује *in rem*, а правичност (са својим моралним елементима) *in personam*. У другом случају је дужност окривљеног да поступа на неки начин или се од њега уздржи заснована на етичким принципима. J. V. Ames /1908/: Law and Morals, *Harvard Law Review*, Vol. 22, n° 2, pp. 105-106.

#### 4.2. Закон о одговорности правних лица за кривична дела<sup>413</sup>

Кривична одговорност правних лица за кривична дела уведена је у српско законодавство тек 2008. године. На тај начин смо у ствари добили још једну врсту кажњивих дела, која се, без обзира на своје специфичности везује за појам кривичног дела. Једно од спорнијих питања овог концепта је основ одговорности, упркос томе што је предвиђен чл. 6 ЗОПЛКД.<sup>414</sup>

Тако, правно лице одговара за кривично дело које у оквиру својих послова, односно овлашћења учини одговорно лице у намери да за правно лице оствари корист (чл. 6 ст. 1 ЗОПЛКД). Због постојања опште лукративне намере, овде ће се редовно радити о умишљајним делима. Вуковић, стога, оправдано доводи у питање одговорност за нехатне деликте. Он предлаже једну захвалнију конструкцију, иначе присутну у доктрини, која би заменила „намеру“, а то је „поступање у интересу правног лица“.<sup>415</sup> Нехатној одговорности, пак, без сумње има места на основу ст. 2 истог члана по коме одговорност правног лица постоји и ако је због непостојања надзора или контроле од стране одговорног лица омогућено извршење кривичног дела у корист правног лица од стране физичког лица које делује под надзором и контролом одговорног лица. Овде се ради о пропуштању дужног надзора или контроле, што представља онај део дуговане брижљивости у поступању коју смо већ претходно одредили као један од основа нехатних деликата. Намера није саставни део ове одредбе, већ је довољно, под наведеним условима, наступање користи за правно лице.<sup>416</sup>

ЗОПЛКД у чл. 7 превиђа да се одговорност правног лица заснива на кривици одговорног лица. Према томе, у односу на кривицу одговорног лица важе сва правила која познаје КЗ, па тако и у погледу одредаба о нехату. У том смислу се изјашњава Милошевић који полази од тога да је одговорност правног лица акцесорна у односу на одговорно лице, те да тако говоримо о изведеној (потребно је да одговорно лице изврши кривично дело), субјективној (јер се захтева извршење дела са свим његовим елементима<sup>417</sup>), кумулативној (одговорности правног и физичког лица се не искључују) и општој (у погледу свих кривичних дела) одговорности правних лица.<sup>418</sup>

<sup>413</sup> „Сл. гласник РС“, бр. 97/2008 (у даљем тексту: ЗОПЛКД).

<sup>414</sup> М. Милошевић /2012/: *Одговорност правних лица за кривична дела*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Београду, стр. 155.

<sup>415</sup> И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 281, фн. 828.

<sup>416</sup> М. Милошевић /2012/: *op. cit.*, стр. 15. Ово решење наликује тзв. теорији рикошета по којој правно лице одговара ако је у његово име и за рачун руководиоца скривио дело, са умишљајем или из нехата, али и ако је дело учинио запослени услед пропуштања дужног надзора или контроле (стр. 53).

<sup>417</sup> Основ за то представља и чл. 34 ЗОПЛКД када упућује на сходну примену КЗ у погледу таксативно набројаних чланова међу којима и чл. 14 КЗ – кривично дело. Интересантно је да у овом случају законодавац користи другачију технику набрајајући тачно одређене институте, а не као када упућује на сходну примену ЗКП (чл. 54) или Закон о извршењу кривичних санкција (чл. 71) (у даљем тексту: ЗИКС, „Сл. гласник РС“, бр. 55/2014 и 35/2019) када користи општу формулацију, без поименичног навођења одредаба. Иако изостаје упућивање на одредбе о кривици и њене облике, сматрамо да нема сметње примени имајући у виду да се основ за њихово прописивање налази управо у чл. 14 КЗ. Но, с обзиром на другачији приступ у односу на друга два закона, чини се да је законодавац и на овај начин хтео да уважи специфичности кривице правног лица чија природа, ипак, није лишена сваке сумње у вези са деловањем принципа кривице.

<sup>418</sup> М. Милошевић: *ibid.*, стр. 157.

Специфичност ове одговорности је и у томе што може наликовати на неке друге институте који подразумевају учешће више лица – попут саучесништва или колективне одговорности. Но, корпоративна одговорност значи да компанија одговара као засебан ентитет, одвојен од својих чланова. Одговорност правног лица не имплицира одговорност свих чланова друштва. Друго је питање положаја одговорног лица које делује у име правног лица; преко њега корпорација скупља, поседује информације, доноси одлуке и сл. Овај вид посредног заснивања одговорности колективитета је био „трн у оку“ обликовању кривичноправне одговорности правних лица, будући да је својеврсна „одговорност за друге“ својствена грађанском праву. Због тога се развој правне мисли у вези са овом тематиком и кретао од правила о тзв. *strict liability*, до особене кривичне одговорности која се у принципу заснива на погрешним поступањима унутар управљачких структура.<sup>419</sup> Иако то није једини начин заснивања одговорности правних лица (будући да грешке менаџмента нису једине које доводе до вршења кривичних дела), свакако пружа базу за разматрање тзв. корпоративног нехата. Ово нарочито што границе између две гране права нису више толико упадљиве, посебно након теоријског заокрета у гледању на сврху кажњавања која све више показује утилитаристички, а све мање ретрибутивни карактер.

#### 4.2.1. Корпоративни нехат – нехат правног лица

Доктрина корпоративног или корпорацијског нехата се везује за одлуку Врховног суда државе Илиноис у случају *Darling v Charleston Memorial Hospital* из 1965. године.<sup>420</sup> Иако се ради о својеврсном „медицинском преступу“ који се, попут сличних, махом решавају по грађанскоправној или специфичној регулаторној процедури, сматрамо да нема разлога овај концепт ограничавати само на случајеве те природе и да је уместо користити предметни појам за означавање нехата правног лица уопште.<sup>421</sup>

Криминалитет правних лица се најчешће јавља као финансијски, еколошки, у вези са безбедношћу и здрављем одн. генерално, у ризичним сферама од општег интереса за заједницу.<sup>422</sup> Кривична одговорност правних лица је посве специфична, али се, како смо поменули, кретала од грађанске, преко викарне, те „строге“ одн. објективне, до кривичне одговорности коју познаје и наше право. И у зависности од прихваћене концепције, свака од њих долази у обзир.<sup>423</sup> У англосаксонској концепцији особеност представљају и тзв. регулаторни прекршаји који су у принципу неки вид кажњивог дела између кривичног дела и прекршаја (али и привредних преступа). На том трагу је и Педфилд (*Padfield*) када говори о „кривичној одговорности у регулаторном контексту“.<sup>424</sup> Поједина типична корпоративна кривична дела, попут „криминалитета белог оковратника“ су

<sup>419</sup> G. Fletcher /1998/: *op. cit.*, p. 202.

<sup>420</sup> M. Milsop /1992/: *Corporate Negligence: Defining the Duty Owed by Hospitals to Their Patients*, *Duquesne Law Review*, Vol. 30, n° 3 – The Pennsylvania Issue, p. 641.

<sup>421</sup> Милошевић говори о корпорацијском нехату. М. Милошевић /2012/: *op. cit.*, стр. 99. Без обзира на термилошко опредељење, сврха концепције је иста – дужна пажња је у њеном средишту.

<sup>422</sup> Тзв. „злочини општег добра“. Вид. G. Barak /2020/: *Nekontrolisana moć korporacija*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, biblioteka Crimen, Beograd, str. 77 i dalje.

<sup>423</sup> M. Jefferson /2009/: *Criminal Law*, Pearson Longman, London, pp. 218-220.

<sup>424</sup> N. Padfield: *op. cit.*, p. 95.

редовно умишљајна и захтевају доказивање знања и воље.<sup>425</sup> То не значи да се она не могу фактички учинити из нехата одговорног лица, али у том случају, будући да нехатни облик најчешће није прописан, у руху нашег законског решења, не могу ни бити приписана правном лицу. Друго је питање да ли то рађа одговорност по другом основу, нпр. статусноправном.

Особеност одговорности за корпоративни нехат се огледа и у томе што је, упрошћено рекавши, одговорност правних лица на необичан начин објективна и када је субјективна, али и субјективна када је објективна. Двојна природа нехата донекле одговара на ту специфичност, али кудикамо и рађа проблеме када је неопходно утврдити да ли се ради о умишљајном или нехатном акту с обзиром на захтеве дужне пажње и надзора који варирају између субјективних и објективних захтева. Нарочито због услова који за одговорност правног лица захтева скривљено понашање одговорног лица. Разуме се, кључни проблем представља граница кажњивости, јер колико год нехат садржао објективне компоненте, оне се на неки начин, због деловања принципа кривице, у овом случају „субјективизују“.

У литератури наилазимо на критике адресиране на својеврсно проширивање нехатне на ситуациону одговорност. Наиме, као проблематични су лоцирани случајеви у којима се заправо не кажњава немар у пословању, већ чињеница да неко лице има положај одговорног (послодавац, директор) у друштву у ком се догодила каква несрећа.<sup>426</sup> Тако би, примерице, правно лице било одговорно и ако би на градилишту настрадао радник тако што је испао из машине којом је управљао, а након тога се под притиском земље која се просула из приколице од исте угушио јер је на одговорном лицу била дужност обезбеђења сигурности и здравља на раду. Наравно, ове критике, бар за српско право не би требало дословно разумети будући да се заснивање дужности не везује искључиво за одређени положај једног лица. Међутим, „деликте дужности“ карактеришу посебности и у том смислу, па тако у неким случајевима и можемо говорити о својеврсним „статусним стандардима дужности“.<sup>427</sup> То, ипак, и даље не значи априорну одговорност појединих лица само на основу статуса који имају, па чак и ако се ради о професионалцима.<sup>428</sup> Све ове чињенице се морају утврдити према околностима конкретног случаја, као и за кривично дело физичког лица.<sup>429</sup>

---

<sup>425</sup> J. M. Scheb & J. M. II Scheb /2012/: *Criminal Law*, Wadsworth Cengage Learning, USA, p. 223.

<sup>426</sup> Вид. о томе код: N. Padfield: *op. cit.*, p. 95.

<sup>427</sup> J. Бановић & J. Михаиловић /2021/: Директор као одговорно лице – поједини компанијскоправни и кривичноправни аспекти, *Годишњак Факултета безбедности*, стр. 132.

<sup>428</sup> Дихотомија која на основ одговорности гледа према томе да ли се ради лицима која су „мозгови“ (*brains*) или „руке“ (*hands*) корпорације је више лепа метафора него истински критеријум за утврђивање дужности. M. Jefferson: *op. cit.*, p. 221. То нарочито важи онда када се, попут српског права, одговорним лицем сматра и лице коме је фактички поверено обављање послова (чл. 112 ст. 5 КЗ).

<sup>429</sup> Тако у неким осетљивим питањима судови филигрански морају да разликују субјективне могућности опсервације и објективну обавезу дужног поступања конкретног лица. Нпр. „... првостепени суд у побијаној пресуди наводи да ... произлази да се у тренутку када је окривљени, завршивши радни задатак који је на лицу места добио од сведока ББ, отпочео са ротирањем куполе багера како би напустио лице места и отишао на други задатак, сада покојни З.З. се није налазио у видном пољу окривљеног, нити га је окривљени могао да види, будући да је сада покојни З.З. отишао иза багера и да није стајао у видном пољу окривљеног који је ротирао куполу багера, налазећи се на тај начин и даље у радном пољу багера, те да окривљени, по оцени првостепеног суда, у датој ситуацији није имао разлога да предвиди да се сада покојни З.З., којег у том тренутку није могао да види, налази у радном опсегу багера, те да није био дужан да прекине све операције док се присутни не удаљи са лица места ... закључак првостепеног суда да, уколико окривљени није могао да види сада покојног З.З. у тренутку покретања багера 'ровокопача', онда није одговоран, за сада се од

Сходно чл. 6 ст. 2 ЗОПЛКД, пропуштање надзора или контроле неспорно представља законски основ нехатне одговорности правних лица. С обзиром на то да је реч о нарочитим кривичним делима нечињења одн. пропуштања дужног чињења, реално је замислити да се на темељима ове одредбе заснивају пре свега нехатни деликти. Указаћемо, међутим, на „трoсубјектну“ релацију која се јавља унутар ове одредбе. За одговорност правног лица у чију корист је дело извршено, довољно је да је „надзирано“ и „контролисано“ физичко лице предузело забрањену радњу – чињењем или нечињењем, а услед пропуштања надзора или контроле одговорног лица – нечињењем одговорног лица.<sup>430</sup> Практично, ради се о кршењу професионалне дужности која се некада прилично ослања на тзв. професионални нехат. Чини нам се да се логика оваквог приступа базира, између осталог, и на разумевању „клиничког/медицинског нехата“ од кога је у неку руку све и кренуло.<sup>431</sup>

Претходно наведена норма ЗОПЛКД додатно усложњава ионако комплексну конструкцију кривичних дела неправог нечињења. Постојање дужности надзора или контроле јесте вид гарантне функције. Уколико су те дужности установљене у неком извору права веће или мање правне снаге (устав, закон, подзаконски пропис, правни посао, статут...), то нам свакако пружа добру полазну основу за њихово утврђивање.<sup>432</sup> Иако је са становишта начела законитости ова врста извора дужности важна, сама по себи, ипак, није довољна. Отуд и значај материјалних учења о положају гаранта у покушају откривања суштине њихових дужности. Мада сматрамо да улога надзора сасвим верно одражава функцију гаранта, мишљења смо да у материји одговорности правних лица природу његовог деловања прецизније објашњавају теорије о заснивању дужности на основу тзв. организационе или институционалне надлежности. Осим што се односе на одређене положаје (нпр. одговорног лица или односа поверења), оне се тичу и фактичког преузимања дужности или тзв. ингеренције.<sup>433</sup> Према Јакопсу (*Jakobs*), организационо одређење дужности пред носиоца посебне улоге ставља захтев за поновно успостављање, метафорично речено, ваљаног режима рада одн. придржавање стандарда о којима с обзиром на властиту функцију мора да води рачуна (нпр. да ли је, пре издавања другом кориснику, рентирана ски-опрема коју је вратио скијаш након скијања у исправном стању). Институционална дужност, пак, се заснива на неким односима међузависности – нпр. релације лекар-пацијент, родитељ-дете, инструктор-(не)пливач...<sup>434</sup> Како се одговорност правног лица у контексту чл. 6 ст. 2 ЗОПЛКД

---

стране другостепеног суда не може прихватити код чињенице да према Упутству за употребу радне машине окривљени није смео да дозволи никоме да стоји на радном подручју машине, а с обзиром да је сада покојни З.З. непосредно пре покретања багера био у радном подручју, окривљени је морао да се увери да ли је напустио радно подручје”. Решење Апелационог суда у Београду, Кж1. 1142/18 од 11. 12. 2019. године.

<sup>430</sup> Овакав троугаони однос субјеката можемо назвати и „ефектом домина“ јер погрешно понашање једног учесника у ланцу (физичко лице) иницира одговорност другог (одговорно лице), па трећег (правно лице), тако што долази до фигуративног „ударања“ у њихове дужности и услове одговорности за кривично дело.

<sup>431</sup> У том смислу и: А. Connelly & М. Serpell /2020/: *Clinical negligence, Anaesthesia and Intensive Care Medicine*, р. 525.

<sup>432</sup> Такав је случај са субјектима опште или посебне одговорности према Закону о привредним друштвима. Ј. Бановић & Ј. Михаиловић: *op. cit.*, стр. 128.

<sup>433</sup> Претходно створено опасно понашање. Више о овим моделима дужности: И. Вуковић /2013/: *op. cit.*, стр. 209-210.

<sup>434</sup> G. Jakobs /1997/: *op. cit.*, pp. 64-67.

изводи из скривљеног пропуштања одговорног лица, али и из деловања физичког лица које је под надзором или контролом, то се у пређашњем смислу може говорити о својеврсној гарантној дужности по организационом моделу. Све ово уз уважавање свих специфичности одговорности правних лица. Јер, улога коју неко лице има у правном лицу услед чијега пропуштања надзора или контроле наступи последица у виду каквог интереса за компанију, спада у његов делокруг одговорности и повлачи одговорност друштва као главног титулара по ЗОПЛКД. Но, и овако одређене унутарорганизационе функције премда одређују садржину дужности, не могу открити све њихове посебности<sup>435</sup>, па је у том смислу немерљив значај правосудних органа који о томе одлучују.

Одговорност правних и физичких лица се, природно, не може поистоветити. Таква настојања би била својеврсни *conari diabolica* („ђавољи покушај“), баш попут настојања да се то учини са појмовима евро-континенталног и англосаксонског система. Ипак, могуће је дати задовољавајуће одређење на концептуалном нивоу. Тако, и правно лице има *правну* вољу које се заснива на различите начине – одлуке свих или већине чланова друштва, одговорних лица или физичких лица који су у ситуацији да то учине.<sup>436</sup> Како се ради о различитим режимима одговорности физичких и правних лица, то се, у зависности од система за који се определи конкретно законодавство, нехат може везати и за нека традиционално умишљајна дела. Тако се нпр. 2003. године фармацеутска кућа Астра Зенека обавезала да плати 355 милиона долара за превару у здравственом осигурању коју су учинили њихови запослени поклањајући бесплатне узорке лекова знајући да би исти иначе морали бити наплаћени на основу осигурања. Иако је друштво признало превару и прихватило одговорност, истакли су да руководство није било упознато са радњама њихових запослених. Ова одбрана није била од значаја јер је одговорност друштва заснована на принципу корпоративног нехата. Такође, нико од запослених, као физичко или одговорно лице, није био оптужен.<sup>437</sup> Но, овде треба учинити ограду и указати да овакав систем одговорности није карактеристичан за наше право, будући да се у домаћем кривичном законодавству и за тзв. корпоративни нехат може одговарати под општим правилима – када је то прописано.

#### 4.3. Закон о прекршајима

У нашем праву, прекршаји спадају у казнене деликте. Ради се о лакшем неправу које наликује тзв. *conduct conception* (деликтима непрописног понашања) својственим *Tort law* регулативи.<sup>438</sup> Садржински, сличну форму имају и регулаторни прекршаји који чак представљају пример за *strict liability* концепт одговорности.<sup>439</sup> Како смо мишљења да се ова грана не може потпуно поистоветити с нашим прекршајним правом, те да је по својој суштини донекле приближнија домаћим

---

<sup>435</sup> *Ibid.*, p. 67. Вреди истаћи да цитирани аутор на ову проблематику гледа са нормативног аспекта, кроз давање објективног смисла пропуштању дужног чињења у циљу изналажења стварне природе односа из ког је проистекла забрањена последица.

<sup>436</sup> M. Deisinger & M. Vrhovšek /2009/: *Krivična odgovornost pravnih lica*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, str. 203.

<sup>437</sup> W. Laufer /2008/: *Corporate bodies and guilty minds: The failure of corporate criminal liability*, The University of Chicago Press, Chicago – London, pp. 82-83.

<sup>438</sup> K. Simons /2002/: *Dimensions of Negligence in Criminal and Tort Law*, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 3, n° 2, p. 286.

<sup>439</sup> N. Padfield: *op. cit.*, p. 66.

кривичноправним нормама (бар када је реч о нехату), то ћемо нешто више о томе говорити у делу рада посвећеном криминалној политици. То не значи да прекршаји нису битни за ову проблематику. Напротив. Они су вишеструко значајни за појам нехата. Кренимо редом.

За разлику од КЗ, прекршајни законодавац у називу члана говори о „одговорности физичког лица“, а не кривици. Ипак, садржина чл. 18 ЗП је таква да се неспорно односи на оно што редовно поимамо као кривицу. Тако „физичко лице одговара за прекршај који му се може приписати у кривицу зато што је било урачунљиво и учинило прекршај са умишљајем или из нехата, а било је свесно или је било дужно и могло бити свесно да је такав поступак забрањен“. Надаље, ЗП прописујући облике кривице, одређује нехат као правило. Према чл. 20 ЗП „за постојање одговорности довољан је нехат учиниоца ако прописом о прекршају није одређено да ће се казнити само ако је прекршај учињен са умишљајем“. Додатно, и назив члана на прво место ставља овај, блажи облик кривице и носи назив „нехат и умишљај“. Дакле, супротно кривичном праву где се за нехат одговара само онда када је то изричито предвиђено, у прекршајном праву се за нехатно неправо одговара редовно. Изузетно, одговорност за нехат неће постојати ако је реч о прекршају за који се кажњава само онда ако је учињен са умишљајем. Ипак, то не значи да се сваки умишљајни прекршај мора прописати експлицитно јер закон користи специфичну формулацију „довољности нехата“. Стога, по правилу, у обзир долази кажњавање за прекршаје скривљене ма којим обликом (или степеном кривице) – свесни/несвесни нехат и директни/евентуални умишљај.<sup>440</sup> Осим тога, како је дијапазон врста кривице у прекршајима углавном свеобухватан, то се учиниоцу извршење прекршаја из нехата махом узима у обзир и као олакшавајућа околност и користи приликом ублажавања казне.<sup>441</sup>

Једна од сличности са кривичноправним појмом нехата се огледа у постојању изражене нормативне компоненте кривице. Осим у домену несвесног нехата који се одређује превасходно на бази нормативних елемената, ова особина се манифестује и у делу који се тиче упућивања прекора прекршиоцу за предузети акт. Стога су у праву аутори који указују да је кривица „објективни вредносни суд“ утемељена на свести о противправности.<sup>442</sup>

Интересантно је указати на законско дефинисање нехата у ЗП. Наиме, „прекршај је учињен из нехата кад је учинилац био свестан да услед његовог чињења или нечињења може наступити забрањена последица, али је олако држао да је може спречити или да она неће наступити, или кад није био свестан могућности наступања забрањене последице, иако је према околностима и према својим личним својствима био дужан и могао бити свестан те могућности“ (чл. 20 ст. 2). Иако се јасно издвајају свесни и несвесни нехат, на супрот решењу КЗ, њихово одређење се врши по психичком односу према последици. Такво нормирање нехата је било својствено нашим старијим кривичним законима.<sup>443</sup> Отуда нам се чини ваљаним аргумент оних аутора који указују да би и ову одредбу у актуелном ЗП требало ускладити са дефиницијом датом у чл. 26 КЗ баш зато што су прекршаји највећма

<sup>440</sup> И. Вуковић /2021a/: *Прекршајно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 48.

<sup>441</sup> Вид.: С. Спахић & др. /2013/: *Зборник судске праксе*, Удружење судија прекршајних судова Републике Србије, Београд, прилог: Љ. Милић, стр. 111.

<sup>442</sup> Н. Делић & В. Бајовић /2018/: *Приручник за прекршајно право*, Службени гласник, Београд, стр. 37.

<sup>443</sup> Такве су биле одредбе Кривичног законика од 1929 (чл. 16), потом Кривичног законика ФНРЈ (после СФРЈ) од 1951, а након тога и Основног Кривичног закона из 1976. који је престао да важи доношењем нашег важећег КЗ-а.



делатносни, а не последични деликти.<sup>444</sup> Али са друге стране, нехатна кривична дела су махом последична, па оваква дефиниција, у ужем смислу, пре погодује нехату у кривичном праву. Без обзира на то, мишљења смо да је решење кривичног законодавца комплетније и у том смислу боље.

Дистинкција облика кривице у прекршајном праву није у тој мери значајна као што је то случај са кривичним правом. Разлог за то лежи у чињеници да се за прекршаје одговара без обзира да ли су учињени из нехата или са умишљајем – довољно је да постоји барем нехат или, утолико пре, умишљај. Изузетак су прекршаји код којих је умишљај предвиђен као једини облик кривице.<sup>445</sup> То, међутим, није толико често будући да прекршајно право по својој суштини представља немаран однос према прописаним дужностима. Тако се одговорност нехатног прекршиоца темељи на повреди брижљивог поступања. Како се заповести које се пред њега постављају налазе у описима прекршаја који се, по потреби, допуњују одредбама других прописа (када се ради о бланкетним обележјима), закључак о постојању обавезе поштовања норме одн. дужности пажње није толико тешко извести.<sup>446</sup>

Принцип утврђивања релевантних чињеница у прекршајном поступку начелно није много другачији него у кривичном. За почетак, разлози о постојању неког од два облика кривице морају се навести у образложењу пресуде с обзиром на то да је кривица битно обележје свих прекршаја.<sup>447</sup> Постојање свести и воље одн. одсуство свести и постојање дужности (и могућности) се базира на оствареном неправу – најчешће кршењу каквог правила које се, потом, манифестује кроз одговарајућу конклузију о кривици. Говорећи о, како је због специфичности посебно назива – прекршајној кривици, Јеличић указује на манифестацију свести и воље и њихову *објективизацију* у виду постојања умишљаја и нехата. Даље додаје да њихово утврђивање у доказном поступку представља решавање правног питања на основу утврђених релевантних чињеница.<sup>448</sup> Ова тврдња нам концептуално делује само донекле оправдана. Утврђивање кривице уистину представља правну оцену, али смо ближи ставу да се о компонентама кривице, а нарочито нехата, пре може говорити као о скупу чињеница које заједно дају одговор на правно питање о кривици. То се чини на начин да се управо чињенице „стављају у службу“ закључивања о правном питању какво је кривица, тако што се овај субјективни елемент на известан начин фактуализује. Јер, уколико разматрамо концепт објективизације, то нас, чак и термилошки приближава објективној одговорности, која, у конкретном случају није предмет разматрања. То нас наводи на закључак да се овај однос потпуније може разјаснити кроз однос чињенице *vs.* право, а не објективно *vs.* правно. Но, овај наш став се заснива на настојањима да се нехат подробније одреди у кривичном праву. Постојање одговорности за другог као вида објективне одговорности постоји као концепт у прекршајном праву. Ту се, међутим, отварају нека интересантна питања попут релације преузимања одговорности и

---

<sup>444</sup> И. Вуковић /2021a/: *op. cit.*, стр. 51, фн. 140.

<sup>445</sup> Тада је поменуто разликовање битно, нарочито на пољу диференцирања евентуалног умишљаја и свесног нехата, али и уопште свих оних редовних питања која се тичу кажњавања за нехат, а пре свега испуњења стандарда дужне пажње тј. оне доње границе кажњивости за забрањено неправу.

<sup>446</sup> Вид.: *ibid.*, стр. 51-52.

<sup>447</sup> Правни став са Прве седнице свих судија Вишег прекршајног суда у Београду од 25. 03. 2011. године.

<sup>448</sup> М. Јеличић /2017/: Процесни аспекти прекршајне кривице, *Годишњак Факултета безбедности*, стр. 353.

преузимања дужности, јер се властита одговорност и дужност не могу изједначити са преузимањем туђе дужности.<sup>449</sup> Ипак, наше решење је у тим случајевима „чисто“ јер омогућава одговорност другог на основу дужности оног ко финално одговара. Дакле, не постоји преузимање туђе дужности као такво. Тако нпр. „када је дете учинило прекршај због пропуштања дужног надзора родитеља, усвојитеља, старатеља, односно хранитеља, а ова лица су била у могућности да такав надзор врше, родитељи, усвојитељ, старатељ односно хранитељ детета казниће се за прекршај као да су га сами учинили“ (чл. 72 ЗП). Одговорност родитеља за дете се тако темељи на његовој/ њеној дужности надзора.

Није сувишно истаћи да је за ваљано разумевање института казненог права који су по својој суштини исти и у кривичном и у прекршајном и у праву привредних преступа потребна системска усклађеност прописа.<sup>450</sup> Нарочито у оним понашањима којима се истим или сличним деловањем могу остварити и обележја кривичних дела, и обележја прекршаја. То није важно само на једном догматском нивоу, већ има озбиљне импликације на саме поступке, стварајући тло за чувене расправе о идентитету пресуде и оптужбе, те деловању начела *ne bis in idem*.

#### 4.4. Други закони

Када су у питању остале казненоправне одредбе, нехат најпре срећемо у Закону о привредним преступима (у даљем тексту: ЗПП).<sup>451</sup> Ово је свакако особена категорија казnenих деликата чији је опстанак упитан, нарочито од доношења ЗОПЛКД.<sup>452</sup> Како су субјекти одговорности према овом закону правна лица и одговорна лица у њему (чл. 6 ст. 1 ЗПП), то се нећемо сувише бавити нехатом привредних преступника. Можемо истаћи чл. 11 ЗПП који прописује да је „одговорно лице одговорно за привредни преступ ако је привредни преступ извршен његовом радњом или његовим пропуштањем дужног надзора иако је оно при том поступило са умишљајем или из нехата, ако прописом којим је одређен привредни преступ није предвиђено да се привредни преступ може учинити само са умишљајем“. Реч је о једној формулацији која на необичан начин препознаје нехат у

---

<sup>449</sup> D. Enoch /2014/: Tort liability and taking Responsibility - in: *Philosophical Foundations of the Law of Torts* (ed. J. Oberdiek), Oxford University Press, United Kingdom, p. 258.

<sup>450</sup> Нпр. Царински закон („Сл. гласник РС“, бр. 95/2018, 91/2019 - др. закон, 144/2020 и 118/2021) у чл. 270 предвиђа одговорност таксативно набројаних лица за стицање робе (на више алтернативно прописаних начина), за коју знају или за коју су имајући у виду *дате околности морали знати* да је предмет извршења појединих прекршаја. Иако овако одређена „обавеза знања“ може упућивати на умишљај, јер „морање“, за разлику од „могућности“ која ипак нуди извесну слободу избора, не захтева неко нарочито вредновање већ једну датост која постоји као и знање, претпоставка је да то није био законодавчев *ratio legis*. Далеко бољу формулацију би представљала формулација „могао знати“ као „осведочена“ компонента несвесног нехата, захтев „морао знати“ је вероватно последица омашке, па би га требало управо тако и схватити – као сегмент нехата. Ово посебно што су „дате околности“, које су иначе фрагмент устаљеног дефинисања несвесног нехата, део и ове конструкције. У том смислу и: С. Спахић & др.: *op. cit.*, прилог: Т. Делибашић, стр. 127-129. Уосталом, ако се неке несавршености овог типа „толеришу“ у кривичном праву које је најрепресивнија грана (као нпр. код делимично нехатног облика трговине људима код ког се тражи само могућност, али не и дужност знања да би конструкт нехата био потпунији), по аналогији би и у овом случају то било „правно подношљиво“. Али то не значи да законодавна интервенција није потребна.

<sup>451</sup> „Сл. лист СФРЈ“, бр. 4/77, 36/77 - испр., 14/85, 10/86 (пречишћен текст), 74/87, 57/89 и 3/90 и „Сл. лист СРЈ“, бр. 27/92, 16/93, 31/93, 41/93, 50/93, 24/94, 28/96 и 64/2001 и „Сл. гласник РС“, бр. 101/2005 - др. закон.

<sup>452</sup> Тако и: М. Милошевић /2012/: *op. cit.*, стр. 87.

извршењу привредног преступа. У првом реду, садржи елемент о пропуштању дужног надзора (што је, можемо рећи, класичан нехатни стандард). Али, употребом везника „иако“ уз умишљајно или нехатно поступање, доводи се у питање природа одговорности за привредни преступ. Језички, везник „иако“ означава супротно значење претходне реченице, па у том смислу ову одредбу можемо тумачити као објективну одговорност која постоји без обзира на кривицу одговорног лица.<sup>453</sup>

ЗКП кривицу (чији је нехат облик) помиње дефинишући претпоставку невиности. Према чл. 3 свако се сматра невиним док се његова кривица не утврди правноснажном судском одлуком. Овако одређен појам, чини се, пре одговара ондашњој кривичној одговорности као констатацији постојања кривичног дела након спроведеног поступка.<sup>454</sup> Но, са аспекта материјалног права, неспорно је да и оваква кривица обухвата како умишљај, тако и нехат (код оних дела код којих је изричито прописан). У принципу, овде се и ради о претпоставци „некривице“, али је у овом делу, задржан постојећи појам невиности, без обзира на нову законску терминологију која је напустила појам виности и заменила га термином кривица. Сматрамо да то и јесте у духу српског језика и не представља недоследност.

На овом месту бисмо поменули и једну занимљиву одредбу Закона о рударству и геолошким истраживањима (у даљем тексту: ЗРГИ). Наиме, чл. 178 ст. 1 предвиђен је основни облик кривичног дела за које је прописана казна затвора од једне до пет година. Оно се састоји у уношењу у јаму са метаном или другим запаљивим гасом или опасном угљеном прашином или у објекат на нафтном и гасном пољу лако запаљиве материје или друге ствари чије је уношење у такву јаму, односно објекат забрањено (члан 135. став 1). Ставом (2) је предвиђено кажњавање за покушај. То је прва мањкавост ове инкриминације јер је по општим правилима, с обзиром на прописану казну, покушај овог кривичног дела кажњив на основу чл. 30 КЗ.<sup>455</sup> У ставу (3) је прописан нехатни облик како за ст. 1 (основни облик), тако и за ст. 2 (покушај). Потоњи случај је контрадикторан јер је битан услов покушаја умишљај учиниоца, па можемо констатовати да се ради о својеврсном „нонсенсу“ будући да је нехатан покушај кривичноправно немогућ.<sup>456</sup> Истина, и КЗ предвиђа нехатни облик кривичног дела из чл. 286 ст. 3 код ког је поред „редовне“ радње извршења и покушај уздигнут на ниво радње извршења (дакле, не говоримо о покушају као општем институту), па се у кривичноправном смислу ради о

---

<sup>453</sup> Вид.: *ibid.*, стр. 15.

<sup>454</sup> Говорећи о одступањима од принципа субјективне одговорности у материји прекршаја и привредних преступа у виду објективне одговорности или чак претпоставке виности, поједини аутори као аргумент износе управо кривичнопроцесну одредбу о претпоставци невиности. Тако: Б. Чејовић: *op. cit.*, стр. 193.

<sup>455</sup> Можда се разлог за то налази у својеврсном усклађивању са кривичним делом Недозвољеног поступања са експлозивним и запаљивим материјалом из чл. 286 ст. 3 КЗ које се у односу на чл. 178 ЗРГИ разликује само по томе што је санкционисан и покушај уношења. Наиме, до 2009. године („Сл. гласник РС“ бр. 72/09) се за овај облик могла изрећи казна затвора од три месеца до три године у ком случају би била искључена могућност кажњавања за покушај. Међутим, с обзиром на то да је у сâмом законском опису покушај прописан као радња извршења, онда наведено „пада у воду“. Ако томе додамо и потпуну истовестност ових инкриминација, нејасно је зашто су обе опстале у нашем кривичном законодавству. Ово нарочито што је ЗРГИ недавно мењан.

<sup>456</sup> Тешко је замислити да је законодавац ЗРГИ хтео да дерогира опште одредбе КЗ и прошири дејство покушаја и на нехатна дела. Уосталом, и у иностраној догматици је неспорно да је покушај нехатног дела неспојив са дефиницијом покушаја. Е. Васигалуро: *op. cit.*, р. 348.

одговарајућем решењу.<sup>457</sup> Друго је питање оправданости казнене реакције у овој фази извршења кривичног дела.

#### 4.5. Грађанско право – грађанска непажња као еквивалент кривичном нехату?

Појам нехата, иако развијан под значајним утицајем грађанског права, није суштаствен само приватноправним деликтима.<sup>458</sup> Посматрајући развој кривице, појмови умишљаја, случаја, па касније и нехата се јесу јављали и у домену приватног права. Тако се *culpa* испољила као изузетан облик кривице, поред *dolus*-а и *casus*-а. На тај начин се нехат (*culpa*) формирао у приватном праву – као нарочит облик виности који иницијално није био супротан *dolus*-у, већ је представљао особен међуоблик. Напоследку су се њихов садржај и значење „прелили“ и на кривично право.<sup>459</sup> Слично вреди и за поделу на *culpa lata* (груби, тешки нехат), *culpa levis* (обични, лаки нехат) и *culpa levissima* (врло лак нехат) која је као вид објективизирани одговорности представљала облике карактеристичне за историјски развој кривичног права, да би касније били замењени појмовима свесног и несвесног нехата.<sup>460</sup> У старијем римском праву се једнако кажњавало за било који степен кривице. Увидевши да то ствара неједнакост (нпр. при истоветном кажњавању случајног и умишљајног убице), јавили су се захтеви за изричитим постојањем умишљаја (*dolus*). Нехатни учиниоци су тада одговарали приватноправно.<sup>461</sup> Оваква тенденција је постојала у немачкој доктрини 18. века. Теоретичари су се, наиме, залагали за брисање нехатних дела из кривичних одредаба и смештање међу грађанске деликте.<sup>462</sup> Период 19. века се везује за потпуно раздвајање кривичне и грађанскоправне одговорности уопште.<sup>463</sup> Речју, специфичности нехата су историјски, али и правном природом везани и делом одређени његовом грађанскоправном димензијом.

Грађанскоправна одговорност је шира од кривичне и према начину прописивања се налазе у односу општег према појединачном (специјалном). Осим тога, њихова сврха је другачија па се грађанска везује за обештећење оштећеног, а кривична за кажњавање.<sup>464</sup> Иако неке кривичне санкције имају грађанскоправни карактер накнаде штете, оне су ипак јавноправне, а не приватноправне природе и то има значајне импликације на вођење кривичног поступка.<sup>465</sup> Иако ове теме отварају

---

<sup>457</sup> Ово питање не изазива дилеме, па се о том аспекту и не расправља у коментарима законика. Нпр. З. Стојановић /2012/: *op. cit.*, стр. 792-793.

<sup>458</sup> Насупрот томе, Хегел је нехат сматрао битном карактеристиком приватног права. Вид.: Г. Бугарски-Златић /1938/: *Врсте нехата (правно-социолошка расправа)*, Нови Сад, стр. 1.

Да подела на умишљај (*dolus*) и нехат (*culpa*) потиче из римског права и односи се на грађанску и кривичну одговорност Западних традиција, неспорно је и за америчке теоретичаре. G. Fletcher /1998/: *op. cit.*, p. 111.

<sup>459</sup> В. Јов. Дравић /1935/: *О нехату – правна расправа*, Штампарија Графика, Београд, стр. 9.

<sup>460</sup> Lj. Jovanović /1977/: *op. cit.*, str. 139.

<sup>461</sup> Т. Живановић /1921/: *op. cit.*, стр. 220.

<sup>462</sup> Један од најистакнутијих заступника те школе мишљења био је „немачки Бекарија“ Хомел (*Hommel*). A. Koch: *op. cit.*, p. 175.

<sup>463</sup> J. Salma /2008/: *Pravne osobine građansko-pravne odgovornosti /Razgraničenje građansko-pravne od krivično-pravne odgovornosti/, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, n° 1-2, str. 80.*

<sup>464</sup> *Ibid.*, str. 80-81, 89.

<sup>465</sup> Првенствено се мисли на новчану казну. Када је у питању истицање имовинскоправног захтева у кривичном поступку нпр., у погледу одређених кривичних дела где им има места, није забележена нарочита употреба. Вид. нпр. J. Banović /2019/: *op. cit.*, str. 79.

многа питања, ми ћемо се усмерити на онај сегмент који наликује појму нехата, па чак и представља његов суштински синоним. Говорићемо нешто више о непажњи.

Чак и у грађанском праву, тзв. обична непажња се сматра проблематичном јер у односу на њу делује претпоставка одговорности, за разлику од грубе непажње и намере које се доказују.<sup>466</sup> Основ одређивања стандарда пажње представља чл. 16 ЗОО који прописује општу дужност по којој је „свако дужан да се уздржи од поступка којим се може другом проузроковати штета“. Овај вид заштите тзв. апстрактне облигације има свој одраз и у кривичноправним дужностима о којима смо већ говорили излажући о дилемама о постојању позитивне воље код нехатних деликата.<sup>467</sup> Такође, и када се пише о несвесном нехату који полази од става да се сваки човек има владати опрезно и бринути о правом заштићеним интересима, без повређивања туђих<sup>468</sup>, уочавамо везу две гране права и унеколико мешовит карактер нехатних деликата. Сматрамо, међутим, да је у питању захвалан критеријум у поштовању *ultima ratio* карактера кривичног права.

За разлику од кривичног права које у формалном (законском) смислу описно познаје поделу на свесни и несвесни нехат (те директни и евентуални умишљај), то није случај са грађанским правом.<sup>469</sup> То ова разматрања не чини мање занимљивим јер кривица генерално има значење које се твори у односу на његову употребу како од стране законодавца, тако и судова, а не постоји као неки априорни појам.<sup>470</sup> И ова мишљења су на трагу разликовања чињеничних и правних питања. Свакако, не треба занемарити утицај Скице ЗОО М. Константиновића који је у средиште кривице сместио понашање, а не психички однос учиниоца. На линији тог решења је и дефинисање одговорности у будућем Грађанском закону Србије.<sup>471</sup>

Према Закону о облигационим односима (у даљем тексту: ЗОО)<sup>472</sup>, кривица постоји када је штета проузрокована намерно или непажњом (чл. 158). ЗОО не садржи ближе описе наведених врста кривице, али се и у грађанском праву непажња означава као нехат или небрижност.<sup>473</sup> Осим тога, постојање свести и воље није

---

<sup>466</sup> М. Орлић /2017/: *Субјективна деликтна одговорност (у Преднацрту српског Грађанског законика) – реферат*, Београд, стр. 11; Ђ. Николић /2021/: *Законска претпоставка кривице у српском облигационом праву, Анали Правног факултета у Београду*, год. LXIX, n° 2, стр. 381.

Кроз историју наилазимо и на тзв. презумптивни нехат. Како се у одређеним периодима за нехат није кажњавало, то су се објективно нехатне ситуације „уподобљавале“ умишљајним који је у том случају био само фингиран. Дакле, радило се о његовој фикцији. Г. Бугарски-Златић: *op. cit.*, стр. 3.

<sup>467</sup> В. Јов. Дравић: *op. cit.*, стр. 24.

<sup>468</sup> М. Hongxian /1986/: *Nehat u jugoslovenskom krivičnom pravu*, magistrarski rad odbranjen na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Titograd, str. 24.

<sup>469</sup> М. Караникић-Мирић /2008/: *Кривица као основ вануговорне грађанскоправне одговорности*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Београду, Београд, стр. 231.

<sup>470</sup> *Ibid.*, стр. 233. Вид. и фн. 466.

<sup>471</sup> М. Орлић: *op. cit.*, стр. 14, 21. Према члану 299 Нацрта Грађанског законика, одговорност по основу кривице се одређује на следећи начин: „При просуђивању да ли је лице које је штету проузроковало криво или не, то јест да ли се *понашало како је требало*, суд води рачуна о редовном току ствари и о томе шта се од разумног и пажљивог човека могло основано очекивати у датим околностима“. Као алтернатива је понуђено решење које гласи „Кривица постоји када је штетник проузроковао штету намерно или непажњом“.

<sup>472</sup> „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 - Уставна повеља и „Сл. гласник РС“, бр. 18/2020.

<sup>473</sup> S. Perović & D. Stojanović (eds) /1980/: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Pravni fakultet u Kragujevcu, Kragujevac-Novı Sad, str. 497.

доминантно у утврђивању кривице штетника у облигационом праву.<sup>474</sup> Тако се од разумних људи очекује да поступају и са „елементарном пажњом“ и то с обзиром на понашање људи у датој средини.<sup>475</sup> У начелу, нехатно деловање грађанског и кривичног штетника се вреднују према стандардима замишљеног, просечног човека. При том треба имати у виду специфичности ових грана права приликом квалификовања каквог забрањеног дела као кривичног или грађанског односа. Битно је подвући да непажња (са свим последицама таквог положаја) представља доњу границу санкционисања у обе гране права.

У грађанској пракси срећемо и својеврсну професионалну пажњу. Тако нпр. „... за новинара не важи презумпција кривице (обична непажња) из члана 154. став 1. ЗОО и да је претпоставка да је новинар поступао са примереном пажњом, иако је ова претпоставка оборива... Пажња која је примерена околностима јесте она пажња које су добром новинару допуштале и налагале околности конкретног случаја, имајући у виду правила новинарске струке. Правни стандард такве пажње, директно је сразмеран тежини повреде права или интереса коју би објављивање информације могло изазвати“.<sup>476</sup>

Слично вреди и у англосаксонском систему који „мери“ ниво вероватноће приликом доказивања штете одн. кривичног дела. Тако, грађански тужилац има обавезу да докаже вероватноћу наступања штете, а кривични да буде уверен изван сваке разумне сумње. У грађанским парницама, сходно економским теоријама се неминовно доводи у питање бројчано исказивање степена вероватноће. Тако се чиста математичка калкулација ипак ставља у други план налажући доносиоцима одлука да утврђују шта је „више вероватно“, а не шта прелази одређени проценат (углавном 50%). Субјективно уверење потиरे статистичку вероватноћу кроз примену стандарда „*more likely than not*“.<sup>477</sup> Другим речима, и у грађанском праву је кривица подложна вредновању, особито на нивоу непажње.

Управо се кроз дужност бригае (и у случају кршења – одговорности за непажњу) повезују грађанска и кривична процедура утврђивања. У основи њихове релације се налазе концепти грешке (као вида немарног поступања) и проузроковања. Они се јављају као разлози за прописивање одговорности за нехат, која се, опет, цени према одговарајућим стандардима (разумног човека, доброг домаћина и сл.).<sup>478</sup> Ове танке границе између правних односа се, како нам делује, пре одражавају на однос кривичног и прекршајног права, него однос кривичног и грађанског. Оно где опсег примене може бити споран је поље имовинских или привредних деликата, али је њихов практични утицај мањи у области нехатних деликата будући да су имовинска дела углавном умишљајна. Но, не треба занемарити два „делимично нехатна облика“ прикривања и прања новца код којих је битно одредити карактер односа који је довео до какве правом забрањене

---

<sup>474</sup> О својеврсном утицају и рецепцији кривичноправне терминологије у грађанском праву: М. Караникић-Мирић /2008/: *op. cit.*, стр. 231.

<sup>475</sup> S. Perović & D. Stojanović (eds): *op. cit.*, str. 496.

<sup>476</sup> Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Посл. бр. Гж-2404/12 од 13. 06. 2012. године.

<sup>477</sup> S. Green /2015/: *Causation in Negligence*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, pp. 11-12. Ови стандарди се у енглеском праву називају „равнотежом вероватноће“ (*balance of probability*) и „превласти доказа“ (*preponderance of the evidence*) у праву САД.

<sup>478</sup> J. R. Spencer & M. A. Brajeux /2010/: *Criminal Liability for Negligence – A Lesson from across the Channel?*, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 59, n° 1, pp. 11-12.

последнице. У сваком случају, који год поступак да се поведе, кривица се утврђује с обзиром на правила односне процедуре.<sup>479</sup>

Везу кривичне и грађанске непажње осликава и једна судска одлука у којој се указује да се кривичноправни појам нехата изједначава са грађанскоправним појмом непажње. Наиме, „тужилац је поднео тужбу ради накнаде штете против туженог, који је оглашен кривим због кривичног дела тешко дело против безбедности јавног саобраћаја из чл. 297 ст. 4. у вези чл. 289 ст. 3. КЗ, поводом саобраћајне незгоде ... тако што је оштећени (осигураник код тужиоца) пао са прикључног возила на земљу и претрпео тешке телесне повреде, услед којих је преминуо истог дана у болници ... Суд је применом чл. 185, 189. и 192. ЗОО-а, у вези чл. 192 ст. 1. Закона о здравственом осигурању, оспореном пресудом делимично усвојио тужбени захтев тужиоца ... Ово стога што је у парничном поступку суд у погледу постојања кривичног дела и кривичне одговорности учиниоца везан за правноснажну пресуду кривичног суда којом се оптужени оглашава кривим, сходно чл. 13 ЗПаП-а ... тужени је предметно кривично дело извршио са свесним нехатом ... Чланом 192 ст. 1 Закона о здравственом осигурању, прописано је да матична филијала има право да захтева накнаду штете од лица које је намерно или крајњом непажњом проузроковало болест, повреду или смрт осигураног лица. Кривичноправни појам нехата изједначава се у грађанском праву са појмом непажња, као обликом виности и основном грађанскоправне одговорности за штету, па како је кривично дело за које је осуђен тужени извршио из нехата, тј. непажњом, очигледно је да постоји одговорност туженог”. Можемо приметити да ни парнични суд не прави разлику између појединих врста нехата својствених кривичном праву, тако да заправо сматра да и свесни и несвесни нехат одговарају појму крајње непажње.<sup>480</sup>

На однос између кривичног и грађанског права не би требало гледати кроз опречно.<sup>481</sup> На крају крајева, и једна и друга грана се баве правним односима. Када

---

<sup>479</sup> Овај исказ не утиче на правило чл. 13 Закона о парничном поступку („Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020) (у даљем тексту: ЗПаП) по ком је суд у парничном поступку везан за правноснажну пресуду кривичног суда којом се оптужени оглашава кривим у погледу постојања кривичног дела и кривичне одговорности учиниоца.

<sup>480</sup> Пресуда Основног суда у Крагујевцу, П-6117/12 од 25. 02. 2013. и пресуда Вишег суда, Г2-1297/13 од 25. 02. 2013. године - Билтен Вишег суда у Крагујевцу, број 5/2013.

<sup>481</sup> Ипак, у неким случајевима примећујемо и одређене контрадикторности. Такав је нпр. однос (помало атипичног) нехатног облика кривичног дела прикривања и законског (оригинерног) основа за стицање својине од невласника из чл. 31 Закона о основама својинскоправних односа (у даљем тексту: ЗОСПО) („Сл. лист СФРЈ“, бр. 6/80 и 36/90, „Сл. лист СРЈ“, бр. 29/96 и „Сл. гласник РС“, бр. 115/2005 - др. закон). Наиме, са једне стране постоји кривично дело прикривања уколико је учинилац купио (или на други начин прибавио) ствар за коју је могао и био дужан да зна да је прибављена кривичним делом (чл. 221 ст. 2 КЗ), а са друге стране, савесно лице стиче право својине на покретној ствари коју је прибавило уз накнаду од невласника који у оквиру своје делатности ставља у промет такве ствари, од невласника коме је власник предао ствар у државину на основу правног посла који није основ за прибављање права својине, као и на јавној продаји (чл. 31 ст. 1 ЗОСПО). Савесни прибавилац према одредбама грађанског права је свако лице које заправо не зна да је ствар коју прибавља незаконито стечена одн. које верује да ју је законито стекло. Међутим, може се поставити питање да ли то значи да је савестан и онај који то не зна, а био је дужан и могао знати или се у том случају ради о стварној заблуди из нехата? Ово чак и с обзиром на то да се савесност у грађанском праву цени по ставу према ваљаности основа стицања својине, а не пореклу ствари као таквом. Но, није сваки невласник истовремено и извршилац кривичног дела. Невласником се може назвати и свако оно лице које (још увек) није постало власник у складу са законом тј. коме недостаје одговарајући начин стицања. Нпр. није се уписало у катастар (мада са постојањем јавних бележника ово нешто теже), у регистар удела или му ствар још увек није предата, па се те ситуације решавају с обзиром на конкретне околности.

су у питању граничне ситуације, за нехат и непажњу важи сличан приступ. Осим њихове материјалноправне блискости, сродност кривичних и грађанских категорија се испољава и у правилима поступка. Иако се утицај адверзијалног механизма везује за англосаксонско кривично право, не треба изгубити из вида специфичности тог система и не сасвим малу повезаност са нашим парничним поступком. То је посебно значајно у домену стандарда који, ипак, представљају одређену правну интерпретацију, без обзира на грану права о којој је реч. Свакако, то не значи да се између ових концепата ставља знак једнакости, већ само једна „звездица“ као подсетник на ширу слику правних односа који су предмет регулисања.

---

Ранији власник по грађанскоправним прописима има право да захтева повраћај ствари од савесног стицаоца под одређеним условима (чл. 31 ст. 2 ЗОСПО), а прикривање постоји и ако неко, у намери прибављања противправне имовинске користи, захтева накнаду за повраћај ствари за које (зна или) је могао или био дужан да зна да су прибављене кривичним делом (уколико тиме нису остварена обележја неког другог тежег кривичног дела – законски супсидијаритет). Ипак, у овом случају тражена намера не би постојала из барем два разлога: један је што таква корист не би била противправна јер постоји и формални основ у одредбама ЗОСПО; други је што је битан услов за истицање овог захтева да се ради о ствари која за ранијег власника има „посебан значај“, што указује на ирелевантност имовинске користи и пре афекциону вредност која је за старог власника немерљива.



### III ПОЈАМ, ВРСТЕ И ФУНКЦИЈА НЕХАТА

Предмет овог поглавља је одређивање појма нехата у светлу формалних решења Кривичног законика и Римског статута. То је важан аспект овог питања имајући у виду законску заснованост таквих дефиниција које као такве представљају основу за његово научно и практично разматрање. Представимо и врсте нехата које су углавном плод настао синтезом практичне датости и теоријских уобличавања. Последњи сегмент посвећен је улози (функцији) нехата у кривичном праву преваходно на плану кажњавања кроз презентовање одређених специфичности нехатној одговорности сличних концепата.

#### 1) ПОЈАМ НЕХАТА

У складу са једном од наших хипотеза по којој нехат има двојаку правну природу која се првенствено односи на његову суштину, тај манир ћемо задржати и у формалном смислу. Због тога су КЗ и РС одређени као две полазне тачке у анализи законског значења овог института. Сâм појам нехата се објашњава и кроз однос са осталим елементима кривичног дела (или инкорпорираност унутар њих) како смо већ представили у претходном поглављу.<sup>482</sup> Осим тога, садржинско значење нехата се испуњава и сваким кривичним делом прописаним у посебном делу КЗ или споредном законодавству. Апстраховањем генералних карактеристика изведених из ових института, такође долазимо до садржинског разумевања нехата уопште. Детаљнија разматрања појединих делова нехата која експлицитно или имплицитно препознаје наш законодавац биће предмет доктринарне обраде нехата у следећим поглављима рада.

#### 1. ЗАКОНСКИ ПОЈАМ НЕХАТА – ЧЛ. 26 КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА

Прописујући нехат, српски законодавац заправо одређује оно што у теорији сматрамо његовим врстама. Формално, пак, наш законик не прави језичку разлику између два облика нехата, али је суштински неспорно да је реч о свесном и несвесном. О општем појму говоримо на бази сазнања и о једном и о другом. Оно што готово није спорно је да се ради о невољним деликтима и блажим облицима остваривања неправда, код којих постоји (свесни нехат) или не постоји елемент свести (несвесни нехат), а у чијој бити је повреда дужне брижљивости, са двоструком функцијом спрам кривице и обележја бића, те да је реч о посебној врсти деликата за коју се одговара када је то изричито предвиђено.<sup>483</sup>

Оправданост кажњавања за нехат се углавном везује за наступање одређене последице, јер кршење норме као такве пре одговара природи прекршајноправне одговорности (код које је нехат, уосталом, правило). У теорији наилазимо на гледиште по коме се на последицу гледа нешто шире, па се тако истиче да се њена функција код нехатних дела огледа у тзв. погрешно планираној вероватноћи. Дакле, није реч о последици *stricto sensu*, већ о некаквом „уделу шансе“ за њено наступање.<sup>484</sup> Принципијелно, овакво виђење одговара објашњењу делатносних

<sup>482</sup> Слично: М. Babović: *op. cit.*, стр. 103 и даље.

<sup>483</sup> М. Babović: *ibid.*, стр. 102; М. Hongxian: *op. cit.*, стр. 12-14; З. Stojanović /2016/: *op. cit.*, стр. 172-173; И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 221-223; Н. Delić /2009b/: *op. cit.*, стр. 240.

<sup>484</sup> Е. R. Zaffaroni: *op. cit.*, pp. 389-394.

кривичних дела. Иако су ретка, формална нехатна дела препознаје и наш законодавац.<sup>485</sup> Међутим, у природи нехатних деликата је веза између повреде дужности (кршења нормe) и повреде или угрожавања заштитног објекта (последиче).<sup>486</sup> Вреди поменути да се у односу на последицу може поступати и са свесним, и са несвесним нехатом. Ово стога што постоје нека мишљења да код кривичних дела са конкретном опасношћу несвесни нехат није могућ и која се у литератури оправдано критикују.<sup>487</sup> Штавише, и судско резонување је у неку руку кредибилније када се заснива на испољеним, а не очекиваним последицама, будући да у првом случају постоје објективни критеријуми одлучивања.<sup>488</sup> Ови ставови по методу њиховог разматрања наликују односу чињеничних и правних питања где први представљају реални супстрат конкретне последице, а други су подложни (хипотетичком) вредновању.

Нехат се у српском позитивном праву јавља у уобичајеним појмовима свести, (само)поуздања, дужности, могућности. То је у принципу компромисно решење традиционалних теорија свести и воље који на нехат гледају како на грешку разума и грешку воље.<sup>489</sup> Њихове појавне облике ћемо, сходно законској дефиницији, сагледати кроз две врсте нехата – свесни и несвесни.

### 1.1. Врсте нехата према КЗ и однос свесног и несвесног нехата

Подела на свесни и несвесни нехат је теоријска конструкција, па се ове форме у нашем праву јављају као формално неименовани облици.<sup>490</sup> У српском праву<sup>491</sup> их не карактерише релација тежег и лакшег. У том смислу их не можемо поистоветити са градацијом својственом директном и евентуалном умишљају, па их третирамо само као врсте, али не и степене нехата.<sup>492</sup> Надаље, на свесно и несвесно се не гледа као на степене нехата јер се јављају као модалитети будући да се у основи нехата

---

<sup>485</sup> Тако и: Z. Stojanović /2016/: *op. cit.*, str. 173; И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 221, фн. 657. То су нпр. кривична дела одавања тајне (пословне, службене, државне, војне) или производње и стављања у промет шкодљивих производа.

<sup>486</sup> E. R. Zaffaroni: *op. cit.*, p. 396. Забрањени исход дела се цени и сходно предвидљивости дате последице према могућностима конкретног учиниоца. A. Ashworth /2003/: *Taking the Consequences – in: Action and Value in Criminal Law* (eds. S. Shute, J. Gardner & J. Horder), Clarendon Press Oxford, New York, pp. 108-109.

<sup>487</sup> И. Вуковић /2008/: *op. cit.*, стр. 230.

<sup>488</sup> P. Cane /2000, 2002/: *Consequences in Judicial Reasoning – in: Oxford Essays in Jurisprudence* (ed. J. Horder), Oxford University Press, p. 59.

<sup>489</sup> Б. Чејовић: *op. cit.*, стр. 205-206. Аутор објашњава да је реч о непредвиђању предвидљивог (теорија свести) и предвиђању онога што учинилац није хтео (теорија воље). Не можемо се сасвим сложити са позитивним одређењем „вољне“ компоненте будући да је дефинисана негативно – као занемаривање и негативан однос према дужностима у једном ширем смислу.

<sup>490</sup> Биндингу се нпр. приписује стварање конструкције свесног и несвесног хтења коју је формулисао како би доказао да је и нехат вољна радња. Lj. Jovanović /1977/: *op. cit.*, str. 152.

<sup>491</sup> Англосаксонски концепт усваја поделу својствену грађанском праву па уважава степеновање нехата. И. Ђокић /2016/: *op. cit.*, стр. 110. Међутим, овај исказ треба схватити само условно, јер критеријум поделе није исти будући да, начелно, свесни нехат и није својствен англосаксонском систему који под нехатом сматра само оно што би код нас био несвесни нехат.

<sup>492</sup> Ипак, у односу на умишљај, нехат јесте нижи степен, али и облик кривице.

Бугарски-Златић указује да тежину нехата не треба решавати на апстрактном нивоу, већ да треба гледати шта је теже, а шта лакше у стварности. Интересантно је да аутор говори да је начелно, при истим околностима, лакши несвесни нехат, називајући га „неизвесним“. Међутим, констатује да би се и тада радило о „фаворизовању несавесних, небрижљивих“. Г. Бугарски-Златић: *op. cit.*, стр. 10.

налази могућност знања.<sup>493</sup> За разлику од умишљаја, нехат, дакле, нема тако диференциране степене скривљености. И заиста, и када покушамо да објаснимо зашто би свесни нехат био тежи или лакши од несвесног, постоји бојазан од упадања у таутолошку замку. Мада на први поглед делује да је свест нешто што даје тежину свесном нехату (свесно се лоше поуздао или проценио), њено одсуство каткад изгледа далеко озбиљније (није ни помислио).<sup>494</sup> Особито када се ствари поставе тако да се запитамо да ли је оправдано теже казнити онога ко размишља о последицама своје радње од оног који ни не размишља, већ делује непромишљено.<sup>495</sup> Осим тога, како ћемо касније приказати, новија размишљања о употреби неуронаука у кривичном праву додатно настоје да открију кривичноправни значај несвесног.

У практичном резонувању овај однос може изнедрити занимљива питања на плану одмеравања казне, иако је очекивано да ће се судови пре бавити тежином кривице у односу умишљаја и нехата иначе.<sup>496</sup> Штавише, спрам питања разликовања евентуалног умишљаја и свесног нехата које традиционално окупира кривичноправну мисао, однос свесног и несвесног нехата нема толики „теоријски обим“. Међутим, значај и ове дистинкције у погледу граница кривичног права је утолико већи ако имамо у виду да се 'нехати' не могу степенovati. Тако, ако бисмо несвесни нехат одредили као блажи облик и довели у питање оправданост његовог постојања као што то чине неки аутори<sup>497</sup>, онда бисмо морали да преиспитамо и заснованост свесног нехата. Ово стога што несвесни нехат није *a priori* лакши облик, а онда би се, додатно, свесни нехат налазио на доњој граници кажњивости која би „локацијски“ потенцијално активирала исте дилеме. Сматрамо да су у праву они аутори који не праве разлику у тежини свесног и несвесног нехата, већ тврде да то зависи од степена друштвене опасности коју учинилац изражава, а чак су и мишљења да је ова подела превазиђена.<sup>498</sup> Уосталом, и КЗ представља основ за такав приступ јер их поименице не раздваја онако како се то чини у теорији.

### 1.1.1. Свесни нехат (*luxuria*)<sup>499</sup>

Прва дефиниција свесног нехата потиче из 19. века који се и везује за појаву интересовања за нехат.<sup>500</sup> Свесни нехат је тако одређен као „опажена грешка“, што је прилично садржински неодређен појам, али говори о његовој природи кроз коју ваља и гледати на овај појам. Српски законодавац је садржајнији. Према чл. 26 КЗ,

---

<sup>493</sup> E. R. Zaffaroni: *op. cit.*, p. 412.

<sup>494</sup> Сличне недоумице, уосталом, сусрећемо и у свакодневним ситуацијама (да ли је горе што је неко преспавао рођендан другог јер није наврио сат мислећи да ће се сам пробудити и стићи на време, или што му рођендан ближњег није ни пао на памет).

<sup>495</sup> Т. Живановић /1921/: *op. cit.*, стр. 238.

<sup>496</sup> У српској теорији је заступљено схватање по коме се умишљај и нехат налазе у нормативно-етичком односу веће и мање невредности. I. Vuković /2009/: *op. cit.*, str. 245-246.

<sup>497</sup> За неке прегледе тих ставова у старијој литератури: М. Babović: *op. cit.*, str. 146-148.

<sup>498</sup> *Ibid.*, str. 180, 184.

Да несвесни нехат није тежи од свесног и: Jescheck/Weigend, Schroeder према: А. Koch: p. 181, fn. 104.

Међу ретким становиштима да је свесни нехат строжи од несвесног, вид. у: J. H. Pozo /1987/: *Manual de Derecho Penal*, Eddili, Lima, p. 230.

<sup>499</sup> Узимајући у обзир латински назив за свесни нехат, можемо повући једну колоквијалну паралелу у пластичном објашњењу овог појма. Наиме, компонента „олаког држања“ или лакоумности, самопоуздања, се може третирати као извештан „луксуз у понашању“ у смислу „немања луксуза одн. простора“ за такво држање.

<sup>500</sup> Дао ју је Хаус (*Haus*). Lj. Jovanović /1977/: *op. cit.*, str. 139.

свесни нехат проналазимо у одредби по којој је „кривично дело учињено из нехата кад је учинилац био свестан да својом радњом може учинити дело, али је олако држао да до тога неће доћи или да ће то моћи спречити“. Из овако одређене дефиниције, издвајају се два елемента: свест о могућности наступања дела и (само)поуздање у објективне или субјективне околности.

#### 1.1.1.1. Свест о могућности дела(ња)

Сегмент свести код свесног нехата је у основи обликовања његовог теоријског назива. Истовремено, он представља елемент подударности са умишљајем. Свесни нехат се највећма пореди са евентуалним умишљајем, управо због захтева за актуелном свешћу. Премда свест иницијално припада психолошком контексту (кроз који ћемо је напослетку и обрадити), неопрезност, којом се објашњава нехат, се и у средњевековној мисли одређује као чин разума који је појам сродан свести.<sup>501</sup> Присутни су и ставови да је свест код (евентуалног) умишљаја другачија него код (свесног) нехата када се сагледава кроз извесност наступања последице тј. одређује „могућношћу“.<sup>502</sup> У сваком случају, нехатна и умишљајна интелектуална компонента јесу садржински другачије, нарочито онда када се доведу у везу са „остатком“ свесног нехата – (само)поуздањем.<sup>503</sup> Но, за свесни нехат се везује и елемент предвиђања последице са којом се учинилац није сагласио (на њу није пристао). С правом се ова врста нехата назива „прелазном облашћу“, будући да супсумира предвидљивост и одбијање последице, али и неопрезност.<sup>504</sup> То на језички леп начин осликава Бугарски-Златић када каже да у психичком стању свесно нехатног учиниоца постоји „свест о последици, али и представа о њеној малој вероватноћи“ и доводи га у везу са Авакумовићевим нехатом из злоћудности.<sup>505</sup> Насупрот умишљају, представа која се формира у „нехатној свести“ може се објаснити и оним што Топаловић назива „представом наде“. Тада учинилац неће последицу, иако је ње свестан, али је нада да она неће наступити оно што га опредељује да дело ипак предузме.<sup>506</sup> На тој линији стоји и наш законодавац када након одређења свести, користи супротни везник „али“ после којег описује став учиниоца према делу у таквој констелацији. У сваком случају, неспорно је да овај облик кривице карактерише присуство свести и одсуство воље која се надомешћује различитим садржајем.

Према законској одредби, свест о могућности се одређује спрам радње и дела. Речју, учинилац је свестан да својом радњом може учинити дело. Наше раније законодавство (до 2006.) је познавало у основи сличну дефиницију, али се говорило о „чињењу или нечињењу“ уместо радње и „забрањеној последици“ уместо дела.

---

<sup>501</sup> Т. Aquinas: *op. cit.*, p. 1895.

<sup>502</sup> М. Hongxian: *op. cit.*, str. 19. Указује се и да су ове две „свести“ другачијег интензитета. Б. Чејовић: *op. cit.*, стр. 206.

<sup>503</sup> Тако се утврђивање „свесног“ везује за конкретну ситуацију у којој се врши дело. М. Hongxian: *ibid.* Ипак, у релевантним коментарима се на елемент свести гледа упрошћено, па се тврди да је елемент свести и код свесног нехата и код евентуалног умишљаја исти. Тако нпр. N. Srzentić (ur.), F. Vačić i dr.: *op. cit.*, str. 84. Међутим, треба имати на уму и оне кривичне ствари у којима се умишљај црпи „из ствар(ност)и“ (*dolus ex re*), одн. из вероватноће, тј. могућег кршења норме на које се гледа објективно, на основу околности конкретног случаја. G. Jakobs /2020/: El intento de tentativa, *InDret*, n° 4, p. 492.

<sup>504</sup> М. Babović: *op. cit.*, str. 170-171.

<sup>505</sup> Г. Бугарски-Златић: *op. cit.*, стр. 8.

<sup>506</sup> Ž. Topalović: *op. cit.*, str. 116.

Важећа норма је унеколико општија јер усмереност свести објашњава ширим теоријским категоријама – радње, која се може предузети чињењем или нечињењем; и дела, чији се појам може схватити нешто екстензивније и то у односу на генерички синоним који обухвата радњу, узрочну везу и последицу.<sup>507</sup> Наиме, у контексту кривице и умишљаја/нехата (чл. 22, 25, 26 КЗ), појам дела би требало разумети као објективно неправо које мора да буде обухваћено субјективним елементом како би се формирало кривично дело у свом тоталитету. И мада то објективно недело у суштини представља законски опис који обухвата каузалну везу између радње и (код кривичних дела која је имају) последице – назовимо га дело у ужем смислу, свеједно се мора узети да се „дело“ у сагледавању кривице тиче радње (одн. дела у ужем смислу), предвиђености у закону и противправности. Старија одредница није била погрешна, али употребом термина „забрањена последица“ је формално ограничавала свесни нехат на последична кривична дела. Но, упркос томе, чини се да није било сметњи да се и у том случају приликом објашњења говори о „свести о делу“.<sup>508</sup> Осим тога, навећи број нехатних дела и јесте последичан. Без обзира на све то, актуелна формулација је легислативно-технички прихватљивија и потпунија.

Не треба занемарити ни свест о ризицима одн. дужност поседовања такве свести, нарочито имајући у виду да је савремени друштвени развој скопчан са многобројним ризицима. Ту тенденцију прати и модерно кривично право које на овај начин штити општа добра инкриминисањем понашања, између осталог, и у областима животне средине и заштите података<sup>509</sup> који се неретко врше управо из нехата. Тако се свест о ризику налази у основи концепта кривице за непажњу у виду *carelessness* из англосаксонског права као свесног предузимања неоправданог ризика. Но, ризикантно понашање карактерише и несвесни нехат, јер су и такви учиниоци неоправдано несвесни ризика.<sup>510</sup>

#### 1.1.1.2. (Само)поуздање – олако држање или могућност спречавања дела

Поред свести учиниоца да својом радњом може учинити дело, свесни нехат захтева испуњење једне од две алтернативно прописане компоненте – олаког држања да до дела неће доћи или могућност његовог спречавања, ако до тога ипак дође. Овај аспект је својеврсна замена за вољни елемент који иначе карактерише умишљај, па се по том основу прави разлика између умишљајног и нехатног поступања. Тако можемо рећи да олако држање претежно представља поуздање у неке спољне, објективне околности, а моћ да дело буде спречено у први план ставља субјективне могућности учиниоца. Ипак, та „лакоћа“ поуздања може бити плод унутрашњег односа, као што на самопоуздање у вештине спречавања могу утицати спољни фактори. Оно што им је заједничко јесте захтев за постојањем реалног основа за такво (само)поуздање у околности или способности. Тако не би долазиле у обзир неке нереалне или ретке околности или способности.<sup>511</sup> Подразумева се, сви ови услови морају бити испуњени у време извршења кривичног дела (осим када се

<sup>507</sup> Z. Stojanović /2016/: *op. cit.*, str. 114.

<sup>508</sup> Вид. N. Srzentić (ur.), F. Bačić i dr.: *op. cit.*, str. 84.

<sup>509</sup> W. Hassemer /1999/: *op. cit.*, p. 22.

<sup>510</sup> F. Stark /2016, 2017c/: From Awareness to Belief, Chapter 4 – in: *Culpable Carelessness Recklessness and Negligence in the Criminal Law*, Cambridge University Press, p. 90.

<sup>511</sup> N. Srzentić (ur.), F. Bačić i dr.: *op. cit.*, str. 84.

ради о примени института скривљене неурачунљивости када се утврђивање кривице помера на неки моменат пре).

И овде се ради о једном правном стандарду који писци третирају кроз призму одговарајућег социјалног контекста у ком се јавља. С правом се указује да и свесни нехат карактерише занемаривање дужне пажње у виду односа према опасности или према својим могућностима.<sup>512</sup> Према томе, ко је субјект одговорности није само питање одговорности особе као такве, већ његовог вољног ангажовања властитих способности у конкретној ситуацији.<sup>513</sup> За Харта (*Hart*) се ради о процени одн. предвиђању наступања различитих кривичноправно релевантних чињеница које се заснива на нормативном вредновању свести и знања о њима. Он упитним сматра поуздање у будуће околности које се потенцијално могу приписати нехатном учиниоцу. То објашњава на примеру предикције могућег вршења кривичног дела у неком наредном периоду. Наиме, поуздање у чињеницу да у наредних годину дана лице неће учинити умишљајно кривично дело је у сваком случају ближе извесности и има више „самопоузданог оправдања“ него истоветна тврдња која се односи на чињење нехатног дела.<sup>514</sup> Како видимо, и овде постоји извесна воља у једном ширем смислу коју не можемо сасвим негирати. Иако није изражена у хтењу или пристајању, резултат је неке нормативно креиране воље. Ипак, такво одређење нас помало удаљава од суштине овог дела одредбе о свесном нехату, нарочито што познајемо концепт природне, минималне воље коју сваки учинилац заправо поседује. Ово нарочито што изворно, иако представља легислативни појам својствен превасходно општем делу кривичног права, воља потиче из психолошких дисциплина.<sup>515</sup>

У пракси се постојање свесног нехата утврђује на, примера ради, следећи начин. У ситуацији када је окривљени хтео да направи неумесну шалу уперивши пиштољ у оштећеног па је дошло до испаљења, суд закључује постојање свесног нехата на основу околности да је „окривљени одмах након критичног догађаја клечао поред оштећеног у намери да му помогне... да је отац оштећеног изјавио да су окривљени и покојни били добри пријатељи, да се не придружује кривичном гоњењу окривљеног нити поставља имовинскоправни захтев... да је окривљени хтео да се убије тако што је пиштољ принео глави те да је полиција око њега хтела да му узме пиштољ и да је тада дошло до опаљења још једног хица... Целокупно понашање окривљеног иде у прилог тога да је за окривљеног смртна последица *нежељена, невољна* и да је резултат *необазривости* и *несмотрености* окривљеног... Окривљени је *неопрезно* руковао оружјем јер се пре опаљења метка није уверио да му је метак у цеви пиштоља и то због своје спремности на шалу ... иако је био свестан да услед тога може наступити забрањена последица али је олако држао да она неће наступити (курзив Ј. Б).“<sup>516</sup> Став учиниоца, могућности предвиђања или отклањања последица, веровање у њихово (не)наступање, вероватноћа наступања, ризици..., су појмови који у контексту нехата имају нарочит кривичноправни значај и сагледаћемо их у делу рада посвећеном доктринама нехата.

<sup>512</sup> И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 223.

<sup>513</sup> N. Lacey /2016/: *op. cit.*, p. 547.

<sup>514</sup> H. L. A Hart with an Introduction by G. Gardner /2008/: *op. cit.*, Chapter 1 – Prolegomenon to the Principles of Punishment, pp. 23-24.

<sup>515</sup> N. Delić /2016/: *Volja i namera u srpskom krivičnom pravu* – in: *Kaznena reakcija u Srbiji VI deo* (ed. Đ. Ignjatović), str. 111.

<sup>516</sup> Решење Апелационог суда у Новом Саду, посл. бр. Кж. 1 763/14 од 02. 09. 2014. године – Билтен Вишег суда у Новом Саду, број 5/2014.

### 1.1.2. Несвесни нехат (*negligentia*)

Ово је категорија која изазива бројне дилеме у кривичноправној догматици иако се о њој говори као о класичној форми нехата.<sup>517</sup> Са једне стране, одговорност за несвесни нехат није увек видно оправдана<sup>518</sup>, а са друге, на овој правној фигури је деликатан задатак – да ваљано постави границу не само нехата, већ целе кривице, а генерално, и кривичноправне реакције. Због несвесног нехата су психолошке теорије кривице обogaћене нормативном садржином, а у англосаксонском систему се, због специфичне структуре општег појма кривичног дела, нехат, по правилу, третира као несвесни, па чак и назива „правим нехатом“.<sup>519</sup>

Након садржинског дефинисања свесног нехата, КЗ у истом члану описује елементе несвесног нехата који постоји када учинилац није био свестан да својом радњом може учинити дело (први елемент) иако је према околностима под којима је оно учињено и према својим личним својствима био дужан и могао бити свестан те могућности (други елемент). Слично као код свесног нехата, за остварење овог облика нехата неопходно је кумулативно испуњење оба његова дела.

#### 1.1.2.1. Одсуство свести о могућности дела(ња)

Код несвесно нехатног учиниоца, како му и назив сугерише, не постоји елемент свести усмерен ка чињењу или нечињењу дела. Како овом облику кривице недостају и интелектуална и волунтаристичка компонента, можемо се запитати за шта и како такав учинилац одговара? Јер, несвесни нехат представља питање оправданости *de lege ferenda* и поштовање законског начела кривице *de lege lata*. Поједини аутори указују на схватања по којима се и код несвесног нехата формира „психолошка кривица“ јер државни монопол физичке принуде „васпитава“ учиниоца обликујући његов ум да се убудуће понаша опрезније.<sup>520</sup> Ипак, овакви ставови проширују кривичноправно схватање нехатне кривице и праве дискрепанцу са законским значењем несвесног нехата будући да се он претежно

---

<sup>517</sup> Б. Чејовић: *op. cit.*, стр. 209. Н. Л. А Hart with an Introduction by G. Gardner /2008/: *op. cit.*, Chapter 6 – Negligence, Mens Rea and Criminal Responsibility, p. 137. Харт, при том, апострофира разлику грубог и обичног нехата.

<sup>518</sup> У литератури тако наилазимо на појам „несрећног нехата“ који се заправо односи на несвесни нехат, у примеру машиновође који управља возом на познатој прузи, али не пази јер игра карте са лојачем, па удари у кола која су на прузи. Г. Бугарски-Златић: *op. cit.*, стр. 10. И то је индикативна чињеница будући да придев „несрећно“ углавном везујемо за случај, који, опет, у кривичном праву има сасвим другачије место (па чак формално можемо рећи и да нема своје место, јер констатовањем случаја, кривично дело је искључено). Осим тога, поједини аутори се баве испитивањем кривичноправног значаја среће коју третирају кроз питања непромишљености (*recklessness*) и нехата, али и хипотетичког каузалитета. К. D. Kessler /1994/: *The Role of Luck in the Criminal Law, University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 142, n° 6, p. 2187 *et seq.*

<sup>519</sup> L. Alexander /1990/: *Reconsidering the Relationship among Voluntary Acts, Strict Liability, and Negligence in Criminal Law, Social Philosophy and Policy*, Vol. 7, n° 2, p. 89. Цитирани аутор појашњава да ма каква свест о стварању ризика коинцидира са непромишљеношћу (*recklessness*).

Осим тога, енглески назив за нехат – *negligence*, је управо преузет из латинског израза *negligentia* којим се редовно означава. Међутим, све време треба имати на уму да је кривичноправна догматика евроконтиненталног система далеко разрађенија, па прави кудикамо суптилније разлике међу институтима.

<sup>520</sup> A. Koch: *op. cit.*, pp. 175-176.

заснива на нормативним критеријумима.<sup>521</sup> Зато Кох (*Koch*) и објашњава да код несвесног нехата нема позитивне дужности, те да није реч о стварној психолошкој кривици, већ њеној нормативној оцени.<sup>522</sup> Ти параметри се, дакле, не тичу само социјално-етичког прекора, већ и вредновања учиниоцевог опхођења према правним добрима на основу постављених захтева правног поретка.

Овај елемент је негативно одређен и унутар теорија кривице – као: недостатак представе о наступању последице (непредвиђање предвидљивог), нехтење последице или, пак, као свест о негативној вредности дела.<sup>523</sup> Чини се, међутим, да је потоње објашњење у условима издвајања свести о противправности као засебног елемента кривице сувишно. Оно се евентуално може оправдати довођењем у везу са детерминисањем дужности и могућности конкретног учиниоца. Осим тога, свест може постојати без воље, али обрнуто (воља без свести) не – јер се не може нешто штети или на нешто пристати, ако се о томе нема никаква представа.<sup>524</sup>

Према томе, учинилац одговара на основу дужности и могућности свести (потенцијалне, не актуелне) према делу, уз испуњење осталих услова који се доминантно ослањају на стандард дужне пажње/бриге. На том становишту стоји и наша пракса: „... на основу навода жалбе ... да су у изреци побијане пресуде у односу на тежу последицу при опису нехата наведени само елементи воље, а не и елементи свести, треба рећи да код несвесног нехата не постоји психичка веза између учиниоца и последице дела, што значи да је код овог облика виности одсутан како елемент свести, тако и елемент воље јер је кривица извршиоца заснована на дужности и могућности да се према околностима својим личним својствима предвиди наступање последице“.<sup>525</sup> Дакле, не мора се описивати оно чега нема а то је одсуство свести – довољна је констатација.

#### 1.1.2.2. Околности дела и лична својства

Овај скуп објективних и субјективних елемената представља темељ одговорности за несвесни нехат. Како код овог облика не постоје свест, нити воља учиниоца, његова кривица се заснива искључиво на могућности предвиђања дела према околностима објективног неправда и субјективним могућностима учиниоца. Биће несвесно нехатног деликта се у принципу одређује негативно – као недостатак потребне брижљивости или недостатак дужне пажње.<sup>526</sup> То може бити одречан однос према обавезама појединца или одсуство дужности због индиспонираности.<sup>527</sup> Несвесно нехатни учинилац је двоструко завистан – и од његове дужности тј. обавезе, и од његових могућности.<sup>528</sup> Наиме, та негативно одређена дужност се „попуњава“ на бази скупа околности датог дела и, кумулативно, способности

---

<sup>521</sup> Иако у једном ширем смислу свакако да постоји свест или чак нарочита, нормативно створена свест. Уосталом, нормативне теорије кривице су настале на идеји необјашњивости нехата чисто психолошким теоријама. Н. Делић /2009/: *op. cit.*, стр. 63.

<sup>522</sup> А. Koch: *op. cit.*, р. 180.

<sup>523</sup> М. Babović: *op. cit.*, стр. 144-145.

<sup>524</sup> Лј. Јовановић /1977/: *op. cit.*, стр. 143. Или како Стојановић објашњава „како може неко нешто штети а не знати шта хоће“. З. Стојановић /2016/: *op. cit.*, стр. 165.

<sup>525</sup> Пресуда Окружног суда у Краљеву К. 41/08 од 05. 03. 2009. и пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж. 1-80/10 од 05. 03. 2010. године - Билтен Вишег суда у Краљеву, број 2/2010.

<sup>526</sup> Лј. Јовановић /1977/: *op. cit.*, стр. 143.

<sup>527</sup> М. Babović: *op. cit.*, стр. 148-149.

<sup>528</sup> М. Hongxian: *op. cit.*, стр. 24.



конкретног учиниоца. Ради се о једној објективно-субјективној теорији која уважава и стандарде просечности и критеријуме индивидуалности. Одговорност је, како то обично бива, негде на средини. Субјективна својства се односе на психо-физичке могућности и капацитете учиниоца, док објективна обухватају све друге факторе дате ситуације.<sup>529</sup> Кривично дело се може приписати учиниоцу и на основу његове улоге (нпр. доброг стручњака у некој области) или, пак, контроле коју има над догађајем. Међутим, границе дужне пажње нису неограничене.<sup>530</sup> Принципијелно, оне се лимитирају „просечношћу“ и властитим могућностима.<sup>531</sup> Другим речима, питамо се да ли је учинилац урадио оно што би учинио разуман човек на његовом месту. Свакако, реч је о правном стандарду који, опет, зависи од околности сваког појединачног случаја одн. стварних, животних околности и особених способности одн. могућности.

Неке од околности које се вреднују приликом оцене ових околности су нпр.: животна доб или бављење спортом приликом ношења тешких телесних повреда које су резултирале смрћу оштећеног.<sup>532</sup> Или, постојање конкретних околности попут, примера ради: кретања аутомобилом најпрометнијом улицом у граду, својстава аутомобила, брзине кретања аутомобила, приближавања пешачком прелазу поред којег је било више пешака различите животне доби, па и старијих људи као што је оштећени који је имао 73 године ... те да је окривљени морао извршити објективну и критичку оцену свих тих околности...“.<sup>533</sup> Због тога се у теорији среће констатација да је најпоузданији метод за утврђивање повреде дужне пажње онај који користи судска пракса.<sup>534</sup> Међутим, то се не чини само афирмативно – одређивањем одређених личних својстава, већ и образлагањем њиховог одсуства.

Претходно „скицирање“ законских одредаба КЗ нам отвара пут ка теоријским разматрањима о (не)с(а)весним, мање или више – пажљивим, брижним, одговорним, опрезним, образованим, разумним, искусним, „шепртљавим“ ..., учиниоцима, која служе изналажењу садржаја несвесног нехата. Ово питање додатно усложњава „процес стварања“ таквих особина учиниоца и утицаја конкретних чињеница. Другачије говорећи, неопходно је утврдити да ли се и због чега једно лице понашало немарно.

## 2. РИМСКИ СТАТУТ – „ЛАТЕНТНИ НЕХАТ“

Пре разматрања регулативе Римског статута и појединих извора међународног кривичног права у којима ћемо одредити неке маргиналије нехата, указаћемо на разлог опредељења за конструкцију „латентног нехата“. Насупрот српском законодавцу (и континенталном праву генерално), РС изричито не познаје нехат као облик кривице. Штавише, ни законски описи појединих кривичних дела из Елемената кривичних дела експлицитно не указују на нехатне облике. Изузетно,

<sup>529</sup> N. Srzentić (ur.), F. Bačić i dr.: *op. cit.*, str. 84-85.

<sup>530</sup> V. Tadros /2002/: *Recklessness and the Duty to Take Care* – in: *Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part* (eds. S. Shute & A. P. Simester), Oxford University Press, New York, p. 235, fn. 22.

<sup>531</sup> Сматрамо да је могућност прецизнији израз од способности коју пре можемо везати за категорију урачуњливости и типична психолошка стања.

<sup>532</sup> Пресуда Округног суда у Краљеву К. 41/08 од 05. 03. 2009. и пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж. 1-80/10 од 05. 03. 2010 - Билтен Вишег суда у Краљеву, број 2/2010.

<sup>533</sup> Решење Округног суда у Нишу, Кж. 1861/08 – Билтен Округног суда у Нишу бр. 28/2008.

<sup>534</sup> Кауфман према Дејановић, наведено према: M. Babović: *op. cit.*, str. 151, fn. 1.

нехат се црпи из описних обележја унутар малобројних кривичних дела.<sup>535</sup> Приликом моделовања РС, велики утицај на његову „правну конфигурацију“ остварили су Модел Кривичног законика (*Model Penal Code*) и правила *common law* система уопште.<sup>536</sup> Све то је, уз природу кривичних дела из надлежности Међународног кривичног суда, условило да се нехат препознаје тек кроз коментаре и образложења пресуда, одн. у међународно-кривичној пракси. С обзиром на контекстуалну анализу предмета обраде, од посебног значаја су нам извори у којима проналазимо правни основ (макар и посредног) схватања нехата, а и кривице уопште, па ћемо овом делу посветити нешто већу пажњу.

## 2.1. Уопште о Римском статуту

Римски статут Међународног кривичног суда је усвојен 1998. године, а на снагу је ступио четири године касније – 2002. Југославија, чији је Србија правни наследник, га је ратификовала 2001. године. Остављајући по страни његов учинак за нешто више од две деценије постојања, указаћемо на неке специфичности које су од значаја за разматрање теме овог рада. Овај акт има потенцијал да буде универзално нормативно препознат.<sup>537</sup> Са аспекта домаћег кривичног права, то донекле и јесте, будући да смо га потврђивањем укључили у наш систем. Но, треба нагласити да примени одредаба овог, по правној природи, уговора, има места тек онда када нема услова или воље да се учиниоци гоне према правилима националног правосуђа. То је одраз деловања тзв. начела комплементарности.<sup>538</sup> Заправо се ради о једном облику *ultima ratio* јурисдикције међународних органа кривичног правосуђа.

Када је, пак, у питању кривица или оно што РС назива *mental element*, РС је тај који је први пут уобличио овај појам у наведеном, формалном смислу. У сваком случају, реч је о компромисном решењу различитих правних концепата и норми различитих правних система.<sup>539</sup> Утолико пре је РС основ за прихватање неких концепција које нису својствене нашем праву. Ипак, типично англосаксонским правницима, Финин (*Finnin*) истиче да је уместо поређења (теоријских) концепата, боље поредити исходе конкретних догађаја у циљу утврђивања да ли су, нпр. евентуални умишљај и *recklessness* исто, иако и сâма, како каже, користи „академске појмове“ приликом објашњења појединих појмова.<sup>540</sup> Другим речима, поимање правних дефиниција према сличностима и разликама се сагледава спрам околности датог кривичног случаја, а не на примарно теоријском нивоу.

Међутим, наша идеја, због које заправо обрађујемо овај извор права, је унеколико шири и полази од неких мисли које су се јавиле пре више од једног века, а скоро век су присутне у нашој правној литератури. Тако, Живановић већ 1933. пише

---

<sup>535</sup> Иако се командна одговорност као посве спорна конструкција (бар онако како је прописана у РС) везује за нехат, због сувише специфичности и нелогичности које садржи по разним основима, те чињенице да међународно кривично право као такво није у нашем примарном фокусу, нећемо јој посветити већу пажњу. Слично важи за *actiones liberae in causa* одн. интоксикацију, како је препознаје РС.

<sup>536</sup> М. Cernusca: *op. cit.*, p. 172.

<sup>537</sup> О. Triffterer & К. Ambos: *op. cit.*, A Commentary by О. Triffterer, М. Bergsmo, К. Ambos, p. 6.

<sup>538</sup> М. Шкулић /2020/: *Међународно кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд, стр. 36-37.

<sup>539</sup> М. Kelt & Н. von Hebel, наведено према: S. Finnin /2012/: *Mental Elements Under Article 30 of The Rome Statute of The International Criminal Court: A Comparative Analysis*, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 61, n° 2, pp. 326-327.

<sup>540</sup> S. Finnin: *ibid.*, pp. 330-331.

о „интернационалној унификацији кривичног законодавства“ која би, како на националном, тако и на међународном нивоу, проистекла из заједничке историјске еволуције кривичног законодавства (од приватне до јавне реакције, затим ретрибуције, потом поправке учинилаца, те индивидуализације).<sup>541</sup> Интересантно је да потребу за интернационализацијом аутор види ван општих кривичних дела која погађају човечанство (*iuris gentium*), баш због „развоја међународних саобраћајних средстава и економских веза“.<sup>542</sup> Ово нарочито подвлачимо имајући у виду да се нехат у основи добрим делом развио као одговор на повећане ризике друштвеног и техничког развоја. Осим тога, РС и данас обухвата само кривична дела уперена против целог човечанства. Према томе, иако ова Живановићева настојања да објасни унификацију на први поглед наликују опису онога што је Римски статут данас, она су, како нам се чини, ипак свеобухватнија, па, усудићемо се да тако кажемо, и амбициознија.<sup>543</sup> Али, он препознаје један битан фактор сваког стремљења ка хомогенизацији правила, а то је „правно осећање разних народа“ по коме кодификацију треба започети међу етнички сличним народима из простог разлога што ће се такви прописи, међу блиским адресатима, лакше разумети.<sup>544</sup> За разлику од претходно поменутог ауторке (Финин - *Finnin*), дилему у погледу тзв. нормног метода кодификовања, Живановић решава у корист законодавног стварања кривичних норми а не пуких теоријских уобличавања.<sup>545</sup> Делује нам да су ови одговори својствени правној традицији из које потичу ови писци – континентални правници се опредељују за законско, а англосаксонски за практично обликовање.<sup>546</sup> То су разлози због којих говоримо о ономе што смо одредили као својеврсну „вољну унификацију“, али на концептуалном нивоу по принципу комплементарности. Уосталом, за Римски статут се каже и да представља компромис између „снаге његових правила и његове универзалности“.<sup>547</sup> За то, међутим, РС није сам по себи довољан услов (мада јесте неопходан), већ га је, у материји нехата, неопходно разрадити.

---

<sup>541</sup> Т. Живановић /1933/: Потреба и разлози унификације кривичног права и права уопште словенских држава, прештампано из: *Архив за правне и друштвене науке*, н° 3, стр. 3.

Појам међународног права (*international law*) први је формулисао Бентам сматрајући га, према суштини, а не пукој форми, довољно сличним (довољно аналогним – *sufficiently analogous*) општем праву. Н. Л. А. Hart /1961, 1995/: *op. cit.*, p. 237.

<sup>542</sup> Т. Живановић: *ibid.*, стр. 4.

<sup>543</sup> Приликом унификације међународног кривичног законика, предлаже се постепеност одн. обједињавање прописа у три етапе и то кроз: општи међународни кривични устав (са општим институтима), посебни кривични устав (кодификација разних група кривичних дела) и кривични устав (принципи из општег и посебног дела). *Ibid.*, стр. 9.

Сличну технику наилазимо и у извођењу општих правних принципа међународног кривичног права. У првом кораку би се поредили национални системи, у другом утврдили заједнички принципи на којима почивају, а потом извршен „трансфер“ у интернационално право. Свакако то не би требало чинити механички, већ функционално у циљу примичања универзалном, наднационалном праву. А. Cassese, P. Gaeta & J. R. W. D. Jones (eds.) /2002/: *The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary, Volume II*, Oxford University Press, pp. 1073-1076. Утолико пре би имало смисла изричито предвидети одредбе о нехату.

<sup>544</sup> Т. Живановић: *ibid.*, стр. 7. Или, како каже народна пословица: не може кошуља бити ближа од поткошуље.

У контексту наше теме, потврђивањем међународних уговора у разматрање уводимо још понеки „одежни предмет“.

<sup>545</sup> *Ibid.*, стр. 8.

<sup>546</sup> У сваком случају, и даље треба рачунати на развијену евро-континенталну догматику.

<sup>547</sup> L. A. Paulus /2003/: *Legalist Groundwork for the International Criminal Court: Commentaries on the Statute of the International Criminal Court, EJIL*, Vol. 14 n° 4, p. 859.

Иако су Елементи кривичних дела ти који препознају 'нехатно' у домену међународног кривичног права, њихов основ је управо РС.<sup>548</sup> Поред свих дилема које изазива настојање уподобљавања англосаксонских термина континенталном праву, треба имати на уму да су вољно слепило (*wilful blindness*) и непромишљеност (*recklessness*) иманентни *common law* систему, а *dolus eventualis* систему *civil law*.<sup>549</sup> Ово истичемо као пример за специфично формирање нехата у међународном кривичном праву. Наиме, поједини аутори указују да се категорије *recklessness* (непромишљеност) и *gross negligence* (груби нехат) према Извештајима Комисије за оснивање Међународног кривичног суда из 1996. могу сагледати само ако буду изричито унете у текст уговора.<sup>550</sup> Основ за примену Елемената се налази у чл. 9 РС који о овом пропису говори као о нечему што „помаже суду у тумачењу и примени (*interpretation and application*)“. Премда смо у више наврата помињали овај акт, на овом месту ћемо се осврнути на одређене посебности у вези са „симболичним садржајем“ нехата у себи.

### 2.1.1. Елементи кривичних дела (*The Elements of Crimes*) као допунски извор међународног кривичног права

Елементи су усвојени 2002. године у Њујорку, а ревидирани 2010. године у Кампали.<sup>551</sup> Осим што РС представља правни основ за доношење овог акта (поменути чл. 9), он у одредбама које следе донекле разрађује ово питање. Наиме, чл. 21 ст. 1 (а) РС прописана је извесна хијерархија аката па је тако предвиђено да суд примењује, „на првом месту, овај Статут, Елементе кривичних дела и његова Правила поступка и доказивања“.<sup>552</sup> Из овако формулисана одредбе није сасвим јасно која је правна снага Елемената. За поједине ауторе реч је о помоћном средству одн. упутству суду за поступање, за друге, пак, инструмент којим се употпуњавају одредбе РС, док се неки питају да ли је уопште реч о правним правилима.<sup>553</sup>

Интересантно је да су дилеме о правној снази овог акта пратиле Елементе од почетка. Тако је у средиште пажње стављено питање адресата за развој елемената/обележја кривичних дела. Једни су сматрали да то треба да буде дискреционо овлашћење суда, док су други (америчка делегација пре свега) заговарали став о доношењу посебног акта у циљу заштите начела законитости. Садашње решење је резултат компромиса – донет је акт, али помоћни.<sup>554</sup> Не можемо тврдити да сâм РС не регулише хијерархију ових аката. Наиме, у чл. 9 ст. 3 се

---

<sup>548</sup> M. Lipovský /2019/: Mental Element (Mens Rea) of the Crime of Aggression and Related Issues – in: *The Rome Statute of the icc at Its Twentieth Anniversary Achievements and Perspectives* (ed. P. Šturma), Brill Nijhoff, Leiden-Boston, p. 117. Када је у питању *mens rea* елемент злочина агресије, овај аутор сматра да Међународни кривични суд не би требало да има већих тешкоћа у примени, будући да су прописани захтеви за намером или знањем прилично јасни, а нехат тек препознат као изузетак унутар Елемената (p. 122).

<sup>549</sup> M. Klamberg (ed): *op. cit.*, p. 154.

<sup>550</sup> M. E. Badar /2009/: *Dolus Eventualis and the Rome Statute Without it?*, *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, Vol. 12, n° 3, pp. 446-447

<sup>551</sup> *The Elements of Crimes*, ICC, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf>, приступљено: 17. 04. 2022.

<sup>552</sup> Ово нису једини расположиви извори. РС у ставу (б) наставља са одређивањем хијерархије и то речима „на другом месту“ уз навођење осталих извора. Вид. цео чл. 21 РС. За потребе овог рада, задржаћемо се на односу са Елементима.

<sup>553</sup> A. Cassese, P. Gaeta & J. R. W. D. Jones (eds): *op. cit.*, p. 1062.

<sup>554</sup> O. Triffterer & K. Ambos: *op. cit.*, A Commentary by M. M. deGuzman, p. 936.

„дипломатски“ прописује да Елементи и њихове измене морају бити у складу са Статутом, док се, када је у питању Правилник поступка и доказивања, у ст. 51 ст. 5 РС изричито предвиђа да се у случају несагласности Правила поступка и РС има применити Статут. Сагласићемо се са ставом да Елементи имају унеколико привилегованији статус у односу на Правила поступка, бар према језичкој редакцији. То ће се, као у појединим случајевима, испоставити и у пракси где се у суштини узима да се Елементи примењују онда када сужавају одредбе РС, док за Правила поступка и доказивања то не вреди.<sup>555</sup> Овде се прави разлика и у томе да ли су додатна обележја „у складу“ или „у супротности“ са РС. Само у првом случају не би било спорна примена Елемената. У сваком случају, намера састављача није била да од Елемената направи обавезујући акт, али се чини да су судије, на којима је, на крају крајева, „завршна реч“ у решавању проблема са хијерархијом, ближи ставу да се могу применити све одредбе Елемената уколико нису противне Римском статуту. Међутим, када је у питању нехат, у ствари и не постоји еталон од ког бисмо пошли у статутарним одредбама. Кларк (*Clark*) истиче да је доносиоцима Елемената било „непријатно носити се са нехатом“, па чак и евентуалним умишљајем. Због тога он није изричито прописан, али се имплицитно појављује у појединим одредбама.<sup>556</sup> Без обзира на одговор о хијерархији аката, сматрамо да Елементи пружају довољан основ за разматрање нехата будући да чл. 30 РС приликом одређивања субјективних елемената користи конструкцију „ако није другачије предвиђено“. Друго је питање легислативне технике оваквог прописивања и својеврсног аутентичног тумачења доносиоца. Јер, оправдано је тврдити да „разумевање акта према ономе што су доносиоци заправо усвојили не одговара ниједном националном правном систему, већ представља *sui generis* регулативу“.<sup>557</sup> Због тога се не би требало исцрпљивати у настојању давања јасног одговора, већ је довољно одредити се за једно, друго или некако сасвим треће тумачење.

С обзиром на наше доминантно интересовање за елемент кривице, треба истаћи чл. 2 уводног дела Елемената који потврђује чл. 30 РС. То чини на следећи начин: ако није другачије одређено, лице је кривично одговорно ако су материјални елементи (обележја бића) предузети са намером и знањем; када у Елементима није одређен ментални елемент за ма које наведено понашање, последицу или околност, то се разуме као захтев за применом било ког менталног елемента: нпр. намере, знања или обоје, сходно члану 30 РС. *Изузеци* од стандарда члана 30 наведени су у наставку (Елемената), а на основу Статута, *укључујући* право које се примењује унутар његових (статутарних) одредаба. Речју, и ова одредба представља основ за правну заснованост поимања нехата будући да су Елементи важан део прецизирања РС.

Као засебни елементи се тако препознају: радња (*conduct*), последице (*consequences*) и околности (*circumstances*). У неку руку, овај трећи елемент представља некакво озакоњење синтагме која је производ покушаја да се објасне правни закључци према „околностима конкретног случаја“. Имајући у виду да су део једног контекста, онда је разумљиво зашто треба водити рачуна и о нормативним компонентама као инструментима за одређивање „образаца сличног понашања“

---

<sup>555</sup> *Ibid.*, p. 937.

<sup>556</sup> R. Clark /2006/: *op. cit.*, p. 212. Поред оних које смо навели у делу рада о предвиђености нехата у РС, цитирани аутор ту сврстава и чл. 33 РС код ког се захтева процена „стандарда разумног војника према свим околностима“ у случајевима очигледно незаконитог наређења (p. 212, fn. 11).

<sup>557</sup> *Ibid.*, p. 237.

(*contextual circumstances*).<sup>558</sup> Говорећи о односу елемената који морају бити обухваћени умишљајем – обележја бића и оних који не морају – услови кажњивости, Ристивојевић указује да с обзиром на потребан облик кривице није направљена разлика у статутарном опису обележја која одговарају типичној континенталној подели елемената предвиђености у закону – обележја бића и услова кажњивости.<sup>559</sup> Можемо додати да је по критеријуму правних аката однос Римског статута и Елемената кривичних дела попут односа главног закона који садржи бланкетне норме и прописа који те норме употпуњује. Чини се да је, према томе, и овде реч о неком виду „нормативне комплементарности“ коју у недостатку изричитих одредаба (измена РС), објашњавају како пракса, тако и теорија.

## 2.2. Структура међународног кривичног дела

Принципијелно, структура „домаћег“ и међународног кривичног дела на нивоу општих елемената није много другачија.<sup>560</sup> И ту практично говоримо о двокомпонентној структури која претпоставља групу објективних и групу субјективних елемената. За разлику од КЗ, РС не садржи изричиту дефиницију општег појма кривичног дела. Она се, својствено *case law* природи извлачи из појединих кривичних дела и општих института. Но, насупрот томе, иако ти „фрагменти“ нису формално уобличени, може се рећи да су чак неспорни. Према томе, и у међународном кривичном праву препознајемо објективно-субјективну концепцију кривичног дела, која је, у суштини блиска англосаксонском споју *actus reus* и *mens rea* елемената, али концептуално није сувише удаљена од континенталне.<sup>561</sup> Овом делу ћемо приступити сасвим сумарно, јер сматрамо целисходнијим нешто детаљнију обраду чл. 30 РС, са иоле подробнијом обрадом тзв. латентног нехата у тој, као и норми Елемената на које заправо упућује.

---

<sup>558</sup> R. Clark /2001/: The Mental Element in International Criminal Law: The Rome Statute of the International Criminal Court and the Elements of Offences, *Criminal Law Forum*, Vol. 12, p. 322, fn. 108, p. 324.

<sup>559</sup> Б. Ристивојевић /2014/: *Међународна кривична дела – део I*, Универзитет у Новом Саду – Правни факултет, Нови Сад, стр. 28-29.

<sup>560</sup> Z. Stojanović /2016a/: *op. cit.*, стр. 54; Б. Бановић, С. Бејатовић & В. Турањанин /2020/: *Међународно кривично право*, Правни факултет, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, стр. 76; М. Шкулић /2020/: *op. cit.*, стр. 156.

<sup>561</sup> Иако у почетку објективни и субјективни услови за постојање кривичног дела нису били толико јасни. А. Cassese /2003/: *op. cit.*, p. 17.

### 2.2.1. *Actus reus* – објективно неправо<sup>562</sup>

Овај елемент у суштини подразумева обележја бића кривичних дела прописаних РС. Ти елементи се махом своде на одговарајуће објективне компоненте радње која је предвиђена у закону и која је противправна.<sup>563</sup> Разуме се, они се не схватају потпуно истоветно општој структури концепције кривичног дела код нас (не само у српском, већ континенталном праву уопште). У том смислу се као спецификум могу издвојити: радња, последица и околности дела.<sup>564</sup> Део противправности у смислу традиционалног разумевања у евро-континенталној доктрини се налази у основима одбране као опозита делу (*offence vs. defence*). Не треба изгубити из вида једну констатацију да треба знати унутрашње границе кривичног права (што се везује за садржај инкриминације), али не нужно и спољашње границе основа одбране (које се експлицитно не проналазе у елементима бића, већ у захтеву за њиховим одсуством).<sup>565</sup> Сматрамо да је за потребе овог рада довољно констатовати да се садржај *actus reus* елемента сазнаје из сваке конкретно прописане инкриминације.

### 2.2.2. *Mens rea* – субјективни елемент

За разумевање нехата, овај део у структури међународног кривичног дела је од далеко већег значаја. *Mens rea* као субјективно неправо кривичног дела се полазећи од овог латинског назива, традиционално дефинише кроз призму намере<sup>566</sup> и знања. Наиме, кривично је одговоран само онај учинилац који је са умишљајем проузроковао последицу или је знао да својим деловањем ствара ризик од њеног наступања. Акценат је, дакле, на личној свести учиниоца о ономе шта је учињено или пропуштено.<sup>567</sup> У модерном кривичном праву, законима и пракси, овај став није толико ригидан и подразумева постојање других облика субјективног односа према делу – у првом реду нехата, па и неких објективних форми попут *strict*

---

<sup>562</sup> Определили смо се за овај појам будући да представља теоријску асоцијацију на англосаксонски концепт иако смо свесни да РС није скроз заснован на том моделу, мада у основи полази од концепције *Model Penal Code*. Уистину, ни Модел Кривичног законика не познаје конструкт *actus reus* као таквог, већ употребљава термин "*act*". Art. 1.13 *Model Penal Code*, <https://www.legal-tools.org/doc/08d77d/pdf>, приступљено: 18. 04. 2022.

Није сувишно истаћи да је током преговора о чл. 30 РС уместо употребе назива „физички (*physical*)“ и „ментални (*mental*)“ елемент, Француска променила терминологију уводећи појам „материјалних елемената“ за „нементална“ обележја. Ова преформулација није дирала у суштину, али јесте изазивала забуну међу правницима *common law* породице. Штавише, у Моделу Кривичног законика материјални елемент дотиче и менталне, и физичке, и оправдавајуће/извињавајуће елементе. Ове прве кроз захтев за постојањем намере и знања (*intent and knowledge*). Интересантно је Кларково опажање да правници на континенту везник „и“ разумеју као кумулативни захтев, док у земљама *common law* система на наведено гледају алтернативно, дајући сегменту „знања“ значај за размишљање о вези учиниоца и проузроковане последице. R. Clark /2006/: *op. cit.*, pp. 213-214, fn. 15-16.

<sup>563</sup> М. Шкулић /2020/: *op. cit.*, стр. 155; Б. Бановић, С. Бејатовић & В. Турањанин: *op. cit.*, стр. 78 и даље.

<sup>564</sup> N. Padfield: *op. cit.*, pp. 22-23.

<sup>565</sup> *Ibid.*, p. 99.

<sup>566</sup> Мада треба истаћи да се "*intent*" често користи за означавање умишљаја, иако је његово оригинално значење заправо уже и преводи се као намера. М. Шкулић /2020/: *op. cit.*, стр. 155, фн. 397.

<sup>567</sup> A. Ashworth & J. Horder: *op. cit.*, pp. 38-39 (5-6 of 21, Chapter: Criminal Justice and the Criminal Law).

*liability*.<sup>568</sup> Како бисмо ближе одредили положај нехата у релевантном извору међународног кривичног права на темељима постављених хипотеза, указаћемо на одређене карактеристике и недоумице које прате чл. 30 РС.

### 2.3. "Mental Element" – психолошки елемент као пандан кривици (чл. 30 РС)

Значај ове одредбе је од вишеструког значаја како за РС, тако и за међународно кривично право, али и кривичноправну догматику уопште. По први пут се јавља норма која се односи на важан сегмент кривичног дела, а то је психолошки (ментални) елемент. Проматрање ове одредбе служи посредном разумевању општег појма кривичног дела коју, иначе, РС изричито не садржи. Сваки елемент *actus reus*-а (*guilty act*) под којим се подразумева радња, последица и одговарајуће околности, треба да буде обухваћен *mens rea*-ом (*guilty mind*) која обухвата *intent*, *knowledge* и *recklessness*.<sup>569</sup> Како је реч о резултату компромиса другачијих концепата евро-континенталног и англосаксонског система, то су очекиване и извесне празнине у вези са чл. 30 РС (али не само у вези с њим).<sup>570</sup> Једна од њих је свођење кривице искључиво на умишљај, одн. нарочита обележја намере и знања. Она не само да су неспојива са нехатним облицима, већ је упитно да ли дозвољавају евентуални умишљај и непромишљеност (*recklessness*). Начелно, кривична дела која спадају у надлежност Међународног кривичног суда захтевају само умишљајно опхођење учиниоца према делу.<sup>571</sup> Ипак, танане разлике у њиховом остварењу су условиле развој теоријске и практичне мисли и према наведеним (спорним) облицима.

#### 2.3.1. Умишљај (*intention*)

Умишљајна одговорност је правило у међународном кривичном праву и као таква је готово несумњива. Кажемо „готово“, јер и ту постоје одређене граничне ситуације које се пре свега односе на евентуални умишљај, али и неке специфичности тзв. умишљаја првог и другог степена. Треба, међутим, имати на уму да се у оба правна система степеновање умишљаја своди на постојање високе интелектуалне и ниске вољне компоненте.<sup>572</sup>

<sup>568</sup> Симестер и Саливан наводе чак 13 облика менталних стања (*mens rea*) убрајајући ту (поред најчешћих: умишљаја, непромишљености, нехата, намере): сврховитост, знање, сумњу, веровање, разумне разлоге за веровање, злу намеру, непоштење, преварност, корумпираност. А. Р. Simester, J. R. Spencer, F. Stark, G. R. Sullivan & G. J. Virgo /2016/: *Simester and Sullivan's Criminal Law: Theory and Doctrine*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, p. 134.

<sup>569</sup> И. Ђокић /2013/: *op. cit.*, p. 609. *Circumstances* елемент, како се наводи у цитираној литератури, обухвата одговарајуће проузроковање.

<sup>570</sup> S. Finnin: *op. cit.*, pp. 326-327. И Езер (*Eser*) указује да су концепцијски недостаци чл. 25 и 31 РС који не праве разлику у погледу елемента који искључују (противправност или кривица), већ су прописани (и измешани) заједно, утицали и на одређење менталног елемента и конфузију у вези с њим. А. Eser: *op. cit.*, str. 155-157

<sup>571</sup> Треба, међутим поменути да је довођење у везу нехата и менталних стања у англосаксонској доктрини помало „контроверзно“, јер несвесно не може бити *mens rea* схваћена као ментално/психолошко стање, а ако, пак, то јесте, тешко је објаснити њену садржину са (несвесним) нехатом у себи. М. Baron /2020/: *Negligence, Mens Rea, and What We Want the Element of Mens Rea to Provide, Criminal Law and Philosophy*, p. 75. У континенталном систему ова примедба вреди само за несвесни нехат с обзиром на то да овдашња догматика познаје једну категорију нехата више, а то је свесни нехат.

<sup>572</sup> *Ibid.*, p. 333.



Уз све посебности чл. 30 РС, умишљај се начелно твори употребом појмова *intent* и *knowledge* који у једном ширем смислу представљају волунтаристичку и интелектуалну компоненту говорећи евро-континенталном терминологијом.<sup>573</sup> Међутим, овакво поимање ствара концепцијски проблем с обзиром на то да се ови појмови (намере и знања) користе под англосаксонским утицајем, а компромисно (и недоследно<sup>574</sup>) примењују на *dolus eventualis* на начин на који се разуме у немачкој догматици (свест о: постојању околности или уобичајеном наступању последице).<sup>575</sup> Постоје и рестриктивнија схватања. Тако, примера ради, Новоселец под појмом *intent* разуме намеру – *intention* англосаксонског „порекла“, али и намеру – *dolus* евро-континенталног. *Knowledge*, пак, не поистовећује са умишљајем другог степена, већ предметни појам третира *sui generis* као „знање посебних околности“.<sup>576</sup> Уз то, ни концепт знања као такав није потпуно јасан. Наиме, према класичном учењу, знање се дефинише (још неодређенијим) појмовима: оправдања (нечега), истине и уверења (о нечему).<sup>577</sup> Надаље, осим умишљаја првог и другог степена, у литератури срећемо и *direct intent* и *oblique intention*. У првом случају учинилац настоји да оствари забрањену последицу, док у другом хоће неку другу последицу, али остварену превиша као могућу.<sup>578</sup> Између специјалног умишљаја *civil law* породице и специфичне намере англосаксонског права се такође не ставља знак једнакости.<sup>579</sup> Поменућемо да се кривица у међународном кривичном праву махом обликовала од случаја до случаја. Због тога се не може ни заузети јасан став у погледу „менталних стања“, па су настојања да се они објасне кроз призму једног или другог правног система без јасно постављених граница, чини нам се, бесплодна.

Иако стоје одређене концептуалне дилеме у погледу „врсте права“ које се примењује пред Међународним кривичним судом, оно се, бар када је у питању *mens rea*, може одредити као хибридно. Тиме се не негира његов значај и „амалгамска“ природа према светској јудикатури.<sup>580</sup> Ипак, када је у питању умишљај, теоријски је изазовно сагледати га кроз типичне евро-континенталне интелектуалне и вољне компоненте, чиме се остварује утицај и на праксу, и на научну мисао. То се нарочито види у разматрању „граничног“ *recklessness*-а.

### 2.3.2. Непромишљеност (*recklessness*)<sup>581</sup>

Полазећи од начелне тродеобе облика кривице у англосаксонском праву, *recklessness* представља својеврсни граничник између умишљаја и нехата. Штавише,

---

<sup>573</sup> И. Ђокић /2013/: *op. cit.*, стр. 610. У том смислу и: М. Miloloža /2015/: Појам, облици и ступњеви кривње према чл. 30. Римског статута, *Правни вјесник*, Vol. 31, n° 1, стр. 160-161.

<sup>574</sup> Релевантан је *Lubanga case* из 2007. године који познаје умишљај у три степена и то: директни умишљај првог и другог степена, те *dolus eventualis* као умишљај трећег степена. Годину дана касније, у *Katanga and Ngudjolo Chui case*, заузет је став да РС не познаје категорију евентуалног умишљаја. М. Е. Badar /2009/: *op. cit.*, p. 434.

<sup>575</sup> Vogel, наведено према: М. Klamberg (ed): *op. cit.*, p. 356.

<sup>576</sup> Наведено према: М. Miloloža: *op. cit.*, стр. 166.

<sup>577</sup> R. Allen & M. Pardo /2003/: *op. cit.*, p. 1797, fn. 158.

<sup>578</sup> I. Marchuk: *op. cit.*, p. 16.

<sup>579</sup> *Ibid.*, p. 135; Z. Stojanović /2016a/: *op. cit.*, стр. 94. Најчешће се као пример наводи геноцид, али нам се чини да је ту „најчистије“ решење оно по којем се као облик кривице захтева директни умишљај који индукује субјективно обележје у виду геноцидне намере.

<sup>580</sup> У том смислу вид. I. Marchuk: *ibid.*, p. 157.

<sup>581</sup> *Recklessness* се преводи и као безобзирност или несмотреност. Због избегавања термиолошке забуне, настојаћемо да истакнемо изворни назив на енглеском језику, уз српски превод.

иако може звучати претерано упрошћено, могли бисмо рећи да овај облик менталног стања учиниоца према делу решава познате евро-континенталне дилеме у разликовању евентуалног умишљаја и свесног нехата. На тај начин се могу избећи компликације до којих нијансирање континенталне догматике доводи и тако препознаје четири врсте кривице. Англосаксонско право практично разликује свесно и несвесно чињење кривичног дела где прво одговара умишљају, а друго нехату. Све између је непромишљено/безобзирно деловање одн. *recklessness*.<sup>582</sup>

Мада овај облик наликује евентуалном умишљају европског права, они се не могу посве поистоветити. О томе се воде плодне расправе.<sup>583</sup> Занимљива су становишта по којима се те дистинкције могу одређивати поређењем исхода тј. последица конкретних дела, а не (теоријских) концепата.<sup>584</sup> Сматрамо, међутим, да ове категорије нису искључиве већ да се допуњују. Делимично, то је заслуга одређених правних стандарда, али и каквог-таквог приближавања два правна система. Ипак, не можемо а да не приметимо да је у основи *civil law* разумевања евентуалног умишљаја саглашавање, мирење са последицом, док *common law* углавном „оперише“ појмом ризика. Такав ризик је неразуман и преузет свесно.<sup>585</sup> Но, каква је његова позиција у Римском статуту?

*Dolus eventualis* и *recklessness* формално не чине део РС. Међутим, пуко пресликавање ових концепата не нуди решење о њиховом „меритуму“. Због тога се пракса бави уобличавањем наведених појмова, у најширем смислу говорећи – квантификовањем ризика и вероватноће наступања последице.<sup>586</sup> У својој анализи случаја *Lubanga*, Бадар (*Badar*) тако истиче да *recklessness* захтева само свест о постојању ризика (свест да остварење објективних елемената кривичног дела може довести до ризика). Према томе, не тражи се мирење одн. саглашавање учиниоца са последицом. То је у суштини одраз супротстављања две групе теорија које служе одређењу непромишљености (*recklessness*) и евентуалног умишљаја: теорије пристајања/одобрења и теорије индиферентности, са једне стране, и теорије могућности (*possibility*) и теорије вероватноће (*probability*), са друге стране.<sup>587</sup>

У давању одговора на питање да ли чл. 30 РС препознаје *recklessness*, полазимо од статутарних појмова који се користе, а то су *intent* и *knowledge*. Како се елемент „намере“ описује, између осталог, и као свест о наступању последице према редовном току ствари (“... or is aware that it will occur in the ordinary course of events”), то се овај део одредбе третира као својеврсни основ за оно што у европској традицији називамо евентуалним умишљајем. Осим тога, управо је теорија вероватноће наступања ризика оно што приближава *common* и *civil* појмове *recklessness*-а одн.

---

<sup>582</sup> У домаћим удбеницима *recklessness* се чешће преводи као безобзирност. Вид. нпр. И. Ђокић /2016/: *op. cit.*, стр. 79; М. Шкулић /2021/: *op. cit.*, стр. 43; И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 202. Потенцијални проблем у опредељивању за превод речју „непромишљеност“ јесте у томе што можда асоцира на несвесни нехат, а *recklessness* ипак представља свесно занемаривање. Но, мишљења смо да ни један ни други појам нису погрешни, али и када их помињемо, увек то чинимо уз изворну реч *recklessness*.

<sup>583</sup> За Амбоса (*Ambos*) се *recklessness* налази између евентуалног умишљаја и свесног нехата; Трифтерер (*Triffterer*) иде у мање детаља па указује да је између евентуалног умишљаја и нехата, док је за Езера (*Eser*) близак свесном нехату будући да му у потпуности недостаје вољни елемент. S. Finnin: *op. cit.*, p. 335, fn. 51.

<sup>584</sup> *Ibid.*, p. 330.

<sup>585</sup> A. P. Simester, J. R. Spencer, F. Stark, G. R. Sullivan & G. J. Virgo: *op. cit.*, p. 148.

<sup>586</sup> O. Triffterer & K. Ambos: *op. cit.*, A Commentary by D. K. Pigaroff & D. Robinson, pp. 1122-1123.

<sup>587</sup> M. E. Badar /2009/: *op. cit.*, pp. 444, 460.

евентуалног умишљаја.<sup>588</sup> Премда, постоје мишљења да *dolus eventualis* имплицира израженију вољну компоненту од најближег му пандана англосаксонског права – *recklessness*. Истиче се да категорија непромишљености не тражи специфично прихватање ризика као евентуални умишљај, али упркос томе, поље њихове примене одликују исти фактички односи.<sup>589</sup> Надаље, објективни и субјективни приступи у поимању безобзирности чине извесну сличност са двојним схватањем нехата.<sup>590</sup> Речју, и у овом случају, када утврдимо да је учинилац знао да ствара неразуман ризик (субјективни тест), питамо се да ли такво понашање одговара деловању разумног човека (објективни тест). Или, како објашњава Тадрос (*Tadros*), да ли, у субјективном смислу, учинилац свесно преузима ризик или се, пак, објективно, понаша ризично иако није свестан тога, премда у одређеном смислу треба да буде свестан таквог свог чинодејствовања.<sup>591</sup>

Увођење категорије ризика у разумевање овог облика кривице нужно води његовом поређењу са нехатом.<sup>592</sup> Непромишљеност се објективно третира као социополитичка конструкција, а не, насупрот субјективном схватању, лична, психолошка одговорност.<sup>593</sup> Међутим, неки аутори указују да се о нехату суди објективно, према ставу неког другог, просечног човека, а о *recklessness* субјективно, на темељу предвидљивости последице и разумног преузимања ризика.<sup>594</sup> У основи, ради се о једној вредносној оцени коју, на бази нормативних теорија, везујемо и за нехат. Због тога ћемо у најкраћем скицирати и те „теоријске моменте“ и њихове додирне тачке кроз призму нехата у међународном кривичном праву.

### 2.3.3. Нехат (*negligence*)

Нехат као облик кривице одн. говорећи језиком Статута, менталног стања, није изричито прописан. Ако *dolus eventualis* који је по својој природи умишљај рађа толике недоумице, с правом се можемо запитати зашто уопште говорити о нехату у РС? Основ за ту дилему се налази на самом почетку чл. 30 РС (ментални елемент) који почиње синтагмом „ако није другачије предвиђено“. У принципу, ради се о изузетку од захтева за умишљајном кривицом (тачније, елемената *intent* и *knowledge*). Међутим, шта је основ за то „другачије предвиђено“? Одговор на то питање се налази у чл. 21 РС који одређује шаролику хијерархију извора која обухвата: Римски статут, Елементе кривичних дела, а када је сврсисходно, уговоре, начела међународног обичајног права, али и принципе које је МКС заузео у ранијим одлукама.<sup>595</sup> Ипак, за нехат као такав су од највећег значаја Елементи, премда и РС у

---

<sup>588</sup> J. D. Ohlin /2013/: Targeting and the Concept of Intent, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 35, n° 1, pp. 100, 106.

<sup>589</sup> S. Finnin: *op. cit.*, pp. 335-336.

<sup>590</sup> У том смислу и: The Law Commission /1970/: *Codification of the Criminal Law Principles – The Mental Element in Crime*, n° 31, London, pp. 55-63.

<sup>591</sup> V. Tadros /2002/: *op. cit.*, p. 227.

<sup>592</sup> Нарочито имајући у виду да је нехат свој замах у савременом смислу доживео с техничким развојем друштва који је скопчан са значајним ризицима (индустријским, еколошким, сигурносним...).

<sup>593</sup> A. Norrie /1992/: Subjectivism, Objectivism and the Limits of Criminal Recklessness, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 12, n° 1, pp. 46-47.

<sup>594</sup> E. Colvin /1982/: Recklessness and Criminal Negligence, *The University of Toronto Law Journal*, Vol. 32, n° 4, p. 367.

<sup>595</sup> M. Miloloža: *op. cit.*, str. 171.

чл. 28 (тзв. командна одговорност) такође садржи један аспект нехата, иначе веома споран и често критикован. На тај институт ћемо указати у каснијим редовима.

Полазећи од језичког тумачења, основе нехата проналазимо у конструкцији *"should have known"* одн. „требало да зна“ коју сусрећемо у чл. 28 Статута (одговорност команданта и другог претпостављеног), потом у Елементима и то: чл. 6 (е) тач. 6 (геноцид – принудно пресељење деце; околност да се ради о лицу млађем од 18 година), чл. 8 (2) (b) (vii)-1. тач. 3 (ратни злочини – неправилна употреба заставе примирја; околност да се ради о забрањеној употреби), чл. 8 (2) (b) (vii)-2. тач. 3 (ратни злочини – неправилна употреба заставе, знакова, униформе; околност да се ради о забрањеној употреби таквих знакова), чл. 8 (2) (b) (vii)-4. тач. 3 (ратни злочини – неправилна употреба знакова разликовања према Женевским конвенцијама; околност да се ради о забрањеној употреби таквих знакова), чл. 8 (2) (b) (xxvi) тач. 3 (ратни злочини – присиљавање на службу деце (међународни карактер сукоба); околност да се ради о лицу млађем од 15 година), чл. 8 (2) (e) (vii) тач. 3 (ратни злочини – присиљавање на службу деце (унутрашњи карактер сукоба); околност да се ради о лицу млађем од 15 година).

За синтагму „уколико другачије није предвиђено“ се у литератури сликовито каже да је реч о својеврсној „енигми“.<sup>596</sup> Домети овог члана су вишеструко спорни. Не само због извора који се примењују, већ посредно и код одговорности за нехат. Уколико на то додамо и не сасвим јасну позицију *recklessness*-а, утолико је домаћај ове норме од значаја за одређивање граница готово свих елемената кривице.<sup>597</sup> У овом делу се лутало и приликом писања нацрта. Тако је, пре свега, *ad hoc* комитет за конституисање МКС дао подршку за уношење општих принципа кривичног права у нацрт РС, а нарочито оног његовог сегмента који се тиче *mens rea* елемента. Након тога је, 1995. нацрт из Сиракузе предвидео да се у делу о кривици користе елементи *knowledge* или *intent*<sup>598</sup>, док је нацрт из Фрајбурга (из исте године) предвидео искључење строге, објективне одговорности (*strict liability*), те правило да се, уколико није прописано другачије одговара само за умишљајно кривично дело. На концу је комисија која се бавила писањем овог извора прецизирала правила Извештајем из 1996. године у коме је истакнуто да ће се *recklessness* и *gross negligence* детаљније сагледавати уколико и формално буду унети у РС.<sup>599</sup> На том трагу се, чини се, остало и данас будући да толико „формално унетог“ нехата РС ни пратећи извори не поседују, а поједина питања о нехату се сведе на поређење унутар поступка доношења одлука. Ипак, упркос томе остаје питање на шта се (формални део наведених одредаба) *should have known* односи.

Попут одредбе о изворима права – „уколико није другачије предвиђено“, сличну позицију има и норма – „није знао, али је требало да зна“. У првом случају говоримо о „појачаној законској потпори“ у контексту помоћног инструмента у примени права. У другом случају назиремо увођење несвесног нехата „на мала врата“. Свакако, обе формулације се значајно ослањају на језик посебних кривичних

<sup>596</sup> R. Clark /2006/: *op. cit.*, p. 213, fn. 14.

<sup>597</sup> Бројне дебате су се водиле око тога шта значи изостављање овог елемента из РС. Од тога да значи управо то – ограничавање кривице на директни умишљај, до тога да одговорност за непромишљеност није изричито искључена, нарочито у околностима постојања конструкције *"will occur..."*. Вид. више: S. Finnin: *op. cit.*, p. 345.

<sup>598</sup> Код ових елемената је чак и везник *"and"* споран јер се у неким случајевима тумачи алтернативно (што се везује за *common law* традицију), а у неким кумулативно (што одражава *civil law* приступ). Вид. нпр.: *ibid.*, p. 336, R. Clark /2006/: *op. cit.*, p. 214, fn. 16.

<sup>599</sup> M. E. Badar /2009/: *op. cit.*, p. 445 *et seq.*

дела и *case law* генерално.<sup>600</sup> Иако се концептуално може расправљати у корист постојања, како смо то назвали, делимичног нехата, оваква тврдња је дубиозна са аспекта начела законитости у кривичном праву.<sup>601</sup> Осим наведеног, за овако одређен нехат је од значаја посредна примена не само Елемената већ и обичаја, при чему обичај дакако можемо сагледати као неки вид правног стандарда који се и иначе везује за нехат. Због тога нехат схватамо унеколико шире и његово значење употпуњујемо кроз разумевање у пољу људског деловања уопште, а не искључиво кроз строгу правну регулативу. У том смислу се разматра и смањење прага менталног елемента. Тако се у случају *Lubanga* дискутовало о примени стандарда „паралелног вредновања у лаичкој сфери“. Ту се поставило питање заблуде одн. схватања друштвеног значаја дела кроз свест о постојању објективних елемената злочина.<sup>602</sup> Оно што је концептуална специфичност је што је уплив стандарда које преваходно везујемо за нехат (код ког имамо нпр. стандард просечног човека) присутан и у међународном кривичном праву.

Имајући у виду да се структура међународног кривичног дела у принципу заснива на одговарајућим радњама, последицама и околностима, ове последње понајвише утичу на нехат (или обрнуто – нехат делује на њих). Наиме, уколико погледамо обележја под којима постоје горе наведена кривична дела (у односу на које околности се захтева „требало знати“ стандард), онда не можемо а да не приметимо одређену везу са питањима стварне и правне заблуде. У том смислу се изјашњава Кларк (*Clark*) када говори о разматрању нехата као основа одбране.<sup>603</sup> Како се ова обележја углавном свде на године живота и неовлашћену употребу знакова разликовања, питање нехата се може заправо наметнути као сувишно у контексту одредаба РС које познају стварну и правну заблуду. Међутим, на *should have known* не можемо гледати као на пуку негацију нехата услед заблуде (иако заблуда јесте у одређеном смислу негативни појам елемената које искључује).<sup>604</sup> Јер, ни у том случају англосаксонски прагматизам не решава проблем појмовног одређења и постојања одговарајућег психичког односа према обележјима кривичног дела. У варијанти у којој постоје само одредбе о заблуди, али не и о дефинисању елемента који заблуда искључује, остаје замагљен захтев за скривљеним поступањем, што отвара могућности повреде принципа кривице. Нарочито онда када се сентенца „према редовном току ствари“ може гледати кроз призму и евентуалног умишљаја и свесног нехата будући да је обухват њеног тумачења широк (посебно у условима одређења степена вероватноће њиховог наступања).<sup>605</sup> Свакако, на ове дилеме у великој мери утичу доктрине различитих правних система, али и разумевања појединих института унутар њих.<sup>606</sup>

<sup>600</sup> R. Clark /2006/: *op. cit.*, p. 213, fn. 14.

<sup>601</sup> M. Miloloža: *op. cit.*, str. 171-172.

<sup>602</sup> M. Cernusca: *op. cit.*, pp. 174. Такав приступ се, у условима специфичности РС, карактерише као „парадигматски пример за некритичко копирање правних фигура из националних права које доноси више штете него користи“. *Ibid.*, pp. 181-182.

<sup>603</sup> R. Clark /2006/: *op. cit.*, p. 222.

<sup>604</sup> Слично за Модел Кривичног законика: R. Clark /2001/: *op. cit.*, 309, fn. 59.

<sup>605</sup> Иако би то било спорно са становишта чл. 22 ст. 2 РС који забрањује примену аналогije и поставља захтев за рестриктивним тумачењем, при чему се двосмислене одредбе увек тумаче у корист окривљеног. За преглед ставова у погледу овог питања: M. Miloloža: *op. cit.*, str. 167.

За учиниоца је свакако лакше уколико се утврди да његовим поступањем није достигнут стандард вишег облика кривице који се захтева, те да лакши облик не може засновати одговорност. Постојање изричите одредбе о нехату би ове ситуације учинило јаснијим.

<sup>606</sup> О неким питањима стварне и правне заблуде говорили смо у другом поглављу рада.

Осим тога, у објашњењу потенцијалног постојања нехата у систему РС честа су позивања на континенталну догматику. Значајан утицај приликом одлучивања у случајевима *Lubanga* и *Katanga* остварила су тумачења Роксина (*Roxin*), Езера (*Eser*), Амбоса (*Ambos*) и Флечера (*Fletcher*).<sup>607</sup> О дилемама које изазива нехат сведоче и појашњења његове позиције унутар *mens rea* елемента. Према неким америчким теоретичарима, он и није облик кривице већ је „негде на пола“ између *recklessness*, свесног и неразумног преузимања ризика и објективне одговорности.<sup>608</sup> Флечер (*Fletcher*) је у праву када каже да је утисак да се питање нехата искључује управо из неразумевања концепта заблуде.<sup>609</sup> То је донекле разумљиво када имамо у виду да је појам нехата једним својим делом одређен и негативно – кроз основ који га искључује (стварна заблуда). Интересантно је да се у овим дилемама помаља једна заједничка црта за оба правна система – да је у средишту пажње питање некакве свести о *осећају кривице*. Но, проблеми се јављају када је тај осећај потребно и доказати, а пре свега подвести под *правна*, а не нека друга (морална, политичка, друштвена) правила.

И на овом месту се нека проблематична питања сагледавања елемента „околности“ везују за карактер питања – да ли се ради о чињеничним или правним? Спрам тога се у односу на те околности примењују правила стварне (лице не зна кога повређује) или правне заблуде (лице погрешно правно вреднује ситуацију). На крају, оне се одређују (и) као мешовито питање.<sup>610</sup> Међутим, приликом објашњења тзв. контекстуалног карактера околности, вешто се избегава осврт на нехат и одговор на питање који облик кривице се у ствари тражи у односу на поједина обележја. Тако се одговор на ово питање пребацује на доносиоце одлука у чијој надлежности се о њему расправља. На тај начин се нехат „изгуби у преводу“, а конкретнији разлози износе само у погледу општих констатација – нпр. да стварна заблуда искључује умишљај. Али, и у овом примеру се, мада не толико експлицитно, нехат налази на трагу онога што се у теорији сматра мешовитим питањем.

Чак и један осврт на поједина питања из домена међународног кривичног права осветљава недостатке изостанка конкретне одредбе о нехату (и непромишљености). Иако постоје становишта да је у појединим одредбама РС (пре свега оним које се односе на интоксикацију и командну одговорност) унутар њихових формулација садржан нехат, те да због тога није ни било потребно да се нехат пропише као облик кривице<sup>611</sup>, не бисмо се сасвим сложили са тиме. Премда је тачно да се у овим установама нехат суштински обликује, мишљења смо да би изричито прописивање овог субјективног елемента у општим одредбама Римског статута отклонило већи број недоумица. То би се чак могло учинити дословним уношењем предлога из *Model Penal Code* будући да овај нацрт представља базу РС.<sup>612</sup>

---

<sup>607</sup> G. Fletcher /2012/: The Theory of Criminal Liability and International Criminal Law, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, pp. 1030-1031.

<sup>608</sup> Williams, наведено према: *ibid.*, p. 1034.

<sup>609</sup> G. Fletcher /2012/: *ibid.*, p. 1036. И у нашој теорији се потцртава да нехат и заблуда нису исто, јер нехат представља тип понашања пре свега. I. Vuković /2009/: *op. cit.*, str. 251.

<sup>610</sup> R. Clark /2001/: *op. cit.*, p. 330.

<sup>611</sup> М. Шкулић /2020/: *op. cit.*, стр. 156. Супротно: В. Ристивојевић /2007/: *op. cit.*, стр. 273.

<sup>612</sup> То не значи да не би требало консултовати европску кривичноправну мисао и узети у обзир решења својствена овој правној породици. Али, да би се превазишла могућа „претенциозност“ таквог предлога, а имајући у виду да Модел Кривичног законика ипак представља озбиљну кодификацију, нарочито за потребе англосаксонског поднебља, то његова решења сматрамо целисходним и у овом случају.

Према њему, нехат се одређује на следећи начин: „лице поступа немарно у односу на материјалне/објективне елементе<sup>613</sup> кривичног дела, иако би требало да буде свесно значајног и неоправданог ризика постојања материјалних/објективних елемената или њиховог могућег остварења. Природа и тежина тако предузетог ризика морају бити такви да пропуштање учиниоца да га уочи, с обзиром на природу и сврху његовог понашања и околности које су му познате, представља грубо одступање од стандарда бриге/дужне пажње коју би показала разумна особа у учиниочевој ситуацији”. Иако се говорећи о конвергенцији два правна система аутори углавном фокусирају на превазилажење доказног дефицита и правила поступка<sup>614</sup>, није оправдано занемарити срж материјалноправних одредаба. Поред тога што би то значило бољу правно-филозофску поставку општег дела, правичније би (да не кажемо „поштеније“) указало на могућности одговорности за нехат у погледу појединих обележја неких кривичних дела (истина, не толико бројних).

### 2.3.3.1. Поједини институти Римског статута и нехат – један поглед на неке специфичности

У овом делу ћемо се у најкраћем осврнути на институте интоксикације, који везујемо за оно што се у нашем праву подводи под скривљену неурачунљивост, и командне одговорности која је, за разлику од решења Статута у одредбама српског КЗ унеколико боље редигована, нарочито када је у питању њена нехатна варијанта. С обзиром на то да у РС не постоји посебно одређен појам нехата, он фактички фигурира унутар ових одредаба.<sup>615</sup>

#### 2.3.3.1.1. Интоксикација – *actiones liberae in causa* према Римском статуту

Овај институт кривичног права предвиђен је у одредбама које регулишу основе искључења кривичне одговорности. Принципијелно, решење Римског статута ситуације које уобичајено схватамо као *actiones liberae in causa* третира као неурачунљивост. Дефиниција тзв. интоксикације састоји се из три дела: психолошког (немогућност схватања значаја дела), биолошког (невољна интоксикација) и, додатног, нормативног (који је формулисан негативно – као одсуство кривице) и искључује одговорност.<sup>616</sup> Практично се говори о занемаривању дужности од стварања релевантног ризика у стању опијености. Вољна интоксикација, пак, нема овакво дејство и приближнија је решењу српског законодавца – дело постоји и довољно је да се учинилац свесно и вољно ставио у такво стање, а знао је да у таквом стању може учинити дело<sup>617</sup> или је барем био свестан ризика од вршења дела, али га је занемарио (чл. 31 (б) РС). Овако

<sup>613</sup> За објективно неправо одн. несубјективне елементе се користи(ло) више назива: *physical* (физички, телесни), *material* (материјални), *objective* (објективни), па чак и *real* (стварни, реални). И мада оваква вишезначност може изазвати конфузију, сматрамо да је оправдан став оних аутора који тврде да сви ови термини „вероватно значе исто“. Нпр. R. Clark /2001/: *op. cit.*, p. 299, fn. 25.

<sup>614</sup> A. Eser: *op. cit.*, str. 159.

<sup>615</sup> У том смислу и: B. Ristivojević /2007/: *op. cit.*, str. 273.; M. Шкулић /2020/: *op. cit.*, стр. 156.

<sup>616</sup> S. Zgaga /2014/: Intoxication and Criminal liability in International Criminal law, *Law. Journal of the Higher School of Economics*, n° 2, p. 156. Иако се поставља питање његове оправданости у овој области (реч је о најтежим делима, тешко је помирити решења различитих система у погледу овог института...), ипак се указује да велики број припадника војних снага користи опијате (p. 154).

<sup>617</sup> Тзв. *Dutch courage* или код нас „чашица куражи“.

формулисана одредба такође изазива недоумице у погледу потребног стандарда за заснивање одговорности. Наиме, неки аутори сматрају да је и нехат довољан (Амбос - *Ambos*), док други оправдано указују да је приликом писања РС нехатни стандард био пажљиво избегаван (Езер - *Eser*).<sup>618</sup> И мада би међународном кривичном праву било својствено опредељивање за евентуални умишљај, англосаксонском концепту није страна „мутација“ умишљајног у нехатно дело у ситуацијама вољног опијања.<sup>619</sup> Ако бисмо овај институт сагледали кроз призму континенталног права, онда бисмо закључили да нехатна *actio libera in causa* може постојати само код оних (изолованих) кривичних дела која познају нехат у односу на поједина обележја.

### 2.3.3.1.2. Командна одговорност

Чланом 28 РС предвиђено је решење за одговорност команданта или другог претпостављеног. Начелно, говори се о одговорности за непромишљено (*reckless*) деловање ових лица (чл. 28 (б) РС) одн. о одговорности према општем стандарду нехата (чл. 28 (а) РС).<sup>620</sup> И мада се *recklessness* каткад може убројити у евроконтиненталну категорију свесног нехата, и даље о(п)стаје проблем разликовања ових концепата у правним системима „острва и континента“.<sup>621</sup> Војни заповедник може одговарати не само када је знао да су војне снаге под његовом командом учиниле или се припремају да учине кривично дело из надлежности МКС или то не пријави, већ и онда када је „на основу околности које су постојале у то време то требало<sup>622</sup> да зна“ (чл. 28 (а) РС). (Фактички) надређени такође подлеже кривичној одговорности под сличним условима – ако је свесним занемаривањем информација да његови потчињени врше или планирају да изврше кривично дело из јурисдикције МКС (чл. 28 (б) РС).<sup>623</sup> У основи се у оба случаја ради о свесном занемаривању дужности лица која према формалном својству или фактичкој улози имају обавезу вршења надзора/контроле предузимањем одговарајућих мера. Оваква конструкција одговара свесном нехату будући да се разликовање облика кривице у англосаксонској доктрини чини на бази свести, а не воље. Са становишта принципа кривице и општих правила кривичног права, одговорност за пропуштање оваквог надзора над другима (нарочито нехатна), се ни животно не може изједначити са чињењем конкретних кривичних дела. Посебно када су у питању кривична дела из надлежности МКС. Према томе, далеко је прихватљивије предвидети их као посебно

---

<sup>618</sup> O. Triffterer & K. Ambos: *op. cit.*, A Commentary by A. Eser, p. 1142.

<sup>619</sup> S. Zgaga: *op. cit.*, p. 152.

<sup>620</sup> R. Clark /2006/: *op. cit.*, p. 236, fn. 99.

<sup>621</sup> О другачијој садржини ових облика кривице, више у: B. Ristivojević /2007/: *op. cit.*, str. 274-276.

<sup>622</sup> *Should have known* (требало, морало, могло).

<sup>623</sup> Ове ситуације се разматрају и кроз категорију тзв. вољног слепила које не представља ништа друго до свесно непоштовање ризика које се помало „перфидно“ налази на граници стварног знања (*knowledge*) и несмотрености (*recklessness*). Наиме, у том случају постоје околности/информације које указују на значајан ризик од вршења дела и које су доступне надређеним, али они праве свестан избор да их занемаре. За разлику од актуелне свести, „знањем“ се не би сматрала тзв. потенцијална свест одн. потенцијално знање које би учинилац могао да „конструира“ (*constructive knowledge*). M. Klamberg (ed): *op. cit.*, pp. 344, 362. Ове две категорије (*wilful blindness* и *constructive knowledge*) имају одређених сличности које се чак, слободнијим стилем, могу описати идиомски као „слеп/а од очију“ одн. одговорност за „блажено незнање“.



кривично дело које се врши нечињењем, него ове ситуације решаваати прописивањем командне одговорности као општег института.<sup>624</sup>

Веза нехата и кривичних дела нечињења се може сагледати и кроз приговоре који се „стављају у исти кош“. Тако се у литератури истиче како су противници нехата, у ствари и противници кривичних дела пропуштања у међународном праву.<sup>625</sup> Чак је и њихов правни основ у РС у бити исти. Наиме, управо одредба „уколико није другачије предвиђено“ на одређени начин „штити“ институт командне одговорности и оно нехатно у њему. Шабас (*Schabas*) се тако с правом пита да ли то значи да се ова статутарна норма односи само на РС или се шири њен домашај и на друге изворе. Тешко је тврдити да Елементи дерогирају Статут, али управо чл. 30 и нехат, како делује, могу довести до тога (бар у оном обиму који предвиђају уводне одредбе Елемената – изузеци од менталног елемента се утврђују према чл. 30 РС и важећем закону, ако нешто друго није изричито прописано).<sup>626</sup> Нехат је (уз *recklessness*) пример ширења кривичноправне одговорности захтевањем услова који супсумирају мањи степен кривице.<sup>627</sup> Ова специфична фигура значајно доприноси барем делимичном разумевању нехата у међународном кривичном праву, али је истовремено и показатељ колико изостанак опште одредбе о појму нехата ремети његово потпуније обликовање.

## 2) ВРСТЕ НЕХАТА

Овај део рада посвећен је теоријским поделама нехата и анализи њиховог појма у доктрини и пракси. Како смо две најтипичније врсте нехата – свесни и несвесни, у појмовном смислу обрадили одређујући позитивноправно значење нехата према формулацији КЗ, то ћемо се на овом месту посветити неким типичним категоријама знајим у литератури. Посебан акценат ћемо ставити на

---

<sup>624</sup> Амбос (*Ambos*) одговорност претпостављеног за несвесно извршење нехатног дела назива „догматском контрадикцијом“ која се не може решити, већ само објаснити. Према њему, има места примени правила о саучесништву ако се ради о умишљају, док нехат изискује инкриминисање повреде дужности контроле као вид посебног нехатног деликта. К. Ambos /2005/: *La Parte General del Derecho Penal Internacional*, Fundación Konrad-Adenauer, Oficina Uruguay, p. 333.

То је у начелу и решење српског законодавца који је, како се чини, пронашао праву меру између својих међународних обавеза и тековина кривичноправне догматике. Вид. више: Z. Stojanović /2016a/: *op. cit.*, str. 81-83.

У том смислу се изјашњава и домаћа пракса. У одлуци Уставног суда Уж-11470/17 објављеној у „Сл. гласнику РС“, бр. 127/20 од 24. октобра 2020. године се између осталог наводи: „... Уставни суд сматра да се институт командне одговорности у Републици Србији може применити тек од ступања на снагу важећег Кривичног законика, 1. јануара 2006. године, а чија је ретроактивна примена забрањена у складу са начелом законитости, које је зајемчено чланом 34. став 1. Устава, као и самим Кривичним закоником - чланом 1, командна одговорност је имплементирана овим закоником као посебно кривично дело неспречавање вршења кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом из члана 384 Кривичног законика. Тако су поступиле и друге државе, као на пример, Немачка у свом Међународном казненом закоником (*Völkerstrafgesetzbuch - VStGB*), када је прописала у § 4 кривично дело одговорности војног заповедника и других претпостављених (*Verantwortlichkeit militärischer Befehlshaber und anderer Vorgesetzter*).“

<sup>625</sup> Кларк (*Clark*), међутим, исправно појашњава да се одговорност за кривична дела нечињења може односити како на умишљајни, тако и на нехатни психички однос према делу (тачније, англосаксонском терминологијом речено, заснива се „on intent, knowledge, recklessness, as well as on negligence“). R. Clark /2001/: *op. cit.*, p. 301, fn. 35.

<sup>626</sup> W. A. Schabas /2011/: *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, p. 237.

<sup>627</sup> S. Finnin: *op. cit.*, p. 354.

професионални нехат који, иако не представља законску категорију, код појединих кривичних дела има значајно и унеколико специјално правно дејство. Других врста ћемо се дотаћи у нешто мањој мери јер су оне махом непотребне и представљају пре реликт прошлости и тек доктринарне појмове. Штавише, у нешто старијој литератури се тврди да врста нехата и нема истински, већ да је реч о „разним именима за историјски нужне облике у којима се нехат јављао“.<sup>628</sup>

## 1. ПРОФЕСИОНАЛНИ НЕХАТ

Професионални нехат карактерише појачан степен пажње, особито у одређеним ризичним професијама. У теорији се разматра насупрот тзв. обичном нехату и формално не представља законски појам. У нашој старијој литератури сусрећемо сумарне одреднице по којима се професионални нехат разликује у односу на занимање, а не суштину (нехата)<sup>629</sup>, односно одређује према ситуацији<sup>630</sup> у којој се јавља. Неки аутори и не признају професионални нехат као засебну врсту.<sup>631</sup> Други, пак, дају одређена напредна гледишта за време у ком су настала. Тако нпр. Јовановић указује на схватања по којима је постојање овог вида нехата неоправдано јер опасним средствима, захваљујући средствима масовне комуникације, више не рукују само посебно обучена лица, већ је то доступно скоро свима. Са друге стране, баш та експанзија је разлог из ког је утемељено постојање професионалног нехата.<sup>632</sup> Практично, ради се о једном виду натпросечног учиниоца, али у својој професионалној категорији. Надаље, његово криминално-политичко оправдање није увек неспорно јер, како се истиче, „немар стручњака може бити једнако опасан као и неискуство<sup>633</sup> неискусних“.<sup>634</sup> Ипак, због свог карактера, традиционално се сматра тежом врстом нехата,<sup>635</sup> па га можемо назвати и неком врстом „квалификованог нехата“.

„Професионализација“ нехата се врши спрам бављења одређеним занимањем или професијом,<sup>636</sup> премда се позив и занимање према појединим ауторима налазе у односу ужег (позив) и ширег (занимање) значења.<sup>637</sup> Наша пракса ипак стоји на становишту које заправо и не прави разлику у дејству међу овим терминима, па тако код кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја (чл. 289 КЗ) наилазимо на следеће образложење: „Начело поверења у јавном саобраћају подразумева и обавезу учесника ... ако уочи непрописно поступање другог учесника и уколико је према околностима у могућности, благовремено предузме радње како би избегао угрожавање јавног саобраћаја и саобраћајну незгоду, ... окривљени објективно као и

---

<sup>628</sup> Г. Бугарски-Златић: *op. cit.*, стр. 15.

Штавише, строго гледано, према закону се чак ни свесни и несвесни нехат термилошки не издвајају, па у стриктно формалном смислу заиста не постоје врсте нехата.

<sup>629</sup> В. Јов. Дравић: *op. cit.*, стр. 15, фн. 3.

<sup>630</sup> Г. Бугарски-Златић: *op. cit.*, стр. 16.

<sup>631</sup> Тако Келер, вид. у: *ibid.*, стр. 8.

<sup>632</sup> Лј. Јовановић /1977/: *op. cit.*, стр. 149.

<sup>633</sup> Недостатак потребног искуства се такође везује за заснивање нехатне одговорности (прим. Ј. Б).

<sup>634</sup> L. R. Ramos, A. M. Guerra (director, coordinator) et al. /2009/: *Código Penal Comentado y con Jurisprudencia*, Wolters Kluwer España, Madrid, p. 521.

<sup>635</sup> Нпр. М. Радовановић /1972/: *op. cit.*, стр. 152; I. Vuković /2009/: *op. cit.*, стр. 255.

<sup>636</sup> И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 224.

<sup>637</sup> Тако нпр. М. Вавовић: *op. cit.*, стр. 209. Овај аутор се фокусира на термин позив који везује за неку службену делатност или какав други правни однос (нпр. уговорни), док занимање сматра ширим појмом коришћења сопственог времена ма каквим радом.

према својим личним својствима имајући у виду и да је *професионални возач* могао да учини и избегне удар аутобуса којим је управљао у тело оштећене на обележеном пешачком прелазу.<sup>638</sup> Овде је битно уочити две ствари. Једна је да ово кривично дело може извршити било ко. Дакле, не тражи се никакво нарочито својство које бисмо евентуално повезали са карактеристичним обележјем извршиоца и доказивали га као сваки други елемент бића кривичног дела. Друга је да се квалификатив професионалног (возача) истиче напоследку, као појачани, накнадни аргумент. То је разумљиво јер се не ради о законској категорији некаквог професионалца, али и због тога што се, како нам се чини, усваја један шири концепт занимања који је ту да обезбеди снажније образложење постојећег, обичног нехата и, на крају крајева, утиче на одмеравање казне.<sup>639</sup> Према томе, професионални нехат се може одредити као неки вид додатне правне и социјалне одговорности, односно као додатак постојећим правилима којима се регулишу мере предострожности и повреда захтева дужне пажње у ризичним професијама.

Професионално нехатан може бити само онај учинилац који учини кривично дело у склопу обављања неке своје делатности, без обзира на формални опис кривичног дела. Разуме се, уколико то дело има нехатни облик. Осим тога, овај вид немара се и иначе везује за ризичне послове који су плод савременог научног и техничког развоја друштва у ком се захтева нарочита професионална пажња. Наравно, постоје и кривична дела која имају нехатни облик, а може их извршити лице с одређеним својством (нпр. лекар код несавесног пружања лекарске помоћи). Иако се правила о професионалној пажњи махом налазе ван кривичних прописа<sup>640</sup>, на примеру овог кривичног дела можемо релативно лако утврдити садржину дужности просечног лекара будући да га и закон именује и препознаје као извршиоца конкретног дела.<sup>641</sup> Ипак, треба нагласити да ни у овим кривичним делима својство као такво није оно што заснива одговорност за професионални нехат *per se*.

И у погледу кривичних дела код којих се тражи одређено својство (*delicta propria*), и код оних код којих се то обележје не захтева, нехат се утврђује на исти начин – поређењем односног дела са одговарајућим стандардима. То ће по правилу бити стандард просечног стручњака – професионалног возача, лекара, бабице, грађевинца, технолога итд. Приликом утврђивања захтева који се постављају пред конкретног стручњака, драгоцен је помоћ вештака.<sup>642</sup> Не треба занемарити ни

---

<sup>638</sup> Пресуда Апелационог суда у Новом Саду број, Кж1 656/15 од 14. 10. 2015. године.

<sup>639</sup> Слично: L. R. Ramos, A. M. Guerra (director, coordinator) *et al.*: *op. cit.*, pp. 521-522.

<sup>640</sup> Па се у том смислу говори о тзв. „отвореним деликтима“ код којих се значење појма не одређује генерички, већ унутар судске одлуке у сваком конкретном случају. Речју, суд утврђује да ли се понашање окривљеног уклапа у објективни стандард дужности или од њега одступа. С. Ј. Lascano /2005/: *Derecho Penal Parte General, Advocatus, Córdoba*, pp. 160-161.

<sup>641</sup> Тако и Врховни касациони суд у пресуди Кз 1129/2014 од 19. 11. 2014. године: „... кривично дело несавесно пружање лекарске помоћи из чл. 251. ст. 1. КЗ ... у конкретном случају није бланкетно кривично дело, а национални водичи добре клиничке праксе не представљају бланкетни пропис, нити су обавезујући ни за једног лекара у Србији, већ само представљају моралну обавезу да се у процесу дијагностике и лечења примењују сва расположива достигнућа и знања савремене медицине“.

<sup>642</sup> I. Vuković /2009/: *op. cit.*, str. 255. Вид. и: J. Ćirić: *op. cit.*, str. 96 i dalje.

У том смислу се изјашњава и домаћа пракса када образлаже обележја кривичног дела Несавесног пружања лекарске помоћи која су подложна вредновању кроз устаљене и прихваћене стандарде. Према томе: „Појам очигледности треба схватити као грубо занемаривање лекарске дужности, што представља упадљиву грешку лекара који грубо крши правила медицинске струке и науке ...

улогу стручног саветника из чл. 125 ЗКП, али и других стручних лица која учествују у кривичном поступку, а која располажу одређеним стручним знањима. Све то доприноси расветљавању неколико ставки: колико ће се лако доћи до прегледа дужности брижљивости и одговора конкретног професионалца на њих.

Ово је иначе осетљив терен кривичног права код ког гранична природа нехата посебно долази до изражаја. Наиме, треба бити нарочито обазрив у оним ситуацијама где повреда кривичне норме није очита. То су понашања која некад могу представљати повреду професионалне етике која исходује дисциплинску одговорност или, пак, повреду уговорних обавеза која рађа грађанскоправну одговорност за штету.<sup>643</sup> Примарно ће се вероватније радити о повреди неких уговорних правила, али без обзира на то, и у овом делу се препознаје значај потребе за ваљано „одмереним“ инкриминисањем већ у законодавној фази.

### 1.1. „Подложност“ одређених професија професионалном нехату

У зависности од остварености елемената кривичног дела, готово сви можемо бити носиоци одговорности „општих нехатних дела“ одн. оних дела код којих се не тражи специфично својство извршиоца. Следећи Орвела код ког су „неке животиње једнакије од других“, можемо рећи да су неке професије ризичније (и склоније нехату) од других. Поменућемо само неке од њих као пример потенцијалне одговорности за професионални нехат где људски фактор дакако долази до изражаја.

#### 1.1.1. Медицински нехат

Тзв. медицински нехат или лекарска грешка је потекао у принципу од онога што би се код нас разумело као кривично дело несавесног пружања лекарске помоћи. Како је настао у англосаксонској пракси, обично се о њему говори као о грубом нехату (*gross negligence*).<sup>644</sup> И у основи овог типа одговорности налази се кршење постојећег стандарда брижљивости које је резултирало одређеном повредом правом заштићеног добра које карактеристике повезује узрочна веза.<sup>645</sup> Чини се,

---

првостепени суд је прихватио налаз и мишљење Судско-медицинског одбора о постојању одређених пропуста окривљеног као лекара неуролога при пружању лекарске помоћи оштећеном (дакле, прихваћено је мишљење вештака да су подаци наведени у извештају лекара хитне службе, као и анамнестички податак забележен од стране окривљеног да је оштећени тог јутра губио свест у трајању од 3–4 минута, били апсолутна индикација за његов пријем на болничко лечење у циљу праћења његовог здравственог стања), те да су уочени пропусти довели до погоршања здравља касније покојног...”. Решење Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1 1356/2016. од 11. 10. 2016. године.

<sup>643</sup> D. Hall /2012/: *Criminal Law and Procedure*, Delmar Cengage Learning, New York, p. 27.

<sup>644</sup> То су били случајеви *State v. Williams* (1971) и *R. v. Adomako* (1995). У првом случају је брачни пар пропустио да обезбеди медицинску помоћ за свог тешко болесног сина погрешно верујући да се ради о зубобољи, а све због страха да ће им јавне власти одузети дете због занемаривања. У другом случају је услед грешке анестезиолога приликом офтамолошке интервенције пацијент преминуо јер лекар није приметио да се цев, која је била интубирана и омогућавала несметано дисање, извукла. Анестезиолог је осуђен условно за нехатно убиство одн. *manslaughter*. Пре тога је пракса била на становишту да се ради о непромишљености (*recklessness*) као облику кривице. С. Elliott & F. Quinn: *op. cit.*, pp. 21, 25; А. Ashworth & J. Horder: *op. cit.*, p. 308 (41 of 69, Chapter: Homicide); А. Greenberg /2020/: *Epistemic Responsibility and Criminal Negligence, Criminal Law and Philosophy*, vol. 14, p. 98.

<sup>645</sup> С. Elliott & F. Quinn: *ibid.*, p. 129; А. Connelly & M. Serpell: *op. cit.*, p. 525.

О потреби испуњености свих наведених услова изјашњава се и домаћа пракса. Тако је учињена битна повреда одредаба кривичног поступка због неразумљивости изреке јер „последницу овог облика

међутим, да је ову тврдњу лакше изрећи него доказати, особито када имамо у виду да се у контексту српског КЗ, ово кривично дело може бити учињено како из нехата, тако и са евентуалним умишљајем.<sup>646</sup> Ову проблематику додатно усложњавају недоумице у погледу кривичноправне заштите специфичних пасивних субјеката попут нпр. фетуса.<sup>647</sup> Интересантно је да у одређеним случајевима долази до искључења одговорности лекара не би ли се смањили трошкови вођења кривичног поступка.<sup>648</sup> То су, како се наводи, обично ситуације медицинских грешака услед неискуства као еклатантних примера нехатних деловања. Ипак, ваља водити рачуна да груби нехат није једино мерило. Наиме, према чл. 251 КЗ критеријум кажњавања за ово дело је *очигледно* несавесно поступање, а премда кривично дело познаје и умишљајни и нехатни облик, у обзир може доћи како евентуални умишљај, тако и свесни нехат.<sup>649</sup>

Треба, међутим, имати у виду да лекарска професија подлеже бројним процедурама уређеним најразличитијим спектром закона и подзаконских аката, па се зато с правом говори о тзв. медицинској деонтологији<sup>650</sup> као скупу правила о медицинским дужностима. Она полази од непоштовања правила која су установљена у циљу сузбијања ризика које правни систем не дозвољава који стандард се допуњава могућностима предвиђања штетног догађаја према моделу конкретног учиниоца одговарајућих способности.<sup>651</sup> Неспорно је да би стручна регулатива медицинских поступака била вишеструко пожељна. За лекаре – да буду упућенији у домете свог рада; за правнике – да боље разумеју стандарде просечних лекара.

### 1.1.2. Грађевински нехат

У ери процвата градитељске делатности, на овом месту је интересантно поменути тренд проширивања одговорности (грађевинских) инжењера за професионални нехат. Ипак, у тој констатацији треба бити обазрив јер се у нашем праву тај вид одговорности решава на бази уговорних одредаба, док у

---

кривичног дела чини погоршање здравственог стања неког лица, међутим, у осуђујућем делу изреке побијане пресуде није наведено коју од наведених радњи (једна или више) је окривљена извршила и проузроковала последице у виду погоршања психичког стања пацијенткиње и угинућа њеног плода, већ су уместо тога само наведене радње које је она као лекар („доктор гинекологије“) пропустила да изврши, услед чега су наступиле поменуте последице“. Решење Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1 790/2016. од 01. 07. 2016. године.

<sup>646</sup> М. Milošević & В. Banović /2022/: Criminal Aspects of Medical Errors, *Kultura polisa*, vol. 19, n° 1, pp. 49-50, 53. За наше право је индикативна опаска цитираних аутора да је *dolus eventualis* више од *recklessness*, а мање од умишљаја (*intent*).

<sup>647</sup> У српском праву (у смислу кривичног дела несавесног пружања лекарске помоћи) ова заштита још увек није јасно обезбеђена на начин на који то чини нпр. хрватски законодавац, али је пракса заузела одређена становишта по том питању. Вид. детаљније: *ibid.*, pp. 52, 56.

<sup>648</sup> А. Caputo /2018/: La nuova responsabilità penale del medico tra i mutevoli perimetri della rilevanza penale per colpa e le sfide all'alleanza terapeutica medico-paziente. Il caso italiano, *Revista de derecho, Universidad del Norte*, Vol. 50, pp. 142-144.

<sup>649</sup> И. Вуковић /2018/: *op. cit.*, стр. 547-548. Због тешкоћа у доказивању кривице (али и замисли да то здравствени радници хоће, пристају или се саглашавају одн. предвиђају), у односу на последицу овог кривичног дела која се огледа у погоршању здравственог стања неког лица, Милошевић и Бановић предлажу трансформацију последице у објективни услов инкриминације који не треба (и не сме) да буде обухваћен умишљајем или нехатом. М. Milošević & В. Banović: *op. cit.*, p. 55.

<sup>650</sup> I. Vuković /2020/: *op. cit.*, str. 142.

<sup>651</sup> А. Caputo: *op. cit.*, p. 123.

англосаксонској традицији варира између уговорне и *Tort law* одговорности. Но, њихова повезница је нехат.<sup>652</sup> И у овом случају се ради о одговорности на основу изостанка дужне пажње која одговара професионалним компетенцијама односно лица и занемаривању техничких правила која су прописана у датој ситуацији.<sup>653</sup>

Због специфичности односа у области грађевинарства, одговорност за нехат се овде не јавља у класичном кривичноправном смислу. Наиме, странке између себе углавном регулишу питање плаћања накнаде штете услед нехатног проузроковања повреде или смрти лица ангажованих у конкретном грађевинском подухвату. Оно што је значајно јесте да систем правила по којима ова област функционише забрањује искључење одговорности за нехат, па чак показује тенденцију ширења разлога који би „трасирали пут“ објективној одговорности.<sup>654</sup> Свакако, кривица за учињено кривично дело се не може искључити и у том делу се примењују општа правила кривичног права.<sup>655</sup> Ипак, у случају нехатног остварења законског описа кажњивог дела, ова правила нису без значаја и могу помоћи у формирању стандарда пажње „просечног грађевинца“.

## 1.2. Професионални нехат као врста несвесног нехата

Након краће обраде феноменолошких испољавања професионалног нехата, неопходно је указати и на његову правну природу. Полазећи од компоненти нехата у српском праву (свест + воља = свесни нехат одн. дужност + могућност = несвесни нехат), сматрамо да професионални нехат представља подврсту несвесног нехата. Ради се о несвесном нехату специфичног карактера.<sup>656</sup> У англосаксонском систему је овај став још очигледнији јер се нехатом сматра само несвесни. Надаље, то се у нашој теорији разматра кроз призму вредновања непажње таквог лица више и захтевније него у односу према другим лицима (у односу на „непрофесионалце“).<sup>657</sup> Међутим, није на одмет унеколико шире појаснити наведено становиште.

Уколико супротставимо нехат стручњака његовом умишљају, видећемо да утврђивање првог није нимало лако. Хипотетички, можемо замислити следећу ситуацију. Лице Л је постало директор привредног друштва ПД због своје нарочите стручности и знања које поседује. Оно, међутим, пропусти да поднесе пореску пријаву и не пријави стечене приходе за текућу годину, при чему тај износ прелази милион динара, иако је претходних година добијало награду или бар било у конкуренцији за, замислићемо, „пореског броја један у категорији привредника“. На тај начин Л оствари обележја кривичног дела пореска утаја које се може учинити

---

<sup>652</sup> International Federation of Consulting Engineers /2019/: *Limitation of Liability – FIDIC Briefing Note*, FIDIC, Switzerland, p. 3.

<sup>653</sup> L. R. Ramos, A. M. Guerra (director, coordinator) *et al.*: *op. cit.*, p. 531.

<sup>654</sup> I. Murdoch /2003/: *Limitations of liability in construction contracts*, *IHL*, p. 32.

<sup>655</sup> Тако нпр. „Не постоји кривично дело тешко дело против опште сигурности из чл. 288. ст. 4. у вези са кривичним делом непрописно и неправилно извођење грађевинских радова из чл. 281. ст. 2. у вези ст. 1. КЗ када покојни оштећени није био ангажован као радник на извођењу грађевинских радова од стране окривљених инвеститора, већ је оштећени без знања окривљених као гост на своју руку вршио монтажу конзолне дизалице, којом приликом је погинуо. За оцену о постојању кривичног дела тешко дело против опште сигурности из чл. 288. ст. 4. у вези са кривичним делом непрописно и неправилно извођење грађевинских радова из чл. 281. ст. 2. у вези ст. 1. КЗ није од значаја да ли је грађевински објекат грађен са дозволом или без дозволе“. Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1, 1445/10 од 08. 06. 2010. године.

<sup>656</sup> M. Babović: *op. cit.*, str. 214.

<sup>657</sup> I. Vuković /2009/: *op. cit.*, str. 255.

само са умишљајем (чл. 225 КЗ). На први поглед, олако можемо рећи да код замишљеног лица Л не постоји умишљај који смо констатовали већ на нивоу предвиђености у закону, јер недостаје одговарајућа намера као обележје бића. То се потенцијално образлаже на различите начине – да нема кривице уопште, да је директор Л немаран, те да не постоји нехатни облик овог кривичног дела и сл. Међутим, зар нарочита знања и вештине нису оно што је квалификовало Л да буде на позицији на којој јесте и да због тога, као експерт, ужива одређене привилегије – финансијске, статусне и сл.? Да ли у том случају заправо можемо говорити о некој врсти „пословног умишљаја“, макар евентуалног? Нарочито што и наш законодавац уважава посебне последице које вршење кривичног дела од стране лица које се бави одређеним позивом носи. То чини прописујући меру безбедности забране вршења позива, делатности и дужности код које се не прави разлика између умишљајног и нехатног остварења (чл. 85 КЗ).<sup>658</sup> Ова дилема може бити проблематична са становишта специјалног умишљаја, па чак и негирати професионални нехат. У неку руку бисмо тако опет дошли у ситуацију да положај или својство заснивају одговорност, што није оправдано. Осим тога, овоме треба додати и став по којем се од бољег стручњака тражи већи ниво пажње (попут стандарда натпросечног учиниоца), али се, у случају да до кривичног дела дође, пореде нивои квалитета обављања конкретног посла, а не компетенције као такве.<sup>659</sup> Дакле, примат се даје једном функционалном приступу.

Промене у домену интелектуалне компоненте такође могу имати правни значај. Тако, за нехатна деловања везујемо опрез који показује једно лице и мере предострожности које предузима. И мада се Котер и Порат (*Cooter & Porat*) говорећи о томе ослањају на расподелу вероватноће наступања правно релевантног исхода у домену медицине и саобраћаја, а чиме се нећемо бавити на овом месту, занимљива је њихова подела на мере предострожности првог и другог реда.<sup>660</sup> Прворедне мере се односе на уобичајене друштвене стандарде пажње који нису изабрани од стране учиниоца, већ постоје и усвојени су на један општи начин. Другоредне, пак, утичу на примену напред дате предострожности првог реда кроз одређено понашање, па и избор. Готово да се могу поистоветити са оним што Херштајн (*Herstein*) назива „квалитетом позадинског деловања“<sup>661</sup>, јер на то утичу разни фактори: претходна припрема, добра намера (нпр. да излечи пацијента), концентрација, секирација због ближњих и сл.<sup>662</sup> Ипак, овакве „намере“ у најширем смислу не представљају намеру у кривичноправном контексту, тако да и ту остајемо у границама нехата. У случају да је један од ова два нивоа позитивно вреднован (да им је учинилац ваљано одговорио), онда кривично дело не постоји.

---

<sup>658</sup> Ову ситуацију је (само нешто казуистичније) уважавао и КЗ из 1921. у § 158 ал. 2 где се кривцу нехатног убиства, који је по свом звању, занату или занимању био дужан да буде предострожан, поред затвора, могло за неко време или за свагда забранити самостално упражњавање заната или занимања. Т. Живановић /1921/: *op. cit.*, стр. 238.

<sup>659</sup> О. Ј. Herstein /2019/: *Nobody's Perfect: Moral Responsibility in Negligence*, *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, vol. XXXII, n° 1, pp. 124-125. Ово питање аутор разматра унутар поднаслова сликовитог наслова „што си бољи, постајеш одговорнији“.

<sup>660</sup> R. Cooter & A. Porat /2014/: *Lapses of Attention in Medical Malpractice and Road Accidents*, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol, 15, n° 2, p. 330.

<sup>661</sup> О. Ј. Herstein: *op. cit.*, p. 120.

<sup>662</sup> R. Cooter & A. Porat: *op. cit.*, pp. 336-337. Када и упркос том претходном, пожељном и дозвољеном чињењу дође до остварења кривичног дела, онда има места оној изреци да је „пут до пакла поплочан најбољим намерама“.

Због појачане пажње која се очекује од стручњака, чини нам се оправданим рећи да било какво присуство свести код професионалца води умишљају, а не свесном, па макар и професионалном нехату.<sup>663</sup> Додатно, овај стандард се највећма и заснива на несвесном нехату и заправо представља његов квалификовани облик. Ово стога што се управо на дужности и могућности предвиђања огледа тежина ове врсте нехата спрам обичног. Ако учинилац одступи од овако постављених дужности на темељу властитих стечених знања и искустава због чега није у могућности да предвиди наступање какве забрањене последице, па до тога и дође, биће одговоран за професионални нехат.<sup>664</sup> Речју, стручњак је у обавези да „боље (пред)види“, иначе ризикује строже кажњавање. Како се не ради о законском појму, то и није обавеза суда, али би требало да се узима у обзир приликом одмеравања казне.

Иако би се могло размислити о законској интервенцији којом би се узела у обзир пређашња размишљања (кроз изричито прописивање професионалног нехата као отежавајуће околности код одмеравања казне нпр.), чини нам се да нема стварне потребе за тим. Тако би се у склопу општег дела професионални нехат вредновао кроз околности које се тичу степена кривице и друге које се односе на личност учиниоца према чл. 54 КЗ (нпр. с обзиром на знање, вештине, искуство, умешност и сл). У посебном делу то се у ствари чини кроз норме свих оних нехатних дела која може учинити стручњак или неко друго лице које се у конкретном случају има сматрати професионалцем.

## 2. ОСТАЛЕ ВРСТЕ НЕХАТА

Друге врсте нехата можемо назвати истинским доктринарним творевинама, будући да се оне, чини се, односе на приближније описе класичног појма нехата, без посебних практичних последица.<sup>665</sup> Без обзира на то, њихово разматрање има одређени теоријски потенцијал.

### 2.1. Одређени и неодређени нехат (*culpa determinata* и *culpa indeterminata*)

Критеријум наведене поделе почива на могућности предвиђања повреде одн. угрожавања тачно одређеног објекта или поседовања представе о опасности (нпр. конкретног пацијента код кривичног дела несавесно пружање лекарске помоћи или било ког човека код кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја). Оно што је заједничко овим врстама јесте да се некада пореде са свесним и несвесним нехатом

---

<sup>663</sup> Тако нпр. јавни бележник који прекрши дужности предвиђене правним актом који уређује његову делатност приликом сачињавања, потврђивања или овере јавнобележничке исправе ризикује дисциплинску (унутар органа надлежног јавнобележничког тела) или грађанскоправну одговорност (нпр. кроз накнаду штете на бази осигурања од професионалне одговорности) и може се сагледати кроз стандард професионалног нехата. Насупрот томе, кршење истих дужности са додатком одговарајуће намере (примера ради, прибављања какве користи), доводи до вршења умишљајног кривичног дела. G. A. Ananta, I. M. Arjaya & A. A. I. Agung /2021/: Law Enforcement and Protection of Notaries in the Criminal Domain and Law of Notary Position (Case Study of Decision Number 196/Pid.B/2019/PN Denpasar), *Jurnal Notariil*, vol. 6, n° 1, pp. 39-40.

<sup>664</sup> Б. Чејовић: *op. cit.*, стр. 210-211.

<sup>665</sup> Иако су теоријске поделе нехата углавном засноване на сличним критеријумима, оне се појашњавају на специфичне начине. Тако је према Ценићу свесни нехат једнак лакомислености или пустоши, а несвесни непажњи. За Авакумовића се ради о делу учињеном без воље или барем без знања. Према томе, јавља се и подела на свесни нехат као нехат из злоћудности и несвесни нехат као нехат из несмотрености. Ž. Topalović: *op. cit.*, str. 105-106.



иако се знак једнакости не ставља нужно између ових категорија.<sup>666</sup> Треба имати у виду да ова констатација сеже у период нешто старијих схватања нехата (и кривице генерално) где се субјективни однос ценио у односу на последицу, а не на целокупно дело. Ипак, чак и неvezано од тога можемо замислити да се возња на крајој релацији у припитом стању, чиме дође до телесног повређивања неког лица, разуме као свесни, неодређени нехат, док игра „препадања“ између два другара који то снимају и тзв. „*pranking*“ видео снимак постављају на друштвене мреже, а која резултира нехатном телесном повредом, може бити пример за несвесни, одређени нехат. Делује, међутим, да су у праву аутори који тврде да ово разликовање нема практични, па ни теоријски значај.<sup>667</sup>

## 2.2. Тежак/груби, обичан/лак, веома лак нехат (*culpa lata, culpa levis* и *culpa levissima*)

Иако доминантна у грађанском праву, ова подела је имала значај и у развоју старије кривичноправне доктрине. Штавише, може се казати да оно што подела на свесни и несвесни нехат представља у кривичном праву, то подела на тежи, лаки и врло лаки нехат представља у грађанском праву.<sup>668</sup> Основ ове троеобе се према Бабовићу манифестује у „тежини, могућности предвиђања и начину одговорности“.<sup>669</sup> Тако, груби нехат или крајња непажња представља могућност предвиђања последице од сваког човека, без појачаног улагања пажње у то; обичан нехат предвиђају *пажљиви/опрезни* људи, док веома лаки нехат показују *најпажљивији* људи.<sup>670</sup> Према старом римском правилу – *culpa lata dolo aequiparatur* одн. груби нехат се изједначава са умишљајем. На трагу смо да ову поделу разумемо као однос евентуалног умишљаја и свесног нехата у случају тешког нехата, те свесног и несвесног нехата за обични односно веома лаки нехат. Живановић их третира другачије и сматра да је у пракси њихово разликовање тешко изводљиво. Према њему, *culpa levis* омогућава блаже кажњавање, а *culpa levissima* спада у домен приватног права.<sup>671</sup> Група аутора указује и на двојну поделу на обични и груби нехат где се у првом случају ради о уобичајеном степену предострожности коју је учинилац дужан да покаже, а у другом о крајњој непредострожности коју испољава.<sup>672</sup> Наше кривично законодавство не познаје ову поделу. Њу, пак, срећемо у ЗОО кроз термине: непажње, обичне непажње и крајње непажње.<sup>673</sup>

И у страној мисли се такође помиње слична тростепена подела. Тако се разликују *faute grossière, faute légère* и *faute tres-légère* и то према следећим критеријумима (редом): пажње коју већина не би игнорисала, потом пажње коју неко поклања према својим стварима и пажње коју би и најмарљивији људи тешко приметили.<sup>674</sup> Ова диференцијација наликује на прећашњу, али једним делом узима у обзир оно што се традиционално разуме као *culpa in concreto* у грађанском праву.

<sup>666</sup> Г. Бугарски-Златић: *op. cit.*, стр. 12.

<sup>667</sup> Т. Живановић /1921/: *op. cit.*, стр. 238; I. Ђокић /2005/: *Nehat u krivicnom pravu, Pravni život*, n° 9, str. 373.

<sup>668</sup> Lj. Jovanović /1977/: *op. cit.*, str. 150.

<sup>669</sup> М. Babović: *op. cit.*, str. 218.

<sup>670</sup> В. Јов. Дравић: *op. cit.*, стр. 15.

<sup>671</sup> Т. Живановић /1921/: *op. cit.*, стр. 238.

<sup>672</sup> N. Srzentić (ur.), F. Bačić i dr.: *op. cit.*, str. 85.

<sup>673</sup> Нпр. чл. 158, 171, 265 ЗОО итд.

<sup>674</sup> E. R. Zaffaroni: *op. cit.*, p. 421.

Упркос томе што ови облици нехата не представљају законске категорије, приликом одмеравања казне би требало водити рачуна о испољеном степену непажње у том смислу што би тежи, груби нехат, начелно требало строже санкционисати на основу општих правила (вредновање степена кривице из чл. 54 КЗ).

### 2.2.1. Повреда дужне пажње с обзиром на опасно средство или делатност

У вези са поделом нехата на обичан и груби, интересантна је анализа коју чини америчка ауторка Гарфилд (*Garfield*). Наиме, с обзиром на начин повреде заштитног објекта, она се опредељује за квалификовање прага кривице као обичног или тешког нехата. Тако би и у случају класичне повреде дужне пажње, као и ситуацијама кршења тог стандарда употребом опасног предмета (аутомобил) или учествовањем у опасној делатности (конзумирање наркотика), те повредом брижљивости у некој широко распрострањеној активности (животна средина), доњу границу кажњивости представљао обичан нехат.<sup>675</sup> Апострофира се да је у бити ових ризичних деловања инхерентна опасност коју стварају у конкретном случају. Дакле, није неопходно да се ради о иначе опасном средству (нпр. оружју), већ је довољно да се и дозвољеним средством непажљиво рукује.

### 2.3. Апстрактни и конкретни нехат (*culpa in abstracto* и *culpa in concreto*)

Према овој подели, одговорност се заснива било на правилима која су општег (апстрактно) или појединачног (конкретно) карактера. Практично се ради о односу норме и околности конкретног случаја. У објашњењу ових врста нехата, даје се пример кажњавања, не за непредвиђање последице, већ због боље заштите појединих добара (апстрактни нехат).<sup>676</sup> Овако одређена подела слична је деоби кривичних дела угрожавања на кривична дела са апстрактном односно конкретном опасношћу. И на овом месту се види спрега нехата и предвиђености у закону, односно његова двострука функција. Осим тога, област нехата јесте присутна управо код кривичних дела угрожавања којима се штите правом заштићена добра од не толико директних напада на њих.

Одговорност за конкретни нехат се, према томе, заснива на личним околностима појединачног учиниоца, док се одговорност на апстрактном нивоу прописује општом одредбом. У принципу, реч је о постојању једног апстрактног стандарда који се попуњава околностима конкретног случаја. Поделу по ова два основа, дакле, не можемо потпуно супротставити јер се они на неки начин допуњују.

---

Судија Магрудер (*Magruder*) шаљиво објашњава обични и груби нехат. У првом случају, учинилац је „испао будала“, а у другом „проклета будала“. М. Moore & Н. Hurd /2011/: Punishing the Awkward, the Stupid, the Weak, and the Selfish: The Culpability of Negligence, *Criminal Law nad Philosophy*, Vol. 5, p. 149.

<sup>675</sup> L. Y. Garfield: *op. cit.*, pp. 894-909.

<sup>676</sup> Г. Бугарски-Златић: *op. cit.*, стр. 14; М. Babović: *op. cit.*, стр. 222-223.

### 3) УЛОГА НЕХАТА

Нехат има вишеструку функцију у кривичноправној догматици. У основи његових карактеристика је, чини нам се, разграничавајућа улога. Са једне стране, он прави границу између правно дозвољених и недозвољених понашања већ на нивоу предвиђености у закону. Потом, на степену кривице, нехат раздваја вољни и невољни психички однос. Све то има утицај на постојање кривичног дела, одмеравање казне, али и повлачи нека друга питања која везујемо за опште поставке кривичног права попут сврхе кажњавања, превентивних ефеката и уопште, разлога за инкриминисање нехатних дела. У начелу, границе нехата се могу одредити „ка горе“ – према умишљају и „ка доле“ – према случају. Због тога ћемо обрадити већ традиционални однос свесног нехата и евентуалног умишљаја, али и релацију нехата спрам објективне одговорности, укључујући *strict liability* концепт. Посебан осврт даћемо на *ultima ratio* карактер кривичног права у вези са нехатним делима.

#### 1. ГОРЊА ГРАНИЦА НЕХАТА – РАЗГРАНИЧЕЊЕ ЕВЕНТУАЛНОГ УМИШЉАЈА И СВЕСНОГ НЕХАТА

Своја излагања о евентуалном умишљају неки од водећих теоретичара кривичног права започињу констатацијом да разликовање ова два облика кривице представља „једно од најкомпликованијих питања теорије умишљаја“. Како, међутим, поједина законодавства (какво је немачко) не познају дефиницију евентуалног умишљаја, то пракса прибегава решавању граничних случајева кроз призму разматрања свих објективних и субјективних чињеница.<sup>677</sup> Код нас, Радовановић критикује утврђивање евентуалног умишљаја само на бази објективних околности јер се судови тиме удаљавају од принципа субјективне одговорности.<sup>678</sup> Нама делује да је ово питање, упркос општем доктринарном и законском развоју, актуелно и данас. У сваком случају, разлика се огледа у односу према заштићеном добру. То значи у опредељењу да ли ће се учинилац, и поред одређених тешкоћа, одлучити да изврши дело тако што ће пристати (евентуални умишљај) или бити против, држећи да постоји само његова могућност (свесни нехат).

Готово сваки помен евентуалног умишљаја или свесног нехата повлачи за собом поређење ова два облика кривице. Критеријуми за схватање евентуалног умишљаја се могу одредити ако се сагледају кроз услове који важе за свесни нехат. И обрнуто.<sup>679</sup> Заједничко за обе врсте јесте постојање свести, док се разлике праве на елементу воље која се манифестује теже – као пристајање или лакше – као (само)поуздање у одређене околности. Због тога се ова схватања базирају на волунтативним теоријама.<sup>680</sup> У нашем праву и правима која припадају евроконтиненталној породици ово питање се традиционално посматра полазећи од Франкове формуле у којој се орган одлучивања ставља у позицију учиниоца и пита „да ли би учинио исто да је знао шта ће се десити“. Међутим, дата формула је непотпуна, па и превазиђена као таква јер се њоме, попут Хипелове (*Hippel*) формуле

<sup>677</sup> С. Roxin /2010/: О eventualnom umišljaju, *Crimen*, n° 1, str. 5, 13.

Мартиновић сликовито говори о „доктринарном пинг-понгу“. I. Martinović /2011/: Razgraničenje neizravne namjere i svjesnog nehaja, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb)*, Vol. 18, n° 1, str. 52.

<sup>678</sup> М. Радовановић /1954/: Евентуални умишљај и свесни нехат, *Анали Правног факултета*, n° 2, стр. 337.

<sup>679</sup> *Ibid.*, стр. 338.

<sup>680</sup> И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 214-216.

о равнодушности, тешко „администрира у пракси“.<sup>681</sup> И у нашој старијој литератури се истиче да доказивање хтења, равнодушности и сл. јесте тешко, али не толико колико је то случај са околностима које се тичу Франкове формуле будући да се ту ради о једном „замишљеном (фингираном) психичком стању“.<sup>682</sup> Иако емпиријски дискутабилна, лакоћа примене овог правила има свој утицај на домаћу праксу.<sup>683</sup> Садржина вољне компоненте се одређује у зависности од односа учиниоца према делу – постоји ли саглашавање, безобзирност, лакомисленост, поуздање у нешто (и)рационално, равнодушност, већи или мањи ризик, вероватноћа и сл. Овакво одређење је унеколико прецизније него кад бисмо рекли да се разликовање чини према „ставу учиниоца“ својственом немачком праву<sup>684</sup> и узима у обзир и нормативне аспекте опхођења према заштићеном добру.

Ове дилеме нису заобишле ни англосаксонско право. Иако другачијих теоријских назива и концепција, питања која се постављају у вези са наведеним су углавном слична. Мислимо на однос непромишљености (*recklessness*) и нехата. Појмови којима се објашњавају ове разлике се првенствено тичу вероватноће<sup>685</sup> и ризика. Тако, у енглеском праву примера ради, вероватноћа за настанак опасности као забрањене последице кривичног дела се квантификује (колика је), док се у немачкој теорији третира квалитативно (каква је).<sup>686</sup> Или, субјективна и објективна парадигма нехата углавном одговарају ономе што у домаћој јуриспруденцији схватамо као свесни и несвесни нехат. Односно, кроз процену наспрам одговарајућег

---

<sup>681</sup> Н. Mannheim /1935/: *Mens Rea in German and English Criminal Law – I, Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 17, n° 1, p. 93.

Један од разлога је што учиниоци у свом понашању, у време предузимања, не размишљају фиктивно одн. „шта бисмо урадили да смо знали то и то?“ Сва слична промишљања након извршења кривичног дела нас удаљавају од начела законитости и кривице у кривичном праву. L. Philipps /1973/: *Dolus eventualis als Problem der Entscheidung unter Risiko, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. 23, p. 32.

Ипак, треба признати да питање фикције у материји нехата није страно и претпоставља постојање одређених стандарда. Тако се нпр. говори о просечном човеку као „фиктивној особи“. I. Војанић /2003/: *Значајније промјене на подручју кривичног права према трећој новели Kaznenog zakona, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb)*, Vol. 10, n° 2, str. 328.

<sup>682</sup> Т. Живановић /1921/: *op. cit.*, стр. 227-228.

<sup>683</sup> Тако нпр.: „Правилно разликовање евентуалног умишљаја од свесног нехата мора се утврдити кроз одговор на питање: да ли би окривљени оставио тако необележени товар да прелази и заузима део коловоза да је знао да ће наићи возило које се креће средином коловоза и тако ударити у метални профил па је остављајући такву препреку пристао да дође до налетања тог возила или је олако држао да ће возач возила, које евентуално наиђе, видети тако необележен терет и избећи удар возилом у тај профил. Ово утолико пре што окривљени тврди да је покушао да извуче један метални профил па како није могао сâм да га истовари удаљио се на кратко време да позове супругу да му у томе помогне (курзив Ј. Б.)“. Пресуда Општинског суда у Краљеву, К. 609/06 од 09. 01. 2007. и Решење Округног суда у Краљеву, Кж. 143/07 од 18. 04. 2007. године - Билтен судске праксе Округног суда у Краљеву, бр. 2/2007.

<sup>684</sup> I. Marchuk: *op. cit.*, p. 47.

<sup>685</sup> Утврђивању вероватноће значајно доприноси доказивање. Па нпр. изјашњење вештака о „вероватним узроцима смрти“ не би требало да се „без основа и произвољно узима као несумњиво“. Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1-874/20 од 14. 01. 2021. године. Но, у циљу ваљаног формулисање облика кривице, потребно је, међутим, све чињенице довести у везу са конкретним стандардом понашања.

<sup>686</sup> Н. Mannheim /1936/: *Mens Rea in German and English Criminal Law – III, Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 18, n° 1, p. 82. Мада има и супротних мишљења. У литератури се тако наводи случај *O'Grady v. Sparling* код ког су непромишљеност и нехат скоро једнаки, али само у контексту разумевања нехата као свесног, док је несвесни остао изван кривичног појма нехата. Е. Colvin: *op. cit.*, p. 350.

стандарда – просечног човека уопште или уважавања својстава конкретног учиниоца. Говорећи језиком концепата, све су ово елементи које проналазимо и у једном и у другом систему. То је и очекивано ако имамо у виду да су и сâми појавни облици изрази извесних контрадикторности, будући да се приликом њиховог утврђивања мешају елементи умишљаја у нехату или нехата у умишљају.<sup>687</sup> У сваком случају, евентуални умишљај и свесни нехат се искључују јер ко поступа са евентуалним умишљајем, није се поуздао у то да ће последица изостати.<sup>688</sup>

Да ли је учинилац (евентуално) умишљајан или (свесно) нехатан је као и свако гранично питање у кривичном праву значајно због постојања конкретног облика или кривичног дела уопште.<sup>689</sup> Ту посредно изражену вољу, чини нам се, најопишљивије можемо одредити управо кроз процену вероватноће и ризика. Неки други „међаши“ попут равнодушности, мада описују став учиниоца према делу, нису у довољној мери јасни.<sup>690</sup> Настојаћемо да то детаљније објаснимо у наредној глави, кроз излагање о теоријама о наведеним појмовима (вероватноће и ризика у кривичном праву).

### 1.1. Угрожавање јавног саобраћаја као пример за разликовање евентуалног умишљаја и свесног нехата

Саобраћајни деликти, како се чини, најбоље одражавају разлучивање ових облика кривице. Барем су три разлога за то. Један је што у зависности од тога у којој мери је повређен стандард пажљиве вожње зависи да ли се ради о кривичном делу или прекршају. Други утиче на оцену стандарда унутар оствареног кривичног дела

---

<sup>687</sup> L. Philipps: *op. cit.*, p. 42. Аутор упозорава да би се у регулисању ризика имало водити рачуна да се „намерна непажња“ и „условна намера“ не стопе у једно. Ово зато што је дозвољено ризиковати, али није оправдано сваки инцидент који проистекне из ризичног поступања схватити као да је умишљајно изазван.

<sup>688</sup> С. Roxin /1997/: *op. cit.*, p. 1024.

<sup>689</sup> То се додатно усложњава код кривичних дела квалификованих тежом последицом код којих се психички однос учиниоца према делу описује посебно према основном облику и тежој последици. Тако: „окривљени (су) били свесни да услед њихових пропуста може да наступи конкретна опасност од избијања пожара и тиме и конкретна опасност за живот и тело људи и имовину већег обима, на шта су пристали (евентуални умишљај), а олако држали да због њихових пропуста неће довести у опасност живот и тело људи и да неће наступити код више других лица смрт и телесне повреде услед пожара (свесни нехат)“. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Кж1 бр. 43/15 од 02. 04. 2015. године.

За ваљано описано чињенично стање битно је разликовање обележја кривичног дела, између осталог и због захтева за конкретним обликом кривице (или његовим одсуством као када је реч о објективним условима инкриминације). Нпр. „... у изреци првостепене пресуде се поред осталог наводи, да је оптужени био свестан да се не придржава саобраћајних прописа и тиме тако угрожава јавни саобраћај, да доводи у опасност живот и тело људи, и тако може изазвати саобраћајну незгоду, али је олако држао да до тога и до смрти других лица неће доћи. Према томе, из овакве формулације произлази, да је последица предметног кривичног дела саобраћајна незгода и да је у односу на ту последицу оптужени поступао из нехата. Међутим, код кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја радњу извршења представља непридржавање саобраћајних прописа, док се последице састоје у стварању конкретне опасности за живот и тело људи или имовину већег обима ... а саобраћајна незгода ни у ком случају не представља последицу кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја“. Решење Апелационог суда у Новом Саду, Кж1 бр. 1040/16 од 24. 08. 2016. године.

<sup>690</sup> У неким ситуацијама, равнодушан, незаинтересован учинилац може бити одговоран за евентуални умишљај, а каткад, с обзиром на то да се отворено не супротставља заштићеним вредностима, за свесни нехат. Вид. нпр. Р. Рисимовић /2008/: Разграничење евентуалног умишљаја и свесног нехата, *НБП, Наука, безбедност, полиција*, Vol. 13, n° 3, стр. 98 и Н. Делић /2009/: *op. cit.*, стр. 64.

па према томе и квалификацију као умишљајног или нехатног понашања. Трећи се тиче сâмог карактера ових кривичних дела која су, са једне стране ситуациона, а са друге захтевају посебан опрез будући да, иако представљају свакодневне делатности, у себи генеришу повећан ризик.<sup>691</sup> Тако, поуздање у ширину коловоза као спој објективних (ширина) и субјективних околности (уверење учиниоца) може представљати свесни нехат, док поуздање у „чудо“ тј. срећну околност сугерише на мирење одн. пристајање као компоненту евентуалног умишљаја. Нарочито када је то праћено високим степеном ризика.<sup>692</sup>

Због немогућности јасног утврђивања пристајања или олаког држања, а с обзиром на потребу за нормативном оценом понашања која то захтевају, почетна Франкова формула се допуњава критеријумом безобзирности.<sup>693</sup> Практично, реч је о садржајнијем опису једног или другог облика кривиче. У домаћој јудикатури се своди на указивање грубог кршења прописа о безбедности саобраћаја. Тако, „свест о томе да забрањена последица може наступити и да је возач на ово пристао произлази из изузетно високог степена безобзирности коју возач у одређеним ситуацијама показује при управљању моторним возилом. То су по правилу ситуације најгрубљих облика непрописне вожње од стране возача као што су случајеви управљања моторним возилом под утицајем алкохола, управљање од стране возача који није обучен за то, управљање технички неисправним возилом нарочито у погледу механизма за управљање и коришћење, а да је тих недостатака возач свестан или у другим приликама када се вожња из одређених разлога због брзине, непоштовања првенства пролаза и сл. може окарактерисати као нарочито безобзирна“. У истој пресуди се појашњава зашто не постоји евентуални умишљај већ свесни нехат. Наиме, „није доказано да је окривљени поступио на неки од начина који се могу окарактерисати као пристанак на наступање забрањене последице јер је окривљени имао возачку дозволу за управљање моторним возилом 'Б' категорије, није био под утицајем алкохола, возило је било технички исправно, а изведени докази не указују да се окривљени конкретном приликом кретао неприлагођеном брзином, стога се прелазак окривљеног на коловозну траку намењену за кретање возила из супротног смера преко беле неиспрекидане линије, а затим и преко леве ивице коловоза и прелазак на разделно острво у ситуацији када није било доказа да је претицао неко друго возило, по оцени суда, не може оценити као нарочито безобзирно понашање (курзив Ј. Б.) због којег би се могло узети да је окривљени пристао на наступање забрањене последице, већ је исто последица непажње у вожњи, односно свесног нехата“.<sup>694</sup>

Поред наведених, разграничењу евентуалног умишљаја и свесног нехата доприносе и други критеријуми попут: ограниченог поверења у учеснике у саобраћају, субјективна стања учиниоца (умор, поспаност, изложеност алкохолу), однос према добрима (да ли је учиниоцу уопште „прошло кроз главу“ да може наступити невољна последица<sup>695</sup>), затим, начелни став да мања стварна вероватноћа

---

<sup>691</sup> У том смислу је илустративна изрека да је „свако седање за волан стављање главе у торбу“.

<sup>692</sup> Р. Рисимовић /2007/: Утврђивање кривиче код кривичног дела угрожавање јавног саобраћаја, *НБП – Београд*, Vol. 12, n° 2, стр. 88.

<sup>693</sup> И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 216-217.

<sup>694</sup> Пресуда Основног суда у Крагујевцу, 1К-1603/13 од 26. 03. 2014. и пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж.1 бр. 1127/14 од 18. 07. 2014. године - Билтен Апелационог суда у Крагујевцу, број 1/2015.

<sup>695</sup> Е. Colvin: *op. cit.*, p. 367.

наступања последице искључује пристајање<sup>696</sup> итд. Све то нарочито имајући у виду, рекли бисмо, модерни концепт саобраћаја који подразумева све чешћу употребу алтернативних видова превоза као што су електрични тротинети или бицикли које је некада тешко и уочити, а камоли предвидети брзину кретања и понашање у саобраћају. Ако се томе дода распрострањена непрописна употреба мобилних телефона током вожње која је, мада недозвољена, фактички свеприсутна појава, јасно је да су ови параметри „отвореног карактера“ и подложни ширењу.

Интересантно је поменути решење хрватског кривичног законодавца који у чл. 226 познаје „обесну вожњу“. То је једно специфично, а помало и казуистично решење, будући да се при опису обесног понашања заправо наводе конкретни разлози који га квалификују као такво. То су: стање неспособности за вожњу изазвано трошењем алкохола уз концентрацију од најмање 1,50 г/кг алкохола у крви, дроге или психоактивних лекова, вожња у забрањеном смеру, претицање на непрегледном месту колоне возила, вожња брзином која прелази педесет километара на час изнад допуштене у насељеном месту или подручју с назначеним ограничењем брзине. Тамошња теорија и пракса се разилазе у погледу правне природе ових околности јер их доктрина сматра обележјима бића (са чим бисмо се сагласили), а пракса не.<sup>697</sup> Само делимично слично правно-техничко решење садржи српски Закон о безбедности саобраћаја на путевима (у даљем тексту: ЗБСП).<sup>698</sup> Приликом дефинисања насилничке вожње, поред општег одређења у чл. 41 ст. 1 ЗБСП – да се ради о поступању возача које је у грубој супротности са правилима саобраћаја, односно, приликом које возач не показује обзир према безбедности осталих учесника у саобраћају, законодавац набраја и шта се још сматра насилничком вожњом. У другом ставу је тако предвиђено да се насилничком вожњом сматра и пролазак два или више пута светлосног саобраћајног знака када је тим знаком забрањен пролаз, ако између два узастопна проласка није прошло више од 10 минута; претицање колоне возила при чему возач својим возилом прелази или се креће по неиспрекиданој уздужној линији која раздваја коловозне траке по смеровима кретања; кретање возила на путу у насељу брзином која је за више од 90 км/ч већа од дозвољене, односно ван насеља брзином која је за више од 100 км/ч већа од дозвољене; управљање возилом у стању потпуне алкохолисаности (више од 2,00 мг/мл). Имајући у виду да је кривично дело угрожавања јавног саобраћаја бланкетног карактера, за домаћу праксу није спорно да се ради о обележјима бића и да непридржавање саобраћајних прописа у сваком случају мора бити цењено као и сваки други елемент. Уосталом, законска база за одлучивање је, чини се, прецизнија јер ЗБСП користи јасну синтагму „под насилничком вожњом сматра се и“.<sup>699</sup> Коначно, како се обест доводи у везу са безобзирношћу, ваља истаћи да је реч о ужем

---

<sup>696</sup> Р. Рисимовић /2007/: *op. cit.*, стр. 90.

<sup>697</sup> Новоселец анализирајући један случај из праксе хрватских судова указује да се ради о субјективним обележјима бића кривичног дела која, уз тешко кршење прописа о безбедности саобраћаја и изазивање опасности за живот и тело људе, чине конститутивне елементе кривичног дела. Насупрот његовом разумевању, другостепени суд је мишљења да су наведене околности само таксативно набројане како би примерице објасниле шта је то обесна вожња. Суд је, дакле, на становишту да су само објективни елементи (кршење прописа и конкретна опасност) довољни за постојање кривичног дела. Према томе, наведене разлоге не сматра обележјима бића. Р. Novoselec /2015/: *Sudska praksa, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb)*, Vol. 22, n° 1, str. 319-321.

<sup>698</sup> „Сл. гласник РС“, бр. 41/2009, 53/2010, 101/2011, 32/2013 - одлука УС, 55/2014, 96/2015 - др. закон, 9/2016 - одлука УС, 24/2018, 41/2018, 41/2018 - др. закон, 87/2018, 23/2019 и 128/2020 - др. закон.

<sup>699</sup> Вид. нпр. пресуду Апелационог суда у Новом Саду, Посл. бр. 1062/16 од 24. 10. 2015. године.

појму. Наиме, безобзиран возач крши прописе да би што пре стигао на одредиште, а обесан да би таква возња код њега изазвала узбуђење.<sup>700</sup>

Није сувишно истаћи да се већи број пређашњих услова може применити и на остала кривична дела која изискују разликовање два блиска облика кривице. Чак и када се ради о оним делима код којих бланкетне норме пружају довољно података о њиховим обележјима, од посебне важности је њихово нормативно вредновање. О томе треба водити рачуна ако се има у виду да се опису кривице као субјективног елемента неретко не посвећује одговарајућа пажња.

## 2. ДОЊА ГРАНИЦА НЕХАТА – ТЗВ. СЛУЧАЈ, ОБЈЕКТИВНА ОДГОВОРНОСТ ОДН. "STRICT LIABILITY" КОНЦЕПТ

Ако за разликовање евентуалног умишљаја и свесног нехата можемо рећи да остају у границама кривичног права, бар када су у питању његови основни постулати, питање односа несвесног нехата и тзв. случаја, те објективне одговорности је сасвим другачије. Нарочито због непредвидљивог и изненадног карактера случаја, али и традиционалног односа субјективног и објективног у кривичноправној догматици. Посебно када је у савременом кривичном праву одговорност без обзира на кривицу крајње проблематична. Поред тога, имајући у виду да постоје кривична дела која се врше невољно, у праву су аутори који тврде да није дефиниција умишљаја, већ нехата оно што одређује границе кривичне одговорности.<sup>701</sup> Отуда се разграничавајућа функција нехата намеће као значајна.

Како бисмо их „суочили“ са нехатом, ове институте (из назива поднаслова) ћемо сматрати еквивалентним, не бавећи се детаљније сваким од њих понаособ. Ово ипак и није толико непрецизно, с обзиром на то да им је заједничка црта одсуство субјективног односа према делу. У кривичном праву то понајвише утиче на несвесни нехат коме такође недостаје кључна психолошка компонента кривице, али се она надомешта својеврсним нормативним приписивањем. Насупрот несвесном нехату, случај представља пуко проузроковање односно фактичку узрочну повезаност радње и последице.<sup>702</sup> Већ се и интуитивно може закључити да није праведно одговарати за, како се и колоквијално каже, „несрећан случај“.<sup>703</sup> Бар не у домену кривичног права. Док, са друге стране, „скоро несрећни случајеви“ се могу подвести под несвесни нехат.<sup>704</sup> Али, каткад је то лакше рећи него применити, јер је тежак задатак и пред законодавцима и пред практичарима да помире захтеве за

---

<sup>700</sup> P. Novoselec: *op. cit.*, str. 321.

<sup>701</sup> J. Horder /1995/: *op. cit.*, p. 680. Кривичноправни значај у неким случајевима могу имати и стрес, лоше оцене, раскид..., који су утицали на учиниоца да предузме какво противправно понашање. Но, то не може засновати одговорност само по себи, већ је потребно утврдити усмереност деловања у тим стањима. (p. 684).

<sup>702</sup> I. Đokić /2005/: *op. cit.*, str. 373; И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 222.

<sup>703</sup> Сливовит је пример једног судског случаја „случаја“. Наиме, припремајући одбрану свог клијента оптуженог за убиство, адвокат и конгресмен Клемент Валандигам (*Clement Vallandigham*) се у настојању да „реконструише“ догађај и докаже да се жртва током туче са његовим клијентом сама убила, случајно и сâм упуцао. То је учинио тако што је у хотелу у ком је одсео (а у ком су боравиле и судија и судије поротници које су практично прве „дошле на лице места“), грешком узео пун, а не празан пиштољ који је иначе користио за демонстрацију на суђењу. Његов клијент је, после неколико поновљених суђења, на крају и ослобођен. R. H. Underwood /2003/: *Not So Great Moments in Trial Advocacy: Clement Vallandigham*, *Widener Law Journal*, Vol. 13, n° 1, pp. 198-206.

<sup>704</sup> D. L. Yeager /2006/: *J. L. Austin and the Law – Exculpation and Explication of Responsibility*, Lewisburg Bucknell University Press, New York, p. 30.



ефикасношћу поступка и поштовањем кривичноправних начела. На то утичу ризичан начин живота, употреба најразличитијих техничких средстава и општа потреба за безбедношћу, а те околности ипак левитирају над обрисима објективне одговорности.<sup>705</sup> И у суштини, случај јесте објективна одговорност, а англосаксонски пандан – *strict liability* концепт, у бити, представља исто.<sup>706</sup>

### 2.1. Тзв. случај (*casus*) и несвесни нехат

Тзв. случај се може одредити као остварење законског описа кривичног дела без кривице (умишљаја или нехата) одн. да учинилац није био свестан да својом радњом може учинити дело, али према околностима дела и својим личним својствима, није био ни дужан, нити је могао бити свестан те могућности. За разлику од више силе која представља деловање природних сила и нема кривичноправни значај, случај се приписује људској радњи и може садржати одређени кривичноправни потенцијал. За "*casus*" се каже и да представља неки „атишични догађај“ као резултат волшебних животних догађаја и околности. Чак и када би природни догађај утицао на наступање противправне последице, имало би се водити рачуна да ли се она могла разумно предвидети.<sup>707</sup>

Начелно, ипак, важи правило да нема кривичног дела у случају – *nullum crimen est in casu*. Тако би пример за случај био када у новогодишњој ноћи лице које борави у планинској викендици, након што се уверило да испод његове терасе нема никога, баци петарду, али у том тренутку се из шуме изненада створи залутали скијаш који бежи од неке дивље животиње, а на кога петарда падне, па се он додатно уплаши, „спетља“, падне са скија и тешко телесно повреди. Према томе, сличност са несвесним нехатом се огледа у томе што обема установама недостаје свест, али код случаја не постоји ни могућност и дужност имања свести о чињењу дела. Дакле, ради се о непознавању релевантних околности дела (али не и о незнању у смислу стварне заблуде која искључује само један сегмент кривице (умишљај и(ли) нехат)). Другим речима, да би извршилац био „случајан“ он не сме допрети до стандарда „нехатног“.

Као и код међусобног сагледавања евентуалног умишљаја и свесног нехата које је од значаја за одређивање њиховог појединачног значења, сличну ситуацију имамо на релацији несвесни нехат – случај. У домаћој теорији наилазимо на став да је одговорност за случај искључена јер дело психички не припада учиниоцу.<sup>708</sup> Овакво становиште сматрамо само делимично исправним, јер цитирани аутор пренебрегава нормативно урачунавање дела учиниоцу које се заправо и налази у бити несвесног нехата. Дакле, случај карактерише одсуство психолошких, али и нормативних елемената приликом предузимања радње која је довела до какве правом забрањене последице.

Тзв. случај наше позитивно законодавство не познаје. Међутим, у спорним и граничним ситуацијама некада је врло тешко одвојити га од (несвесног) нехата што

<sup>705</sup> J. Ćirić: *op. cit.*, str. 79.

<sup>706</sup> Шкулић указује да се овај појам беспотребно преводи дословно као стриктна или строга одговорност, јер се у ствари ради о објективној одговорности. М. Шкулић /2021/: *op. cit.*, стр. 52, фн. 110.

<sup>707</sup> У контексту објективне непредвидивости узрочног тока, више код: И. Вуковић /2018/: *op. cit.*, стр. 286-288.

<sup>708</sup> М. Babović: *op. cit.*, str. 234.

има озбиљне импликације на начело кривице. Ово стога јер случај припада материји објективне одговорности.

## 2.2. Објективна одговорност одн. *strict liability* концепт у светлу одговорности за нехат

Принцип индивидуалне субјективне одговорности се налази у бити кривичног права. Због тога они појавни облици који рефлектују објективну одговорност изазивају нарочито интересовање за ту проблематику. Махом се дебате у вези са тим тичу разликовања случаја и заблуде, појмова кривице и одговорности, штете и праведности, те оправдавајућих и извињавајућих разлога.<sup>709</sup> Већ смо и у ранијим деловима рада указивали на фундаменталне везе нехата и појединих кривичноправних института. Међутим, када је у питању несвесни нехат као облик кривице, управо су елементи објективног његов најоспораванији сегмент у том смислу. Штавише, указује се да је кривично санкционисање несвесног нехата контроверзно колико и постојање *strict liability* одговорности за поједина кривична дела.<sup>710</sup>

Принципијелно, између објективне одговорности и нехата стоји мањи или већи ниво дужне пажње. То конкретно значи: посвећивање дужне пажње које води избегавању одговорности као критеријум чије прекорачење резултира нехатном повредом, односно, одговорност без обзира на степен пружене пажње што одговара *strict liability* концепту.<sup>711</sup>

Колико далеко се у, примера ради, енглеском праву иде приликом прописивања кривичних дела која не захтевају никакав *mens rea* однос, тј. за која се одговара објективно, крајње критички указује Ашворт (*Ashworth*). Према њему, чак се и у удбеницима занемарује стварни проблем феномена све већег инкриминисања дела са елементима објективне одговорности. Упркос постојању начела кривице, књишки осврти се пре свега баве нормативним аспектима поштовања овог принципа, владавине права, слободе појединца, али не и реалним проблемом увођења ових инкриминација у систем.<sup>712</sup> Надаље, кривична дела која захтевају постојање субјективног елемента (*mens rea*), називају се „правим“, док су насупрот њима дела за која се одговара на бази *strict liability* правила и у теорији се срећу као „квази-кривична дела“. Разлика је у томе што потоња врста није инхерентно неморална и осуда за таква дела не води израженој друштвеној стигми (то су нпр. саобраћајни деликти, деликти у вези са безбедношћу хране одн. штетљивим производима, потом општа сигурност људи и имовине).<sup>713</sup> Овде се као логично намеће питање када је уопште сврсисходно, па и праведно кажњавати учиниоце без

<sup>709</sup> D. L. Yeager: *op. cit.*, p. 29.

<sup>710</sup> L. Alexander /1990/: *op. cit.*, p. 89.

<sup>711</sup> S. Shavell /1980/: *Strict Liability versus Negligence, The Journal of Legal Studies*, Vol. 9, n° 1, pp. 1-4. На том курсу стоји и Тадрос (*Tadros*) када истиче да је један од изузетака лимитираности дужне пажње одговорност *strict liability* (неограничена је). Други је одговорност с обзиром на улогу и дужности једног лица. V. Tadros /2002/: *op. cit.*, p. 235, fn. 22.

<sup>712</sup> A. Ashworth /2013/: *op. cit.*, p. 171. Он, чини нам се, исправно подвлачи да *strict liability* концепт пре погодује полицији и тужилаштву будући да знатно олакшава доказивање.

У литератури наилазимо и на тзв. "*The Scarcity Argument*" или аргумент о „нестацији директне кривице“ који и дословно преведен одражава дилеме о „видљивости“ кривице унутар законских описа. Вид. E. J. Coffman /2019/: *Practical Decision and the Cognitive Requirements for Blameworthiness, Midwest Studies in Philosophy*, Vol. XLIII, pp. 119-120.

<sup>713</sup> T. Storey & A. Lidbury /2009/: *Criminal Law*, Willan Publishing, USA and Canada, p. 56.

доказа о кривици (посебно онда када говоримо о кривичним делима – подв. Ј. Б.)? Управо се због тога осуђује објективна одговорност, нарочито када је у служби тзв. јавног протекционизма, па све и да се ради о озбиљнијим злочинима. Тада је, дакле, неправично, и са становишта специјалне превенције неефикасно кажњавати лице које је само „могло веровати“ да ради нешто незаконито.<sup>714</sup> Међутим, поједини аутори сматрају да се, са једне стране, неки случајеви нехата (схваћеног кроз англосаксонски концепт који углавном одговара нашем несвесном нехату) на крају сведу, било на објективну одговорност (*strict liability*), било на непромишљеност (*recklessness*). А са друге стране, и случајеви објективне одговорности се могу сагледати кроз призму несвесног нехата.<sup>715</sup> Иако ови закључци имају прагматичног основа, треба истаћи да меандрирају између кривичног и грађанског права. Зато се истиче да објективној одговорности заиста и нема места у кривичном праву<sup>716</sup> или да је бар, онде где је има, потребно недвосмислено нагласити да је реч о крупном изузетку од општих правила.<sup>717</sup>

За наше право, објективна одговорност значи и суспензију неких општих института попут стварне и правне заблуде, али и већ поменутог принципа кривице. У англосаксонском пак о(п)стају општи основи одбране. Треба поменути да овај систем познаје још једну врсту објективне одговорности, а то је тзв. апсолутна одговорност која у начелу онемогућава било какву одбрану.<sup>718</sup> Због тога је веома важно наћи праву меру приликом прописивања нехатних дела, али и приликом квалификације одређених понашања као кривичних дела. Ово стога што и у српском КЗ можемо препознати елементе објективне одговорности. Један од еклатантнијих примера представљају посебне одредбе о кривичним делима учињеним путем штампе или других средстава јавног информисања (чл. 38-41 КЗ).<sup>719</sup> Овај институт такође има одређених сличности са нехатом. Пре свега на основу санкционисања пропуштања уредника, издавача, штампара или произвођача који имају гарантну позицију. Једно од кључних питања које се овде намеће је да ли ће и када гарант бити у могућности да одговори дужности, особито када се ради о програмима који се емитују уживо када уредник не може потпуно да „контролише ситуацију“ и спречи извршење кривичног дела? Информације и други садржаји треба да буду уреднички обликовани одн. подложни контроли садржине и преношења. То нпр. не би био случај код „живих емисија“ у којима гост током емисије изврши кривично дело.<sup>720</sup> У супротном би се пред лица која су и иначе, како их Радисављевић сликовито назива – „резервни кривци“ и чија се одговорност не заснива ни на (кривичноправно релевантном) нечињењу, већ на

---

<sup>714</sup> A. Ashworth /2013/: *op. cit.*, pp. 128-129.

<sup>715</sup> L. Alexander /2017/: *Is There a Case for Strict Liability?*, *Legal Studies Research Paper Series*, University of San Diego, School of Law, pp. 18-21. Ово мишљење се заснива на критеријума (субјективне) предвидљивости и (објективне) реализације ризика. Тако, ако лице предвиди висок ризик, а он је стварно мали, па предузме радњу, био би непромишљен; ако предвиди ризик за који верује да је низак, неће одговарати, сем ако се тај (мали) ризик заиста и оствари, али тада по принципима објективне одговорности; могућа је и ситуација да лице потцени ризик, када се остварена последица гледа и кроз равнодушност (одн. игнорисање) учиниоца.

<sup>716</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>717</sup> A. Ashworth /2013/: *op. cit.*, p. 158.

<sup>718</sup> N. Padfield: *op. cit.*, p. 63.

<sup>719</sup> Ђирић децидирано насловљава поглавље у ком обрађује предметне одредбе као „директно увођење објективне одговорности у кривично право“. Ј. Ћирић: *op. cit.*, str. 133 i dalje.

<sup>720</sup> И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 278.

чисто објективној одговорности, па и на класичној одговорности за другог, постављали високи стандарди контроле.<sup>721</sup>

Поред тога, сва кривична дела код којих се тражи наступање објективног услова инкриминације се у једном ширем смислу могу третирати као делимично објективна. Како смо о томе раније говорили, на овом месту ћемо навести један, сматрамо, умесан пример из праксе Вишег суда у Конектикату (*State v. Denby*). У најкраћем, утврђено је да умишљај учиниоца треба да обухвати све елементе кривичног дела, али се он не изједначава са знањем да се ради о зони дугачкој „1000 стопа“ с обзиром на то да је ово обележје *strict liability* елемент.<sup>722</sup> Стиче се утисак да би се овакво образложење у српском праву svelo управо на аспекте објективног услова кажњавања.

Да би за одређено понашање рекли да спада у домен објективне одговорности и да је оправдано тако га санкционисати, неопходно је показати да у те сврхе није довољан стандард нехата. Другим речима, такав стандард (нехата) се заснива на разлозима веровања да ће се или неће нешто догодити и као такав није адекватан одговор на противправно понашање. У тим случајевима је, према томе, излишно захтевати кривицу и потребно је ставити захтев за објективном одговорношћу. Међутим, на то се не гледа благонаклоно, па се изнова истиче да чак и онде где се одговорност за кривично дело лакше заснива, тај минимум треба да буде бар нехатан а и тада у изузетним околностима – рат, пандемија, природне катастрофе..., посебно онда када због тих дела прети казна затвора.<sup>723</sup> Осим тога, ако се посматра изоловано, замишљени облик кривице унутар *strict liability* понашања одговара нехату или непромишљености (грубо речено, несвесном или свесном нехату) које Браун (*Brown*) назива „минималном кривицом“.<sup>724</sup>

Разлози заштите „друштвеног благостања“, олакшаног доказивања и тиме нижих трошкова поступка, те постављања високих стандарда пажње<sup>725</sup> нуде кудикамо сврховиту аргументацију за објективну одговорност. У том смислу и у погледу несвесног нехата стоје тврдње да је заснован на криминално-политичким разлозима, пре него на кривици као субјективном елементу.<sup>726</sup> Но, ипак сматрамо да се кривичним правом, уважавајући модернизацију, константно повећање ризика и општег развоја друштва, и таква понашања ваљаније штите нехатним инкриминацијама.<sup>727</sup> Ово стога јер остају у границама општих кривичноправних начела, али и у довољној мери уважавају правне стандарде који код несвесног нехата изискују нормативну процену, док свесни нехат, додатно садржи и психолошки елемент.

---

<sup>721</sup> I. Radisavljević /2019/: Odgovornost za krivična dela učinjena putem štampe ili drugih sredstava javnog informisanja, *Pravni život*, n° 7-8, str. 97-98.

<sup>722</sup> D. K. Brown /2012/: Criminal Law Reform and the Persistence of Strict Liability, *Duke Law Journal*, Vol. 62, n° 2, pp. 298-299.

<sup>723</sup> A. Ashworth /2013/: *op. cit.*, p. 128.

<sup>724</sup> D. K. Brown: *op. cit.*, pp. 329-330.

<sup>725</sup> О разлозима „за“ и „против“, вид.: N. Padfield: *op. cit.*, pp. 66-67.

<sup>726</sup> Lj. Jovanović /1977/: *op. cit.*, str. 155.

<sup>727</sup> Барем када говоримо о кривичним делима. Чини нам се да је „поштеније“ нека понашања која би се окарактерисала као вредна објективне одговорности „спустити“ на ранг прекршаја него их третирати као „квази кривична дела“.

И Харт (*Hart*) тврди да је нехат као објективна (строга) одговорност конфузна концепција субјективне одговорности у ствари. Н. L. A Hart with an Introduction by G. Gardner /2008/: *op. cit.*, Chapter 6, p. 157.

### 3. *ULTIMA RATIO* КАРАКТЕР КРИВИЧНОГ ПРАВА У СЛЕДСТВУ НЕХАТНИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА

Својство кривичног права као крајњег средства (*ultima ratio*) је у принципу садржано у одредбама које регулишу начело легитимности. Кривичноправна принуда се, према томе, примењује у мери у којој је то *неугодно* за сузбијање кривичних дела (чл. 3 КЗ). У материји нехата је ово нарочито битно управо због поменуте граничне функције. Дакле, нехатни деликти су „први на удару“ преиспитивања оправданости кривичноправне репресије. Нарочито јер их окружују други, усудићемо се да кажемо – слични облици одговорности: прекршајна, грађанска (али и унеколико мешовита – прекршајно-управна).

На поједине „регулаторне деликте“ (који би одговарали нашим прекршајима), а који чак историјски и нису подлежали грађанскоправној или *Tort law* одговорности, данас се све више реагује кривичним правом.<sup>728</sup> Углавном се ради о кривичним делима проистеклим из начелно дозвољених делатности чија противправна последица наступа услед кршења одређених дужности и оправдања приликом изрицања најстроже казне, какав је затвор, за та дела.<sup>729</sup> Поред тога, подвлачи се да би одговорност за нехат резултирала тиме да се капацитети затвора у Енглеској препуне.<sup>730</sup> У њиховој основи је изостанак кривице одн. одговарајућег субјективног елемента. Због тога се упечатљиво објашњава да се у погледу ових дела примењује „релаксиран критеријум кривице (*relaxed mens rea*)“.<sup>731</sup> Посебну врсту деликата код којих се *ultima ratio* постулати доводе у питање су и „посредна кривична дела“ (*proxy crimes*) прописана са циљем да спрече нека друга, тежа дела. Практично, ради се о кривичним делима угрожавања или, пак, формалним (делатносним) делима, код којих се одговорност заснива не би ли се пружила заштита од посредних напада на заштитне објекте, познатим још и као деликти-препреке. Због помоћног карактера који имају, нормативном преиспитивању је подложна оправданост њиховог инкриминисања.<sup>732</sup>

У материји нехатних деликата, овај постулат има посебно место. Илустроваћемо то једним примером из немачке историје. У разматрањима о потреби кажњавања за несвесни нехат, ишло се толико далеко да се кажњавање за несвесни нехат називало „полицијском мером“, али су превладали ставови који сврховитост кажњавања за несвесни нехат виде у осећају за правду или општој правној свести грађана. Међутим, постојала је разлика између источне и западне Немачке из периода ДДР-а: исток је био за кажњавање нехата по узору на буржоаска друштва (што је законом из 1968. и озакоњено), а западна Немачка против. Ипак, и источни научници су објашњавали да се на тај начин потенцијално врећа сврха

---

<sup>728</sup> S. Smith /2012/: Overcoming Overcriminalization, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 102, n° 3, pp. 538-539. То би била кривична дела против здравља људи, опште сигурности и сл.

<sup>729</sup> A. Ashworth /2010/: *op. cit.*, p. 247; A. J. D'Alessio, M. Divito (director, coordinator) et al. /2004/: *Código Penal - Comentado Y Anotado – Parte Especial*, La Ley, Buenos Aires, pp. 119, 175.

<sup>730</sup> J. R. Spencer & M. A. Brajeux: *op. cit.*, pp. 23-24.

<sup>731</sup> S. Smith: *op. cit.*, p. 572, fn. 131.

<sup>732</sup> Мада је тешко дословно поштовати захтев за кривичним правом као последњим средством заштите, оно ипак не би требало да буде ни прво. Више о томе: D. Husak /2017/: Drug Proscriptions As Proxy Crimes, *Law and Philosophy*, Vol. 36, n° 4, pp. 345, 355 et seq.

Такав је однос главног и помоћног (предикатног или супсидијарног кривичног дела). У том светлу би се могло сагледати, примера ради, кривично дело прања новца имајући у виду да оно има и нехатни облик.

казне као крајњег средства, затим извесност људске грешке, те потцртавали узалудност кажњавања за нехат понекад.<sup>733</sup> Можемо тврдити да су ове дилеме присутне и данас када је у питању кажњавање за поједина нехатна дела. Чак и у већем обиму, будући да се ризици и противправна деловања у вези са њима готово свакодневно умножавају.

Ипак, прокламација овог начела није довољна сама по себи. Одговорност за достизање тог стандарда је дисперзована између различитих субјеката: државе која обезбеђује поштовање разумних мера у циљу поштовања безбедности њених грађана;<sup>734</sup> законодавца који треба да пронађе оптималан ниво кривичноправне заштите, а да не „захвати“ материју других грана права; практичара који „настављају онде где је законодавац стао“ одлучујући сходно циљевима прописаних инкриминација.<sup>735</sup>

У општем делу КЗ поједини институти сасвим одговарају карактеру кривичног права као крајњег средства. Такав је нпр. факултативни основ за ослобођење од казне из чл. 58 ст. 2 КЗ. Њиме се уважавају специфичности конкретно оствареног дела како са становишта испуњености елемената кривичног дела, тако и са аспекта сврхе кажњавања. Слично вреди и за саучесништво. Тако је сасвим оправдано некажњавање за нехатно подстрекавање или помагање<sup>736</sup>, док су услови за постојање саизвршилаштва из нехата у суштини истоветни као и за просту извршилачку радњу.

У структури посебног дела и оних нешто мање од 12% нехатних дела, чини нам се, углавном задовољавају *ultima ratio* стандард. Ипак, када су у питању нехатна кривична дела у којима се назире неки вид „превентивног кажњавања“, треба имати на уму констатацију да, примера ради, на нехатно лишење живота наука гледа сувише широко, а јавност превише уско.<sup>737</sup> Ови ставови се прожимају и са оним што се у литератури одређује као „социјално конструисана стварност“ коју, како Илић појашњава, перципира сваки појединац унутар једног друштва.<sup>738</sup> Осим тога, и развојни пут кривице кретао се између две кључне етапе. Са једне стране, то је била крајње субјективна одговорност за злу намеру, а са друге, одговорност за неморалне акте која се заправо више бавила заштитом друштвених и јавних интереса, а мање кривицом конкретног учиниоца.<sup>739</sup> Потоњу црту имају и нехатни деликти, јер се код њих акценат ставља на нешто посредније изазивање последица на заштитном

---

<sup>733</sup> A. Koch: *op. cit.*, pp. 176-177.

<sup>734</sup> A. Ashworth /2013/: *op. cit.*, p. 39.

<sup>735</sup> Не треба занемарити ни став грађана према механизмима заштите њихових права, јер се неретко „и на мале и на велике неправде“ гледа искључиво кроз призму кривичног права без разматрања других видова заштите. J. Banović /2019/: *op. cit.*, str. 71, fn. 13.

<sup>736</sup> Можемо замислити следећу ситуацију. Два пријатеља су одушевљено разговарала о једној криминалистичкој серији коју су пратили. Разговор се водио напољу, у башти кафића. Док је један од њих двојице усхићено причао о епизоди о мужу који је убио неверну жену убризгавши јој калијум који се тешко открива и у токсиколошкој анализи ако постоји дисбаланс одређених елемената у организму, то је чула особа за суседним столом која се поистоветила са ликом из серије. То је код ње створило одлуку и на описани начин је лишила живота свог супружника. Да је подстрекавање или помагање из нехата (у овом случају несвесног) кажњиво, одговорност (мада и тада „натегнута“) ентузијастичног гледаоца крими-серија би била видно неправична.

<sup>737</sup> J. R. Spencer & M. A. Brajeux: *op. cit.*, p. 2.

<sup>738</sup> А. Илић /2018/: *Медији, криминалитет и судови*, Службени гласник – Факултет безбедности, Универзитет у Београду, Београд, стр. 45.

<sup>739</sup> E. J. Chesney /1939/: *Concept of Mens Rea in the Criminal Law, Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 29, n° 5, p. 643.

објекту. Донекле се може рећи да се ради о општој кривичноправној регулативи тј. санкционисању одређених по друштво корисних делатности. Неки од аргумената који се појављују у контексту преиспитивања оправданости кривичноправне заштите везују се управо за границу која стоји између најнижег облика кривичноправне кривице и грађанскоправне забрањености. Међутим, оног тренутка када криминализација одређеног друштвеног нужног понашања заиста и буде могла да оствари одвраћајуће ефекте, особито у смислу генералне превенције, тада се инкриминисање нехатних деликата неће доводити у питање.<sup>740</sup>

Нехатна кривична дела су прилично разноврсна. Крећу се од нехатних повреда живота и тела (чл. 118, чл. 119 ст. 5, чл. 121 ст. 4 КЗ), преко здравствених и безбедносних „хазарда“ (чл. 250 ст. 5, чл. 251 ст. 3, чл. 255 ст. 2, чл. 256 ст. 3, чл. 278 ст. 5, чл. 289 ст. 3 КЗ...), до јачања безбедносне културе о области заштите тајних података (чл. 240 ст. 3, чл. 316 ст. 4 КЗ...).<sup>741</sup> И прописане казне уважавају њихов „крајњи“ и изузетни карактер с обзиром на то се углавном ради о новчаним и краткотрајним затворским казнама (до три године). То значи да поред прописаних казни у обзир долазе и друге кривичне санкције према општим одредбама (рад у јавном интересу, условна осуда и сл.). Ретки су примери строжих казни и оне су резервисане за кривична дела против војске. Тада због значаја заштитног објекта по систем једне земље вероватно не би било ни оправдано дати законску могућност за коришћење неких алтернативних санкција.

Са становишта законског описа кривичних дела, ваља обратити пажњу на разликовање битних обележја, какво је нпр. конкретна опасност и опасности уопште, као законодавног мотива инкриминисања. И у практичном поступању се некад греша па се последице основног и тежих облика сасвим јасно не одвајају. То је нарочито случај код кривичних дела квалификованих тежом последицом. Према томе, „појам опасности за живот и тело људи релевантан је само за основне облике кривичног дела изазивање опште опасности из чл. 278 КЗ, а не и у односу на тежу последицу“.<sup>742</sup> Но, то је сегмент који се тиче и примене права, па је у том делу неопходно постојање свести о изузетном карактеру кривичног права, али и нехата као својеврсног „граничара“. Добра законска редакција значајно доприноси томе. Међутим, то је само потребан, али не и довољан услов. То нарочито код нехатних кривичних дела где због свих специфичности овог облика кривице, али и објективне предвиђености у закону, затим разумевања стандарда просечности, али и испод/изнад просечности, те одговарајућег места чињеничног и правног у „мерењу каквоће“ нехата..., делује да крајњи суд заправо мора дати доносилац конкретне одлуке у односу на конкретног учиниоца. Или, Протагориним речима: „човек је мера свих ствари“.<sup>743</sup>

---

<sup>740</sup> L. Y. Garfield: *op. cit.*, pp. 909-910.

<sup>741</sup> За детаљан преглед нехатних кривичних дела у српском кривичном законодавству, вид. Appendix – Прилог 1.

<sup>742</sup> „... јасно је да у односу на основне облике дела и то сви окривљени у односу на основни облик дела из чл. 278. ст. 3. у вези ст. 1. Кривичног законика, а окривљени С. и Р. и у односу на основни облик дела из чл. 278. ст. 3. у вези ст. 2. Кривичног законика, па и у односу на околност опасности за живот и тело људи поступају са евентуалним умишљајем, док у односу на тежу последицу у виду смрти више лица сви окривљени поступају из нехата“. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Кж1 43/15 од 02. 04. 2015. године.

<sup>743</sup> Разуме се, не апсолутно.

## IV ДОКТРИНАРНА „ДВОЈНОСТ“ НЕХАТА

Након одређења и позиционирања нехата у систему права (теорији и закону), предмет овог поглавља представља разматрање његове двојне природе. Осим кроз теорије које формално нису део типичне уџбеничке обраде, а које суштински „отварају“ нехат, посебна пажња ће бити посвећена односу психолошког и нормативног, објективног и субјективног, те фактичког и правног. Основи за такву надоградњу су постављени (или би то требало да буду) у претходним поглављима рада.

### 1. ТЕОРИЈЕ О НЕХАТУ

Осим „класичних“ психолошких и нормативних теорија кривице кроз које се нехат појмовно сагледава, у доктрини се ова правна фигура разматра и на бази неких „описљивијих“ становишта. У суштини, реч је о одређеним проматрањима својственим англосаксонској правничкој мисли. Та схватања узимају у обзир поједина питања која код нас немају јасан позитивноправни положај. Такве би биле категорије карактера или избора одн. њиховог утицаја на вршење нехатних деликата. Са друге стране, у теоријским поимањима дужности и последица које се сагледавају кроз теорије о деонтологији и консеквенцијализму, ипак назиремо сличности са континенталном догматиком. Нарочито када је у питању елемент предвиђености у закону. То ипак не значи да се ради о толико „искључивом“ сврставању ових концепата у објективно неправно, будући да се и тада на нехат гледа као на облик кривице само, како каже Даф (*Duff*), на „њену мању врсту“.<sup>744</sup> Парадигме избора и карактера се начелно везују за учиниоца одн. субјективни вид испољавања нехатних дела, док се деонтолошки и консеквенцијалистички приступ принципијелно тичу дела као таквог одн. представљају објективни поглед на нехатно кривично дело. Ипак, како смо већ истицали, овакве поделе су релативног карактера јер се, примера ради, и дужност као иницијално објективна категорија „попуњава“ субјективном садржином, као што је и избор који прави учинилац некада предодређен објективним карактеристикама.

#### 1.1. Теорије избора и карактера

Критеријуми за разликовање ових теорија се налазе у природи учиниочевог противправног деловања. Принципијелно, ради се о својеврсној еманацiji детерминистичких и индетерминистичких модела понашања. Теорија избора претпоставља немогућност прављења (исправног) избора онде где га је требало направити.<sup>745</sup> Теорија карактера, пак, представља утицај вредности, пажње или ставова једног лица на његово понашање. Другим речима, питамо се да ли је конкретни учинилац неко ко поштује или крши норме установљене правом такав „по природи“.<sup>746</sup> И овде се, дакле, ради о повезаности менталног стања (а можемо рећи и „психолошког профила“) и предузете радње којом су остварена обележја

<sup>744</sup> R. A. Duff /1993/: Choice, Character and Criminal Liability, *Law and Philosophy* Vol. 12, p. 349.

<sup>745</sup> *Ibid.* При том, не треба поистовећивати предузимање радње и прављење избора. Како Бивер (*Beever*) каже „избор је више од пуког деловања“. Дакле, изабрати је више него учинити. A. Beever /2007/: *Rediscovering the Law of Negligence*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, p. 74.

<sup>746</sup> R. A. Duff /1993/: *op. cit.*, p. 366.



неког кривичног дела.<sup>747</sup> Но, одговорност због лошег карактера се везује за превазиђена детерминистичка учења.<sup>748</sup> Ипак, треба имати на уму да нити је воља потпуно слободна да можемо рећи да све зависи од воље учиниоца у тренутку *tempore criminis*, нити смо посве предодређени да нешто радимо или не радимо. Због тога и говоримо о тзв. релативном индетерминизму односно релативној слободи избора.

### 1.1.1. Теорије избора

У основи наведених теорија се налази утилитаристичка концепција одговорности што се објашњава мимо натуралистичких становишта о већ одређеној вољи која је својствена детерминизму.<sup>749</sup> На слободан избор у смислу ове теорије утичу различити социјални, психолошки, економски и историјски фактори, те уверења и избори који се праве свакодневно, а нарочито оно што „дође до изражаја“ у време вршења кривичног дела. Када говоримо о нехату, у праву је Рамраџ (*Ramraj*) када каже да осим тога што одговорност за нехат мора бити у складу са принципом кривице, она мора да се објасни шире од слободе избора као такве.<sup>750</sup> За Харта (*Hart*) „скривљеност“ у контексту нехата није само стање ума, већ грешка, неуспех учиниоца у сопственом информисању о чињеницама које прате кривично дело услед чега он не одговара на стандард на који би реаговао разуман човек.<sup>751</sup> Према Симестеру (*Simester*), не ради се о избору да се учини нешто лоше, већ пропуштање исправног избора.<sup>752</sup>

С тим у вези, поменућемо концепте позитивне и негативне слободе тј. слободе чињења одређених ствари на одређени начин. То се чини било на бази властитих уверења, жеља или вредности, било на основу рационалних и добро „обавештених“ одлука. У најкраћем, поставља се питање да ли се и ко налази на путу одлучивања конкретног лица (агента). Према томе, негативни концепт слободе подразумева одсуство препрека у одлучивању, док позитивни претпоставља присуство других утицаја.<sup>753</sup> Преведено на терен кривичног права, питамо се да ли је учиниоца нешто „омело“ у његовом деловању, без обзира да ли се извор налази споља (у другима) или изнутра (у њему). Овде је интересантно повући једну хронолошку паралелу.

---

<sup>747</sup> K. Simons /2002a/: *op. cit.*, pp. 228-230.

<sup>748</sup> И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 200-201.

<sup>749</sup> V. V. Ramraj /1998/: *A Theory of Criminal Negligence*, doctoral dissertation defended at The University of Toronto, p. 85; K. Simons /2002a/: *op. cit.*, p. 228.

И Дворкин говори о тзв. утилитаристичкој дужности. Одговорност за невољну последицу лежи на индивидуалној одговорности појединца за предузете радње и ризике. Иако опште говорећи свако има моралну обавезу да се понаша у складу са одређеним дужностима, ови захтеви се даље „уситњавају“ према дужности максимизирања користи друштва, а онда и конкретног појединца (шта то утиче на његову срећу и благостање). Потоња облигација је оно што опредељује учиниоца на прављење „исплативих“ избора. Како се у принципу ради о „законима тржишта“, тако разумевању ових дилема доприносе економске теорије о кривичној одговорности о којима ћемо нешто више говорити у наставку. R. Dworkin /1986/: *Law's Empire*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, London, England, pp. 288-295.

<sup>750</sup> V. V. Ramraj: *ibid.*, p. 107.

<sup>751</sup> H. L. A Hart with an Introduction by G. Gardner /2008/: *op. cit.*, Chapter 6, pp. 146-147.

<sup>752</sup> A. P. Simester /2000, 2002/: *op. cit.*, p. 89. Избор је, према томе, довољан, али не и неопходан за одговорност.

<sup>753</sup> I. Berlin /1958, 2002/: *Liberty – Incorporating Four Essays on Liberty* (ed. H. Hardy), Essay: Two Concepts Of Liberty, Oxford University Press, pp. 169-181.

Наиме, 19. век за који везујемо својеврсну експанзију нехата, означава се и као век емпирије. Профилозофски концепти (какво је питање слободне воље) падају у други план, док на површину испливава мерљивост (штете, предвиђања, вероватноће). Тада настају и неки социолошки појмови (какав је нација) који ће усмерити развој друштва на новоствореним основама. Овакав „еволутивни микс“ је, чини се, обликовао и правну категорију нехата који у својој суштини обухвата малтене све наведене елементе.

За избор се каже да је у основи субјективне одговорности, али и одвраћања као сврхе кажњавања.<sup>754</sup> Тако, да би неко био крив, избор треба да постоји „у његовој глави“. Слично вреди и за одвраћање од будућег чињења кривичних дела. Та сврха казне треба да „допре до свести“ учиниоца. Дакле, потребно је да учинилац може рећи „определићу се за кршење правила“. Проблем са овим становиштем је у нејасном положају равнодушности, али и хипотетичким питањем – како би учинилац размишљао? Тако тзв. *culpable indifference* (скривљена равнодушност) у многоме наликује евентуалном умишљају одн. непромишљености (*recklessness*) и упечатљиво се описује фразом „*couldn't care less*“ или „није могао пазити/бринути мање“.<sup>755</sup> Даље, теорија избора претпоставља свест и пажњу па се отуда не може ни применити на нехат.<sup>756</sup> Нехатни акт је по дефиницији занемаривање или игнорисање у ситуацијама када учинилац није ни имао шансу да делује другачије. Отуд се сматра да је пре део карактера него изабрана акција.<sup>757</sup> На темељу ових мишљења заснивају се приговори упућени нехатној одговорности. Прво, да није облик кривице, а друго, да се не могу остварити превентивни ефекти. Теорија избора се тако нашла на путу основаности нехата. Међутим, чак су и противници нехата као облика кривице, кроз његово негирање на бази теорије избора, изнашли други основ нехатне одговорности заменивши избор могућношћу контроле.

#### 1.1.1.1. Контрола као коректив теорије избора

Амерички правници Александер и Кеслер Ферзан (*Alexander & Kessler Ferzan*) спадају у ред гласнијих заговорника тезе да нехат није скривљено понашање у класичном смислу. Нехатном учиниоцу пре свега недостаје свест. То даље имплицира да он не може бити ни морално крив за ризике којих није свестан, те да таквом учиниоцу недостаје контрола као битан услов кривице.<sup>758</sup> Конкретније, кривица захтева контролу коју нехат нема.<sup>759</sup> У приказу њихове књиге, Торнтон (*Thornton*) критикује субјективистички приступ аутора због ретрибутивистичких тенденција. Ово стога јер аутори сматрају да је основ одговорности у томе што учинилац погрешно користи своје слободе и да због тога завређује кажњавање. Уколико пођемо од тога да нехат не делује „криво“ ако се посматра изоловано, а

<sup>754</sup> M. Moore & H. Hurd /2011/: *op. cit.*, p. 150.

<sup>755</sup> K. Simons /2002a/: *op. cit.*, pp. 223-224; G. Ben-David /2015/: Cognitive void in relation to attendant circumstances as subjective mens rea, *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, Vol. 18, n° 3, p. 424.

<sup>756</sup> A. P. Simester /2000, 2002/: *op. cit.*, p. 88. Но, ако овај став и има смисла када је у питању несвесни нехат, у нашем праву није потпуно исправан с обзиром на то да се, попут већине континенталних закона, под нехатом сматра и свесни нехат.

<sup>757</sup> K. Huigens /1998/: Virtue and Criminal Negligence, *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. 1, n° 2, p. 454.

<sup>758</sup> L. Alexander, K. K. Ferzan & S. Morse /2009/: *Crime and Culpability – A Theory of Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 70-71, 85.

<sup>759</sup> G. Williams: *op. cit.*, p. 115.

кривичноправне обресе добија тек видљивошћу резултата нехатног деловања<sup>760</sup>, онда је јасан један закључак новијег датума да некада ни најтежи облици нехата нису кривични, јер се одговара за оно што се може исконтролисати, али не и за неуспех у контроли.<sup>761</sup> Међутим, ваља поменути и другачије погледе. Хусак (*Husak*) истиче да треба бити обазрив у тврдњи да нехатном учиниоцу недостаје контрола која може засновати одговорност јер заправо и не знамо шта контрола јесте. Он сугерише да контролисати значи могућност реакције и усмеравања поступака. То се може учинити директно (нпр. искључићу се из саобраћаја је сам синоћ слабо спавала) или индиректно (нпр. не могу да контролишем када ћу се пробудити да не бих пропустила лет, али могу навити сат).<sup>762</sup> Уз то, умесно је запитати се и да ли се контролише дело или особа? Мишљења смо – обоје.

Указаћемо и на то да се нека гранична питања попут равнодушности или одређења нехата као *појма* кривице, а не менталног *стања* (у англосаксонској концепцији), неретко везују за теорије о карактеру учиниоца. Поред тога, нехат нема специфичну тачку за коју се може везати одговорност – намеру, свест или какав избор. Но, евро-континентални правници се не би у потпуности сагласили са наведеним, јер једна врста нехата – свесни нехат, познаје и елемент свести. Вилијамс (*Williams*) пише о нормативној структури нехата која осветљава интуитивну везу између кривичне одговорности и свести која се манифестује у самосвести. Приметни су упливи психологизама у објашњењу наведених карактеристика нехата, па се и на тај начин испољава вишедимензионалност овог института. Коначно, цитирани аутор указује и на колективну димензију контроле, особито у склопу ризичних понашања. Пример који то „пластично“ објашњава је опхођење добро социјализованих људи према таквим деловањима – они могу бити љубоморни што неко поседује више од њих, али се без обзира на то неће определити да краду.<sup>763</sup>

Оно што можда и најбоље описује теорију контроле је Хусаково (*Husak*) становиште по ком учинилац може бити одговоран и када не направи *избор*, али има *контролу* над стварањем ризика који је правно релевантан, упркос томе што учинилац такво деловање није изабрао. Школски пример за то је ситуација у којој је једно лице заспало са цигаретом која му је у једном тренутку испала из уста, пала на под, запалила завесе, услед чега се пламен проширио по целом стану и изазвао пожар у ком је неко лице тешко телесно повређено опекотинама високог степена.<sup>764</sup> Овде, међутим, треба бити опрезан, јер се сличне ситуације могу третирати и као прекорачење крајње нужде, која, како смо писали раније, садржи компоненте нехата.<sup>765</sup>

---

<sup>760</sup> M. Thornton: *op. cit.*, pp. 175, 163.

<sup>761</sup> G. Williams: *op. cit.*, p. 131.

Метафорично речено, можемо говорити о „неподобном покушају контроле“ или, пак, јединственом облику облигације средства, а не циља.

J. C. P. Goldberg & B. C. Zipursky /2016/: The Strict Liability in Fault and the Fault in Strict Liability, *Fordham Law Review* Vol. 85, n° 2, p. 767.

<sup>762</sup> D. Husak /2011/: Negligence, Belief, Blame and Criminal Liability: The Special Case of Forgetting, *Criminal Law and Philosophy*, Vol. 5, pp. 204-205.

<sup>763</sup> G. Williams: *op. cit.*, pp. 114, 120.

<sup>764</sup> D. Husak /1998/: *op. cit.*, p. 76.

<sup>765</sup> Такав би био следећи хипотетички пример. Лице А је радило у лабораторији и било зависник од цигарета. Током хемијске обраде запаљивих супстанци, несвесно је извадило цигарету из џепа и запалило је. У једном тренутку се наднело над ерленмајер у ком су реаговале супстанце које у контакту са загрејаним ваздухом, димом или другим загрејаним деловима изазивају експлозију. Како је лице А било сувише близу ерленмајера, део пепела је упао у посуду што је изазвало бурну хемијску

Ипак, због одређених дилема које стварају „дефектна стања“ која такође могу бити узрок избора датог понашања, и теорије контроле изискују корекцију стандардима разумног човека у ситуацији у којој се нашао учинилац.<sup>766</sup> Поред тога, указује се и на то да за дефинисање нехата нису довољни ни избор, ни (само)контрола, већ оцена моралног деловања одн. занемаривања моралних разлога. Другим речима, уважавајући моралне обзире, било би кажњиво нереаговање као такво.<sup>767</sup> Али ни тада не би требало пренебрегнути утицај личних стања. Нпр. не би било оправдано рећи да је лице равнодушно уколико не устане старијој особи у превозу, а само трпи велике болове јер има дискус-хернију. Надаље, може се поставити питање да ли је неко одговоран због недостатака интелигенције или тренутног пропуста. У првом случају се полази од односа према туђим добрима и поштовања тих интереса, при чему се мањкавости у психичком апарату ипак сагледавају кроз критеријум неурачунљивости с обзиром на то да објективна одговорност ипак није иманентна кривичном праву. У другом случају се анализира пажња и оно што је утицало на њу – избор таквог понашања или нека друга особина попут недовољног ангажовања снаге воље или карактера.<sup>768</sup> На ове идеје се неизоставно надовезују и теорије карактера којима се објашњава понашање учиниоца с обзиром на његову личност и оно што га издваја од других у смислу специфичности његовог карактера (да ли је пажљив, брижан, немаран, пргав...).

### 1.1.2. Теорије карактера

Бит ових теорија се у најкраћем може представити као одговорност учиниоца због одређеног става према правом заштићеним добрима који је последица испољавања једног дела његове личности. У психолошкој мисли, карактер се одређује као „одупирање искушењима“ одн. морална процена неке особе тј. вредновање са становишта каквог кодекса.<sup>769</sup> С обзиром на фактор евалуације и постојања корпуса одређених правила, теорије карактера, на први поглед, могу да објасне одговорност за нехат. Оне, наиме, садрже два битна чиниоца нехата –

---

реакцију. Када је лице А схватило шта се догађа, узело је ерленмајер и избацило га кроз прозор. Посуда је пала на скупочено возило које је било паркирано испод прозора, а које се у контакту са супстанцом из посуде запалило. Ватрогасци су стигли на време и угасили невелики пожар. Да лице А није реаговало на овај начин, вероватно би дошло до експлозије у лабораторији што би проузроковало далеко већу штету у виду уништења целе зграде у којој се налазила лабораторија. Ипак, и овако је лице А остварило законски опис кривичног дела. Од њега би се, као неког ко ради са запаљивим материјалом, очекивало да буде свестан могућности чињења дела.

<sup>766</sup> Пример за то је случај *People v. Decina* где у тренутку извршења саобраћајног деликта учинилац није испољио ни вољни покрет, али је пропустио да спозна последице чињенице да има епилепсију и не сме да вози, а то је могао знати. М. Moore & Н. Hurd /2011/: *op. cit.*, р. 179; F. Stark /2019, 2020/: *op. cit.*, р. 21.

Надаље, нехат ментално заостале и психички здраве особе (а можемо рећи и кривица генерално) нису исто. Отуд у смислу заслужене одмазде према учиниоцу, Кели (*Kelly*) прави разлику између правне и моралне кривице. Е. Kelly /2018/: *The Limits of Blame – Rethinking Punishment and Responsibility*, Harvard University Press, London, England, pp. 43-44. На крају крајева, и закон прави разлику између ових категорија будући да неурачунљивост искључује кривицу. Друго је питање који елемент у структури кривице води екскулпацији.

<sup>767</sup> А. Ingram /2015/: *The Good, the Bad, and the Klutzy: Criminal Negligence and Moral Concern*, *Criminal Justice Ethics*, Vol. 34, n° 1, pp. 87-88, 100 *et seq.*

<sup>768</sup> V. V. Ramraj: *op. cit.*, pp. 141-145.

<sup>769</sup> D. Stojnov /1999/: *Ličnost: ispitivanje porekla, značenja i razlike od srodnih pojmova*, *Psihologija*, Vol. 31, n° 1-2, str. 51.

вредновање и стандарде. Њихова добра страна је у томе што пружају значајне информације за примену критеријума конкретних правних стандарда. Таква је нпр. дужна пажња разумног предвиђања нехатне повреде неке вредности.<sup>770</sup> Лоша страна је то што се одређеним цртама личности даје превелики кривичноправни значај.<sup>771</sup> Овакав приступ одговара ономе што се типично схвата као субјективна страна одговорности за нехат. Међутим, како је неопходно задовољити и објективни стандард, то само по себи није довољно.

Можда једно од сликовитијих упоришта за разумевање теорија карактера у контексту нехата пружају и називи релевантних дела из литературе. Тако се радови насловљавају као кажњавање: „неспретних, глупих, слабих и себичних“<sup>772</sup>, „лошег карактера“<sup>773</sup> или „доброг, лошег, смотаног учиниоца“<sup>774</sup>. У значајној мери, ова питања се третирају кроз стандарде просечности или разумности. При томе, није сувишно подвући да се дефицити интелекта који одговарају биолошким основима (не)урачунљивости решавају кроз тај институт, а не кроз наведене стандарде. Наравно, све то ценећи у време извршења кривичног дела.

Нису ретка становишта по којима се заснивање одговорности на основу карактера утврђује према прошлом понашању, што је познато као тзв. „*tracing strategy*“ одн. „стратегија праћења“. Она у најкраћем служи маркирању кључних карактеристика из ранијег живота које су утицале на учиниоца да изврши дело. Ипак, и тада учинилац само може, али не мора бити одговоран за крајњи исход по том основу.<sup>775</sup> То не треба схватити дословно као праћење „у недоглед“ и повезивање чињеница „од Кулина бана“, већ као „коришћење ума који већ поседујемо“, али с обзиром на околности конкретног случаја. Ово стога што нису ретке ни ситуације у којима се одлука формира ситуационо или импулсивно.<sup>776</sup> Осим тога, такво „на пречац“ кажњиво деловање има своје законско рухо унутар других категорија попут чињења дела на мах, јаке раздражености, привремене душевне поремећености и афективних стања уопште.<sup>777</sup> Отуд налазимо интересантним Шерову (*Sher*) варијанту теорије карактера по коме за одговорност једног учиниоца поред константног психолошког и физиолошког стања учиниоца које је на неки начин свеprisутно, ваља узети у обзир његове ставове и особине који чине неки вид интеракције повезане узрочном везом међу њима.<sup>778</sup> Ипак, мишљења смо да наведена гледишта пре могу објаснити свесни, него несвесни нехат, иако, свакако, не негирамо домен утицаја несвесног. То се у смислу ових ставова чини неком врстом „освешћивања несвесног“ тражењем рационалног одговора на разлоге деловања

---

<sup>770</sup> A. Beever: *op. cit.*, p. 378. Овај аутор сугерише да се на оним местима где је неопходно екстензивније схватити карактер учиниоца то чини путем основа одбране, а не формулисањем појма дуговане бриге.

<sup>771</sup> Нпр. себичлук, глупост, слабост, неспретност... М. Moore & Н. Hurd /2011/: *op. cit.*, p. 165 *et seq.*

<sup>772</sup> *Ibid.*

<sup>773</sup> K. Simons /2002a/: *op. cit.*

<sup>774</sup> A. Ingram: *op. cit.*

<sup>775</sup> M. Moore & Н. Hurd /2011/: *op. cit.*, p. 176. „Праћењу кривице“ ћемо посветити посебан део наставку. М. King /2009/: *The Problem with Negligence, Social Theory and Practice*, Vol. 35, n° 4, p. 580, fn. 8.

<sup>776</sup> G. Williams: *op. cit.*, p. 125, fn. 38.

<sup>777</sup> И у домаћој литератури се указује на неоправданост „праћења афективних стања“ тј. истраживање нечијег карактера или начина живота. Д. Дракић & И. Милић /2017/: *Афекат и кривична одговорност, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, n° 1, стр. 102.

<sup>778</sup> G. Sher /2009/: *Who knew? – Responsibility Without Awareness*, Oxford University Press, Oxford, pp. 88, 112-113. О томе вид. и: М. Moore & Н. Hurd /2011/: *op. cit.*, p. 183.

учиниоца у време вршења кривичног дела. Међутим, крајње је дубиозно колико се несвесно може на овај начин уопште утврђивати у кривичном поступку, ако ни због чега другог, а оно због (не)могућности његовог доказивања. Уз то, претпоставка невиности и принцип *in dubio pro reo* формално стоје на том путу.

Не спорећи значај особина личности конкретног учиниоца, чини нам се да одговорност због карактера пре може имати утицај на одмеравање казне, избор кривичне санкције, а тек напослетку, послужити као индиција приликом утврђивања облика кривице. И то само уколико је објективно проверљива.<sup>779</sup> Јер, да је другачије, онда се кривична одговорност због рђавог карактера суштински не би разликовала од Ломброзове теорије о рођеном злочинцу. Због тога се критеријум граница сазнања одн. когнитивног може третирати као својеврсни коректив теорија карактера.

#### 1.1.2.1. Когнитивност као коректив теорија карактера

У језичком смислу, когниција значи знање, сазнање, спознају одн. могућности сазнања. У психолошком се томе додаје моћ таквог сазнавања на понашање човека.<sup>780</sup> Полазиште у разматрању овог питања нуди нам Гринберг (*Greenberg*) када говори о когнитивном капацитету који се може испољити као показивање потребне бриге или њено занемаривање. У том проматрању он наводи примере у којима се не сетимо онога што треба да урадимо јер нам то субјективно није довољно важно или не приметимо штогод јер нам није довољно стало до тога.<sup>781</sup>

„Когнитивно избегавање“ (*cognitive void*) је други појам којим се објашњава својеврсни о(п)станак кривице у зони кажњивости. Ради се о следећем. Уместо да празнина у процесу сазнања резултира одсуством кривице по принципу „из ничега – ништа“, она ће се заменити нормативним приступом који у више димензија може покрити различита ментална стања. Релевантан је чувени пример *Caldwell case* код ког се *recklessness* разуме шире, па се практично ради о објективном стандарду, јер учинилац уопште није мислио о остварењу обележја кривичног дела или очигледном ризику који су уочљиви сваком разумном човеку. Ту се индиферентност изједначава с кривицом.<sup>782</sup> Бихејвиоралне елементе помиње и група аутора (Симестер и други) када објашњавају да суд своју одлуку не треба да гради на питањима попут оног „да ли је учинилац био свестан да ће сести у аутомобил одн. шта он мисли о томе“ већ на утврђивању „да ли је начин учиниоцевог понашања довољно опасан одн. да ли је такво понашање вредно кривичноправног епитета“?<sup>783</sup> Овакав приступ је покушај да се избегну вишеструко хипотетичке конструкције какве срећемо код Франкове формуле, али истовремено и врста формулисања одговарајуће чињеничне подлоге за одлучивање.

Оваква кривична дела се означавају „тихим“ (*silent offenses*). Она, или не захтевају право знање, па се само ради о некој врсти свесног преузимања ризика које у једном ширем смислу укључује избегавање сазнања или се поистовећује са (већ

<sup>779</sup> С. Roxin /1997/: *op. cit.*, pp. 802-805.

<sup>780</sup> Интересантно је да се придев „когниционални“ у правном значењу одређује као онај који се тиче судске истраге. М. Вујаклија: *op. cit.*, стр. 460. Због тога не чуди што когнитивност има своје место и у кривичноправној литератури.

<sup>781</sup> А. Greenberg: *op. cit.*, p. 106.

<sup>782</sup> G. Ben-David: *op. cit.*, pp. 423-424.

<sup>783</sup> А. P. Simester, J. R. Spencer, F. Stark, G. R. Sullivan & G. J. Virgo: *op. cit.*, p. 153.

помињаним) вољним слепилом. На концу, Бен-Дејвид (*Ben-David*) у свом раду уважава различите погледе и нуди скалу кривице која може послужити за одређивање фаза утврђивања кривице путем института *cognitive void*. Већ на првом нивоу је потребно констатовати постојање сазнајне празнине; други ниво је резервисан за навођење разлога из којих је учинилац ушао у ту празнину; трећи и последњи ниво служи утврђивању постојања кривице на основу различитих принципа.<sup>784</sup>

Иако се у представљеним делима ово питање поставља махом у вези са категоријом непромишљености, треба подвући неколико ствари. Прва је да одсуство свести заиста може да се сагледава само кроз несвесни нехат или нехат у смислу *common law* традиције који под појмом *negligence* углавном схвата несвесни немар. Друга је да наведени „сазнајни део“ у визури нашег права не би само представљао *recklessness* који разумемо као нешто између свесног нехата и евентуалног умишљаја. Ово због тога што таква могућност (са)знања чини и нормативни аспект несвесног нехата (дужност и могућност свести). Ипак, у англосаксонском праву се под овај концепт може подвести више института: вољно слепило, конструисано (претпостављено) знање, равнодушност, који се, по правилу, разумеју као непромишљеност (*recklessness*). Зато сматрамо да би свако настојање да се објашњење овог питања потпуно укалупи у оба правна система било функционално беспредметно.

## 1.2. Теорије о деонтологији и консеквенцијализму

Основ одговорности за нехат у теоријском смислу изазива бројне дилеме на релацији дужности и последице.<sup>785</sup> Деонтологија, коју смо већ одредили као науку о дужностима, своју суштину црпи из понашања учиниоца. Консеквенцијализам, насупрот томе, у средиште пажње ставља исход одн. последицу. То, међутим, има и друге ефекте. Пре свега, полази се од утилитаристичког приступа последицама. Зато на неки начин консеквенцијализам представља пандан теоријама избора, док деонтологизам везујемо за теорије карактера. У теорији се ово питање у већој мери разматра кроз однос према ризику с питањем да ли стварање ризика мора да буде опредељено последицом или је то могуће сагледати и деонтолошки?<sup>786</sup> Један од разлога за то је што се теоријска обрада ових доктрина по правилу везује за однос кривичних дела и лакших деликата из домена *Tort law* регулативе у којој се углавном „барата“ концептом ризика. Но, како се ради о граничном пољу, нехат је у том делу неизоставан. Ипак, ми ћемо се питањем ризика бавити на другом месту (које смо определили као објективне захтеве за нехатно деловање). Зато ћемо се овде усмерити на неке од основних теза ове две концепције.

---

<sup>784</sup> G. Ben-David: *op. cit.*, pp. 420, 431, 437. Указаћемо и на то да цитирани аутор говори о „констатовању субјективне *mens rea* или нехата“, допуњујући овај ниво сазнања одговарајућим принципима. На овом месту примећујемо издвајање нехата из кривице. То за англосаксонско правно поднебље, међутим, није неочекивано.

<sup>785</sup> V. V. Ramraj: *op. cit.*, p. 3. Иста тврдња вреди и за однос субјективног и објективног.

<sup>786</sup> K. W. Simons /1996/: *Deontology, Negligence, Tort, And Crime, Boston University Law Review*, Vol. 76, n° 1-2, p. 274.

### 1.2.1. Деонтологија – дужносна страна нехата

Уз дужност која је неодвојиви део деонтолошких теорија, моралност је оно што их такође потпуније дефинише. Бентам (*Bentham*) тако објашњава да се деонтолошки принцип заснива на корисности која представља количину јавне среће.<sup>787</sup> Иако је морал део правне норме, треба бити обазрив са упуштањем у моралне судове, будући да је питање (не)моралности шире од (не)кривице.<sup>788</sup> Фулер (*Fuller*) с правом деконструира концепт „правног перфекционизма“ с обзиром на то да је раван утопији.<sup>789</sup> Преведено на поље дужности, треба бити реалан према захтевима поретка и дужности пажње, те од учиниоца не очекивати чак ни правно, а не морално „чистунство“. Разуме се, то не значи ни олако ослобађати учиниоце, али свакако, и тада се треба подсетити *ultima ratio* карактера кривичног права. Особито што се управо предметна разматрања сагледавају и кроз визуру *Tort law* регулативе која је, можемо рећи, „прва испод кривичноправне црте“. За Флечера (*Fletcher*) се проблематика морала црпи из нормативног питања – да ли је учинилац имао фер могућност да избегне погрешно поступање, да увиди ризик или се одупре неком спољном фактору? Ако је одговор на ово питање одречан, ради се о морално невином учиниоцу.<sup>790</sup> Заједничко овим концепцијама и нехату је, како нам делује, својеврсни „разумни стандард у могућностима спознаје“.

Поменућемо нека појмовна одређења деонтологије. Симонс (*Simons*) сматра да се ради о „неконсеквенцијалном моралу“ који је супротан функцији корисности. Тако би се деонтолошки кривим сматрао неко ко само верује да је украсти категорички погрешно, без обзира на то да ли су наступиле неке последице или не.<sup>791</sup> Полазећи од дефиниције нехата као сваког понашања којим се ризикују туђи интереси, у раду посвећеном деонтологији нехата, Хурд (*Hurd*) заузима једно помирљиво становиште. Са једне стране, заснивањем одговорности успоставља се равнотежа између максимизације добрих последица, али уз утицај деонтолошких принципа којима се осветљава легитимност такве реакције.<sup>792</sup> Ауторка износи закључак да је деликтно право оно које се бави последичним, а кривично деонтолошким неправдама. Из тога следи да се сврха санкционисања код првих огледа у остваривању корективне, а код других, ретрибутивне правде.<sup>793</sup> Овакав став је последица схватања нехата као строге одговорности односно плод мишљења да су

---

<sup>787</sup> J. Bentham: *op. cit.*, p. 24.

<sup>788</sup> J. Feinberg /1989/: *Harm To Self – The Moral Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, New York, p. 334. Аутор наводи пример да је, у моралном смислу, опијање једна врста нехата где треба утврдити да ли такав учинилац делује противправно унутар свог карактера или је толико избезумљен да је ма каква добровољност искључена па му се то понашање не може приписати у кривицу.

<sup>789</sup> Под тим подразумева да су правила потпуно јасна, системски усклађена, позната сваком грађанину и никад ретроактивна. L. Fuller /1969/: *The Morality that makes Law possible*, Chapter – in: *The Morality of Law*, New Haven and London, Yale University Press, p. 41.

<sup>790</sup> G. Fletcher /2000/: *Rethinking Criminal Law*, Oxford University Press, New York, p. 510.

<sup>791</sup> Аутор даје пример лагања. Ко је при ставу да је лагати погрешно, сматра се деонтологом без обзира на то да ли су последице таквог понашања добре или лоше (можемо рећи, независно од тога да ли се ради о „обичним“ или „белим лажима“). K. W. Simons /1996/: *op. cit.*, p. 275.

Овај модус би се у чистом кривичноправном смислу могао применити на кривично дело давања лажног исказа које супсумира и категорије лажи, и делатносног и противдужносног понашања. Ипак, ни овај пример није потпуно адекватан будући да ово кривично дело нема нехатни облик.

<sup>792</sup> H. M. Hurd /1996/: *op. cit.*, pp. 253, 260.

<sup>793</sup> *Ibid.*, p. 272.



погрешна деловања категорички деонтолошка, независно од (не)чињења конкретног учиниоца (говори се о *"objective fault"* илиги објективној грешци).<sup>794</sup> Иако ауторка првобитно пише другачије, како нам се чини, овакав приступ пре објашњава прекршаје него кривична дела. Нарочито ако имамо у виду да су и у нашем праву нехатна кривична дела по правилу последична. Но, у наставку признаје да упркос томе што кривично право предвиђа последичне изузетке, они су у основи деонтолошки. За то даје и један ефектан пример. Наиме, доктор не сме да лиши живота једну особу да би се уз помоћ њених органа спасили животи макар и више лица. У теорији дужности овакво поступање нема оправдање. Математички, одн. последично, пак, то би представљало неједначину у којој је тај један живот евидентно мање (вредан) него пет спасених живота на описани начин.<sup>795</sup> У овом случају је само деонтолошки приступ правно одржив и легитиман. Овакво виђење јесте на добром трагу, али му у целој конструкцији која се заснива на нехату као врсти објективне одговорности недостаје нужни психички однос тј. кривица.

Треба имати на уму да се у оваквим дефинисањима нехата некада обухватају како нехат, тако и непромишљеност. Разлика је у томе да ли се дело предузима свесно или не.<sup>796</sup> За наш систем ово је још једна тврдња која се у принципу може применити на обе врсте нехата – свесни и несвесни (са дилемама у погледу разликовања на горњем нивоу, ка евентуалном умишљају).

У стварању неразумног ризика, учинилац, дакле, може бити нехатан према последици или у понашању. Свакако, ризике у деонтолошком смислу није лако доказати јер код њих изостаје последица у кривичноправном смислу. Али због специфичности ризика као таквих, можемо говорити о трансформацији делатносних у кривична дела угрожавања. У чисто правном дискурсу, тада ће се, по правилу, радити о последичним делима.

### 1.2.2. Консеквенцијализам – последична страна нехата

За разлику од деонтолошких теорија које су знатно „отвореније“ према моралном потенцијалу кривичног деловања, консеквенцијалистичке приступе карактерише извесна „морална затвореност“, па и кажњавање „морално невиних“.<sup>797</sup> По овој доктрини, основ нехата тражи се у исходу, последици. Разлог за то се налази у граничној природи нехатних деликата која претпоставља наступање неке видљиве штете одн. последице. Осим тога, нехатна кривична дела и јесу углавном последична јер кршење дужности само по себи најчешће није довољно за заснивање кривичне одговорности. Чак и неке друге конструкције попут кривичних дела квалификованих тежом последицом које у погледу теже последице захтевају нехат су индикативне у том смислу. У томе, чини нам се, лежи и срж проблема дистинкције кривичноправног и грађанскоправног односа. Наиме, у смислу ових теорија, последице се углавном везују за утилитаристичке циљеве, корисност и постизање друштвеног благостања. Но, разумевање последица нехатног акта има и шири смисао јер може деловати одвраћајуће на учиниоца у погледу вршења

<sup>794</sup> Н. М. Hurd /2014/: Finding no Fault with Negligence – in: *Philosophical Foundations of the Law of Torts* (ed. J. Oberdiek), Oxford University Press, United Kingdom, p. 393.

<sup>795</sup> Н. М. Hurd /1996/: *op. cit.*, p. 271, fn. 56.

<sup>796</sup> Тако: L. Alexander /1990/: *op. cit.*, pp. 88-89; K. W. Simons /1996/: *op. cit.*, p. 275, fn. 9.

<sup>797</sup> K. W. Simons: *ibid.*, p. 284; V. V. Ramraj: *op. cit.*, p. 67. Нехатни учиниоци се чак третирају и као „опасни објекти“.

кривичних дела, а не само корисно по друштво.<sup>798</sup> Уосталом, у томе је разлика између кривичног и других грана права.

Екстензивније разумевање последице у контексту наведених теорија значи да се не схвата нужно као обележје бића, већ као уопште недозвољена последица на заштитном објекту. Отуда се питамо да ли су последице објективно непредвидљиве (генерално) или непредвидљиве конкретном учиниоцу. Зато у овом случају каузалност као основ одговорности има предност у односу на моралност, а и комуникативна функција кривичног права иде у прилог томе.<sup>799</sup> Иако наведено није погрешно, делује нам да своју целовитост добија тек у разумевању односа субјективног и објективног. За консеквенцијалистички приступ је у фокусу превенција штете, а не кривица учиниоца. Отуд ове ставове понајбоље објашњавају економске теорије које се баве парадигмом компензације, а на шта ћемо се унеколико подробније осврнути у наставку рада говорећи о криминално-политичкој позицији нехата. На овом месту је довољно истаћи да се економска страна махом сагледава кроз призму *Tort law* регулативе, те се не ставља апсолутни знак једнакости између кривичне и деликтне одговорности. У најкраћем, разлог за то почива на чињеници да се у *Tort law* одговара за мале, а у кривичном праву за велике ризике који су, по правилу, резултирали одређеном последицом.<sup>800</sup>

У светлу ових теорија треба водити рачуна приликом разликовања кривичноправног нехата и сличних института попут случаја јер то води и преиспитивању фундаменталне матрице субјективне и објективне одговорности.<sup>801</sup> Теорија тако лоцира и два кључна проблема која имају консеквенцијалисти када је у питању нехат. Први је што морају да игноришу дистинкцију између нехата и строге одговорности и оба института третирају као основ кривичне одговорности (што нехат и јесте). Други је нешто креативнији јер се тврди да нехат као невољни деликт каткад треба казнити и строже од вољних деликата не би ли се ефекти одвраћања учиниоца од чињења дела у будућности адекватније испољили.<sup>802</sup> Иако кроз визуру последице овај аргумент има смисла (јер је, примера ради, за оштећеног тешка телесна повреда тешка телесна повреда без обзира на субјективну усмереност учиниоцевог акта), он ипак губи на снази имајући у виду да се умишљајна и нехатна дела никако не могу изједначити. Уз то, и у оним правима која поред несвесног познају и категорију свесног нехата, у погледу тежине нема разлике између њих.

Када говоримо о сврси кажњавања, поменућемо мишљење једног представника теоретичара избора и консеквенцијалисте – Харта (*Hart*).<sup>803</sup> Наиме, он појашњава одвраћајућу функцију нехата тиме што њено остварење у виду теже санкције везује за озбиљност исхода одн. остварене последице, што рефлектује и ретрибутивни карактер.<sup>804</sup> То, међутим, не значи да се ова сврха не може остварити

---

<sup>798</sup> V. V. Ramraj: *ibid.*, p. 39.

<sup>799</sup> A. Ashworth /2003/: *op. cit.*, pp. 123-124. Цитирани аутор указује да је некада проблематично разграничити објективно које се базира на „срећном исходу“ и субјективно у чијој основи је кривица, те да се негује и својеврсна „едукативна“ функција кривичног права.

<sup>800</sup> R. Posner /1985/: *An Economic Theory of the Criminal Law, Columbia Law Review*, Vol. 85, n° 6, p. 1202.

<sup>801</sup> A. Sebok /2014/: *Normative Theories of Punitive Damages: The Case of Deterrence* - in: *Philosophical Foundations of the Law of Torts* (ed. J. Oberdiek), Oxford University Press, United Kingdom, p. 325, fn. 60.

<sup>802</sup> V. V. Ramraj: *op. cit.*, p. 66.

<sup>803</sup> *Ibid.*, p. 38. Рамрај (*Ramraj*) заступа становиште по ком се основ одговорности налази у карактеру а не избору како тврди Харт (*Hart*), иако је сагласан са њим у погледу захтева по ком се кривица сматра обавезним условом одговорности у коме је нехат оправдан на нивоу општих правила (p. 69).

<sup>804</sup> H. L. A Hart with an Introduction by G. Gardner /2008/: *op. cit.*, Chapter 5, pp. 134-135.

без последице, али је у том случају свакако видљивија и пре се тиче одмеравања казне, а не оправданости опште одговорности за нехат.

Дужносни или последични корени нехата се односе на постизање одређених стања попут корисности, једнакости, благостања, те неовлашћеног ограничавања туђих права чињењем кривичног дела. Такав приступ карактерише деловање упркос ризицима, без обзира на њих, а не због њих. Јер да се делује због ризика, такво понашање би имало умишљајну усмереност. Другим речима, консеквенцијалисти се баве односом наступеле штете проистекле из односа ризика од њеног наступања, трошкова избегавања таквог ризика (нпр. колико бисмо ресурса уштедели са употребом аутономних возила), те вероватноће његовог наступања.<sup>805</sup> Премда се захтеви за одмаздом и ретрибуцијом појављују и у деонтолошким поимањима нехата, то нас опет враћа на терен објашњења стандардом крајње небриге за интересе других. Иако ове теорије (а које можемо сматрати базичним) садрже ваљане идеје у тражењу основаности нехата, оне ипак нису потпуне јер су развијене под утицајем различитих моралних, концептуалних, институционалних категорија и историјских услова.<sup>806</sup> Због тога је неопходно поменути и друге аспекте нехата које се у мањој или већој мери ослањају на претходне доктрине, а како нам се чини, унеколико их „пластичније објашњавају“.

### 1.3. *Остали приступи нехату*

Претходно обрађене теорије о нехату су се у литератури издвојиле као донекле опште. Међутим, посматране одвојено, оне не откривају целовитост нехата. Отуд се њиховом комбинацијом може достићи потпуније објашњење ове правне фигуре. Но, постоје и одређене варијације до којих се дошло у теоријским интерпретирањима нехата који пређашња разматрања, како нам се чини, на неки начин конкретизују. То успевају чинећи их унеколико проверљивијим и лакше утврдивим.

#### 1.3.1. „Ретроспективни“ утицаји у процесу одлучивања

Већ смо у претходном делу поменули „стратегију праћења“ у одлучивању за вршење кривичног дела. Према тим мишљењима, нехат се изводи из претходног дела или каквог пропуштања. Она се јавила као мешовита концепција која већим делом обједињује теорије карактера – као на неки начин „криминалном деловању склоног учиниоца“, али једним делом и теорије избора – у смислу претходног прављења погрешног избора.<sup>807</sup> Примарни циљ овог учења је у решавању несвесне природе нехата. Другим речима, испитујемо пређашње одлуке конкретног учиниоца у погледу предузимања ризичних понашања у којима се остварују елементи кривичних дела.<sup>808</sup> Процес праћења има и своје шире поимање. То се огледа како у свести учиниоца о ризику у неком ранијем моменту, тако и у пропусту

---

<sup>805</sup> L. Alexander /1996/: Negligence, Crime, and Tort Comments on Hurd and Simons, *Boston University Law Review*, Vol. 76, n° 1-2, pp. 301-303. Штавише, ови односи су пропорционални и аутор их објашњава Керол Товинг (*Carrol Towing*) формулом по којој нема нехата у случају да су трошкови избегавања ризика већи од ризика повређивања који је увећан за вероватноћу наступања штете. Дакле, у том случају се не ради о ризицима који су се предвиђањем могли избећи.

<sup>806</sup> K. W. Simons /1996/: *op. cit.*, p. 298.

<sup>807</sup> За који Старк (*Stark*) каже да је интуитиван. F. Stark /2016, 2017a/: *op. cit.*, p. 193.

<sup>808</sup> M. King: *op. cit.*, p. 595; F. Stark: *ibid.*, p. 179.

да се мотивише и примети ризике којих је могао бити свестан. У принципу, ради се о скривљеној равнодушности.<sup>809</sup> Ипак, не можемо а да не приметимо да је овај вид утврђивања кривице у основи идентичан институту скривљене неурачунљивости па тако све речено у вези са утврђивањем и недоследностима *actiones liberae in causa* вреди и у овом случају.<sup>810</sup>

Овај метод установљавања нехата можемо повезати са тзв. "Scarcity Argument" који се односи на недостатак директне (можемо рећи и опипљиве) кривице. У контексту овог аргумента, кривица се формира тренутно, а на њу могу утицати и неке мање приметне категорије попут моралне среће.<sup>811</sup> Надаље, то нас доводи у ситуацију да у процени кривице разматрамо моторичке, когнитивне, мотивационе..., вештине.<sup>812</sup> Свакако, то може имати одређени, али не пресудан значај на кривицу учиниоца, па макар и нехатну. Формирање одлуке отуда има сопствену узрочност. Нпр. за приписивање нехата не би било довољно само непостојање информисане одлуке, већ и доказ о наступелој повреди.<sup>813</sup>

Оно чему се у литератури посвећује пажња, а у посредној је вези са наведеним је заборавност као фактор који утиче на кривичну одговорност.

#### 1.3.1.1. Заборавност као „део прошлости“ нехатног учиниоца

Мада звучи свакидашње и „неправно“, заборављање је психички процес који се такође везује за нехатна деловања. Расејаност, заборав, поремећаји пажње..., дуго су биле психолошке дилеме.<sup>814</sup> Тако се заборавност сматра примером за нехат као опозита тези о свесности, јер и заборавне људе можемо сматрати одговорним под одређеним условима.<sup>815</sup> Заборавност негира свесност, теза је појединих аутора попут Смитове (*Smith*).<sup>816</sup> Упркос томе што код таквих лица недостаје свест, они су криви. У томе видимо основаност несвесног нехата.

Заборав сам по себи засигурно не може бити основ одговорности, али може бити индикативан њој. Нехатни учинилац заборавља оно што уобичајено не би требало заборавити, па таква ситуација може бити аналогна непажњи (уколико се не ради о неком болесном стању).<sup>817</sup> Оно што га чини подобним за разматрање у том правцу јесте веза заборавности и стварања неразумног ризика. Према томе, недовољна брига је узрок који је условио да се заборави нешто битно.<sup>818</sup> Ипак, Хусак

---

<sup>809</sup> F. Stark: *ibid.*, p. 195.

<sup>810</sup> Тако и: M. Moore & H. Hurd /2011/: *op. cit.*, pp. 177-178.

<sup>811</sup> E. J. Coffman: *op. cit.*, p. 119.

<sup>812</sup> M. Moore & H. Hurd /2011/: *op. cit.*, p. 180.

<sup>813</sup> K. Simons /2014/: Exploring the Relationship between Consent, Assumption of Risk and Victim Negligence – in: *Philosophical Foundations of the Law of Torts* (ed. J. Oberdiek), Oxford University Press, United Kingdom, p. 281.

<sup>814</sup> D. Husak /2011/: *op. cit.*, p. 211, fn. 49.

<sup>815</sup> У том смислу Петерсон (*Patterson*) у приказу Левијеве (*Levy*) књиге: D. Patterson /2015/: Consciousness and Moral Responsibility by Neil Levy – Book Review, *Journal of Law and the Biosciences*, p. 772.

<sup>816</sup> N. Levy /2014/: *Consciousness & Moral Responsibility*, Oxford University Press, United Kingdom, p. 12.

<sup>817</sup> Тако: A. P. Simester /2000, 2002/: *op. cit.*, pp. 101-102.

<sup>818</sup> D. Husak /2011/: *op. cit.*, pp. 199, 203.

Шаљив, али и упечатљив пример би представљала сцена из хумористичке серије „Два и по мушкарца“ у којој један од протагониста приликом повратка кући, а након неколико сати боравка напољу говори свом брату да све време има осећај да је заборавио нешто битно. Сцена се завршава

(Husak) тврди да се не можемо ни понашати по правилима (брижљивости) уколико их нисмо свесни. Штавише, он указује и да је елемент заборава релативно лако испитати – кроз сагледавање реакције на неутрално питање (да ли му/јој је познато?).<sup>819</sup> Било како било, и заборавност се највећма одређује у односу на стандарде дужне пажње и оправданог ризика. Њено доказивање је једно, а материјалноправни значај друго питање. С обзиром на то, у литератури налазимо примере да заборављена хватаљка у телу пацијента представља професионални нехат (а не неку лакшу врсту нехата, нпр. због професионалног неискуства).<sup>820</sup>

Непажња и непромишљеност су, уз заборавност, немарни. Отуда се као битно намеће питање да ли је привремена заборавност већ познате опасности кривично релевантна? Речју, да ли постоји оправдање за њу? Одговор на то питање зависи од тога да ли учинилац има разумног разлога да заборави или не, а то зависи од важности чињеница које заборавља.<sup>821</sup>

Заборавност не би требало поистовећивати са амнезијом. Бар не са оном истинском (насупротив псеудо или лажној амнезији). Ако је дијагностификован дисоцијативни поремећај, на нивоу материјалног права говоримо о основу који би искључио урачунљивост у нашем одн. основу одбране у англосаксонском праву.<sup>822</sup>

На концу, интересантна је тврдња да су „заборав и смелост две ствари због којих људи много греше“.<sup>823</sup> Она лапидарно обухвата неколико ставки које се суштински односе на нехат: грешку, (само)поуздање и заборавност.

### 1.3.2. Ризиковање – суштаственост нехатних дела?

Производњу добара неодвојиво прати производња ризика. Бек тако објашњава поступак модернизације у различитим сферама друштвеног деловања.<sup>824</sup> Ризици се теоријски разматрају и у смислу претпостављене узрочности – они су невидљиви, али се могу замислити попут каквих фикција. Отуда захтевају једну посебну теоријску (сциентизовану) свест чак и код размишљања о оној свакодневној свести о ризицима.<sup>825</sup> Ову тврдњу сматрамо значајном за нехат. Особито због нашег става да се садржај нехата не може експлицитно прописати, већ да је заиста потребно разматрати га на бази околности конкретног случаја и на тај начин обликовати његово значење. Коначан број релевантних ризика се не може одредити. То се може поткрепити тврдњама да не постоји посебан скуп ризика који су апсолутно забрањени како пише Хурд (Hurd).<sup>826</sup> Ипак, нама се чини да, бројчано изражено, ризична понашања у кривичноправном смислу јесу *numerus clausus*. Кажњива су

---

кадром у ком син (тог актера) чека на пљуштећој киши свог оца (протагонисту) да га одвезе кући после школе.

<sup>819</sup> *Ibid.*, pp. 204, 214.. Но, у цитираном раду, аутор се не осврће да ли се разлози за то подудару са питањима правне заблуде у контексту свести о противправности.

<sup>820</sup> R. Nuñez: *op. cit.*, p. 195, fn. 48.

<sup>821</sup> W. Seavey: *op. cit.*, p. 25, fn. 20.

<sup>822</sup> G. Go /2017/: *Amnesia and criminal responsibility, Journal of Law and the Biosciences*, p. 196. Са аспекта кривичног поступка, амнезија је релевантна за процесну неспособност.

<sup>823</sup> S. Soler: *op. cit.*, p. 171.

<sup>824</sup> U. Bek: *op. cit.*, str. 31. Модернизација је вишеслојан појам који се не односи само на технолошки напредак, већ и на различите односе и расподелу моћи. Пренесено на правну раван, од посебног значаја се јављају питања инкриминисања и казнене политике у сфери нехатних понашања.

<sup>825</sup> *Ibid.*, str. 42-43.

<sup>826</sup> H. M. Hurd /1996/: *op. cit.*, p. 261.

само она ризична понашања која кривични закон прописује као кривична дела – тада се санкционише само та конкретна врста ризика.

Појам ризика се везује за будућу опасност.<sup>827</sup> Тако се нехатна кривична дела неретко односе управо на кривична дела угрожавања која за последицу имају конкретну опасност (кривична дела против здравља људи или животне средине). Функција последице кривичног дела се препознаје као „дефектно планирање вероватноће“.<sup>828</sup> Осим тога, у нашем праву постоје специјализовани закони који заправо дефинишу ове појмове. Такав је на пример Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању ванредним ситуацијама (у даљем тексту: ЗСР).<sup>829</sup> Према чл. 2 ст. 1 тач. 12 ЗСР, ризик означава комбинацију вероватноће да ће се катастрофа десити у одређеном временском раздобљу и са одређеним негативним последицама. У принципу, ризике карактерише предвиђање штетних последица и ова дефиниција садржи појмове који се углавном и срећу у теоријским разматрањима нехата. Исти закон одређује и појмове опасности као потенцијално штетног физичког догађаја, феномена или људске активности која може проузроковати угрожавање живота и здравља људи, оштећење материјалних и културних добара и животне средине или друштвене и економске поремећаје (чл. 2 ст. 1 тач. 10 ЗСР) односно непосредне опасности која представља стање у коме постоји озбиљна претња по живот и здравље људи, материјална и културна добра или животну средину и има карактеристике извесности (чл. 2 ст. 1 тач. 11 ЗСР) (курзив: Ј. Б). Овако дефинисани, наведени термини у суштини одговарају појмовима апстрактне (чл. 2 ст. 1 тач. 10 ЗСР) и конкретне опасности (чл. 2 ст. 1 тач. 11 ЗСР). С обзиром на предмет овог закона, можемо увидети разноликост подручја у којима се ризици, а посредно и нехатна понашања могу испољити.<sup>830</sup>

У литератури се говори и о имплицитном и експлицитном стварању ризика, што би одговарало подели на деликте апстрактне и конкретне опасности. Надаље, Вестен (*Westen*) разликује стварне и замишљене ризике код којих само први имају кривичноправно дејство, док други, како тврди, имају тек онтолошки значај у опису

---

<sup>827</sup> Бек каже да друштвена тежина ризика лежи у опасностима пројектованим у будућност. U. Bek: *op. cit.*, str. 51.

<sup>828</sup> E. R. Zaffaroni: *op. cit.*, p. 389.

<sup>829</sup> „Сл. гласник РС“, бр. 87/2018.

У одређењу појма ризика значајан је међународни стандард ISO 31000:2009 о принципима и упутствима за управљање ризицима. Према овом стандарду, ризик се одређује као утицај неизвесности на циљеве. Уз ову дефиницију стоје одређене напомене попут тога да ризик: представља одступање од очекиваног; упућује на могуће догађаје и(ли) последице; комбинује последице и вероватноћу њеног наступања; јесте и недостатак одговарајућих информација о догађају, последицама и вероватноћи.

<sup>830</sup> Тако нпр. и у вези са специфичностима појединих, истина, умишљајних кривичних дела: „... Основни тужилац није у смислу чл. 18. ст. 3. Закона о спречавању насиља у породици доставио суду своје вредновање процене ризика надлежног полицијског службеника и друге доказе који указују на непосредну опасност од насиља у породици ... одредба упућује на обавезу ОЈТ ... да проучи наведена обавештења и вреднује процену ризика надлежног полицијског службеника, при чему је вредновање процене ризика практично - пролажење кроз листу ризика полицијског службеника и проверавање сваког појединачног питања уз проширивања круга питања чиме практично ... врши поновну процену ризика. То је веома важно ако се има у виду да је ризик стално променљив, а једном извршена процена ризика није коначна и процењивање ризика се наставља узимањем у обзир нових информација до којих се касније дошло што значи да се ризик мења у зависности од мера и активности које су предузете.“ Решење Основног суда у Ивањици, П2 бр. 20/17 од 05. 08. 2017. и Решење Вишег суда у Чачку, Гж2 бр. 8/17 од 10. 08. 2017. године.

природе ризика.<sup>831</sup> За категорију стварних ризика, он наводи пример вожње аутомобила једносмерном улицом када се други возач(и) приближавају, а за замишљене, када никога нема у близини. Нама се чини да ово објашњење представља идентичне дилеме као што их налазимо у разликовању евентуалног умишљаја и свесног нехата. Коначно, и цитирани аутор у погледу кривице тј. менталног елемента сугерише на институте нехата и непромишљености (*recklessness*).

Када је у питању поменуто разликовање, интересантно је приказати једно становиште по коме се раздвајање нехата и непромишљености врши на основу специфичности ризика. Према томе се *recklessness* односи на специфично стварање ризика којим се вређају конкретни, појединачни интереси, док нехат кореспондира са стварањем једног општег, неспецифичног ризика.<sup>832</sup> То нас наводи на закључак да се нехатни деликти с правом могу начелно сматрати кривичним делима општег ризика. Уосталом, такав приступ већ имамо у разликовању (обичног) умишљаја и специјалног умишљаја који изискује посебну намеру. Уз то, заштита уз помоћ нехатних дела се, по правилу, увек пружа општим, а не појединачним интересима.<sup>833</sup> Но, ипак, мишљења смо да се подела по овом основу не може сасвим одсечно повући према критеријуму специфичности ризика. Упориште за овај став се налази у постојању посебних врста нехата које се заиста и везују за одређене посебности лица, области и сл. (медицина, саобраћај...). Осим тога, општи ризици нису својствени само за нехат иако се за њега највише везују. Домаћа пракса ова питања решава на одговарајући начин. Тако: „... окривљени су ... прихватили повећани ризик да се проузрокује последица, односно да се њиховим понашањем оствари кривично дело ... узимајући у обзир дужи временски период оваквог понашања, практично извођење свих радова без иједне дозволе и одобрења надлежних органа, несразмеру уложених средстава у друге намене које се односе на делатност објекта у односу на средства уложена за обезбеђење и спровођење мера заштита од пожара (набавка шест противпожарних апарата), изостанак било какве организације у случају наступања ванредне ситуације – пожара, која би се огледала у тачном дефинисању конкретних обавеза појединих запослених, а пре свега лица која су задужена за употребу противпожарних апарата, указују на пристајање да се изазове опасност за живот и тело људи на месту на коме се окупља већи број људи, а тиме и на евентуални умишљај.“<sup>834</sup> Чини нам се да разликовању општих и посебних ризика и није нужно придавати већу пажњу, будући да се на крају образложење ризика сведе на специфичности оног оствареног у конкретном случају.

Битно је истаћи и да на постојање одговорности може утицати и трајање ризика. Иако на први поглед дуже трајање ризичне ситуације коју је створио учинилац имплицира већу одговорност, то не мора увек да буде тако. Наиме, неки ризици могу бити краћи, а фаталнији (нпр. само један прелазак на супротну коловозну траку може исходovati тежу последицу), а неки дужи и без значајнијих последица (нпр. вожња супротном траком дужи период и несметано враћање у своју траку након уочавања препреке на путу). Због тога се кривица оваквог учиниоца

---

<sup>831</sup> P. Westen /2011/: The Ontological Problem of 'Risk' and 'Endangerment' in Criminal Law – in: *Philosophical Foundations of Criminal Law* (eds. R. A. Duff & S. P. Green), Oxford University Press, p. 313. fn. 40, p. 326.

<sup>832</sup> F. Stark /2016, 2017a/: *op. cit.*, pp. 219-220.

<sup>833</sup> L. Y. Garfield: *op. cit.*, p. 923.

<sup>834</sup> Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Кж 1 43/15 од 02. 04. 2015. године.

има ценити на бази правила о субјективној одговорности – крив је онолико колико је могао да предвиди.<sup>835</sup> Осим тога, приликом стварања ризика од стране конкретног учиниоца и закон намеће обавезу спречавања последица таквог ризика. Леп догматски пример за то је изазивање опасности из нехата код крајње нужде.

Ваља истаћи да ризик не лежи само на учиниоцу иако се њега као „капиталног“ носиоца одговорности највише тиче. У том смислу утицај има и тзв. „нехат доприноса“ (*contributory negligence*) или ближе, нехат жртве која је допринела ризичном и нехатном деловању извршиоца. Другим речима, ради се о нехату према сопственим интересима, добрима или најшире, властитој безбедности.<sup>836</sup> То су ситуације у којима се цени колико добро оштећени одговара на штетничково кршење дужне пажње. У вези с тим се расправља и претпоставка ризика у погледу оних жртава које су вољно изабрале неразуман ризик који генерише друго лице.<sup>837</sup> Ако пођемо од тога да ризици одражавају бит нехата који, опет, разумемо као облик кривице, онда би претпоставка ризика упркос свим практичним предностима које може имати, значила кршење претпоставке невиности. Мада све ове чињенице треба вредновати, оне нису од претежне важности за постојање нехата. Њихов значај се огледа на пољу одмеравања казне. Поред тога, када говорима о ризицима, увек треба имати на уму корисност делатности из којих произлазе за друштво и примену правила о дозвољеном ризику. Разуме се, у границама дозвољеног и принципа претежног интереса.

Неке дилеме у погледу опредељења за основ правне заштите добара изложених ризицима једним делом можемо видети и кроз регулативу новијих техничких достигнућа. Наиме, нехатна кривична дела се по правилу најчешће везују за саобраћајне деликте.<sup>838</sup> У ери аутономних одн. самовозећих аутомобила, намеће се питање да ли се штетне последице у вези са њима санкционишу по правилима објективне или нехатне одговорности.<sup>839</sup> Уколико пођемо од тога да су аутономна возила, између осталог, направљена да смање трошкове и ризике од саобраћајних незгода, Левмур (*Levmore*) сматра да нехат боље контролише поједине активности од објективне одговорности јер даје подстицај адресатима конкретне врсте одговорности да се понашају на пожељан начин.<sup>840</sup> Овај закључак је оправдан у смислу превентивних ефеката својствених кривичноправним захтевима. Ипак, на месту је тврдња да би *strict liability* стандард (објективна одговорност) био лакше доказив и, у неку руку, „природно припадајући“ природи самовозећих аутомобила. Међутим, ту можемо поставити једно посве нехатно питање – да ли су се учесници

---

<sup>835</sup> L. Alexander, K. Kessler Ferzan with S. Morse: *op. cit.*, p. 242 *et seq.*

<sup>836</sup> K. Simons /2014/: *op. cit.*, p. 272.

<sup>837</sup> A. Dorfman: *op. cit.*, p. 300.

<sup>838</sup> И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 202.

<sup>839</sup> Ни умишљајна одговорност није искључена уколико се утврди да су параметри подешени до нивоа хтења или пристајања на забрањену последицу (нпр. попут каквих „камиказа на друму“). Интересантно је да се у домену одговорности тзв. интелигентних агената (аутономних машина/робота које програмирају људи) нарочито разматра управо одговорност за нехат. У литератури се тако наводе неки критеријуми које је потребно задовољити како би се и у овим случајевима могла засновати нехатна одговорност оператера (лица које „пише“ алгоритме за деловање агента). Пре свега, то су захтеви предвидљивости ризика и (развојним ризицима) ограничен стандард пажљивог поступања. Више о томе: S. Gleß & T. Weigend /2015/: *Intelligentni agenti i krivično pravo, Crimen*, n° 1, str. 17 i dalje.

<sup>840</sup> S. Levmore /2019/: Richard Posner, the Decline of the Common Law, and the Negligence Principle, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 86, Special: Symposium: Commemorating the Career of Judge Richard A. Posner (2019), pp. 1145, 1150, 1155.



саобраћајне незгоде уопште *могли* пребацити на аутоматско управљање које би их лишило сваке субјективне одговорности; шта чинити у случајевима грешака у софтверу који у ствари управља возилом? Одговори на ова питања се тичу елемената својствених нехату и односе се на чињенице којима се поткрепљују критеријуми о дужности и могућности деловања у таквим ситуацијама.<sup>841</sup>

### 1.3.3. Теорија улога – персонификовање нехатних стандарда?

Теорија улога се у најкраћем може одредити као немогућност задовољења стандарда улоге коју учинилац обавља (лекар, родитељ, па и просечан човек генерално).<sup>842</sup> Логично питање које се намеће у вези са тим јесте да ли је с обзиром на улогу учиниоца неопходно поставити више стандарде дужне пажње?<sup>843</sup> Одговор је начелно потврдан, али зависи од тога шта се у погледу конкретног кривичног дела захтева од извршиоца. Рецимо, то што је неко лекар не значи да се од њега мора „очекивати чудо“ приликом пружања лекарске помоћи, па да се ради тога у сваком случају прави разлика између лица са одређеном улогом тј. својством и „обичног учиниоца“.<sup>844</sup> Захтева се, дакле, значајније одступање од стандарда брижљивости. Поред тога, ни овај приступ није лишен идеолошких односа либерализма и социјалне контроле.<sup>845</sup> То значи да се теорија улога налази негде између слободе одлучивања и друштвене прихватљивости учиниоцевих аката.

Говорећи о овој теорији (по узору на Гарднера), Крозби (*Crosby*) потцртава да се она управо односи на објашњење категорија нехата, непромишљености и објективне одговорности. Осим тога, свака од улога има неке властите стандарде – карактера, вештине и знања. При томе се истиче да је без значаја да ли конкретни учинилац може боље јер се од њега не захтева достизање идеалног стандарда док код остаје у границама дате улоге.<sup>846</sup> Штавише, теорије улога се налазе на пресеку поменутих теорија карактера и избора јер их, на неки начин, обухватају.<sup>847</sup> Наиме, мада се карактер сматра субјективним, он ипак није лишен поређења са виђењем друштва о томе шта се сматра „добрим карактером“. Док избор као вољно деловање

---

<sup>841</sup> Вид.: *ibid.*, p. 1155.

<sup>842</sup> С. Crosby: *op. cit.*, p. 2, fn. 6.

<sup>843</sup> А. Ashworth & J. Horder: *op. cit.*, p. 252 (29 of 44, Chapter: Excusatory Defences).

<sup>844</sup> Према томе, како се за учиниоца кривичног дела непружања помоћи лицу повређеном у саобраћајног незгоди можемо запитати да ли је био у објективној могућности да пружи помоћ, тако се и за лекара у погледу кривичног дела несавесног пружања лекарске помоћи можемо запитати исто испитујући његову несавесност. О објективним могућностима се изјашњава и судска пракса. То чини на следећи начин: „ ... иако је првостепени суд утврдио да је оптужени, као учесник незгоде у којој је смртно страдала оштећена ... а оштећена ... задобила тешке телесне повреде, након незгоде напустио лице места, суд је закључио да оптужени није извршио кривично дело непружање помоћи лицу повређеном у саобраћајној незгоди из чл. 296 ст. 1 КЗ, налазећи да није био објективно способан и у могућности да пружи помоћ повређеној ... Али се вештаци нису изјаснили када је код оптуженог наступила амнезија – пре или после напуштања места незгоде, и који су то разлози због којих оптужени није био „објективно способан“ да пружи помоћ повређеној...“. Пресуда Апелационог суда у Нишу, Кж1 1373/2017 од 19. 01. 2018. године.

У том смислу вид. и: Т. Hörnle /2008/: Social Expectations in the Criminal Law: The "Reasonable Person" in a Comparative Perspective, *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, Vol. 11, n° 1, p. 7.

<sup>845</sup> J. Loveless: *op. cit.*, p. 113.

<sup>846</sup> С. Crosby: *op. cit.*, p. 99.

<sup>847</sup> Иако у чистом смислу не узимају у обзир способности човека да достигне стандард разумне особе.

не објашњава нехат (несвесни).<sup>848</sup> Због тога се схватање о улози учиниоца може сматрати оперативним средством ако се, на концу, поистовети са стандардом просечног човека или стручњака у одговарајућој области.

#### 1.3.4. Информисаност и вештине нехатног учиниоца

На теорију о улогама се наслања тзв. персонализација нехатног права која полази од стандарда разумног човека. У вези са тим, ни новији погледи на нехат нису остали имуни на значај информација. Отуда се правила нехату граде на доступности информација (о) учиниоцу, па се говори и о "reasonable you" стандарду. То је критеријум који је у принципу објективан, али се у ствари све више субјективизује прикупљањем информација о појединцу. Или би барем требало будући да се у важећем праву већа пажња придаје ономе што одговара каквим друштвеним мерама, него ономе што учинилац лично може.<sup>849</sup> Надаље, за предвиђање нехата се у великој мери користи појам вероватноће, а и она се заснива на одређеној количини расположивих информација.<sup>850</sup> О каквим информацијама се заправо ради?

Наведено се ефектно може објаснити путем следеће форме: „ко нешто не зна, мора се информисати; ко нешто не зна да уради, мора одустати.“<sup>851</sup> Нехат се према овим идејама испитује кроз два канала. Један је нормативни који обухвата процену вештина (*skill-based*) са једне, и стварање ризика (*risk-based*) са друге стране. Други је позитивни и представља тзв. *Big data* концепт.<sup>852</sup>

Нормативни аспект представља прорачун трошкова које стварају један или други приступ тј. мерење односа између улагања у субјекта одговорности и његовог обучавања да ради одређени посао и наступеле штете настале због његовог деловања (уколико до кривичног дела дође). Економски се ради о процени избора за улагање на дужи или краћи рок. Правно, пак, говоримо о одговору учиниоца на правну норму с обзиром на његово властито информисање о чињеницама које тако „улазе у свест“<sup>853</sup>, али и с обзиром на професионалне компетенције. Техничка неукост као фактор у вршењу кривичног дела се према томе може јавити како током примене знања којима лице располаже, тако и у једном претходном моменту – када је његова способност „заказала“ док је стицао та знања.<sup>854</sup> Ово је нарочито значајно у области управљања опасним стварима или уређајима. Међутим, и тада се прави разлика између ситуација у којима учинилац нема тражена знања или упутства нису доступна (сазната) и када постоје сви услови, али лице на уме да користи ствар адекватно одн. не дела у складу са правилима.<sup>855</sup> Суштински, и овде је реч о стварању недозвољеног ризика. Но, такви ризици и немар у стицању знања и

---

<sup>848</sup> C. Crosby: *ibid.*, p. 115.

<sup>849</sup> O. Ben-Shahar & A. Porat /2016/: *Personalizing Negligence Law*, *NYU Law Review*, p. 3.

<sup>850</sup> M. Moore /2003/: *Foreseeing Harm Opaquely* – in: *Action and Value in Criminal Law* (eds. S. Shute, J. Gardner & J. Horder), Clarendon Press Oxford, New York, p. 155.

Мада се и знање сматра веровањем заснованим на информацијама. То се може односити како на стварно, тако и на могуће знање („могао знати“ као конструкт нехата). R. Allen & M. Pardo /2003/: *op. cit.*, p. 1797, fn. 158.

<sup>851</sup> C. Roxin /1997/: *op. cit.*, p. 1010.

<sup>852</sup> O. Ben-Shahar & A. Porat: *op. cit.*, p. 5.

<sup>853</sup> H. L. A Hart with an Introduction by G. Gardner /2008/: *op. cit.*, Chapter 6, p. 146.

<sup>854</sup> L. R. Ramos, A. M. Guerra (director, coordinator) *et al.*: *op. cit.*, p. 558.

<sup>855</sup> E. R. Zaffaroni: *op. cit.*, p. 413.

вештина по правилу неће водити повреди заштитног добра. А уколико до тога дође, то ће бити очигледно недозвољено па ће примена кривичног закона бити релативно лака. На том становишту стоји и теорија.<sup>856</sup> Разлог за то налазимо у политикама пословања субјеката који се баве ризичним делатностима чија је сврха да могуће повреде сведу на најмању могућу меру. Један „захвалан“ пример у материји нехата представљају уређаји за навигацију у модернијим аутомобилима који током вожње онемогућавају коришћење екрана осетљивог на додир (*touch screen*) или не дозвољавају било какву промену правца без претходног укључивања показивача правца ((ж)мигавца), чиме се примерице у великој мери доприноси безбедности саобраћаја. Међутим, на технолошке домете треба гледати обазриво јер технологија некада доприноси смањењу несрећа, а некада не.<sup>857</sup>

Позитивни аспект се тиче могућности предвидљивости понашања на бази информација о учиниоцу. За разлику од података који се заснивају на уочљивим особинама или се могу сазнати традиционалнијим путем (преко тестова или анкета) и које спадају у тзв. методе ниског интензитета, *Big data* концепт је део метода високог интензитета и служи откривању шаблона понашања на знатно суптилнији начин – компјутерским предвиђањем. Такви подаци могу имати кривичноправно релевантан потенцијал онда када могу и одвратити учиниоца од будућег кршења закона. Мада је етичко оправдање оваквог прикупљања информација упитно и треба га ограничити само на оне које би биле кривичноправно значајне (као што је случај са околностима које служе одмеравању казне), такви предиктори значајно могу допринети попуњавању стандарда просечног човека у односу на конкретног учиниоца.<sup>858</sup> Имајући у виду разноликост информација (физичких, генетских, емоционалних, когнитивних...), сматрамо да је ово област која ће у будућности имати одређени значај у креирању стандарда по којима би се могла вредновати и понашања нехатних учинилаца.

## 2. ДВОЈНА ПРИРОДА НЕХАТА

Након општег доктринарног разматрања о природи нехата на темељима неколицине теоријских приступа, овај део рада ћемо посветити објашњењу двојне логике овог института. То ћемо учинити кроз „суочење“ три велике категорије које смо препознали као инструменте за оптимално објашњење правне природе нехата. Основ за то се делом проналази код Лејсија (*Lacey*) који подвлачи значај трансформисања психолошких или социолошких појмова у правне. Ово превођење (или, можемо казати, уподобљавање), наиме, тек од скоро постаје препознато у

---

<sup>856</sup> Постојање техничких правила са успехом доприноси разликовању неспособности, нехата, случаја..., у областима техничких наука (инжењерство, машинство, механика), али не и у оним пољима који оперишу апстрактнијим појмовима (онтолошким, психолошким и сл.). F. C. Balestra: *op. cit.*, p. 602.

<sup>857</sup> R. Cooter & A. Porat: *op. cit.*, p. 352. Аутори наводе пример опредељивања за регулисање саобраћаја од стране овлашћеног лица (полицајца) или употребом семафора. Сваком човеку може попустити пажња или му недостајати вештина, искуство или сл., док се техника може покварити или онеспособити на разне начине (нпр. путем сајбер напада).

<sup>858</sup> O. Ben-Shahar & A. Porat: *op. cit.*, p. 42 *et seq.* Колико лако можемо „покренути алгоритам“ прикупљања информација готово свакодневно се уверавамо када „кликнемо“ на неки садржај, а потом нам наредних неколико дана стижу препоруке за исти или сличан предмет интересовања. Документарцац „*The Social dilemma*“ на помало потресан начин описује последице несвесне навике „освежавања (*refreshing*)“ страница због потребе за сазнањем нечег новог.

социо-правној теорији, а и даље је скоро па непознато уобичајеној правној анализи и тумачењу.<sup>859</sup>

## 2.1. Психолошки vs. нормативни аспекти нехата

Насупрот класичним психолошким и нормативним теоријама чије основе смо представили у делу рада посвећеном позиционирању нехата у теоријама кривице, на овом месту ћемо се бавити и неким специфичностима наведених категорија. Превасходно ће бити речи о модернијим приступима којима се надомешћују поједини недостаци ових доктрина и на тај начин ствара један целовитији и функционалнији појам нехата. Радбрух (*Radbruch*) тврдњу да се право бави истраживањем човековог душевног стања у односу на правни, а не етички карактер његових дела сужава и разуме као изналажење кривице у односу на кривично правило које је учинилац прекршио. Он захтева, дакле, нешто конкретнију кривичну настројеност ума.<sup>860</sup>

### 2.1.1. Психолошка страна нехата

Дискусију о психолошким елементима нехата уместо је започети ставом о томе у „матичној области“. Адлер у својој књизи „Познавање човека“ говори о немару као одбацивању свих обзира које учиниоцу налаже осећање за заједницу. Штавише, и он истиче да се управо у правној теорији воде велике расправе о немару које не чак и не расветљавају то питање.<sup>861</sup> Међутим, треба узети у обзир да је ова књига писана пре скоро стотину година, те да би се ова тврдња у тренутним условима ипак могла схватити мање одсечно. Но, аутор износи један интересантан, друштвено условљен закључак. Наиме, након констатације да „правна наука признаје као олакшавајућу околност изостанак свесне намере“, наставља „али не постоји никаква сумња да се један несвесно-непријатељски начин поступања може заснивати на истом степену мржње као што је то случај код једног свесно злонамерног поступања“. Коначно, закључује да се и код умишљајних и код нехатних деловања „ради о људима који показују недостатак осећања за заједницу“ и иде дотле да оправдање за нехат назива привидним дајући као пример брзу вожњу са фаталним исходом.<sup>862</sup> Чини се да ови ставови негирају нехат у смислу лакшег облика кривице будући да на њега гледају кроз крајњи исход – повреда је повреда без обзира какав „ум“ ју је скривио (осим тога, мржња је ипак прејака реч за невољна дела). Но, кривични карактер нехата ипак није споран.<sup>863</sup> Надаље, говорећи о „општој“ кривици у психоанализи налазимо сличности са садржином правног појма нехата. То онда када се каже да је скривљена грешка попут штете због немара, нечињења, непажљивости, недостатака знања која је човек требало да има, затим

---

<sup>859</sup> N. Lacey /2007/: Legal Constructions of Crime – in: *The Oxford Handbook of Criminology* (eds. M. Maguire, R. Morgan & R. Reiner), Oxford University Press, London, p. 195.

<sup>860</sup> G. L. Radbruch /1936/: Jurisprudence in the Criminal Law, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 18, n° 4, p. 224.

<sup>861</sup> А. Адлер /1926, 2019/: *Познавање човека*, Алгоритам, Београд, стр. 203.

<sup>862</sup> *Ibid.*, стр. 203, 205.

<sup>863</sup> Тако се и у књижевности расправља о томе да ли су „глупост“ и „грешка“ кривица (и каква) или не. В. Арсковић /2015/: Појам кривице код Калфе и Достоејевског, *Religija i tolerancija*, Vol. XIII, n° 24, str. 318 i dalje.

непоштовања правила етике, закона и прописа.<sup>864</sup> Коначно, веза кривичног права и психологије се огледа и у пожељним особинама судија који о кривичном делу одлучују, а који се могу сматрати „психолозима-лаицима“.<sup>865</sup>

Када се разматра психолошка страна нехата (али и кривице генерално), кључни појмови су свест и воља. Обично се у излагањима о њима полази од моралних схватања. Особито у старијој и правно-филозофској литератури. Тако се на функцију ума гледа као на јединство свесног (или моралној терминологији кудикамо ближег термина „савесно“) и интуитивног који њиме управљају.<sup>866</sup> Сагледавање индивидуалних особина нехатног учиниоца, опет, обухвата како физичке и моралне, тако и психичке. Ове потоње се тичу знања одн. свести и интелигенције као способности брзог реаговања.<sup>867</sup> Поред тога, није ретко приликом објашњења нехата наићи на коментар да је код таквог учиниоца присутан „празан ум“ тј. да се не каже ништа о свести у чијим оквирима делује.<sup>868</sup> То, ипак, не значи да психолошки сегмент није инволвиран у нехатно деловање. У неку руку, он је само надомештен пропустом за ангажовањем способности који ће значити могућност свести, мисли, те контроле понашања и ризика.

Полазећи од претпоставке да је човекова воља релативно слободна, затим да се нехат везује за невољна деловања, није на одмет поменути једну цртицу и о томе. Наиме, за слободу се каже да је „инверзна пропорција“ када на њу утиче несвесно. Речју, што човеком више управља несвесно, то је он мање слободан да прави изборе.<sup>869</sup> То је уосталом и један од разлога из којих теорије избора не могу скроз да објасне нехат. Поред тога, проблем са утврђивањем воље приликом разграничења умишљајних од нехатних дела се огледа и у томе што се ради о тзв. „фиктивном успостављању односа према делу“ где се на унутрашње (не)саглашавање гледа као на психолошку чињеницу.<sup>870</sup>

„Психологизацији“ кривице иду у прилог и концепти одговорности који на њу гледају као на емоцију у виду „заслуженог осећаја кривице“.<sup>871</sup> На тај начин се овај појам ипак удаљава од његове прав(н)е идеје јер се сврха казне везује за осећај који не може определити формални појам кривице и њених облика. Међутим, у једном делу се значај тзв. менталне заслуге кажњавања ипак оправдано уважава. Кеслер (*Kessler*) тако даје пример нехатног извршења кривичног дела које не резултира вишом казном од оне коју тај облик кривице завређује.<sup>872</sup> Интуитивно, и то јесте одређени осећај (за ваљану санкцију), али се пре свега одражава на сврху казне.

---

<sup>864</sup> P. Fonda /2016/: Krivnja i osjećaji krivnje u analitičkom radu, *Psihoterapija*, Vol. 30, n° 2, str. 159.

<sup>865</sup> Д. Дракић /2014/: Кривично право и психологија – тачке спајања, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, n° 2, стр. 255.

<sup>866</sup> J. F. Fitzpatrick /1960/: General Principles of Criminal Law by Jerome Hall – Book Review, *Indiana Law Journal*, Vol. 36, n° 1, p. 121.

Констатује се и да између кривичне одговорности и могућности контроле постоји интуитивна веза кроз самосвест. G. Williams: *op. cit.*, p. 114.

<sup>867</sup> W. Seavey /1927/: Negligence. Subjective or Objective, *Harvard Law Review*, Vol. 41, n° 1, p. 1.

<sup>868</sup> H. L. A Hart with an Introduction by G. Gardner /2008/: *op. cit.*, Chapter 6, p. 147; *The Yale Law Journal: op. cit.*, p. 949.

<sup>869</sup> V. V. Ramraj: *op. cit.*, p. 148.

<sup>870</sup> I. Vuković /2010/: *op. cit.*, str. 77, fn. 56.

<sup>871</sup> A. B. Carlsson /2017/: Blameworthiness as Deserved Guilt, *The Journal of Ethics*, Vol. 21, n° 1, p. 113.

<sup>872</sup> K. D. Kessler: *op. cit.*, p. 2194, fn. 52. Ауторка се у цитираном раду бави кривичноправним значајем среће као фактором одговорности. Иако сама по себи није кривичноправно релевантна, не може се спорити њен фактички утицај на вршење кривичних дела, а нарочито оних који су на граници случаја и несвесног нехата. Тако се полази од премисе да је погрешан став да одговорност не зависи

Роксин (*Roxin*) за евентуални умишљај каже да представља психичку чињеницу која се може лоцирати у глави учиниоца.<sup>873</sup> Сматрамо да исто вреди и за нехат, а посебно свесни који се ионако тесно граничи са евентуалним умишљајем. У погледу несвесног нехата ситуација је мало сложенија, али и ту постоји макар дужност и могућност да „буду у глави“ учиниоца. У теорији се не негира утицај подсвести на вршење кривичних дела па су тако присутна схватања блиска Фројдовој „латентној свести“ која у најкраћем представља скривено, пасивно, позадинско знање.<sup>874</sup> У поступку утврђивања чињеничног стања, судови се, поред осталог, баве и утврђивањем менталних чињеница умишљаја или нехата тј. њихових елемената.<sup>875</sup> Посебно онда када треба образложити синтагму да је учинилац „требало да буде свестан ризика“.<sup>876</sup>

Наведена питања се, иако природно припадају психолошкој науци за потребе кривичног права решавају више кроз субјективни карактер нехата као својеврсни правни пандан психичког односа учиниоца према делу. На тај начин се донекле проширује поље разумевања нехата изван емпиријских појава. Наравно, у међусобној синергији са другим доктринама. Оно где савремена психологија и научна достигнућа долазе до изражаја на пољу кривичне јесу неуронауке. Све више радова на теме повезивања кривичног права и ове научне дисциплине указују на потребу да се узму у обзир и продукти таквих становишта.

#### 2.1.1.1. Новије тенденције у приступу нехату - (не)употребљивост неуронаука у кривичном праву

Откривање несвесних садржаја одувек је изазивало посебно интересовање. У погледу нехата нарочито јер се његово оспоравање као облика кривичне заснивало управо на тој карактеристици. Но, то не значи да је умишљај лакше доказив. Оба елемента кривичне су део једног сложеног система, што је условило стварање својеврсног „неуроправа“. Могли бисмо га одредити као дисциплину која се бави различитим техникама откривања кривичног дела правним тумачењем резултата добијених применом неуро-психолошких метода у кривичном праву.<sup>877</sup> У сваком случају, оно почива на доказаним сазнањима о повезаности структуре и функције мозга и најразличитијих димензија човекове личности. Практично, реч је о некој врсти „декодирања можданих активности“.<sup>878</sup>

Овај приступ је унеколико префињенији и превазилази досадашње који су се заснивали на простом детектовању присуства информација код човека. Проблем са тим техникама је што су у основи оријентисане на рефлексне радње што и код невиних учинилаца отвара велики број опција – да им је бар нешто познато из

---

од среће јер је управо она тај услов који неретко прекида узрочну везу. Иако ауторка закључује да срећа нема правни значај, свеједно предлаже испитивање легитимности таквог става. Ове ситуације кудикамо наликују на једну пошалицу у којој правници на питање „могу ли да украдемо“ одговарају са „можеш, ако те не ухвате“. У том смислу и: А. Р. Simester /2000, 2002/: *op. cit.*, p. 105.

<sup>873</sup> С. Roxin /2010/: *op. cit.*, str. 15.

<sup>874</sup> F. Stark /2016, 2017c/: *op. cit.*, pp. 118-120.

<sup>875</sup> Слично: J. Horder /1995/: *op. cit.*, p. 685.

<sup>876</sup> Реч је о тзв. когнитивном нехату. К. Simons /2002a/: *op. cit.*, pp. 258-259.

<sup>877</sup> С. Н. De Kogel & Е. Ј. М. С. Westgeest /2015/: *Neuroscientific and behavioral genetic information in criminal cases in the Netherlands, Journal of Law and the Biosciences*, p. 582.

<sup>878</sup> Т. Owen /2017/: *Crime, Genes, Neuroscience and Cyberspace*, Palgrave Macmillan, London, p. 76.

ширег спектра околности у вези са кривичним делом (па и када су прочитали у новинама нпр). Ипак, резултати таквих тестова нису занемарљиви.<sup>879</sup>

У последње време, неуронаучне или бихејвиоралне информације постају део разматрања правних питања и дају одговор на неке кључне дилеме: да ли је окривљени одговоран, ризичан за друштво, да ли је дело хтео или није...<sup>880</sup> Дакле, ове методе имају утицај како на материјално (нпр. о кривици), тако и на процесно право (доказивање). Мада идеје о употреби неуронаука у кривичном праву звуче ентузијастично, треба бити нарочито опрезан са доношењем судова о томе. Наиме, тачно је да оне доприносе персонализацији степена кривице<sup>881</sup>, што је у складу са начелом индивидуалне субјективне одговорности и сврхом кривичног права уопште – да заштити друштво од најозбиљнијих напада. Међутим, такав приступ се највећма заснива на објективном вредновању вероватноће о кривици и способностима учиниоца.<sup>882</sup> То јесте оперативан критеријум, али не одражава суштину кривице као материјалноправног појма који, ипак, мора да поседује потребан нормативни набој. Како ћемо видети, вероватноћа се превасходно има разматрати у светлу односа чињеничних и правних питања и припада првој групи. Зато су у праву аутори који кажу да неурологија може помоћи ономе ко о кривичном делу одлучује у мери да освести знање о понашању учиниоца на основу разумевања његових особина и начина размишљања. Тако би се створила извесна емпиријска база за адекватнију и „персоналнију“ примену стандарда о кривичној одговорности конкретног лица.<sup>883</sup>

С обзиром на то да смо садржину нехата означили као концепт о ком се закључује из контекста одређених стандарда, примена ових закључака може бити макар индиција у расветљавању одговорности нехатних учиниоца. Потребно је, ипак, нагласити да је у суштини ових проучавања питање вољности телесних покрета у смислу њиховог (на)вођења свесном, менталном активношћу.<sup>884</sup> Али ни

---

<sup>879</sup> E. H. Meijer, B. Verschuere & H. Merckelbach /2012/: Откривање намере за извршење кривичног дела тестом на прикривене информације, *Безбедност*, Vol. LIV, n° 2, стр. 385-386. У својој студији аутори тврде да се тестом на прикривене информације (*Concealed Information Test*) може изнаћи намера за извршење кривичног дела, али и да се може открити учешће учиниоца у већ извршеном или планираном делу.

О томе се изјашњавају Маоз (*Maoz*) и Јафе (*Yaffe*) када објашњавају однос удаљене и непосредне намере. Удаљена (дистанциона) је она која ће се догодити у будућности, а непосредна тренутно. Они наводе да је за кривично право удаљена, будућа намера значајна само ако се реализује као непосредна. U. Maoz & G. Yaffe /2016/: What does recent neuroscience tell us about criminal responsibility?, *Journal of Law and the Biosciences*, p. 131, fn. 21. То, са једне стране, јесте тачно јер намера сама за себе не може да заснује одговорност (осим што се не кажњава за мисли, то је у складу и са *ultima ratio* карактером кривичног права). Са друге стране, пак, не можемо негирати значај намере јер код оних кривичних дела код којих представља субјективно обележје бића, уз остварење свих других елемената за постојање кривичног дела, намера и не мора да буде остварена да би постојало дело. Такође, уколико удаљену намеру повежемо са кажњавањем за деликте чија се последица огледа у наступању апстрактне, удаљене опасности, онда ово објашњење и није сасвим у складу са општим кривичноправним поставкама. Ипак, кривична дела са апстрактном опасношћу јесу комплексна па их је каткад далеко лакше разумети као делатносна када се законодавац већ одлучио да их инкриминише на једном ранијем нивоу угрожавања заштитног објекта.

<sup>880</sup> С. Н. De Kogel & E. J. M. C. Westgeest: *op. cit.*, p. 587. Цитирани аутори наводе утисак (*sic!*) појединих судија да је у периоду између 2007. и 2011. године употреба неуронаучних доказа значајно порасла (p. 582).

<sup>881</sup> D. Denno /2019/: Neuroscience and the Personalization of Criminal Law, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 86. n° 2, pp. 394-395.

<sup>882</sup> Нпр. на основу вештачења стручњака о могућим ефектима повреде. *Ibid.*, p. 391.

<sup>883</sup> U. Maoz & G. Yaffe: *op. cit.*, pp. 122-123.

<sup>884</sup> *Ibid.*, p. 128.

најпотпунији одговор на овај упит нам не даје целовито објашњење теоријског концепта кривице на основу ког бисмо утврдили (правну) скривљеност дела. Другим речима, нехатну грешку би требало утврђивати провером нормативне доступности (одговора на захтев поретка) на емпиријски контролисан начин (уз употребу законитих доказа).<sup>885</sup> Иако у неком делу и вештачке творевине могу заменити функционалну страну људског ума, нормативна теорија кривице нас подсећа да се право не бави само свесним искуствима и ангажовањем пуног обима људских функција. У тражењу менталних стања прилично доприноси давање одговора на нормативна питања.<sup>886</sup> То нас, уз уважавање нових тенденција у развоју науке и свих бенефита које мултидисциплинарност носи, ипак „држи на земљи“ нормативног вредновања.

### 2.1.2. Нехат као нормативна категорија

Како смо видели, нехат се у великој мери може разумети кроз нормативно поимање. Нарочито несвесни.<sup>887</sup> Нормативне теорије су обликовале материјални појам кривице који подједнако може обухватити и умишљај и нехат јер уважавају и правно-политичке постулате који претходе позитивноправном одређењу кривице.<sup>888</sup> Материјални смисао кривице се види у могућности другачијег поступања онда када се нађе пред каквим правним избором одн. дужношћу да определи властити став према норми.<sup>889</sup> У литератури се истиче да кривица (или *mens rea*) није чисто ментално стање или став, већ веза учиниоца и друштва одн. процена понашања конкретног учиниоца са становишта правног поретка.<sup>890</sup> Уопштено говорећи, у питању је креирање нехата кроз одређене правне стандарде. Осим тога, према неким схватањима, читав један систем који подразумева деловање начела законитости се реконструише у тзв. принцип кривичне нормативности. Он у најкраћем представља казнену норму са свим специфичностима једног кривичног стандарда и те кривичне нормативности.<sup>891</sup> Мада Драго (*Drago*) говори о односу начела законитости и нормативности, чини нам се да дедуктивним методом пређашње закључке можемо применити на појединачне облике кривице, а у првом реду нехат на који нормативност и асоцира.<sup>892</sup>

Када су у питању теоријске парадигме, неки аутори одбијају концепцију нормативне правде чији је део нехат као својеврсни друштвени и јавни стандард понашања.<sup>893</sup> Према овим ставовима, кажњавање за нехат није оправдано онде где недостаје знање о кривичном делу. Иако се претходни приговори нехату могу везати и за основаност социјално-етичког прекора који је база нормативног схватања

---

<sup>885</sup> C. Roxin /1997/: *op. cit.*, p. 812.

<sup>886</sup> M. Chatterjee & J. C. Fromer /2019/: *Minds, Machines, and The Law, Columbia Law Review*, Vol. 119, n° 7, pp. 1907, 1916.

<sup>887</sup> A. Ingram: *op. cit.*, p. 88.

<sup>888</sup> F. Bačić /1998/: *op. cit.*, str. 208; I. Bojanić: *op. cit.*, str. 310.

<sup>889</sup> I. Vuković /2017/: *Materijalni pojam krivice iz ugla krivičnog prava, Crimen*, n° 3/RKK, n° 2 i 3, str. 507.

<sup>890</sup> C. R. Snyman: *op. cit.*, p. 216.

<sup>891</sup> M-L. Drago /2016/: *Le Principe de Normativité Criminelle, Reconfiguration du Principe de Legalité Criminelle*, thèse de doctorat soutenue à l'Université de Montpellier, p. 366.

<sup>892</sup> Такав метод није стран овој проблематици. Нпр. U. Hahn & J. Hornikx /2016/: *A normative framework for argument quality: argumentation schemes with a Bayesian foundation, Synthese*, Vol. 193, n° 6, pp. 1834-1835.

<sup>893</sup> K. Huigens: *op. cit.*, p. 440.



кривице, сматрамо да нису сасвим исправни. Посебно због тога што се уопште не осврћу на питање заблуде са којим, како нам се чини, поистовећују нехат о коме говоре у изнетом смислу. Практично, на овај начин се доводи у питање кажњавање за нехат у његовом „матичном“ – нормативном окружењу.

Нормативни карактер нехата можда најпотпуније објашњава Роксин (*Roxin*) када „норму дужности“ одређује као имплицитно прилагођавање унутрашњег понашања спољашњем.<sup>894</sup> Придев „нормативан“ повезује понашање учиниоца и норму дужности и подложен је правном вредновању.<sup>895</sup> Учиниоца има законску дужност предузимања разумних мера предострожности не би ли избегао забрањену последицу. У принципу, реч је о корелацији очигледног ризика и дужности конкретног учиниоца да предузме одговарајуће мере као вид афирмативне дужности тј. позитивне облигације.<sup>896</sup> Учиниоцу нехатних дела недостаје кривица због каквих недостатака одн. грешке као посве објективног правила, па се чак и учесници идентификују према стандарду онога што се од њих може оправдано очекивати.<sup>897</sup> Од нехатног учиниоца се, надаље, очекује да предузме одређене мере предострожности што отежава његов нормативни положај ако изостане „фер упозорење“ о дужностима из нехатног дела упућених адресату.<sup>898</sup>

Чиниоци који граде појам нехата се вреднују одн. правно (пр)оцењују на један специфичан начин који подразумева да буду рационални, практични, али не и апсолутни јер се од учиниоца не може очекивати „омнипотентно“ познавање норми и усклађивање са њима.<sup>899</sup> Не би било ни правично постављати високе стандарде пред извршиоца када његову одговорност заснивамо на потенцијалном, а не актуелном знању или веровању – шта је учиниоца требало да уради, верује; чега да буде свестан? Симонс (*Simons*) овакву поставку назива нормативним питањем и експлицитно прави разлику у односу на умишљај и (стварно) знање које сматра дескриптивним.<sup>900</sup> Поред тога, чак се ни на фактичку узрочност не гледа сасвим вредносно неутрално, иако не треба поистовећивати чињеничне и вредносне претпоставке одговорности.<sup>901</sup> На трагу теорија о објективном урачунавању које полазе од фактичког каузалитета, можемо говорити и о концепту тзв. нормативног урачунавања који се ипак разликује од објективног јер је вредносно потпунији. Но, и један и други вид импутације полазе од стварања правно релевантне опасности или недозвољеног ризика.<sup>902</sup> Отуда је нормативно вредновање нехатне кривице *sine qua non*, без обзира да ли је реч о свесном или несвесном нехату.<sup>903</sup> Њима је непажња заједничка карактеристика, невезано од тога да ли се састоји у ишчекивању последица акта или у могућности њиховог избегавања.<sup>904</sup>

---

<sup>894</sup> C. Roxin /1997/: *op. cit.*, p. 796.

<sup>895</sup> J. Goldschmidt: *op. cit.*, p. 13.

<sup>896</sup> V. V. Ramraj: *op. cit.*, pp. 203-205.

<sup>897</sup> M. Thornton: *op. cit.*, pp. 164-165.

<sup>898</sup> W. Chan & A. P. Simester /2011/: Four Functions of Mens Rea, *Cambridge Law Journal*, Vol. 70, n° 2, pp. 391-394. Под таквим упозорењем разумемо обавештење о елементима норме које је садржано у законском опису нехатног деликта. У принципу, „фер обавест“ представља део начела законитости.

<sup>899</sup> A. P. Simester /2000, 2002/: *op. cit.*, p. 105. Солер (*Soler*) немогућност захтевања одређеног понашања у складу са законом назива „неизвршивим“. S. Soler: *op. cit.*, p. 97.

<sup>900</sup> K. Simons /2002/: *op. cit.*, p. 291.

<sup>901</sup> D. Hamer /2014/: 'Factual causation' and 'scope of liability': What's the difference?, *The Modern Law Review*, Vol. 77, n° 2, pp. 157-158; C. Roxin /1997/: *op. cit.*, p. 797.

<sup>902</sup> E. Bacigalupo: *op. cit.*, p. 343.

<sup>903</sup> Тако и: Мезгер (*Mezger*), наведено према: J. Goldschmidt: *op. cit.*, p. 73.

<sup>904</sup> J. H. Pozo: *op. cit.*, pp. 229-230.

Реаговање учиниоца на дужносну норму и приписивање противправног понашања таквом лицу без повреде начела кривице, у начелу шире појам нехата ван његовог формалног, законског значења. Зато сматрамо исправним мишљење да су нехатна кривична дела по природи материјална јер њихово кажњавање зависи од неког спољњег догађаја створеног независно од субјекта, али уз његово скривљено учешће у делу.<sup>905</sup> Ту скоро да постоји „дело над делом“ – оно које је остварено, али до кога долазимо уз помоћ немалих мисаоних конструкција у чијој основи је нормативно обликовање.

#### 2.1.2.1. „Нормативна реактивност“ као материјални појам нехата

О „нормативној реактивности“ као критеријуму кривице пише Роксин (*Roxin*) одређујући је као способност реакције на заповести одн. могућност одговора на норму.<sup>906</sup> Он полази од емпиријско-нормативног концепта кривице у који се, чини нам се, нехат сасвим добро уклапа. Нарочито због функционалних аспеката кривице када се схвати на наведени начин. Овај концепт, према Меркелу (*Merkel*) садржи два елемента: рецепцију (свест о ситуацији) и реакцију (одговор на норму).<sup>907</sup> Иако се свест схвата у ширем смислу, способност реаговања нам делује као потпунији термин. Међутим, и он може „повући“ на поистовећивање са критеријумом урачуљивости, иако то овде није случај. Према томе, ради се о просечном, нормативно доступном учиниоцу. То значи да он поседује вештине и знања здраве особе која због тога може бити крива (кривично одговорна). На том становишту је и Харт (*Hart*) када говори о капацитету (*capacity*) нормалне особе да те способности ангажује. Уколико их не искористи да активира своје могућности свести и предвиђања, он је нехатан.<sup>908</sup>

Доказивање могућности другачијег поступања као једног од битних елемената нехатне одговорности и даље представља тешкоћу. Но, овим приступима се шири спектар инструмената којима се то може учинити јер се полази од објективно утврђеног чињеничног стања као емпиријског дела, а закључује судом о томе да ли је и колико учинилац одговорио норми (нормативно подесио своје понашање).

На трагу ових схватања стоје и теорије објективног урачунавања које превазилазе границе фактицитета тј. чисто објективних критеријума, чинећи то импутирањем конкретних околности на један нормативан начин.<sup>909</sup> Међутим, нормативност у том случају није истог интензитета као када се приписује на нивоу кривице. Када се то чини кроз предвиђеност дела у закону, опсег информација о делу којим се располаже и количина нормативних обележја су мањи. Кривица се природно гледа кроз нормативне категорије па је донекле очекивано да квантум информација о кривичном делу тада буде погоднији за приписивање. О принципу кривице се тако говори као о субјективној приписивости кривичног догађаја учиниоцу.<sup>910</sup> Сврха оваквог приступа је, на крају крајева, да субјективни карактер кривице колико је могуће приближи материјалном разумевању и процесном доказивању.

<sup>905</sup> S. Soler: *op. cit.*, p. 162.

<sup>906</sup> C. Roxin /2017/: *op. cit.*, p. 216.

<sup>907</sup> Меркел (*Merkel*), наведено према: *ibid.*

<sup>908</sup> H. L. A Hart with an Introduction by G. Gardner /2008/: *op. cit.*, Chapter 6, p. 140.

<sup>909</sup> G. Jakobs /1997/: *op. cit.*, pp. 102-103.

<sup>910</sup> W. Hassemer /1999/: *op. cit.*, p. 53.

Голдшмит (*Goldschmidt*) описује кривицу као нормативно вредновано чињенично стање, а не пуку психолошку чињеницу. У вези са тим, објашњава да је норма дужности, која представља самосталан део правне норме, управљена на спољашње понашање, а не унутрашње стање.<sup>911</sup> Речју, оно што је заиста остварено и надасве видљиво треба да буде противно закону да би се приписало у одговорност. Према томе, не тежи се неком изналажењу значења апстрактних, моралних категорија које ионако спадају у друге типове одговорности, већ ка утврђивању кривичне одговорности на нешто конкретнији начин. И такав донекле фактуализован (тенденциозно избегавамо израз објективизован) приступ уважава нужни субјективни карактер кривице. Тај модус, дакле, прелази уобичајени суд о невредности дела тако што посматра спољно деловање учиниоца<sup>912</sup> или се, према Хасемеру (*Hassemer*), ради о промени става према прописаним правилима који се манифестује нехатно или умишљајно.<sup>913</sup> Екстерна опасност понашања у ствари представља објективни разлог његове забране којој треба одговорити.<sup>914</sup> Ако адекватна реакција изостане или је погрешна, учинилац је крив.

Мишљења смо да идеје описане концепције у бити представљају материјални појам нехата. Иако се све време бавимо нормом која претпоставља позитивизам, морало би се признати да је норму дужности на основу које утврђујемо нехат неопходно испунити елементима који су ван формалних оквира. Уосталом, нормативизам (али и циљно тумачење) су се јавили као одговор на правни формализам. Уз дескриптивне се уводе и нормативни чиниоци. Тако умишљај и нехат постају нормативни елементи кривице, а не само њене врсте.<sup>915</sup> Солер (*Soler*) објашњава да је нехатно кривично дело материјално и да представља дело спољног резултата, па чак и онда када не наступи штета, те указује на опасност као део нехатног деликта. Иако су нехатна дела махом последична, цитирани аутор оставља простор да то буду и делатносна што је, како смо раније писали, и став нашег законодавца. Мада у теорији постоје извесна спорења око садржаја и ефеката воље, ми их више не видимо као релевантне јер оправдање нехатних кривичних дела не сматрамо упитним.<sup>916</sup> Последица таквих дебата је да и нема разлике између умишљајних и нехатних дела (учинилац се једнако кажњава и кад се само десио догађај, и када је тај ефекат хтео) што не одговара већинским погледима на нехат.

Део нормативног разумевања нехата представљају категорије могућности сазнања учиниоца о свом делу и другачијег поступања; поступање према захтеваним мерама предострожности одн. кршење задате дужности; потом критеријуми вероватноће наступања забрањене последице, а посебно у односу са могућношћу њеног предвиђања; питања суочавања са ризиком итд.<sup>917</sup> Насупрот томе, у разматрањима категорије знања наилазимо на тврдње да се оно не може „исконструисати“ с обзиром на то да и не чини елемент нехата и да не представља његов материјални елемент (као обележја бића).<sup>918</sup>

---

<sup>911</sup> J. Goldschmidt: *op. cit.*, pp. 71, 76, 82.

<sup>912</sup> *Ibid.*, p. 97.

<sup>913</sup> W. Hassemer /1999/: *op. cit.*, p. 57.

<sup>914</sup> S. Mir Puig /1982/: *Funcion De La Pena Y Teoria Del Delito En El Estado Social Y Democratico De Derecho*, Casa Editorial S. A. Bosch, Barselona, p. 75.

<sup>915</sup> R. Nuñez: *op. cit.*, pp. 54-55.

<sup>916</sup> S. Soler: *op. cit.*, pp. 164-165, p. 164, fn. 23.

<sup>917</sup> R. Nuñez: *op. cit.*, pp. 179, 193; W. Hassemer /1999/: *op. cit.*, p. 77, fn. 62; S. Soler: *ibid.*, pp. 170-171.

<sup>918</sup> J. D. Van der Vyver: *op. cit.*, p. 68.

Овако одређен материјални појам у ствари значајно утиче на креирање више форми нехата које закони (углавном) изричито не препознају као тако нијансиране, али их стварају судови на бази објективних критеријума. Нуњез (*Nuñez*) тако види четири форме нехата које се јављају као: непромишљеност, нехат, неискуство и непоштовање прописа с обзиром на дужности конкретног учиниоца. Њихова садржина се може сагледати и кроз тек навођење неких карактеристичних својстава као што су: смело, ризично, неопрезно понашање; неизбегавање онога што се избећи могло; надаље, кажњиво је само оно што се разумно могло предвидети... Аутор за све ове ситуације наводи примере вожње у пијаном стању или рикверцом без гледања; „гурање“ детета на дасци за воду, потрагу за неким с пиштољем у руци и прстом на обарачу (без намере лишења живота), остављање укључене пегле, непоштовање професионалних норми и сл.<sup>919</sup>

Илустративан пример утицаја материјалних елемената у приказаном смислу препознајемо и у неким одлукама домаћих судова. У циљу поновног испитивања околности које утичу на правилну квалификацију и оцену остварености обележја конкретног кривичног дела, те релевантног облика кривице, један другостепени суд тако налаже утврђивање следећих чињеница: „...да ли је недозвољена или неприлагођена брзина конкретним условима, или пак, непажња возача односно његово неопрезно и недовољно пажљиво поступање (неопрезно и недовољно обазриво поступање – слушање музике, пијење пива, разговори унутар возила и друго што се догађало у возилу), односно изостало понашање просечно пажљивог сконцентрисаног на вожњу возача, довело до предметне саобраћајне незгоде, ... у смислу реалне могућности да оптужени избегне слетање с пута, било предузимањем благовременог кочења или смањењем брзине кретања, пре уласка у кривину, а при свему томе имајући у виду да је било каква реакција оптуженог изостала... Зависно од тога суд ће бити у могућности да на поуздан начин утврди да ли је оптужени био сконцентрисан на вожњу, те да ли је његово понашање објективно могуће“.<sup>920</sup> Иако се на први поглед може казати да је реч о извесној објективизацији кривице, нисмо склони таквом „етикетирању“ ни нехата, ни кривице генерално. Разлог за то је потреба уважавања захтева које нуди техника нормативне приписивости, а која своју двојну еманацију (емпиризам+нормативизам), како ћемо покушати да објаснимо, може остварити кроз однос фактичког и правног питања.

## 2.2. Објективни vs. субјективни аспекти нехата

Двојна природа нехата огледа се и у односу његових објективних и субјективних елемената. У једном делу, овај критеријум поделе се ослања на претходни, али с њим није истоветан. Чини се да су објективно и субјективно ужег значења него психолошко и нормативно. Објективно и субјективно се више тиче општег карактера сегмената нехата, него извора њиховог разумевања (психолошко и нормативно). Тако одређени, можда најближе рефлектују двоструку функцију нехата (и умишљаја). Ипак, везу између ова два приступа не можемо пренебрегнути, јер је прелазак са психолошких на нормативне теорије подразумевао извесну објективизацију кривице, а тиме и нехата (који је томе још подложнији).<sup>921</sup> У англосаксонској доктрини, познати су случајеви *Cunningham* и *Caldwell* као примери

<sup>919</sup> R. Nuñez: *op. cit.*, pp. 194-195.

<sup>920</sup> Решење Апелационог суда у Новом Саду, Кж1 1040/16 од 24. 08. 2016. године.

<sup>921</sup> E. R. Zaffaroni: *op. cit.*, p. 417.

за субјективно одн. објективно схватање кривице. На њиховој бази, креирани су стандарди тј. субјективни и објективни тестови непромишљености (*recklessness*) који се у најкраћем могу објаснити као свесно ризиковање (субјективни) и одсуство било какве свести о ризику (објективни).<sup>922</sup> Мишљења смо да се овде суштински ради о ономе на шта се у нашем праву гледа као на свесни нехат (уз обавезно разликовање у односу на евентуални умишљај на нивоу вољног елемента), али и несвесни који уистину и јесте близак објективној одговорности због границе са случајем.<sup>923</sup>

### 2.2.1. Објективна страна нехата

Старије објективне теорије о кривичном неправу су акценат стављале на невредност последице, а не понашања.<sup>924</sup> Напоследку је пажња почела да се обраћа и на субјективни супстрат који је вредновао учиниочева дела. То ипак не значи да се ради о искључивим категоријама. Објективним елементом нехата и кривице уопште, не сматрају се само правила, него и емпиријски подаци о делу којима се располаже. Томе треба на један комплементаран начин додати личне вредности и циљеве као атрибуте који се сагледавају кроз субјективни резон. Такав приступ, штавише, омогућава да се „неодређени“ нехат и непромишљеност (*recklessness*) некад могу лакше тумачити него поједини, на изглед, прецизнији елементи.<sup>925</sup>

Флечер (*Fletcher*) сматра да објективни стандард нехата једнако одређује кривицу као и субјективни. Разлика је у томе што се објективно односи на задовољење фикције о понашању разумне особе, а субјективно на морални однос према делу.<sup>926</sup> Према томе, видљива је веза нехата са правним стандардима као нормом брижљивог поступања. Супротно њему, Тур (*Tur*) износи став да је објективизам неприхватљив у односу на ментално абнормалног учиниоца јер он не изискује никакву примену стандарда с обзиром на то да му недостаје потребан ментални елемент, јер није ни способан за рационално размишљање.<sup>927</sup> Оба става садрже тачне компоненте, међутим, први сматрамо садржајнијим, с обзиром на то да ми све време имамо на уму урачунљивог учиниоца. Због тога је друго виђење некомплетно.

Однос субјективног и објективног се у најширем смислу разуме и с обзиром (субјективно) или без обзира (објективно) на личне особине.<sup>928</sup> За објективисте морал није од пресудног значаја. Основно питање које се поставља јесте да ли су околности објективно непредвидљиве – свима или само конкретном учиниоцу?<sup>929</sup> Они се, дакле, питају да ли је, на основу околности случаја, разумна особа предвидела ризик или не.

---

<sup>922</sup> N. Padfield: *op. cit.*, p. 43.

<sup>923</sup> У том смислу се изјашњавају и: C. Elliott & F. Quinn: *op. cit.*, p. 23. Аутори истичу да је *Caldwell* „замаглио“ разликовање непромишљености и нехата и приближио је нехату. Ту се радило о раднику који се након обављеног посла посвађао са власником једног хотела, потом напио и запалио хотел. Он је признао извршење кривичног дела уништења и општећења туђе ствари, али не и изазивања опште опасности јер му, како се бранио, „није ни пало на памет“.

<sup>924</sup> И. Вуковић /2011/: *op. cit.*, стр. 126.

<sup>925</sup> G. Christie /1969/: Objectivity in the Law, *The Yale Law Journal*, Vol. 78, p. 1338, 1349.

<sup>926</sup> G. Fletcher /2002/: The Fault of Not Knowing, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 3, n° 2, pp. 267-270.

<sup>927</sup> R. H. S. Tur /2003/: Subjectivism and Objectivism: Towards Synthesis – in: *Action and Value in Criminal Law* (eds. S. Shute, J. Gardner & J. Horder), Clarendon Press Oxford, New York, p. 237.

<sup>928</sup> W. Seavey: *op. cit.*, p. 4.

<sup>929</sup> A. Ashworth /2003/: *op. cit.*, p. 108.

Поље објективног, према томе, представља материју ризика, опасности и друштвене корисности.<sup>930</sup> Тако, о ризикантним понашањима вреди оно што је претходно речено. У овом случају, полази се од постојања ризика и опасности у физичком свету. Друго је питање шта је то створило ризик – нпр. бомба (као физичка датост) или неко погрешно поступање.<sup>931</sup> Мада Нори (*Norrie*) пише о непромишљености (*recklessness*) у погледу које каже да се на прихватање ризика гледа објективистички, не видимо разлог да се исто не примењује и на свесни, а утолико пре и несвесни нехат. Ипак, да не постоји одсечна разлика, цитирани аутор сугерише када каже да објективни стандарди вреднују, а субјективни третирају као чињенице.<sup>932</sup>

С обзиром на то да се објективни аспекти нехата везују за стандарде просечног човека, истиче се да не постоји потпуно „стандардизован човек“, те да нехат као облик кривице има објективно значење *per se*.<sup>933</sup> Пред учиниоцем се налази објективан захтев да се понаша пажљиво.<sup>934</sup> Сматрамо да то особено значење свој пуни облик добија када се разуме кроз призму фактичког питања коме ћемо се посветити у наставку. У сваком случају, чини нам се да се објективна димензија нехата заснива пре свега на ризичном понашању које велики део свог потенцијала емитује на нивоу законског описа. Међутим, ту се његов значај не исцрпљује. Тако утврђен, он отвара пут за функционално схватање нехата које узима у обзир и његову природну, субјективну супстанцу.

## 2.2.2. Субјективна страна нехата

Овај аспект нехата ставља учиниоца и његове способности, а не дело у средиште својих разматрања. Премда се разликују субјективна кривица која садржи одговарајуће ментално стање, објективна која представља непажњу разумног човека и строга одн. објективна одговорност, тај „лични моменат“ је нешто што се у сваком случају изналази унутар субјективног елемента.<sup>935</sup> Иако одражава суштину кривице, чист субјективизам ствара одређене догматске тешкоће. Изостанак активирања његових способности се, како се истиче, нарочито види на пољу заблуде када није сасвим јасно да ли негира кривицу или је основ одбране.<sup>936</sup> Дакле, питамо се да ли кривично дело постоји или не. Надаље, субјективни елемент се третира као својеврсни „унутрашњи догађај“ у учиниоцу који једном понашању даје квалификатив, назовимо, „кривичноправно смисленог“ деловања.<sup>937</sup> Од учиниоца се према томе очекује да „препозна“ штетни догађај. Мада класични субјективистички приступи нехат сматрају ирелевантним за кривичну одговорност, мишљења смо да

---

<sup>930</sup> Понашање се, тако, сматра нехатним ако је ризик који је створен таквим деловањем већи од користи коју доноси. R. Wright /2003/: Hand, Posner, and the Myth of the "Hand Formula", *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 4, n° 1, p. 149.

<sup>931</sup> A. Ashworth /2003/: *op. cit.*, p. 5.

<sup>932</sup> A. Norrie /1992/: *op. cit.*, p. 47.

<sup>933</sup> W. Seavey: *op. cit.*, pp. 27-28.

<sup>934</sup> O. Ben-Shahar & A. Porat: *op. cit.*, p. 2.

<sup>935</sup> I. Marchuk: *op. cit.*, p. 26.

<sup>936</sup> R. H. S. Tur: *op. cit.*, pp. 219, 237.

<sup>937</sup> W. Hassemer /1999/: *op. cit.*, p. 80.

је тај став превазиђен.<sup>938</sup> Отуда се овај сегмент нехата у највећој мери разуме као „могућност“ – другачијег поступања, предвиђања и сл.<sup>939</sup>

Даф (*Duff*) се, критикујући Флечеров (*Fletcher*) објективистички приступ, пита да ли је довољно само забранити неко понашање или се повреде морају „адресирати“ захтевима умишљаја и нехата.<sup>940</sup> „Само забранити“ неко деловање је врло осетљиво питање за кривично право. Посебно у материји нехата чија је регулатива „на корак од прекршаја“. У сваком случају, с обзиром на начело кривице, није спорно да је неопходно да кршење забране, уз, по правилу наступање последице, буде обухваћено бар нехатом учиниоца да би кривично дело постојало.

Са субјективне стране, свесни нехат подразумева постојање свести о предузимању ризика. Тај ризик није било какав већ озбиљан и неоправдан. Осим тога, такво поступање карактерише и непоштовање норме изражено кроз одсуство жаљења због последице.<sup>941</sup> Иако се то изричито не наглашава, на одсуство тзв. жала због наступеле последице може да се гледа као на одсуство дужности да се има одговарајућа свест о делу. Међутим, код неких кривичних дела ово је изузетно осетљиво питање и чини субјективизацију одређених обележја непожељном. Вуковић то објашњава на примеру кривичног дела преношења инфекције ХИВ вирусом (чл. 250 КЗ). Тако се за „свесно довођење у опасност“ по правилу тражи знање учиниоца да је заражен (најчешће на основу резултата серолошког теста). Уколико би се захтевало да се лимити дозвољеног ризика цене од стране инфицираног лица то би представљало „неприхватљиву субјективизацију критеријума“.<sup>942</sup>

Говорећи о Моделу КЗ, Марфи (*Murphy*) нпр. указује на правно-филозофску платформу по којој субјективна одговорност има примат над корисношћу и прорачуном добити од сврсисходне реакције. Дакле, заслуженост казне, а не постизања општег друштвеног добра су у средишту овог главног, мада неформалног, извора англосаксонског кривичног права.<sup>943</sup> Овакав став је оправдан због правила о сврси казне чији је фундамент – кривица. Ментално стање у сваком погледу има одређену хијерархију на чијем врху се налази намера, а на дну непажња.<sup>944</sup>

Противно претходном, постоје аутори који под објективним сматрају предвиђање ризика од стране разумне особе. За њих се субјективно ограничава на морално (не)оправдање, па се тако одговара само за намерну или предвидљиву повреду.<sup>945</sup> Оваква схватања практично негирају нехат. То по нашем налажењу није исправно јер води претераном субјективизму ван кривичноправних оквира. Осим

---

<sup>938</sup> M. Thornton: *op. cit.*, p. 159.

<sup>939</sup> На домашај тих могућности се указује и у пракси, доводећи их у везу са унутрашњим подстицајима какви су мотиви. Тако бранилац у изношењу одбране истиче да: „ББ није имао заједнички договор са АА, нити је знао, нити је могао знати да ће овај извршити било које дело и да са собом носи пиштољ. Окривљени ББ није имао мотив да учини било какво зло оштећеном, јер се они међусобно и не познају.“ Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1-130/21 од 11. 03. 2021. године.

<sup>940</sup> R. A. Duff /2002/: Rule Violations and Wrongdoings – in: *Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part* (eds. S. Shute & A. P. Simester), Oxford University Press, New York, pp. 68, 72.

<sup>941</sup> G. Ben-David: *op. cit.*, p. 444.

<sup>942</sup> I. Vuković /2010/: *op. cit.*, str. 71.

<sup>943</sup> J. G. Murphy /2014/: “In the Penal Colony” and Why I Am Now Reluctant to Teach Criminal Law, *Criminal Justice Ethics*, Vol. 33, n° 2, p. 75.

<sup>944</sup> B. Donnelly-Lazarov: *op. cit.*, p. 468, fn. 26.

<sup>945</sup> О томе вид. код: C. Crosby: *op. cit.*, p. 29 *et seq*; A. Ashworth /2013/: *op. cit.*, p. 134.

тога, неке типичне теорије о нехату су по природи субјективне, а њихов централни део свакако нису питања морала. Такве су нпр. теорије избора и карактера.<sup>946</sup>

Делује нам да се у теоријској мисли дилеме у вези са субјективним и објективним карактером нехата доста решавају кроз објективне и субјективне сегменте одговарајућих стандарда – просечног грађанина, разумног човека итд.<sup>947</sup> То је и практични разлог из ког ћемо део рада посветити правним стандардима нехата у кривичном праву. Али пре тога ћемо сагледати категорију која, по нашем уверењу, на један уопштен начин супсумира пређашња гледишта о нехату.

### 2.3. Фактичко vs. правно питање нехата

Термине фактичког и правног готово свакодневно користимо и делује нам да у погледу њихове садржине нема нарочитих дилема – постоје правно релевантне чињенице и одговарајуће правне норме. Међутим, бројна литература, нарочито у англосаксонској литератури показује другачије. У начелу, готово све што се у континенталној традицији разуме кроз категорије психолошког, нормативног, па и објективног и субјективног, кроз ове теорије добија нову конотацију. Оне их чак и обухватају јер не праве одсечну разлику која врста чињеница може бити део фактичке а која правне „групације“. То зависи од природе и контекста разматрања.

Иако однос чињеничног и правног основано „вуче“ на кривично процесно право где се, природно, највећма и обрађује, ми полазимо од претпоставке да ни кривично материјално право не искључује примену ових идеја приликом утврђивања постојања кривице одн. нехата као њене врсте.<sup>948</sup> И у литератури међународног кривичног права се указује да није свако обележје одн. материјални елемент истовремено и правни.<sup>949</sup>

Овим концептом се у нашем праву бави Дајовић који разматра однос питања истине и питања значења обухватајући тако појмове чињеница, права, вероватноће, нормативног и сл.<sup>950</sup> Те правно-филозофске поставке ћемо настојати да сагледамо из визуре нехата у кривичном праву ослањајући се на позитивноправну догматику. Ако бисмо покушали да поједноставимо објашњење овог нимало једноставног питања, у најкраћем бисмо се сагласили са Илићем који сматра да се у погледу чињеничних питања примењује метод доказивања, а правних метод тумачења.<sup>951</sup> И мада на први поглед однос фактичких и правних питања није сувише проблематичан јер се фактичко тиче самог кривичноправног догађаја, а правно његове правне квалификације, видећемо да та разлика није сасвим јасна. Она значајно утичу на постојање кривичног дела према одредбама КЗ, а важна су и за кривични поступак и правила која прописује ЗКП.

Као део опште поставке, навешћемо критеријуме по којима се у англоамеричкој доктрини начелно прави разлика између чињеничних и правних питања. Ова питања се разврставају на следећи начин: ко одлучује – порота или суд; по којим стандардима – заузетим у ранијим одлукама или разматрањем у

<sup>946</sup> С. Crosby: *ibid.*, p. 282.

<sup>947</sup> Р. Н. Robinson /2003/: *op. cit.*, p. 189; R. H. S. Tur: *op. cit.*, p. 232.

<sup>948</sup> У грађанском праву се на овај однос гледа искључиво процедурално. Н. Бодирога /2005/: Чињенично и правно питање у ревизији, *Анали Правног факултета у Београду*, год. LIII, n° 1, стр. 139.

<sup>949</sup> R. Clark /2001/: *op. cit.*, p. 312.

<sup>950</sup> Г. Дајовић /2019/: Правно и фактичко питање - у: *Идентитетски преображај Србије – прилози пројекту 2018. (колективна монографија)*, Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 139-159.

<sup>951</sup> Г. П. Илић /2004/: *Границе испитивања првостепене пресуде*, Службени гласник, Београд, стр. 94.



другостепеном поступку; како – доказивањем или откривањем значења правних правила; које им је дејство – не заснива ли или заснива прецеденте?<sup>952</sup> И у међународном кривичном праву је идентификовање чињеничних и правних питања специфично у жалбеном поступку, будући да је ограничено могућностима за изношење нових доказа.<sup>953</sup> Неки од њих су употребљиви у нашем праву, а неки не због различитости правних система. Но, без обзира што немају своје идентичне „парњаке“, у концептуалном смислу могу бити корисни. Нпр. у погледу питања везаности пресуде и оптужбе (уместо стварања прецедента), решавања спорних питања у корист окривљеног, фактичког утицаја другостепених одлука и сл. Било како било, применом чињеница из домена процесног права, стварају се услови за ваљану примену одредаба материјалног права када и те чињенице постају материјалноправно релевантне.<sup>954</sup> То је, мислимо, одраз функционалног приближавања две гране права, али и због развијене англосаксонске догматике у овој области, и два правна система.

### 2.3.1. Фактичко питање

Питање чињеница у кривичном праву је првенствено предмет интересовања науке кривичног процесног права.<sup>955</sup> То је апсолутно разумљиво ако имамо у виду да се цео кривични поступак у најширем смислу бави утврђивањем чињеница и оценом доказа одн. доказивањем чињеница (чл. 16 и 82 ЗКП); да се релевантни степени сумње или извесности утврђују спрам одговарајућих чињеница (чл. 2 ст. 1 тач. 17-20 ЗКП); да је погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање жалбени разлог (чл. 437 ст. 1 тач. 3 ЗКП) итд.

Међутим, како материјално и процесно кривично право чине статику и динамику кривичноправних односа, тако се ова питања сагледавају и кроз призму материјалноправних одредаба. Дракић износи оригинално мишљење по ком се чињенично стање не утврђује, већ „успоставља“ на бази одлучивања поступајућег судије.<sup>956</sup> Иако су проматрања о истини, етици и другим филозофским категоријама неизоставан део оваквих расправа, ми се нећемо нарочито бавити њима. Разлог за то је покушај да се нехат сагледа кроз чињенично питање и укаже на поједине карактеристике овог института које, обрађене на изнети начин, заправо могу утицати на стварање једног обухватног и функционалног појма нехата. Осим тога,

---

<sup>952</sup> R. Allen & M. Pardo /2003/: *op. cit.*, p. 1769.

Задатак пороте је да проналази чињенице. Њихова одлука не подлеже образложењу па је жалба у погледу тако одређеног чињеничног стања практично беспредметна. Готово да је могуће оспоравати само тачност или нетачност донете одлуке. Тако је формално. Суштински, и поротници су подложни утицају одређених стандарда (по правилу етичких). G. Williams /1955/: *The Proof of Guilt A Study of the English Criminal Court*, Stevens & Sons Limited, pp. 215, 228.

<sup>953</sup> K. Ambos /2003/: *International criminal procedure: “adversarial”, “inquisitorial” or mixed?*, *International Criminal Law Review*, Vol. 3, p. 33.

<sup>954</sup> В. Ђурђић /2013/: Утврђивање чињеница у кривичном поступку, *Правна ријеч – часопис за правну теорију и праксу – Бања Лука*, стр. 477-480.

<sup>955</sup> Грубиша, наведено према: В. Бајовић /2014/: *op. cit.*, стр. 2; В. Ђурђић: *ibid.*; М. Шкулић /2013/: Начело истине и основна доказна правила у новом Закону о кривичном поступку Србије, *Правна ријеч – часопис за правну теорију и праксу – Бања Лука*, стр. 489-513; М. Мајић /2013/: Истине и заблуде о истини у кривичном поступку, *Билтен Врховног касационог суда*, n° 2, Интермекс, стр. 141-168. Нарочито: В. Бајовић /2014/: *op. cit.*

<sup>956</sup> Д. Дракић /2012/: „Судско утврђивање чињеница у кривичном поступку” – успостављање стварности извршеног дела, *Анали Правног факултета у Београду*, год. LX, n° 1, стр. 235 и даље.

битан правни основ пружа чл. 83 ст. 1 ЗКП којим је прописано да су „предмет доказивања чињенице које чине обележје кривичног дела, или од којих зависи примена неке друге одредбе кривичног закона“. Речју, то су чињенице материјалноправног карактера које се као и све друге морају утврђивати у кривичном поступку. Слично вреди и у међународном кривичном праву. С тим у вези, интересантно становиште заступа Купидо (*Cupido*) када говори о доношењу одлука на основу тзв. „факторског резоновања“. Она прави везу између чињеничних и правних питања сматрајући да казуистичка анализа околности конкретног случаја може помоћи формулисању образложења и боље структуре судске одлуке поводом правне ствари. Разлог за то лежи у непотпуности норме која мора бити испуњена околностима појединачног случаја. Наиме, правно правило и када прописује облик кривице, не одређује његов обим.<sup>957</sup> Није сувишно нагласити да ауторка не заступа гледиште по коме норма као таква треба да буде казуистичнија, већ се бави „уклапањем“ чињеница конкретног кривичноправног догађаја у одговарајуће прописе које ће тај догађај учинити садржајнијим.

Постоје бројне дефиниције чињеница (и правних и „животних“). Оне се често везују за какву објективну датост, па се излаже и о томе да чињенице случаја не стварају право, већ постоје изван закона, а онда се проналазе у поступку.<sup>958</sup> За потребе овог рада, чини нам се прикладном дефиниција коју нуди Бајовић – да се ради о појавама у стварности од чијег правилног утврђивања зависи доношење правилне одлуке.<sup>959</sup> То је једна оперативна дефиниција која је обogaћена и извесном сврховитошћу чињеница – усмерене су на нешто. Ми бисмо је унеколико прилагодили и материјалној димензији и чињенице одредили као појаве или понашања у стварности од чијег садржинског вредновања и правилног утврђивања зависи доношење исправне одлуке. За разумевање односа чињеничних и правних питања важно је имати у виду поделу заступљену у англосаксонском праву које познаје адјудикативне (пресуђујуће) и легислативне (законске) чињенице.<sup>960</sup> У класичном поротном систему израженом у тамошњем праву, о првима одлучује порота као лаички елемент, а о другима судија професионалац. Пресуђујуће чињенице се практично односе на догађај који се десио у стварности, а законске на квалификацију тих околности и њихово правно тумачење. У сваком случају, и једне и друге на особен начин и у међусобној вези осветљавају оно шта се заиста збило.

### 2.3.1.1. Нехат у фактичком питању

Нехат као облик кривице, али и део законског описа кривичног дела потпада под посебан режим „психолошких чињеница“. Он се, као део менталног стања, сматра тзв. субјективном историјском чињеницом.<sup>961</sup> Њима се испитује шта се десило у претходном моменту у односу на доношење судске одлуке – дакле, питамо се да ли је учинилац имао одговарајући субјективни однос према делу. Садржина тог односа је, како делује, ипак правно питање. Харт (*Hart*) тако уочава један важан

<sup>957</sup> M. Cupido: *op. cit.*, pp. 64, 130.

<sup>958</sup> A. Zuckerman /1986/: *Law, Fact Or Justice, Boston University Law Review*, Vol. 66, p. 487.

<sup>959</sup> В. Бајовић /2014/: *op. cit.*, стр. 23. За преглед дефиниција вид.: *ibid.*, стр. 18-23.

<sup>960</sup> K. C. Davis /1942/: *An Approach to Problems of Evidence in the Administrative Process, Harvard Law Review*, Vol. 55, n° 3, pp. 402-403.

<sup>961</sup> R. Warner /2005/: *All Mixed Up about Mixed Questions, The Journal of Appellate Practice and Process*, Vol. 7, n° 1, p. 117.

проблем, а то је да (стварне или претпостављене) тешкоће у доказивању могу навести правни систем да истраживање стварних менталних стања или способности замени објективним тестовима уз помоћ стандарда нормалног/просечног/разумног човека.<sup>962</sup> А како се то чини?

Иако се у начелу ради о стандардизованим, објективно датим облицима понашања, не можемо тврдити да је реч о објективној категорији.<sup>963</sup> Наиме, они се у великој мери заснивају на питањима подложним вредновању – шта би требало да буде, а не шта заиста јесте. Ово стога и што је на чиста чињенична питања као објективну реалност могуће одговорити са „да“ или „не“, а на стандарде и не сасвим.<sup>964</sup> Осим тога, у теорији се указује да чињеницама припадају и субјективни и објективни елементи.<sup>965</sup> То је добрим делом актуелно и данас. Тако се истиче да, примера ради, код образлагања директног умишљаја који чак и није споран, судови пропуштају да ближе унесу предузете радње, већ само констатују постојање кривице навођењем одговарајуће законске формулације.<sup>966</sup> Када је у питању став поводом нехата, цитирана ауторка тек наводи да се о разликовању евентуалног умишљаја и свесног нехата закључује на темељима чињеница извршења дела.<sup>967</sup> Поједини аутори с правом критикују такво поступање тврдећи да је склоност домаћих судова да субјективним елементима придају мањи значај него објективним, тешко објашњава.<sup>968</sup> Нама се чини да ово питање свој пуни обим добија управо на пољу нехата јер је проблем са откривањем истине као филозофске еманације чињеница ту нарочито видљив. Томе доприноси ускраћивање информација о плодним психичким процесима који су се одвијали или одвијају у окривљеном пре, током и након извршеног кривичног дела.<sup>969</sup> Поступак њиховог проналажења се у литератури назива „*fact-finding*“ и одређује као поседовање знања о чињеницама које служе за решавање спора.<sup>970</sup> У сваком случају, чињенице је, према томе, потребно образложити, а не само навести јер представљају део унутрашњег одн. субјективног (чињеничног) стања.<sup>971</sup> Очигледан пример утицаја различитих субјективних чињеничних скупова је управо кривично дело нехатног лишења живота. Оно се и језички разликује од кривичног дела убиства и већ својим законским описом указује на нешто другачије.<sup>972</sup>

Оно што је блиско нехату су парадигме узрочности и стварне заблуде. Због тога је разумевање нехата као чињеничног питања још теже. Јер, примера ради,

---

<sup>962</sup> H. L. A. Hart /1961, 1995/: *op. cit.*, p. 178.

<sup>963</sup> Она јесте објективна ако се на правило (што стандард јесте), гледа као на део објективног права које има одговарајућу правну форму.

<sup>964</sup> D. Hamer: *op. cit.*, p. 157. Аутор се у наставку пита да ли се у праву икад могу поставити јасна питања о чињеницама (p. 159). Мислимо да одговор на ово питање може да се да кроз мантру да „у праву увек постоји један сигурно тачан одговор, а то је – зависи“.

<sup>965</sup> C. Roxin /1997/: *op. cit.*, p. 797.

<sup>966</sup> О. Бојовић /2013/: Кривица и пропусти уочени у поступању првостепених судова, *Билтен Врховног касационог суда*, н° 2, стр. 194.

<sup>967</sup> *Ibid.*, стр. 195.

<sup>968</sup> М. Мајић /2011/: Чињенични идентитет пресуде и оптужбе: преиспитивање граница дозвољеног поступања, *Билтен Врховног касационог суда*, н° 2, Интермекс, стр. 101, фн. 28.

<sup>969</sup> М. Мајић /2013/: *op. cit.*, стр. 155. Због тога се говори и о „делимичној истини“.

<sup>970</sup> M. Frulli /2012/: Fact-finding or Paving the Road to Criminal Justice, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, p. 1324, fn. 1.

<sup>971</sup> Тако и: М. Јеличић /2016/: *Образложење кривичне пресуде као елемент права на правично суђење*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Београду, стр. 152, 160.

<sup>972</sup> М. Мајић /2011/: *op. cit.*, стр. 100-101.

приликом утврђивања узрочности полази од различитих тестова познатих као "but for" (услов без кога се не може) и "NESS" (учење о довољном минималном услови<sup>973</sup>). Њих је потребно задовољити већ на првом кораку, док обим одговорности, напослетку, одређује људска мотивација.<sup>974</sup> При овако постављеној формули, мишљења смо да премиса од које аутор полази није баш сасвим објективна. Штавише, нама се пре чини да би се на овај начин утврђивало постојање кривице кроз подвођење датих чињеница под правну норму. О односу нехата и стварне заблуде смо већ говорили, али није сувишно ако још једном потцртамо да се основ тих дилема налази у стварној заблуди као негативном појму нехата. Али, и када се ради о неком посебном стању свести, и несвесни учинилац може бити крив – незнање га неће увек извинити.<sup>975</sup>

Чињенични супстрат нехата се одређује кроз изналагање „разумности“ у стандарду разумног човека на бази неког „животног“ развоја догађаја (нпр. човек је непажљив јер је искочио из возила у покрету).<sup>976</sup> То је у англосаксонском праву задатак пороте – да разјасне шта се десило и делује ли им да се учинилац понашао како право налаже или не.<sup>977</sup> Хордер (Horder) каже да о степену нехата (да ли је обичан или груби) одлучује порота јер се ради о чињеничном питању онда када изостаје прецизна правна дефиниција таквог облика кривице.<sup>978</sup> По неким мишљењима, одговор на чињенична питања принципијелно дају „златна питања криминалистике“ – ко, шта, када, како, зашто...<sup>979</sup> Иако ово јесте тачно, чини нам се да можда сувише сужава домет чињеничног, а то није оправдано јер он представља значајан део одлуке о којој, на крају крајева, одлучује суд. Због тога су у праву они аутори који кажу да је перцепција околности конкретног догађаја ментални процес који се одвија у поступку у којем одређене чињенице и акти непажње добијају свој одраз.<sup>980</sup> У циљу илустрације, можемо замислити следеће: забрањено је возити преко 50 км/ч у граду (правило), лице А је возило 80 км/ч (прекршило је правило), ударило је у друго возило и наступиле су лаке телесне повреде код путника (остварило је обележја кривичног дела). Гледано са аспекта чињеница, кривицу је лако засновати одговарањем на питања са „да“ или „не“. Међутим, ова „једначина“ није тако лака када се у њу уведу друге „непознате“ – а то је садржина правне норме. Тада се и на изглед лако утврдиле чињенице трансформишу у нешто што „напушта“ то чисто фактичко и постаје блиско праву.<sup>981</sup> Најприближнији појам који то описује јесте фикција која од нестварног прави стварно, али не фактички, већ теоријски тј. фиктивно. Зато се каже да фикција представља „супротност чињеничне истине“.<sup>982</sup>

---

<sup>973</sup> Више о овој доктрини: И. Вуковић /2018/: *op. cit.*, стр. 147-153.

<sup>974</sup> D. Hamer: *op. cit.*, pp. 186-187.

<sup>975</sup> G. Fletcher /2012/: *op. cit.*, pp. 1036-1037.

<sup>976</sup> J. Fox /1899/: *Law and Fact, Harvard Law Review*, Vol. 12, n° 8, p. 551.

<sup>977</sup> R. Allen & M. Pardo /2003/: *op. cit.*, pp. 1801-1802.

<sup>978</sup> J. Horder /1997/: *op. cit.*, p. 520.

<sup>979</sup> S. Crichton & S. Kottle /2018/: *Appealing Standards: Louisiana's Constitutional Provision Governing Appellate Review of Criminal Facts, Louisiana Law Review*, Vol. 79, n° 2, pp. 371-372.

<sup>980</sup> G. Christie /1992/: *Judicial Review of Findings of Fact, Northwestern University Law Review*, Vol. 87, n° 1, p. 40. Он наводи три врсте чињеница: алфа – које су продукти непосредног опажања, алеф – које су поткрепљене доказима одн. рефлектоване у поступку и правни концепти – које се тичу правних питања где се као пример наводи управо одређење дужне пажње (p. 40, fn. 118).

<sup>981</sup> R. Allen & M. Pardo /2003a/: *Facts in law and facts of law, The international Journal of Evidence & Proof*, Vol. 7, p. 161.

<sup>982</sup> G. Samuel /2015/: *Le droit: Est-il une fiction?, RJRUM*, Vol. 49, p. 616.

Фридмен (*Friedman*) заступа став да се спорне чињенице не могу утврдити са сигурношћу. Он говори о стварању фикције утврђивања чињеница (реконструкција), приписујући свакој од њих одређени степен вероватноће за наступање.<sup>983</sup> Овде примећујемо још једну додирну тачку са нехатом. Наиме, могућност другачијег поступања је скопчана са предвиђањем будућег деловања, а када су у питању ризици као инхерентни нехатним делима, и са вероватноћом њиховог наступања. Кратко ћемо се осврнути и на тај сегмент.

#### 2.3.1.1.1. Да ли вероватноћа и статистика доприносе расветљавању чињеничног питања?

Када говоримо о вероватноћи, под тиме претпостављамо скуп услова или чињеница које на бази ранијих догађаја могу довести до вршења кривичног дела одн. размишљање о будућим догађајима у условима неизвесности.<sup>984</sup> У констелацији са концептом истине у кривичном поступку, питање вероватноће може изазвати одређене дилеме.<sup>985</sup> Посебно због тога што се пробаблистичко резонување своди на нешто неизвесно, а коначна судска одлука на извесност (ван сваке разумне сумње или, по слову чл. 2 ст. 1 тач. 20 ЗКП – на закључак о несумњивом постојању или непостојању чињеница који је заснован на објективним мерилима расуђивања). Ова размишљања се налазе и на трагу дилема о фактичкој (која јесте) и правној кривици (која је доказана), али и епистемским врлинама при одлучивању. Закључак о постојању кривичног дела (истина, на нивоу кривичног процесног права) не треба да буде плод случајности – тражи се уверење о томе, а не вероватноћа.<sup>986</sup> Иако сврховито, ово проматрање би нас удаљило од теме па ћемо се задржати на приказу базичних идеја.<sup>987</sup>

Објашњење утицаја вероватноће обично прати математички резон, а пре свега правила статистике.<sup>988</sup> Тзв. Бајесова теорема вероватноће се у страниј теорији представља као метод за утврђивање и доказивање чињеница у кривичном поступку на бази прорачуна вероватноће.<sup>989</sup> Ипак, за потребе кривичног права и начела законитости вероватноћу треба разумети као „могуће/вероватне резултате дела које предвиђа просечан човек“.<sup>990</sup> У тим компонентама видимо одређене повезнице са

---

<sup>983</sup> R. Friedman /1992/: Standards of Persuasion and the Distinction between Fact and Law, *Northwestern University Law Review*, Vol. 86, n° 4, p. 918.

<sup>984</sup> М. Мајић /2013/: *op. cit.*, стр. 163.

<sup>985</sup> М. Шкулић /2013/: *op. cit.*, стр. 511-512.

<sup>986</sup> P. H. Haddad Bernat /2017/: Epistemología de virtudes robusta: sobre los límites y las posibilidades de su aplicación a la prueba de los hechos en el derecho, *Crítica, Revista Hispanoamericana de Filosofía*, Vol. 49, n° 145, p. 15. Аутор метафорично објашњава да тврдња о истини није „бацање новчића“.

<sup>987</sup> О томе сведочи и познати случај америчког рагбисте О. Џ. Симпсона који је ослобођен оптужби за убиство своје супруге и њеног пријатеља након што се порота изјаснила да није крив. Вид. L. Denniston /1995/: Guilt: Legal vs. real Distinction often gets lost in shuffle, *The Baltimore Sun*, <https://www.baltimoresun.com/news/bs-xpm-1995-10-08-1995281101-story.html>, приступљено: 21. септембра 2021. Не треба губити из вида и могућности у примени различитих института кривичног права који могу отворити простор „манипулацији истином“ (нпр. неурачунљивост). I. Areh, A. Sotlar & S. Zgaga /2016/: Some Psychological and Law Features of the Insanity Defence in War crimes Trial in Europe, *Zbornik PFZ*, Vol. 66, n° 1, pp. 101-102.

<sup>988</sup> N. Fenton, M. Neil & D. Berger /2016/: Bayes and the Law, *Annual Review of Statistics and its Application*, Vol. 3, p. 54.

<sup>989</sup> У нашој литератури: М. Мајић /2013/: *op. cit.*, стр. 164.

<sup>990</sup> F. Bohlen /1901/: *op. cit.*, p. 161.

нехатом. Тако се предвиђање реализује на основу анализе ранијег понашања које се понавља и води до каквог поузданог резултата. Али то није довољно. Потребно је „укалкулисати“ и варијабилне податке о догађају. То би биле околности које су остварене у конкретном случају. Нпр. претходна безобзирна вожња може довести до последице која се остварује у виду конкретне опасности. Међутим, и за математичаре је индикативно да такво, математичко и статистичко мерило није довољно – потребно је одређено вредновање или како се каже, верификација тако добијених параметара.<sup>991</sup> Другим речима, о чињеницама из прошлости суд даје одговор за који верује да је вероватније тачан, него погрешан, а на основу свеобухватне оцене доказа.<sup>992</sup>

Вероватноћа се највише образлаже управо у налазима вештака. Тако нпр. „конфигурација промена на СТ сегменту на поменутом ЕКГ који је урађен ... указују са највећом вероватноћом на развој акутног инфаркта миокарда у најранијој фази ... и да се вештак др ... на поменутом претресу изјаснио да без обдукције није могуће са стопостотном сигурношћу тврдити да је смрт узрокована обољењем срца“ (курзив: Ј. Б.).<sup>993</sup> Но, вероватноћа има значај и у погледу утврђивања облика кривице: „оптужени у односу на тешку телесну повреду оштећеног ... није поступао са директним умишљајем будући да није био у потпуности уверен у извесност задобијања такве повреде код оштећеног, већ је био свестан могућности и знатне вероватноће да телесна повреда такве тежине може код оштећеног да наступи, па је на то пристао“.<sup>994</sup>

Сувише података и лаику неразумљивих „бројки“ и формула стварају анимозитет према овој методи изналагања чињеница. Осим тога, њој недостаје потребна доза субјективног која је неопходна приликом оцене околности у вези са кривицом учиниоца.<sup>995</sup> Мислимо да део ове теореме може да се користи за процену ризика у материји нехата и општеопасним делатностима које су махом предмет кривичноправне заштите нехатним деликтима. Ипак, то није могуће учинити у целости јер је карактер овог облика кривице нужно и субјективан. Зато су основани они закључци који примену ове теорије виде у мултидисциплинарној вези права и других наука.<sup>996</sup> То би биле већ поменуте неуронауке, техничке науке, саобраћај, медицина, економија, статистика... Ово нарочито вреди за нехат код ког је

---

<sup>991</sup> D. A. S. Fraser, M. Bédard, A. Wong, W. Lin & A. M. Fraser /2016/: Bayes, Reproducibility and the Quest for Truth, *Statistical Science*, Vol. 31, n° 4, pp. 578-580.

<sup>992</sup> N. Fenton, M. Neil & D. Berger: *op. cit.*, p. 62.

<sup>993</sup> Из образложења Решења Апелационог суда у Новом Саду, Кж1 1445/15 од 14. 01. 2016.

<sup>994</sup> Суд, дакле, закључује постојање евентуалног умишљаја на бази следећих чињеница: снажно одгуривање са обе руке оштећеног ... кога је ухватио за јакну са предње стране ради избегавања из кафане ... исти може да падне и задобије тешку телесну повреду приликом пада кроз отворена врата преко два бетонска степеника на тротоар улице који је изграђен од бетона, на шта је окривљени пристао...". Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Кж1 522/14 од 21. 01. 2015. године.

<sup>995</sup> Неки аутори, тако, истичу да је примена Бајесове теорије захвална за неформалне аргументе. U. Hahn & J. Hornik: *op. cit.*, p. 1869. Налази добијени на овај начин могу се, према томе, разумети и као индиције.

<sup>996</sup> N. Fenton /2011/: Improve Statistics in Court, *Nature*, Vol. 479, p. 37. Ефектно се примењује да треба бити отворен у прикупљању релевантних информација о кривичном делу на овај начин, али не у тој мери да нам „прокључа мозак“. S. Wenmackers & J-W. Romeijn /2016/: New theory about old evidence: A framework for open-minded Bayesianism, *Synthese*, Vol. 193, n° 4, Special Issue: Causation, Probability, and Truth – The Philosophy Of Clark Glymour, p. 1249. Код нас у том смислу: Ž. Lazić: *op. cit.*, str. 230.

доминантно разматрање испуњености одговарајућих стандарда (дужне пажње, брижљивости, (без)обзирности, опасности...).<sup>997</sup>

### 2.3.2. Правно питање

Предмет правног питања је, најшире речено, садржина правне норме која се налази изван њене језичке формулације. Због тога се одређује као откривање значења<sup>998</sup> кроз одговарајућу нормативну квалификацију. Оно даје одговор на питање да ли је неко чињенично стање истовремено и конкретно чињенично стање које је приписиво конкретном учиниоцу као кривично дело.<sup>999</sup>

У теорији се расправља и о онтолошком статусу права. Поједини аутори тврде да не постоји суштинска разлика између ових категорија јер се о учињеном неправу свеједно доноси одлука која садржи одговор да ли се нешто десило или не. Такав концепт се назива бивалентним и у најкраћем се дефинише на начин да „средина не постоји“ – или нешто јесте или није.<sup>1000</sup> У сваком случају, цитирани аутори указују да се доношењем одлуке фактичко питање претвара у правно, али је проблем што не постоји неки *a priori*, како кажу, спољашњи стандард да то дефинише.<sup>1001</sup> Критикујући то што Аллен и Пардо (*Allen & Pardo*) акценат стављају на питање значења, а не на значај разликовања чињеница и права у пракси, Кирџис (*Kirgis*) сматра да фокус треба да буде на понашању судија приликом одлучивања и опредељивања за означавање неког питања као чињеничног или правног, а не на значењу.<sup>1002</sup> Иако су правни ефекти ових дилема на крају најважнији, при чему би критеријуми њиховог вредновања требало да буду функционални, до тих закључака се не може доћи без погледа на правну природу ових питања.

Када се ради о законској регулативи, разматрање правног питања се принципијелно (али видећемо и само парцијално) заснива на одредби чл. 340 ЗКП која прописује правило да суд није везан за правну квалификацију дела из оптужбе коју је поднео овлашћени тужилац. У вези са односом пресуде и оптужбе, ЗКП предвиђа и да суд није везан за предлоге тужиоца у погледу правне квалификације кривичног дела (чл. 420). Нису мале практичне импликације које ова правила имају. Наиме, у случају кршења, радиће се о битној повреди одредаба кривичног поступка ако предмет оптужбе није потпуно решен или је оптужба прекорачена (чл. 438 ст. 1 тач. 8 и 9 ЗКП). То се на плану кривице разуме и као тзв. редуковање степена

---

<sup>997</sup> Да ни прецизни подаци нису „самодовољни“, већ да је неопходна одговарајућа процена која уважава могућности конкретног учиниоца (са хипотетичким испитивањем потенцијалног деловања), а што је субјективна оцена поткрепљена објективним фактима, можемо видети у образложењима судских одлука. Тако нпр. „Након судара аутомобил је заротиран ... за угао од око 30 степени ... при чему је брзина у тренутку судара процењена на око 10 км/ч. Брзина аутомобила у тренутку судара била је најмање 60 км/ч, на почетку трагова кочења износила је најмање 103 км/ч, док се у тренутку реаговања возача кочењем возило кретало брзином од најмање 105 км/ч... и да се аутомобил окривљеног кретао дозвољеном брзином и да је окривљени реаговао са истог места као у датој саобраћајној ситуацији он би своје возило зауставио пре места судара, тако да до незгоде не би ни дошло“ (курзив Ј. Б.). Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1-874/20 од 14. 01. 2021. године.

<sup>998</sup> Насупрот чињеничном питању које се односи на питање истине о конкретном чињеничном стању.

<sup>999</sup> Г. Дајовић: *op. cit.*, стр. 140.

<sup>1000</sup> R. Allen & M. Pardo /2003a/: *op. cit.*, pp. 159-160, fn. 28.

<sup>1001</sup> *Ibid.*, p. 170.

<sup>1002</sup> P. Kirgis /2004/: Questions of fact in the practice of law: A response to Allen and Pardo's 'Facts in Law and Facts if Law', *The international Journal of Evidence & Proof*, Vol. 8, pp. 49-50.

кривице на темељима утврђеног чињеничног стања.<sup>1003</sup> Примера ради, изостанак пристајања код евентуалног умишљаја се не би могао уподобити са садржином олаког држања или могућношћу спречавања последице код свесног нехата у смислу правила „ко може више, може и мање“. Међутим, у пракси наилазимо и на другачије закључке где се дозвољава правна преквалификација са вишег на нижи степен кривице, тј. када се одлука доноси у корист учиниоца.<sup>1004</sup> Но, мада је реч о правном питању, оно ипак није еквивалентно правној квалификацији.<sup>1005</sup>

Поменућемо да, за разлику од диспозиције норме која је у овим размишљањима далеко изазовнија, санкција као део норме, чини се, није спорна када се разуме као правно питање.<sup>1006</sup>

Правно питање се као теоријска конструкција, дакле, разуме шире од пуке правне квалификације. Не ради се само о норми која је предвиђена за тачно одређене ситуације већ је, уз то, реч и о својеврсном „стандарду уверености у чињенице“ на основу ког се закључује о правној категорији.<sup>1007</sup> Надаље, још један институт се може испитати у овом контексту.

### 2.3.2.1. *In dubio pro reo* и *rule of lenity* – правна правила о чињеницама и праву

Принцип *in dubio pro reo*, наиме, предвиђа да се сумња у погледу чињеница од којих зависи, између осталог и постојање обележја кривичног дела или примена неке друге одредбе кривичног закона, у пресуди, или решењу које одговара пресуди, решава у корист окривљеног (чл. 16 ст. 5 ЗКП). Ова регула у бити представља оно што се у англосаксонском праву назива „*rule of lenity*“ по којем сваку сумњу насталу приликом тумачења нејасне одредбе треба решити у корист окривљеног.<sup>1008</sup> Међутим, у нашем процесном праву она има унеколико другачију правну природу

---

<sup>1003</sup> М. Мајић /2011/: *op. cit.*, стр. 96 и даље.

Тако се нпр. поводом предмета жалбе суд изјашњава да „не представља прекорачење оптужбе јер се не ради о додавању нове чињенице, већ само дела законског текста одредбе члана 187. КЗ РС када су радње окривљених ... које су у првостепеној пресуди биле описане појединачно за сваког од окривљених, изреком другостепене пресуде само појашњене и систематизоване у јединствени опис, ради јасноће и разумљивости. У односу на окр. АА чињенични опис измењен је утолико што је уместо навода у изреци првостепене пресуде „...омогућио такмичење такмичару – возачу окр. ББ да учествује у задњој трци у класи до 2000 кубика са преправљеним, технички неисправним возилом...“, у изреци другостепене пресуде наведено: „... омогућио такмичење такмичару – возачу окр. ББ да учествује у задњој трци са опште опасним средством, преправљеним и технички неисправним возилом, дакле, додате су само речи 'опште опасним средством'“. Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 90/2014 од 27. 02. 2014. године.

<sup>1004</sup> „Наведена повреда није учињена ни изменом облика виности окривљеног, тим пре што је у односу на штетну последицу другостепени суд утврдио да је окривљени поступао са блажим обликом виности (несвесни нехат) у односу на оптужни акт (свесни нехат)“. Пресуда: *ibid.* Приметићемо да је овај став суда супротан већинском становишту о томе да се свесни и несвесни нехат не налазе у односу теже-лакше.

<sup>1005</sup> Тако и: В. Бајовић /2013/: Објективни идентитет пресуде и оптужбе, *Анали Правног факултета у Београду*, Vol. LXI, n° 1, стр. 217, фн. 39.

<sup>1006</sup> „... како врста мере безбедности - одузимање предмета из члана 87. КЗ, која представља кривичну санкцију не представља део оптужбе, то њеним ненавођењем у изреци правноснажне пресуде није повређен идентитет предмета оптужбе.“ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 80/14 од 27. 02. 2014. године.

<sup>1007</sup> Вид. слично: R. Friedman: *op. cit.*, pp. 917-918.

<sup>1008</sup> K. Gledhill /2019/: The Meaning of Knowledge as a Criminal Fault Element: Is to Know to Believe?, *University of Western Australia Law Review*, Vol 45, n° 2, p. 243; Г. Дајовић: *op. cit.*, стр. 143, фн. 10.



будући да се односи на чињенице, а не право.<sup>1009</sup> Наиме, постоји разлика у томе да ли је реч о правној чињеници (објективној или субјективној) или о правној категорији каква је облик кривице. Зато Бајовић истиче да се наведено начело из чл. 16 ЗКП не примењује у утврђивању облика кривице и закључује да би примена овог правила „елиминисала проблем разграничења евентуалног умишљаја и свесног нехата“ јер би се гранични случајеви подводили под онај који је повољнији за окривљеног.<sup>1010</sup> Према томе, нехат као облик кривице није тек тако садржан у умишљају, већ се мора доказати у сваком конкретном случају. Међутим, његова двострука функција која га квалификује и као субјективно обележје бића може довести у питање доследну примену овог става у пракси. Разлог за то лежи у чињеници да је тешко одвојити нехат као део законског описа од нехата као облика кривице. Због тога верујемо да су ови и слични разлози утицали и на поједине теоретичаре кривичног права када као решење немогућности емпиријске верификације кривице коју разумеју као унутрашњи правни став учиниоца, предлажу управо примену постулата *in dubio pro reo*.<sup>1011</sup>

На овом примеру примењујемо колико мешовита природа нехата (чак и без разматрања о правним стандардима који су његов битан део) може бити компликована. *Rule of lenity* у сваком случају доприноси ограничењу судијске дискреције, али и обезбеђује доследност и предвидљивост у одлучивању. Међутим, ово правило се због природне неказуистичности норме која уз сâм текст захтева и тражење њене сврхе, изискује допуну која може утицати да се поменути проблеми на процесном плану превазиђу.<sup>1012</sup> Допунски стандард се према томе односи на потребу за јасноћом у (судијском) изразу или тзв. "*clear statement rule*".<sup>1013</sup> Део те читости у изразу зависи и од разликовања чињеничног и правног аспекта института. С обзиром на значај ширег поимања правне норме у контексту нехата, указаћемо на његов положај у релацијама које на нехат гледају као на правну категорију.

### 2.3.2.2. Нехат у правном питању

Крећући од претпоставке да је правно питање шире од правне квалификације, чини нам се да разматрања о нехату у склопу ових оквира добијају на значају управо због „неописаности“ нехата унутар бића кривичног дела. Реч је правном вредновању конкретног понашања и утврђивању обухвата норме која се

---

<sup>1009</sup> Нпр. „ако првостепени суд налази да је количина алкохола у крви окривљеног била преко 0,30 mg/ml, а да тачно колико није могуће утврдити, тада ту чињеницу треба тумачити ... у корист окривљеног, односно на начин који је најповољнији за окривљеног...“. Решење Апелационог суда у Новом Саду, Кж1 1418/16 од 17. 11. 2016. године.

<sup>1010</sup> В. Бајовић /2014/: *op. cit.*, стр. 61.

<sup>1011</sup> Нпр. С. Roxin /1997/: *op. cit.*, р. 800; G. Jakobs /1997/: *op. cit.*, р. 125. Јакопс (*Jakobs*) се унеколико више ослања на правила кривичног процесног права и појашњава да нема кривичног дела ако није доказано да се последица може приписати учиниоцу, а не зато што не постоји недозвољено понашање.

<sup>1012</sup> Пример за то је степеновање веровања које сеже од потпуне извесности до тек могућности. *Ibid.*, р. 217.

<sup>1013</sup> С. В. Hessick /2017/: *Corpus Linguistics and the Criminal Law, Brigham Young University Law Review*, pp. 1527-1529.

примењује на објективно неправо.<sup>1014</sup> Правна „испуњеност“ нехата се углавном просуђује кроз извесно „ментално проигравање“ кривичног догађаја. Нпр. „... окривљени је у односу на смртну последицу која је наступила код оштећеног као последица повреда нанетих из тог ватреног оружја, поступао нехатно јер је спрам својих личних својстава и околности догађаја могао да зна да пуцањем из пиштоља на описани начин може наступити смрт оштећеног али је олако држао да до најтеже последице неће доћи ... Суд налази да је ВЈТ правилно квалификовало ове радње окривљеног у оптужници ... управо с обзиром на утврђене чињенице да је окривљени са мале удаљености, око два метра испалио седам хитаца у оштећеног и то све у правцу средњег дела ногу оштећених, што говори о томе да умишљај окривљеног није био усмерен на лишење живота оштећеног, јер да је то хтео, са тако мале удаљености и у ситуацији када оштећени нема начина да се брани нити бежи (пуна дискотека, неочекиван напад...), окривљени је могао 'да бира' у који део тела оштећеног ће пуцати, а одлучио је да пуца од горе ка доле, у средњи део доњих екстремитета оштећеног..." (курзив Ј. Б.).<sup>1015</sup>

Нехат се, с обзиром на двојну природу, третира као унутрашња (субјективна) чињеница која се сазнаје на одређени нормативни начин који претпоставља тумачење. Имајући у виду да утврђивање кривице и иначе захтева извесну „објективизацију“ или, још боље, „фактуализацију“, с правом се говори о индиректном закључивању о субјективним чињеницама.<sup>1016</sup> Међутим, за материјално право таква тврдња није само чињеница у процесном смислу већ и закључак о садржини једног правног правила. На крају крајева, суд је надлежан да утврђује постојање кривице<sup>1017</sup>, а у модерним правима и даље важи древно правило по ком „суд зна право (*iura novit curia*)“, па и оцена ових елемената „нагиње“ праву.<sup>1018</sup> Према томе, ваљано је образложење у ком се околности извршења кривичног дела цене на следећи начин. „Свест да забрањена последица ... може наступити и да је окривљени на њено наступање пристао ... произлази из чињеница да је окривљени познавао саобраћајне прописе, с обзиром да је возач са положеним возачким испитом и да као професионални возач има значајно возачко искуство, па је био свестан да у алкохолисаном стању не може безбедно управљати моторним

---

<sup>1014</sup> Чак се и у психијатрији указује да херменеутички приступ који подразумева евалуацију понашања доприноси бољем разумевању од објективистичког. S. Prijic & I. M. Samarđžija /2017/: Epistemic Justice as a Virtue in Hermeneutic Psychotherapy, *Filozofija i društvo*, n° 4, p. 1083.

<sup>1015</sup> Пресуда Вишег суда у Новом Саду, К 151/19 од 20. 05. 2020. године, потврђена пресудом Апелационог суда у Новом Саду, Кж1 559/20 од 23. 09. 2020. године – Билтен Вишег суда у Новом Саду, број 11/2020.

Слично и у пресуди Апелационог суда у Новом Саду, Кж1 522/14 од 21. 01. 2015. године: „... Тешка телесна повреда оштећеног у конкретном случају свакако није последица нехатне радње оптуженог и у том случају, да је нпр. тешка телесна повреда предузета нехатном радњом учиниоца а имајући у виду да се и смртна последица приписује нехату оптуженог, радило би се о кривичном делу нехатног лишења живота“.

<sup>1016</sup> В. Бајовић /2014/: *op. cit.*, стр. 34-35.

Нори (Norrie) пише о својеврсној фактуализацији кривице као фактичком *mens rea* елементу. A. Norrie /2004/: *Punishment, Responsibility and Justice, A Relational Critique*, Oxford University Press, p. 156.

<sup>1017</sup> Као и свих других елемената кривичног дела. Када је у питању кривица, да суд одлучује посебно наглашавамо из два разлога. Један је што иначе обрађујемо нехат као део кривице; други је тај што је суд, упркос разним вештачењима, пре свега психијатријским, а потом и техничким, једини надлежан да доноси суд о кривици – да констатује неурачунљивост, умишљај, нехат, оствареност услова крајње нужде и тсл.

<sup>1018</sup> Судија је тај који у конкретном случају одређује шта је просечност просечног човека, разум разумног, стручност стручњака... Вид. и: Д. Дракић /2012/: *op. cit.*, стр. 239.

возилом ... у време када је конзумирао алкохол ... код њега постојала свест о предстојећој вожњи и опасности и забрањености од таквог поступања, али је и поред тога, дакле свести да је неспособан за безбедну вожњу предузео исту, што указује да је пристао на наступање забрањене последице ... Тежа последица ... резултат је свести окривљеног да његова радња може довести до наступања и теже последице и олаког држања да иста последица неће наступити или да ће је моћи спречити ... дакле, услед непрописне вожње од стране окривљеног дошло је до саобраћајне незгоде, па је првостепени суд на правилно и потпуно утврђено чињенично стање правилно применио кривични закон када је радње окривљеног правно квалификовао као кривично дело тешко дело против безбедности јавног саобраћаја...".<sup>1019</sup>

И у англосаксонском праву које је због свог прагматизма наклоњеније фактичком питању када су у питању елементи кривичног дела, правно питање се у теорији дефинише углавном исто – давањем одговора на питање шта је то правило, стандард, норма. Порота у англоамеричком систему непажњу код кривичних дела учињених из нехата некада третира као чињеницу<sup>1020</sup>, а некада као право.<sup>1021</sup> Имајућу у виду специфичности ове дистинкције на основу функционалне надлежности, треба истаћи да је за другостепене судове кривица ипак правно питање.<sup>1022</sup> Према томе, правним питањем би се сматрало: (добро)вољност, могућности замишљеног учиниоца, (пр)оцена разумности или професионалности итд.<sup>1023</sup> То би, дакле, био одговор на питање шта је учинилац требало да уради или верује да треба да учини.<sup>1024</sup>

С тим у вези, интересантно је видети како се домаћа пракса бави односом чињеничних и правних питања поводом повреде објективног идентитета пресуде и оптужбе. Тако, ради се само о прецизирању правног питања у погледу постојања свесног нехата када „бранилац тврди да је првостепени суд из изреке пресуде изоставио речи 'свестан свога дела', које су биле садржане у диспозитиву оптужног акта, чиме је оптужба прекорачена узимајући у обзир значај изостављених речи, с обзиром на то да исте одређују да ли се ради о умишљајном или нехатном кривичном делу...“, а суд утврдио да је „окривљени ... оглашен кривим због кривичног дела нехатно лишење живота из члана 118 КЗ, при чему је у чињеничном опису радње извршења кривичног дела датом у изреци првостепене пресуде означено да је окривљени '...у стању урачунљивости, свестан да својом радњом може учинити кривично дело, али је олако држао да до тога неће доћи или да ће то моћи да спречи, свестан забрањености дела из нехата лишио живота оштећеног ...'“<sup>1025</sup> Овде се, дакле, ради о начину формулисања закључка о облику кривице с којом је учинилац поступао. Са друге стране, ради се о повреди идентитета када је „суд изостављањем чињеница као и додавањем истих увећао криминалну количину чињеничног описа кривичног дела за које је окривљеног АА огласио кривим. Ово стога што уверење да се возило окривљеног ББ креће у сусрет возилу окривљеног АА, представља околност која би код окривљеног АА створила утисак *потенцијално веће опасности*, док околност да су на возилу окривљеног ББ били укључени сви

<sup>1019</sup> Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1 641/19 од 12. 09. 2019. године.

<sup>1020</sup> R. Allen & M. Pardo /2003/: *op. cit.*, p. 1802.

<sup>1021</sup> G. Christie /1992/: *op. cit.*, p. 35.

<sup>1022</sup> S. Crichton & S. Kottle: *op. cit.*, pp. 394-395.

<sup>1023</sup> О стандардима кривичнопроцесног карактера вид.: R. Allen & M. Pardo /2003/: *op. cit.*, p. 1787.

<sup>1024</sup> K. Simons /2002/: *op. cit.*, p. 291.

<sup>1025</sup> Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 81/2021 од 09. 02. 2021. године.

показивачи правца указују на мању пажљивост окривљеног АА, па су изостављањем таквог уверења окривљеног, (потенцијално веће опасности) односно додавањем свих упаљених показивача правца на другом возилу (мање пажње окривљеног)...“ (курзив Ј. Б.).<sup>1026</sup> „Задирање“ у „квантум“ опасности или пажљивости утиче на одлуку о правном карактеру понашања. Овде је нарочито уочљива карактеристика нехата као објективне дужности која се разматра на нивоу законског описа, а који, заправо, представља један чињенични супстрат. Дакле, суд би морао поново да утврђује чињенице. Но, ни то није довољно ако се на такво стање не донесе одлука о психичком односу учиниоца који завређује прекор, а који се нужно ослања на утврђене чињенице.

Садржина чињеничног питања кривичног дела утиче на правно дефинисање одн. његову правну квалификацију, али и правно питање уопште. Стога је веза материјалног и процесног права утолико већа када се пред органе одлучивања поставе захтеви провере нормативне доступности на емпиријски контролисан начин.<sup>1027</sup>

Направити разлику између ових категорија, како видимо, ипак није лак доктринарни задатак.<sup>1028</sup> Гледано кроз пређашња разматрања и премису по којој се ради о институту двојне природе, мишљења смо да се теоријски, у правцу правничког промишљања, ради о мешовитом питању о коме се комплетнија слика добија тек спојем налаза о фактичком и правном питању. Међутим, у примени права ова констатација ипак не решава нека важна питања. Ако бисмо у кривичном поступку нехат третирали као спој фактичких и правних питања, то би неоправдано искључило примену ванредног правног лека какав је захтев за заштиту законитости. Наиме, према чл. 485 ст. 1 тач. 1 ЗКП, захтев за заштиту законитости се може поднети ако је правноснажном одлуком или одлуком у поступку који је претходио њеном доношењу повређен закон. Другим ставом је предвиђено да је закон повређен ако је правноснажном одлуком или у поступку који је претходио њеном доношењу повређена одредба кривичног поступка или *ако је на чињенично стање утврђено у правноснажној одлуци погрешно примењен закон* (курзив Ј. Б.). Дакле, принципијелно се уважава максима по којој „суд зна право“, те се поводом овог захтева одлучује о правним питањима. Са друге стране, захтев за понављање кривичног поступка је претежно „резервисан“ за недостатке у чињеницама и доказима. С обзиром на то да је нехат превасходно правна категорија, те општи институт кривичног права, и поред уважавања утицаја које његова двојна суштина остварује кроз призму фактичких питања, сматрамо да је сврсисходније одредити га као правно питање јер се на тај начин ваљаније одражава његова правна комплексност.

### 2.3.3. Нехат као мешовито питање

Мешовита питања су настала као одговор на ситуације у којима генеричка различитост чињеничних и правних питања није тако очита.<sup>1029</sup> Када су у питању ове категорије, тешко је установити неке претходне критеријуме за њихово разликовање. Сем њиховог уобичајеног значења, одређених кривичнопроцесних правила, тумачења, функционалне надлежности у англосаксонском систему у ком

<sup>1026</sup> Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 1494/16 од 31. 01. 2017. године.

<sup>1027</sup> С. Roxin /1997/: *op. cit.*, p. 812.

<sup>1028</sup> В. Бајовић /2014/: *op. cit.*, стр. 41; Г. Дајовић: *op. cit.*, стр. 141, фн. 3.

<sup>1029</sup> N. Isaacs /1922/: *The Law and the Facts, Columbia Law Review Association, Inc.*, Vol. 22, n°1, p. 2, 13.

порота одлучује о чињеницама (и каже да је учинилац „крив“, а суд о праву када одмерава казну и поучава пороту о садржини правних правила), не постоје неки прецизнији критеријуми за разликовање.<sup>1030</sup> У начелу, готово све правне категорије се у извесном смислу могу сматрати мешовитим јер знање о догађају треба да буде оправдано, истинито и уверљиво. Према томе, улога суда није да детерминише да ли је то знање заиста разумно и уверљиво, већ да дâ свој суд према одређеним стандардима заједнице.<sup>1031</sup> Може се приметити да су претходни аргументи у претежној мери процесноправног карактера. Но, ипак, и практично резонување каткад може представљати вид фактичког стварања права. Отуда су и разлози који се користе у образлагању одлука често нормативног карактера.<sup>1032</sup> На овима основама је изграђен став да је нехатно понашање типичан пример мешовитих питања.<sup>1033</sup>

Нехат као мешовиту категорију препознаје још Болен (*Bohlen*) у првој половини 20. века објашњавајући да „разуман човек“ из нехатног стандарда треба да препозна опасност и схвати (стање свести одн. чињеница) да ће нанети какву штету. Стандард разумног човека се цени спрам хипотетичког питања шта орган одлуке сматра човеком који поштује права гледајући „шта је требало да ради“ (право).<sup>1034</sup> Осим тога, процес тумачења као правно питање, зависи од утврђених чињеница утолико што и јасна норма мора да буде заснована на одређеном чињеничном стању.<sup>1035</sup> С обзиром на наведено, сматрамо да је у праву Браун (*Brown*) када каже да утврђивање непромишљености (*recklessness*) и нехата (које категорије претежно разумемо у контексту свесног и несвесног нехата) зависи од чињеничног одређења и правне процене.<sup>1036</sup> Другим речима, утврђује се да ли је разуман човек способан да предвиди ризик (чињеница) и да ли је тај ризик значајан и неоправдано занемарен (право). У том смислу се кривица посматра двојачко – кроз личну грешку (психолошки) и процену тежине последице (нормативно), а нехат треба ценити конкретно а не на бази апстрактних стандарда.<sup>1037</sup> Полази се, дакле, од онога што

---

<sup>1030</sup> R. Allen & M. Pardo /2003/: *op. cit.*, pp. 1769-1770.

<sup>1031</sup> *Ibid.*, p. 1797; R. Warner: *op. cit.*, p. 117.

<sup>1032</sup> M. Golding /2018/: *Argument by analogy in the law – in: Analogy and Exemplary Reasoning in Legal Discourse* (eds. H. Kaptein & B. van der Velden), Amsterdam University Press, p. 130.

Или се на овакве ситуације гледа нејасно када се нпр. прави разлика између крајњих одн. ултимативних чињеница (*ultimate*) као правних и доказних (*evidentary*) као чињеничних. С. Gomez /2018/: *Vexed & Perplexed – Reviewing Mixed Questions of Law and Fact on Appeal, Colorado Lawyer*, p. 26.

<sup>1033</sup> G. Christie /1992/: *op. cit.*, p. 14; P. Kirgis: *op. cit.*, p. 58.

<sup>1034</sup> F. Bohlen /1924/: *Mixed Questions of Law and Fact, University of Pennsylvania Law Review*, p. 113.

Основна тема овог рада односи се на анализирање основаности „преузимања посла“ пороте од стране суда приликом утврђивања чињеничних питања. За српско право као део евро-континенталне традиције ова диференцијација није од нарочитог значаја. Ипак, ако имамо у виду да и у нашем систему поротници дају лаичку црту кривичном поступку, те да се од њих не може очекивати посебно правничко знање, реално је замислити ситуацију у којој судије-поротници (као лаици) могу прегласати судију-професионалца заснивајући одлуку на једном, по природи, фактичком питању.

<sup>1035</sup> J. Fox: *op. cit.*, pp. 545-546. Аутор критикује поистовећивање права само са законом пошто на јуристички карактер утичу и судске одлуке које нужно садрже одређену евалуацију. Ово гледиште није без значаја ни за домаће право. Наиме, упркос томе што судска пракса није извор права, она има фактички утицај на одлучивање. На овај начин однос правног и фактичког добија чак и ново значење у следству извора права.

<sup>1036</sup> D. K. Brown: *op. cit.*, p. 336.

<sup>1037</sup> A-M. Boisvert: *op. cit.*, pp. 137, 143.

представља забрањени ризик па се, потом, цени већ показани степен немара према таквом стандарду.

У вези са претходно реченим, указаћемо на нека корисна размишљања око односа према кривици на коју се и у грађанском праву гледа као на морални (близак субјективном тј. одговору на питање шта је требало урадити) или технички појам (налик објективном одн. вредносно неутралном). На метатеоријском нивоу, субјективна кривица представља моралну, а објективна техничку концепцију при чему се вредносна процена темељи на чињеничном контексту. Вредносно одн. правно питање се црпи из закона или друштвених стандарда који се постављају пред учиниоца.<sup>1038</sup> Релативна природа чињеница се тако манифестује у односу са правном нормом, а не тврдњом да постоји или не. Особито у погледу решавања дилема „шта је требало урадити (*ought to*)“.<sup>1039</sup> Надаље, не утичу само чињенице на употпуњавање права. Вреди и обрнуто. Тако нормативна обележја законског описа подстичу поступак тражења чињеница.<sup>1040</sup>

Када су у питању практични ефекти, истаћи ћемо да је у домаћој пракси спорно шта чинити у случају одступања пресуде у односу на оптужбу у погледу степена кривице. Мада је пракса склона да нехат и умишљај сматра субјективним чињеницама, они то нису будући да се ради о правним категоријама за чије одређење у оптужби суд није везан. Наиме, доказују се елементи кривице (свест, пристајање, олако држање), али то у садржинском разумевању не значи и облик кривице у смислу психичког односа према делу због ког се упућује прекор.<sup>1041</sup> Не треба губити из вида да су предузете радње као објективна датост и нешто што се реално догодило баш те које прате извршење кривичног дела и манифестују одговарајући степен кривице учиниоца.<sup>1042</sup> Тако се у пракси радње које указују на нехат набрајају у правцу његовог утврђивања и означавају као објективне, док се облик кривице (и остали њени елементи) одређују као субјективни. Нпр.: „... окривљени је у наведено време и на наведеном месту, у урачунљивом стању, тешко телесно повредио оштећеног ... при чему није био свестан да ударањем оштећеног песницом у предео лица - носа може нанети тешку телесну повреду у виду прелома, иако је према околностима и према својим личним својствима био дужан и могао бити свестан те могућности ... чиме су утврђене све чињенице и околности, како објективне које се односе на саму радњу извршења окривљеног, тако и субјективне које се односе на урачунљивост и несвесни нехат (*negligentia*) окривљеног“.<sup>1043</sup>

Иако су питања чињеница и права сродни, они се налазе у односу реалности и њеног разумевања. Односно, објективно постојеће датости и тумачења.<sup>1044</sup> Према

---

<sup>1038</sup> М. Караникић Мирић /2008а/: Кривица као етички или технички појам, *Анали Правног факултета у Београду*, Vol. LVI, n° 1, стр. 187-189.

<sup>1039</sup> J. Wróblewski /1973/: Facts in Law, *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, Vol. 59, n° 2, pp. 171-173. Аутор прави разлику између чињеница одређујући просте (објективно постојеће) као питање чињеница, а односне (у релацији са нормом) као питање права.

<sup>1040</sup> K. Simons /2011/: Understanding the Topography of Moral and Criminal Law Norms – in: *Philosophical Foundations of Criminal Law* (eds. R. A. Duff & S. P. Green), Oxford University Press, pp. 251-252.

<sup>1041</sup> В. Бајовић /2013/: *op. cit.*, стр. 214-215.

<sup>1042</sup> М. Јеличић /2016/: *op. cit.*, стр. 171. Слично и: М. Cernusca: *op. cit.*, р. 129. Нормативна страна (вредновање) је оно што даје правну конотацију чињеницама уз постојање дуплог стандарда свести – и као одлучне чињенице, и као исправног тумачења (вредновања).

<sup>1043</sup> Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 753/2018 од 05. 07. 2018. године.

<sup>1044</sup> W. Wilson /1970/: The Law and the Facts, *American Political Science Review*, Vol. 5, n° 1, р. 21.

Мада се Вилсон (*Wilson*) бавио политичком димензијом, методолошки је у праву када каже да право треба да прати живот. С обзиром на то да честе измене кривичноправних прописа нису сасвим

томе, ако разуман човек препозна ризик у свом понашању које може довести до повреде другога, а тај ризик је неразуман, он би поступао нехатно. Нпр. уколико је лице А које је стоматолог у условима пандемије осећало симптоме респираторне вирусне инфекције, имало високу температуру и сув кашаљ, могло је веровати да је заражен и да би било сувисло да оде на своје радно место. У случају да некога зарази, постојало би кривично дело учињено из свесног нехата. Међутим, ако би одлазак на посао значио избегавање тежих последица по нпр. два пацијента која су имала процесе на зубима због којих им је претила сепса, а стоматолог је могао да их збрине уз адекватне мере заштите, онда дело не би постојало по критеријуму корисности. Али да би се дошло до тих закључака, било би неопходно закључити испуњеност правних стандарда разумног понашања на основу објективно утврдивих околности. У теорији се примећује и да разликовање чињеничних и правних питања није празно, већ се као аргумент наводи да је свет комплексно место у ком је тешко разврстати релевантна питања у одређене групе.<sup>1045</sup>

Судија Холмс (*Holmes*) у свом чувеном делу о *Common law* праву истиче да је нехат комплексан појам и да највише „збрке“ изазива када се заправо примењују правила материјалног права (одн. када се одлучује о питању права) кроз „доказно рухо“ (као чињенично питање).<sup>1046</sup> У тамошњем систему порота практично усаглашава искуство и одговарајуће стандарде. Једно понашање ће се квалификовати као нехатно када, уз све друге услове и стварно, фактички постоји могућност повреде, а не само свест о томе.<sup>1047</sup>

У српском праву се однос чињеничних и правних питања претежно сагледава на бази законског описа. Судови то махом чине испитујући узрочно-последичну везу, а тек изузетно нормативну импутацију.<sup>1048</sup> Због оног дела нехата који улази у обележја бића као део објективне дужности, сматрамо да је разликовање ових питања још теже јер тада постоји бојазан да се питање кривице као правне категорије практично у целости реши кроз фактичко питање. Због одређених специфичности нехата, одређена фактуализација се може толерисати, али ни тако у потпуности. Неопходно је одговарајуће правно вредновање са свим елементима које утврђивање једног облика кривице носи.

Правни контекст нехата се највећма огледа кроз спрегу факата и норми. Поред тога, и критеријум „разумног“ који се јавља уз различита теоријска објашњења нехата и непромишљености се третира као мешовито питање.<sup>1049</sup> Зато нам делује да потпуније значење нехата ваљано могу осветлити правни стандарди када захтевају везу између чињеничне датости и правног вредновања. Они се надовезују на посматрање фактичких и правних питања (али и других релација - објективног и субјективног, психолошког и нормативног), те додатно повезују са судијском интерпретацијом и резновањем према контексту у ком се јављају. Зато је у одређивању функционалног појма нехата важан Симонсов (*Simons*) закључак да се пре ради о питању стандарда, него прецизног правног правила.<sup>1050</sup>

---

оправдане, ово гледиште би се без посебних последица за начело законитости могло применити на правне стандарде о нехату.

<sup>1045</sup> P. Kirgis: *op. cit.*, pp. 58-59.

<sup>1046</sup> O. W. Holmes /1881, 2000/: *The Common Law*, Project Gutenberg's, Champaign, Illinois, p. 61 *et seq.*

<sup>1047</sup> C. Roxin /1997/: *op. cit.*, p. 1018.

<sup>1048</sup> И. Вуковић /2018/: *op. cit.*, стр. 189-192.

<sup>1049</sup> E. Sward /2003/: *The Seventh Amendment and the Alchemy of Fact and Law*, *Seton Hall Law Review*, Vol. 33, p. 580.

<sup>1050</sup> K. Simons /2002/: *op. cit.*, p. 306.

## V САДРЖИНА НЕХАТА – ПРАВНИ КОНТЕКСТ И СТАНДАРДИ

Нехатно кривично дело постоји као и свако друго – када је остварен његов законски опис, а нема основа који дело искључују. Међутим, за потпуније одређење шта нехат јесте ова констатација није довољна. Неопходно је утврдити све оне иницијално апстрактне појмове који чине садржину нехата. Према томе, извори нехата се препознају унутар двају већих група. То су прописи и стандарди социјалне разборитости.<sup>1051</sup>

Полазећи од концепта дужности као окоснице нехатних деликата, можемо се запитати „шта је то просечан човек био дужан да уради да бисмо могли рећи да је, према захтевима правног поретка, поступао (не)брижљиво“? Отуд се проматрање различитих правних стандарда везује за утврђивање нехата. Њему се приступа двојачко – и са становишта бића, и са становишта кривице. Другим речима, питамо се шта се све тражи од нехатног учиниоца а да није видљиво у сâмом законском бићу кривичног дела? Речју, који су то садржински чиниоци нехата?

Приликом утврђивања нехата врши се индивидуализација објективног критеријума дужне пажње<sup>1052</sup>, а сама дужна пажња је као стандард генерализована (што нас опет води ка дуализму). Та индивидуализација се, с друге стране врши кроз поређење понашања учиниоца са различитим стандардима – просечног човека, разумне особе, паралелног вредновања у лаичкој сфери и сл. И мада се стандард дужне пажње примењује на појединачне случајеве, како истиче Бивер (*Beever*), он свакако има заједничку нит смештену у јединствени низ правила и „политика“.<sup>1053</sup> Предметни стандарди се не искључују, али ћемо их обрадити одвојено из техничких, те разлога систематизације. Ова димензија нехата се додатно може појаснити испитивањем контекстуалног третмана стандарда и изналажења прав(н)ог значења нехата као облика кривице, уз важан допринос правосуђа (у најширем смислу – судова, тужилаштва, адвокатуре) у правничком расуђивању. То је разлог из ког ћемо обрадити и ове аспекте.

### 1. ПИТАЊЕ КОНТЕКСТА – О ЈЕЗИКУ, ЗНАЧЕЊУ И ДИСКУРСУ

Није нам намера да унутар овог разматрања сувише зађемо у домен правне филозофије објашњавајући ове појмове на једном, за примењиво кривично право, можда сувише апстрактном нивоу. Полазећи од језичком тумачења, указаћемо на ставове по којима концепт нехата изазива одређене „семантичке компликације“ баш зато што се исти појам користи и у *Tort law*.<sup>1054</sup> Отуда је за схватање нехата неопходно „нешто више“ одн. неки вид „разумевања садржаја“. Надаље, разликовање знања чињеница и знања права, лежи и у лингвистичким категоријама.<sup>1055</sup>

<sup>1051</sup> A. J. D'Alessio, M. Divito (director, coordinator) *et al.*: *op. cit.*, p. 33.

<sup>1052</sup> E. R. Zaffaroni /1981/: *op. cit.*, p. 396.

<sup>1053</sup> A. Beever: *op. cit.*, p. 111.

<sup>1054</sup> I. Marchuk: *op. cit.*, p. 34.

<sup>1055</sup> M. Dan-Cohen /1984/: *Decision Rules and Conduct Rules: On Acoustic Separation in Criminal Law, Harvard Law Review*, Vol. 97, n° 3, pp. 662-663. За овог аутора у давању правне оцене понашања нису потребне неке нарочите језичке вештине – довољно је разумети уобичајено значење језика који се користи у правном опису забрањеног понашања. Ипак, он је свестан „моралног“ ушлива у појмовне преводе правних категорија попут тога ко се сматра „девојчицом“ (одн. прецизније, дететом) или шта је кривица (p. 656).



Већ се Нелкен (*Nelken*), тако, бави својеврсном „контекстуализацијом кривичног права“ путем које спаја кривичноправну доктрину и праксу. Овај аутор наводи раније помињани случај *Caldwell* као пример за наметање већих степена одговорности за несмотрено понашање насталих као резултат *судијске* реакције на безобзирност.<sup>1056</sup> С обзиром на то да и друштвени контекст доприноси утврђивању истине, у литератури се указује да је боље разумевање чињеница у том социолошком смислу (контексту) будућност и међународног кривичног права.<sup>1057</sup> Нама се чини неспорним да и нормативна компонента кривице нужно садржи неопходан „социјални моменат“, а посебно онда када треба (про)ценити понашање просечног, пажљивог, разумног човека.

Надовезујући се на однос фактичког и правног питања, вреди истаћи став да разликовање међу њима зависи од контекста у ком се јављају. За почетак, питање контекста је у значајној мери одређено обимом, предметом и природом законског текста. Ово се првенствено везује за одређење правног питања, док се на обично, неправно значење гледа као на чињеницу.<sup>1058</sup> Цитирани аутор тежи да ово разматрање сведе на чист правни терен, па у утврђивању значења фокус ставља на структуру одредбе, а не на њене речи одн. пуко језичко значење. На тај начин долази до закључка да је значење у ствари оно што се интерпретира, а да ефекти интерпретације творе конструкцију нормативне природе на бази прописаних одредаба.<sup>1059</sup> Надаље, начин на који су чињенице одређене правним нормама утиче на њихова својства и карактеристике које добијају кроз изјаве којима се утврђује њихово постојање.<sup>1060</sup> Даф (*Duff*) иде корак даље када објашњава разлику између материјалних и процесних питања где материјалноправним сматра садржај понашања које је концептуално кривично, док код процесноправних види дистинкцију између правних значења о којима одлучује суд и ванправних која су у рукама пороте.<sup>1061</sup> У овом случају нам се наведена размишљања чине примењивим и на изналагање значења нехата који поред правног правила и описа, ипак изискује стављање кривичне ситуације у какав контекст. Нарочито што их можемо третирати као врсту мешовитих питања која фигурирају између чињеница и права.

---

<sup>1056</sup> D. Nelken /1987/: Critical Criminal Law, *Journal of Law and Society*, Vol. 14, n° 1, p. 115. Његов приступ је критички (о чему сведочи и назив наведеног рада) и заснива се на идејама устављања моћи и изградњи друштва на темељима бољих и одговорнијих (да не кажемо пажљивијих) социјалних односа.

<sup>1057</sup> J. Seroussi /2018/: How do international lawyers handle facts? The role of folk sociological theories at the International Criminal Court, *The British Journal of Sociology*, Vol. 69, n° 4, pp. 979-980. За *ad hoc* трибунале се, штавише, указује да у тумачењу права нису узимали у обзир друштвени контекст кривичних дела из њихове надлежност упркос принципу једнакости који су заговарали. R. Henham /2003/: Some Issues for Sentencing in the International Criminal Court, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 52, n° 1, p. 114

<sup>1058</sup> M. J. Beazley: *op. cit.*, pp. 1, 25-26.

<sup>1059</sup> *Ibid.*, p. 29 *et seq.* У том смислу се изјашњава и Хесик (*Hessick*) када примат даје интерпретативној теорији наспрам простој интердисциплинарној методологији у одређивању значења. То значи да се у одређењу обичног значења полази од језичког разумевања статутарних (законских) одредаба, па тако нема потребе консултовати друге изворе (ван основног) уколико такве одредбе пружају довољно видљиво значење. С. В. Hessick: *op. cit.*, p. 1503.

<sup>1060</sup> J. Wróblewski: *op. cit.*, p. 176. За јасније објашњење ове тврдње можемо искористити дефиницију својине које је дао Валтазар Богишић: „рећи о некој ствари ‘моја је’ је највише што о њој можеш казати“.

<sup>1061</sup> R. A. Duff /1998/: Law, Language and Community: Some Preconditions of Criminal Liability, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 18, n° 2, p. 190.

На том трагу су и други аутори када наводе пример одбеглог пса који повреди некога. Тако, учинилац није (нехатно) крив што је пас побегао, већ је непажљив што је уопште држао тог пса.<sup>1062</sup> Овај пример, иако сликовит, ипак више приличи грађанскоправној одговорности за опасну ствар. Али, ако бисмо оваквој ситуацији додали једну дозу субјективног, израженог кроз призму пропуштања дужног надзора, релативно лако бисмо је претворили у кривичноправно релевантну. Учинио би, тако, могао бити (кривичноправно) крив не због тога што је држао опасног пса, већ због тога што је пропустио да предузме мере предострожности – нпр. шетао је пса расе малиноа без корпе, када му се пас отео и ујео пролазника више пута наневши му тешке телесне повреде.<sup>1063</sup> Но, остављање пса без дужног надзора се може квалификовати и као прекршај, што је донекле блиско Холмсовом (*Holmes*) примеру. Тако: „из описа радњи кривичног дела тешко дело против опште сигурности ... због којег је окривљени АА правноснажном пресудом оглашен кривим, произлази да чињенични опис предметног кривичног дела одговара чињеничном опису прекршаја ... догађај описан у захтеву за покретање прекршајног поступка, (односно у прекршајном решењу) и догађај описан у

<sup>1062</sup> O. W. Holmes /1881, 2000/: *op. cit.*, pp. 9-10.

<sup>1063</sup> Да остављање пса без дужног надзора представља општеопасну радњу: Пресуда Основног суда у Ужицу, К. 122/11 од 27. 09. 2011. и пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж. 4778/11 од 22. 11. 2011. године (наведено према: Д. Калаба, <http://www.ue.os.sud.rs/assets/documents/Praksa/sudske%20odluke%20II%20deo.pdf>, приступљено: 02. 08. 2022.).

Како је кривично дело из чл. 278 КЗ кривично дело угрожавања, поменућемо да је за његово постојање довољна конкретна опасност која треба да буде обухваћена кривицом. Према томе, код основног облика овог кривичног дела се кривица не утврђује у односу на тешку или лаку телесну повреду. Тако: „Имајући у виду да, дакле, одредба члана 278 став 1 КЗ за постојање свршеног кривичног дела не прописује наступање било ког вида теже последице, то је нејасно зашто изрека првостепене пресуде садржи чињенични опис у погледу виности окривљеног и у односу на наступелу лаку телесну повреду код оштећеног“. Решење Апелационог суда у Београду, Кж1 2365/13 од 08. 05. 2013. године.

Спорно је, међутим, да ли постоји кривично дело изазивања опште опасности из нехата из чл. 278 ст. 5 КЗ када је „окривљена као власник пса расе ‘амерички стафорд’, старости три и по године, кога држи као кућног љубимца, пса извела у шетњу на простору између стамбених зграда ... а где се иза зграде ... налази уређено игралиште, а у близини је и зелена пијаца и трговински објекти, пса држала на повоцу, а са закаченом брњицом на повоцу, противно чл. 5 Правилника о начину држања паса који могу представљати опасност за околину, пса није држала на тај начин да исти не представља опасност за околину, обзиром да се на овом простору, имајући у виду близину стамбених зграда, зелене пијаце и других објеката крећу пешаци, па се пас отргао, у ком моменту није имао брњицу на глави и потрчао према оштећеном који се са корпом у рукама кретао из правца пијаце и трчећи пас је дошао испред оштећеног где је стао на растојању око један метар и лајао је, а што је код оштећеног изазвало осећај страха и хтео је да се одбрани па је подигао торбу, а након тога се оштећени занео и пао на бетон, при чему се седалним делом ослонио на бетон...“. Пресуда Вишег суда у Крушевцу, Кж1 92/22 од 30. 09. 2022. године. Наиме, код овог кривичног дела законодавац говори о „општој опасности“ користећи синтагму „живот и тело људи“. Према томе, суд није утврдио да је произведена опасност за већи број лица, а чињеница о месту извршења на коју се суд фокусирао – да се догађај десио у близини зграда, пијаце, игралишта..., представља тек апстрактну опасност која није довољна за постојање кривичног дела. Надаље, у образложењу пресуде није утврђена последица у виду конкретне опасности, јер из утврђеног чињеничног стања не произлази угрожавања већег броја људи, већ само једног човека који се уплашио пса. Због тога се чини да у овом случају изостаје кривичноправно релевантна последица која се огледа у постојању конкретне опасности, а самим тим и да дело није кривично дело. Друго је питање постојања грађанскоправне или прекршајноправне одговорности које, како делује, представљају примеренију реакцију на друштвену опасност оваквог догађаја, нарочито имајући у виду принцип легитимитета предвиђен у чл. 3 КЗ, те *ultima ratio* карактер кривичног права.

правноснажној пресуди догодио истог дана ..., у вечерњим часовима, у истом месту ..., при чему се догађај односи на исте радње окривљеног АА, према истом оштећеном ББ, а које су описане и у изреци правноснажне пресуде и у изреци решења тада Општинског органа за прекршаје ... Чињенице које су обухваћене изреком прекршајног решења, у суштини су битно исте у односу на чињенице које су обухваћене изреком правноснажне пресуде у кривичном поступку којом је окривљени АА оглашен кривим ... Имајући у виду да се чињенични опис прекршаја односи на истог окривљеног, на исти животни догађај који се десио у исто време, на истом месту и истоветним радњама окривљеног, то је ... у конкретном случају побијаним пресудама учињена повреда кривичног закона...".<sup>1064</sup> Да се овакве ситуације могу испољити и решити на различите начине, можемо видети и на следећем случају из домаће праксе: „...када је у питању субјективни однос окривљеног према извршеном делу ... окривљени (је) био свестан свога дела и његове забрањености и на чије извршење је пристао, из ког описа произлази да је окривљени поступао са евентуалним умишљајем, то су радње окривљеног правно квалификоване као кривично дело изазивање опште опасности из члана 278 став 1 КЗ. Стога су наводи браниоца окривљеног ... да окривљени у време и на месту догађаја није био присутан тако да није могао бити свестан могућности повређивања малолетног детета и на то пристати (курзив: Ј. Б.), у којима оспорава чињенични закључак суда у погледу постојања субјективног обележја предметног кривичног дела – евентуалног умишљаја код окривљеног ... оцењени као неосновани”.<sup>1065</sup> Имајући у виду изнету разноврсност наведених образложења, могли бисмо се сагласити са Крозбијем (*Crosby*) који указује да садржајна тј. контекстуална зависност (према разлозима у образлагању) представља проблем при разликовању нехата и непромишљености (*recklessness*). Другим речима, тек се на бази конкретног понашања, унутар одговарајућег оквира релевантног кривичноправног понашања може одредити облик кривице.<sup>1066</sup>

Питање значења се може сагледати и кроз појмове семантичке и херменеутичке истине. Прва се одређује дескриптивно, према садржини реченице, док се друга не бави описивањем чињеница већ схватањем неких дубљих значења и симбола одн. вербалних и невербалних знакова. У сваком случају, то се не чини изван граница „референтног нормативног система“, будући да је за разлику од теорије, пракса, ипак, ограничена законом приликом доношења одлука (пресуда).<sup>1067</sup> Упориште за ове ставове налази се и у чињеници да закон више није једини извор кривичног права, па се у том смислу не може захтевати само начело „кривичне законитости”.<sup>1068</sup> Овај став је од посебног значаја код бланкетних кривичних дела<sup>1069</sup>, али и онде где је потребно попунити значење дужности и могућности унутар нехатних деликата. Уз то, не треба изгубити из вида важност судијског тумачења које, мада формално није извор права, остварује изванредан фактички утицај. Осим тога, тзв. „обична значења“ нису ништа друго до оно како их интерпретира „разуман слушалац“. Али, такав стандард је сам по себи објективан.<sup>1070</sup> Но, и тада се

<sup>1064</sup> Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 451/2017 од 29. 06. 2017. године.

<sup>1065</sup> Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 473/2019 од 09. 05. 2019. године.

<sup>1066</sup> С. Crosby: *op. cit.*, p. 201.

<sup>1067</sup> F. Viola /1995/: *The Judicial Truth, Persona y Derecho*, Vol. 32, p. 260 *et seq.*

<sup>1068</sup> M-L. Drago: *op. cit.*, p. 365.

<sup>1069</sup> Илић, описујући правила тумачења објашњава да је и примена неких ванправних правила нужна за конкретизацију бланкетне норме. Г. П. Илић /2004/: *op. cit.*, стр. 94.

<sup>1070</sup> С. В. Hessick: *op. cit.*, p. 1510, fn. 27.

ради о претпостављеном значењу које ће му дати разумна особа и није потпуно мерљиво одн. емпиријско.<sup>1071</sup> Због тога су у праву аутори који тврде да у утврђивању постојања кривичног дела само фактичко разумевање није довољно без нормативног, те да се ради о јединству чињеница и вредности, али и својеврсној нормативној моћи херменеутике која превазилази пуко критичко тумачење законских одредаба.<sup>1072</sup> С тим у вези, ваља поменути концепт тзв. фиктивног пресуђења (*fictive judgement*) који на плану специфичне правне употребе језика и фикција ставља субјективно вредновање испред објективног значаја релевантних чињеница. Говорећи о прецизности изражавања, Вајхингер (*Vaihinger*) каже да ни правник, ни психолог неће рећи да је човек слободан агент, већ да се правно и морално мора сматрати и третирати као да је слободан.<sup>1073</sup> Све нас ово на плану нехата, изнова води ка једном ширем разумевању и примени стандарда који се везују за овај институт.

Контекстуални значај сусрећемо и приликом разматрања теорија карактера и теорија улога. Наиме, осетљива дистинкција између нехата и непромишљености се заснива на примећивању очигледног ризика. Али, одговор на то питање поново зависи од контекста у ком се (пр)оцењује понашање учиниоца. То се, дакле, чини спрам способности, карактерних врлина и мана или задатка одн. улоге учиниоца.<sup>1074</sup> И у немалом делу се и међународно кривично право бави контекстуалном оценом елемената кривичног дела, па се тако о „околностима“ (обележјима бића) говори са епитетом „контекстуалних“, а кажњавање у овој области захтева слојевит опис на више нивоа као сегмент контекстуалне анализе – у тумачењу одредаба материјалног, процесног права, социолошких, политичких, симболичких, идеолошких разматрања и тсл.<sup>1075</sup> С обзиром на специфичности међународних кривичних дела која су вишеструко изузетна – у феноменолошком, нормативном, културолошком контексту, у таквој констелацији је нарочито тешко извршити вредносну анализу свесних и вољних елемената. Или, како се то сликовито објашњава „оно што је 'ненормално' спољном посматрачу, може бити 'нормално' у релевантном контексту“.<sup>1076</sup>

Када говоримо о контекстуалној анализи (па и 'нормалности'), неизоставно је поменути Фукоа који тражи замену за егзегетски и лингвистички формализам. Поређењем, он установљава „систем функционалних корелација између дискурса“.<sup>1077</sup> На плану нехата, тај приступ би, по нашем виђењу, могао да се примени на однос правног стандарда о нехатном учиниоцу који представља део законског описа кривичног дела и оствареног чињеничног стања. Нпр. да ли је био пажљив туриста-кампер (стандард) који је, одушевљен чарима природе и опхрван еуфоријом због прелепог погледа на залив, заборавио да угаси тиху ватру на којој је спремио оброк, а и за такву тињајућу ватру је било довољно мало морског ветра да је

---

<sup>1071</sup> *Ibid.*, p. 1503.

<sup>1072</sup> R. A. Duff /1998/: *op. cit.*, pp. 198-200; M-L. Drago: *op. cit.*, p. 366. У цитираном делу, Даф (*Duff*) објашњава свој став служећи се тзв. "thick" концептом етичара Бернарда Вилијамса (*Bernard Williams*) који људске поступке описује у смислу суштинских и етичких вредности конкретног човека.

<sup>1073</sup> H. Vaihinger /1968/: *The Philosophy of 'As If' – A System of the Theoretical, Practical and Religious Fictions of Mankind*, Routledge & Kegan Paul LTD, London, p. 95.

<sup>1074</sup> C. Crosby: *op. cit.*, p. 293.

<sup>1075</sup> R. Clark /2006/: *op. cit.*, p. 217; R. Henham: *op. cit.*, p. 84.

<sup>1076</sup> C. Stahn /2019/: *A Critical Introduction to International Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge, p. 147.

<sup>1077</sup> M. Fuko /2007/: *Poredak diskursa*, Karpos, Loznica, str. 53.

распири ка шуми и изазове пожар (чињенице)? У делу „Археологија знања“, Фуко се пита о томе који су нивои легитимног формализма и интерпретације, те с њима у вези, где позиционирати узрочност.<sup>1078</sup> За потребе нашег рада, на нивоу формализма препознајемо законска решења, док на нивоу интерпретације видимо значење које се твори на темељима чињеница и права. Узрочност је, као што видимо, „вакуум“ који, као и у праву, може утицати на различите начине – и на фактичку датост, и на могућности управљања њоме. У сваком случају, чини нам се да се и у оцени нехатног понашања према одговарајућим стандардима ради о индивидуализацији чињеничних низова који не могу да се сведу на један линеарни образац, већ се тај образац ствара под датим околностима и у упоредивом контексту.<sup>1079</sup> Правни стандарди о нехату се тако могу схватити као дискурси. Односно, као мноштво концептуалних оквира о понашању и разумевању конкретног деловања који се мењају од кривичног дела до кривичног дела. Наравно, то не значи да се тако стварају посве нова правила – она су и даље садржана у закону, али се „обогаћују“ према околностима конкретног случаја и за конкретни случај. Те категорије су социјално конструисане. То значи да се вреднују у сфери друштвеног деловања и то треба имати на уму приликом њиховог правног вредновања.

Слична настојања препознајемо код Грина (*Green*) који се у приказу Флечерове (*Fletcher*) монографије осврће на његову тежњу да обједини значења кривичноправних института креирањем „универзалне граматике кривичног права“ за коју се Грин (*Green*) нарочито везује. У основи ових идеја је покушај „узмицања“ од „деталисања и лингвистичких варијација“ у текстовима кривичних законика и примена концептуалне и филозофске анализе на поједине базичне институте кривичног права.<sup>1080</sup> Флечер (*Fletcher*) тако конципира књигу кроз „12 дихотомија кривичног права“, а једна од њих је и однос умишљајних и нехатних дела.<sup>1081</sup> Мада му Грин (*Green*) замера на „површности“ дихотомија и указује да недостаје једна мета-теорија која би се бавила објашњењем дубљих значења овако опредељених института<sup>1082</sup>, значајна је чињеница да се универзалност која дотиче и нехатна понашања сагледава са три важна научна и друштвена аспекта – лингвистичког, антрополошког и правног. И Старк (*Stark*) расправљајући о Дафовом (*Duff*) дуалистичком погледу на однос иницијалне спољне радње и накнадне менталне „обrade“ истиче тврдњу по којој радње треба посматрати у ширем контексту одн. сагледати их према шаблону значења у ком се налазе.<sup>1083</sup> На тај начин се могу спознати и радње, и ментална стања учиниоца. Делује нам да се ефекти ових размишљања конкретизују у домену стандарда о којима ћемо рећи нешто више у редовима који следе.

---

<sup>1078</sup> М. Фуко /1998/: *op. cit.*, стр. 10.

<sup>1079</sup> *Ibid.*, стр. 13. Као што се за објекат психопатолошког дискурса Фуко пита „шта је уопште лудило?“, упркос законском карактеру кривичног права, можемо се запитати и „шта је то нехатно одн. ко је тај пажљив човек?“ из стандарда разумног, пажљивог, просечног грађанина.

<sup>1080</sup> S. Green /2000/: *The Universal Grammar of Criminal Law, Michigan Law Review*, Vol. 98, n° 6, p. 2105.

<sup>1081</sup> G. Fletcher /1998/: *op. cit.*, p. vii.

<sup>1082</sup> S. Green /2000/: *op. cit.*, pp. 2108-2109.

<sup>1083</sup> F. Stark /2016, 2017a/: *op. cit.*, pp. 212-213.

## 2. СТАНДАРД ДУЖНЕ ПАЖЊЕ

Говорећи о дужности као делу нехатног бића, „начели“ смо питање стандарда пажљивости који се тражи од нехатног учиниоца. Овај стандард је практично у основи нехатних и њему сличних понашања (непромишљено, неискусно деловање и сл).<sup>1084</sup> Дужност је садржана у општем делу КЗ као део дефиниције нехата (несвесног) кроз дужност и могућност свести, али и неких других установа попут времена и места извршења („дужан да ради“), крајње нужде („дужан да се излаже опасности“), те већ помињане свести о противправности као елемента кривице, стварне и правне заблуде. Ипак, дужност као самостална категорија за кривично право представља потребан, али не и довољан услов. Зато се допуњава захтевом пажљивости одн. брижљивости коју је лице *дужно* да покаже да бисмо рекли да је и објективно и субјективно испунило ту своју обавезу. Вуковић тако објашњава да би се „на нивоу бића утврђивало стандардно дужно понашање просечно савесног и пажљивог представника круга којем припада и учинилац, док би се на плану кривице испитивало због чега учинилац таквим објективним захтевима није индивидуално одговорио“.<sup>1085</sup>

Процена поступања по овом стандарду се неминовно везује за правну норму. Због тога није лоше још једном указати на Голдшмитов (*Goldschmidt*) став о разликовању норме дужности од норме права. Дужносна норма јесте део правне, али је такође аутономна у односу на њу.<sup>1086</sup> Тако нпр. правна норма гласи: забрањено је поступати противно закону о безбедности јавног саобраћаја; док дужносна норма захтева суздржавање од кршења тог правила пажљивим поступањем.

За Мора (*More*) се дужност пажње налази у основи нехатне одговорности и поставља границе нехата.<sup>1087</sup> Мада се не ради о чисто кривичноправном разматрању дужне пажње будући да аутор пише о појмовима из *Tort law*, већ смо истакли да у концептуалном смислу нема већих разлика између ових грана права када се ради о појмовном одређењу. Но, ипак, иако неодређен, стандард дужне пажње у кривичном праву је знатно више ограничен начелом законитости. Уз изнете резерве, указаћемо да цитирани аутор уводи појам дуалних циљева нехата који се састоје у решавању питања (не)постојања причињене штете и успостављању општих стандарда понашања.<sup>1088</sup> У овом ставу назиремо и оно што је предмет кривичног поступка – решавање кривичне ствари и попуњавање правних стандарда у конкретном случају. Али то нам само по себи не даје одговор о садржини нехата. Шта се, дакле захтева од учиниоца који је испунио дужност пажљивог делања?

Пре свега, неопходно је да постоји дужност пружања одговарајуће пажње (обичне, професионалне) односно, уздржавање од непажљивих поступака (лако, грубо и на сличан начин непажљивих). Потом, тражи се кршење такве дужности од

---

<sup>1084</sup> J. L. Castillo *et al.* /2004/: *Codigo Penal Comentado Tomo 1*, Gaceta Juridica, p. 395.

<sup>1085</sup> И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 225.

У иностраној теорији се на сличном трагу указује да се разлика између непромишљености и нехата прави с обзиром на ментално стање – да ли је свестан или не; и објективни стандард – стандард пажње особе која поштује законе или разумне особе у датим околностима. М. Lippman /2010/: *Contemporary Criminal Law – concepts, cases, and controversies*, SAGE, USA, p. 125.

<sup>1086</sup> J. Goldschmidt /2002/: *op. cit.*, pp. 76, 100.

<sup>1087</sup> D. More /2003/: *The Boundaries of Negligence, Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 4, n° 1, pp. 339-341.

<sup>1088</sup> *Ibid*, p. 341.

стране конкретног учиниоца.<sup>1089</sup> Уколико бисмо се задржали на овим стадијумима, сувише бисмо се приближили прекршајима као врсти казних дела. Тада би приговор да се таква оцена коси са *ultima ratio* карактером кривичног права био оправдан. И мада се може тврдити да је реч о релативно лако утврдивом фактичком питању (да ли постоји дужност – да/не; да ли је прекршена – да/не), ипак је потребно наставити предметно испитивање. То подразумева нормативну оцену типа пажње која се очекује од учиниоца и давање (нормативног) одговора на питање шта је то пажљиво, брижљиво понашање.<sup>1090</sup>

Пажљивост зависи од низа околности које се тичу како учиниоца, тако и околности конкретног случаја. Због тога се и у законском правилу узимају у обзир и лична својства, и околности дела. Замислимо следећу ситуацију. Догодила се саобраћајна несрећа. Возило којим је управљало лице А је затечено на супротној коловозној траци. Прва претпоставка је да је прешло на другу страну и изазвало судар са возилом којим је управљало лице Б. Међутим, испоставило се да је лице А управљало аутомобилом у складу са правилима саобраћаја својом траком када је ушло у кривину и у својој траци приметило возило којим је управљало лице Б. Реагујући на опасну ситуацију, не би ли избегло директан судар, лице А је прешло на другу страну, да би се лице Б, које је возило непрописно, ипак вратило у његову траку када је и дошло до удеса. Лице А је, према томе, увидело да је према лицу Б „отпала“ претпоставка (и ограниченог) поверења у учеснике у саобраћају јер је Б возило противно прописима. А је, на крају, остварило законски опис кривичног дела. Питање је да ли се повреда дужне пажње (у возњи) могла избећи? У конкретном случају не, те би се могло закључити да је лице А поступало у довољној мери пажљиво. Тако би се дело могло искључити на основу поступања у крајњој нужди (када недостаје противправност), али и због изостанка умишљаја или нехата (где фали кривица). Ово су питања која неизоставно треба повезати са опхођењем учиниоца према ризику – да ли га је и колико свестан, је ли рискантно понашање бирано и како се тај избор манифестује.<sup>1091</sup> Предметно поступање би, чини се, одговарало свесном нехату, иако у литератури наилазимо на један занимљив став у смислу беспотребног одабира врсте нехатне кривице. Наиме, према Ласкану (*Lascano*), разликовање нехата, неискуства, непромишљености, кршења дужности је без практичног значаја, јер се на крају само поставља питање да ли је учинилац деловао *lege artis*, док концептуалну разлику између њих сматра вештачком.<sup>1092</sup> Ово мишљење јесте практично имајући у виду да ни суштински, ни према прописаним казнама не постоји однос тежег-лакшег између свесног и несвесног нехата. Међутим, треба имати у виду да поједина кривична дела у нашем праву не могу бити извршена с обе врсте нехата јер некада свест не индикује свесни нехат, већ умишљај (нпр. код свесног преношења инфекције ХИВ уз знање о зарази).<sup>1093</sup> Осим тога, и домаћа пракса стоји на становишту да изрека пресуде мора да садржи потпун опис кривице. Тако: „... у чињеничном опису кривичног дела ... наведено је само да су поступали са директним умишљајем, при чему недостаје свест о противправности односно забрањености кривичног дела, дакле, не наводи се да ли су окривљени

---

<sup>1089</sup> *Ibid.*, p. 342.

<sup>1090</sup> С. Roxin /1997/: *op. cit.*, pp. 1001-1003; К. Simons /2002/: *op. cit.*, p. 291; И. Вуковић /2008/: *op. cit.*, стр. 241.

<sup>1091</sup> G. Fletcher /2002/: *op. cit.*, pp. 266-267.

<sup>1092</sup> С. J. Lascano: *op. cit.*, pp. 338-339.

<sup>1093</sup> Вид. нпр.: I. Vuković /2010/: *op. cit.*, str. 81.

били свесни или су били дужни и могли бити свесни да је њихово дело забрањено, те како недостаје и део кривице који се тиче хтења да се дело изврши, те имајући у виду да у чињеничном опису такође није наведено да ли су окривљени извршили кривично дело у урачунљивом стању или не, што је обавезни елемент кривице, то је ... суд начинио повреду кривичног закона ... Ово из разлога што околност да кривица, с обзиром да представља субјективни елемент бића сваког кривичног дела као таква - мора бити у потпуности опредељена у чињеничном опису кривичног дела".<sup>1094</sup>

Показивање одговарајуће пажње захтева и дужност информисања онога ко је у обавези да поступа брижљиво. Другим речима, потребно је понашати се тако да не постоји бојазан да ће учинилац прекршити норму (и проузроковати какву штету), односно, да је нужно „распитати се“ онолико колико је потребно за избегавање повреде дужне пажње.<sup>1095</sup> У литератури се тако као пример наводи и дужност испитивања постојања пристанка код кривичних дела против полне слободе.<sup>1096</sup> Разуме се, због природе ових деликата, нехатни део се може тицати само постојања стварне заблуде из нехата, а не нехатног облика конкретног кривичног дела.

Пажња подразумева и задовољење одређених стандарда који зависе од самог учиниоца. То су ваљана могућност перципирања околности у смислу чулног опажања, са једне и подсећање на властите недостатке, са друге стране.<sup>1097</sup> Међутим, перцепција као таква представља и свест о ризику.<sup>1098</sup> Према томе, учинилац мора показати одговарајућу бригу према туђим добрима с обзиром на самосвест о мањку својих способности и могућности, али и у односу на целокупну ситуацију. На тој линији је и наша судска пракса. „ ... брзину кретања возила и саму вожњу није прилагодио стању пута и условима саобраћаја, коловозу влажном од кише и клизавом од блата, те смањеној видљивости због кише која је падала ..., па није обратио дужну пажњу на пешака ... те није држао возило којим је управљао на довољној удаљености од десне ивице коловоза, иако је био свестан да таквом непрописном вожњом може угрозити јавни саобраћај и довести у опасност живот и тело људи, а такође и проузроковати смрт другог лица, али је олако држао да до таквих последица неће доћи ... Међутим, непрописно кретање једног учесника у саобраћају не значи да остали учесници у саобраћају нису дужни да обрате пажњу на њих и да своје кретање прилагоде таквим учесницима, како их не би угрожавали. Учесници у саобраћају су у обавези и да своје кретање прилагоде и разумним оквирима одређеног непрописног понашања других учесника у саобраћају, које могу очекивати и предвидети (курзив Ј. Б)". Суд даље прецизира да „у конкретној саобраћајној ситуацији непрописно кретање оштећене, као пешака, по коловозу, представља препреку коју је оптужени, под датим саобраћајним условима, могао предвидети, с обзиром да се кретао кроз насељено место, у ноћним условима вожње, у раним вечерњим сатима, по узаном коловозу, који је био влажан и прекривен слојем блата, у време док је падала киша, где је, и са уобичајеног животног аспекта, кретање пешака ивицом коловоза ситуација која се може очекивати (курзив Ј. Б)".<sup>1099</sup>

<sup>1094</sup> Пресуда Вишег суда у Београду, Кж. бр. 73/16 од 27. 01. 2016. године.

<sup>1095</sup> С. Roxin /1997/: *op. cit.*, р. 1010; И. Вуковић /2008/: *op. cit.*, стр. 275.

<sup>1096</sup> W. Chan & A. P. Simester: *op. cit.*, р. 393.

<sup>1097</sup> A. P. Simester /2000, 2002/: *op. cit.*, р. 99.

<sup>1098</sup> F. Stark /2016, 2017b/: *op. cit.*, р. 228.

<sup>1099</sup> Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Кж1 696/16 од 21. 12. 2016. године



Стандард дужне пажње практично представља константу нехатног понашања. Штавише, оно објективно у нехату се највећма и ослања на обавезу пажње.<sup>1100</sup> Уз то, може се рећи да је таква објективна дужност део сваког нехатног бића с обзиром на двоструку функцију коју нехат има. Ипак, овај стандард се даље „разрађује“ и уобличава низом индивидуализујућих фактора који подразумевају поређења са критеријумима специфичних појединаца у учиниочевој ситуацији. Но, пре него што објаснимо ту врсту стандарда, осврнућемо се на границе дужне бриге.

### 2.1. Границе стандарда дужне пажње

Пре свега, сама дужна пажња је „граничник“ који омеђава казнена дела, па тиме и гране права. Она, дакле, прави разлику између кривично релевантних и осталих понашања. Јер да није тако, онда би стандарди којима се, примера ради, одговорност за нечињење исувише далеко „протеже“ много погодовали интересима заједнице, а мало правима појединца.<sup>1101</sup> У вези са тим важи све што је речено о социјалној адекватности заштите путем нехатних дела, границама дозвољеног ризика и мерењу благостања друштва и појединаца (нпр. кроз однос развоја технике и повреда које тај напредак носи).

Дужна пажња претпоставља одређену извесност коју адресат норме може да очекује. Због тога се у односу на учиниоца мора обезбедити „фер могућност за приписивање кривичне одговорности“.<sup>1102</sup> То значи да будући учинилац треба да буде упознат са својим дужностима. Уколико стандард који се од њега захтева није добро дефинисан, потребно га је прецизирати на други начин. То ће редовно бити случај јер је поменуто обликовање неопходно учинити с обзиром на околности конкретног случаја. Главно питање које се ту поставља је колики степен одступања окривљени треба да покаже? За кривично право, такво одступање мора да буде значајно и суштинско.<sup>1103</sup> Пластично речено, неопходно је да се ради о тако грубом одударању од стандарда које би приметио сваки човек.

Ни од правне норме се, међутим, не може очекивати детаљна уређеност. Од правног стандарда још мање, нарочито када се оперише појмовима са ширим значењем какво је значење пажње или бриге. То су чак и легислативне границе стандарда дужне пажње које утичу на фактичке домете овог стандарда. У том смислу сматрамо интересантним Симонсово (*Simons*) виђење нехата с обзиром на однос према норми.<sup>1104</sup> За њега нехат представља „секундарну правну норму“ или како то сликовито објашњава – нехатно правило је „паразит примарне норме“. То не значи да се ради о другоразредном правилу.<sup>1105</sup> Оно се примењује као и свако друго, само што је критеријум за овакво одређење неразуман ризик од кршења примарне норме. Уосталом, „паразит“ (секундарна норма) дели карактеристике „домаћина“ (примарна норма). На овај начин се, дакле, објашњава природа нехатног понашања. У неком смислу, будући да је изузетак од правила, нехат јесте правило секундарног карактера. Међутим, када се „активира“, тај однос примарног и супсидијарног се губи јер је дејство нехата као кривичноправног института – опште. Ипак, његова

<sup>1100</sup> С. Crosby: *op. cit.*, p. 238.

<sup>1101</sup> *Ibid.*, p. 277.

<sup>1102</sup> N. Lacey /2016/: *op. cit.*, p. 546.

<sup>1103</sup> J. Horder /1997/: *op. cit.*, p. 520, fn. 70.

<sup>1104</sup> K. Simons /2002/: *op. cit.*, p. 317 *et seq.*

<sup>1105</sup> Филм „Паразит“ може послужити као метафоричан пример за то да „паразит“ може водити сасвим аутономан и потпун живот „испод површине“.

деривативна природа утиче на тешкоћу креирања једне генералне формуле која би се примењивала на нехатна деловања, а која би могла покрити све ситуације. Иако је најприближнији томе, како нам се чини, стандард дужне пажње који мање или више обухвата највећи број нехатних чинилаца – ризик, способности, могућности, мере предострожности итд., ова карактеристика ограничава домете датог стандарда. Разлог за то лежи и у „скривености“ садржине деривираних правила које црпимо из примарног. Сличан приступ срећемо и у *Tort law* где Хурд (*Hurd*) разматра тзв. мини-максиме (мини-макс правила) које би замениле општи нехатни стандард. Тако, уместо општег правила „не понашај се неразумно“, постојало би мноштво мањих правила попут „не вози слабијом руком или не гледај пејзаже док возиш“.<sup>1106</sup> Нама се чини да нехат у кривичном праву већ функционише на сличан начин, с тим што су те мини-макс регуле у смислу Хурдове у ствари они правни стандарди које испуњавамо околностима релевантног догађаја. То можемо видети на примеру несавесне вожње. Примарна норма регулише правила безбедне вожње и то би био одговарајући законски опис кривичног дела. Секундарна норма, пак, открива оно имплицитно, латентно, ризично понашање које је довело до вршења кривичног дела, а које у законском опису не видимо јасно. Тада несавесну вожњу објашњавамо уз помоћ различитих стандарда – дужне брижљивости, ограничног поверења, просечног човека, професионалног возача.<sup>1107</sup> Како се може приметити, објашњење једног нехатног дела јесте правно питање, али садржи одређену количину чињеничног која испуњава његову садржину. Речју, и у овом домену назиремо мешовиту природу нехата у смислу наших ранијих разматрања о односу чињеничног и правног.

Надаље, дужна пажња је у сваком случају ограничена и субјективним елементима. Од учиниоца се, према томе, не може очекивати више од онога колико може бити крив. Морамо признати да нам делује да се тај аспект, ипак, кудикамо јасније види кроз њему комплементарни стандард просечног човека. Ово нарочито када се нехат одреди као пропуштање дужне пажње коју би показао разуман човек. Поред тога, широко разумевање стандарда дужне пажње може угрозити *ultima ratio* карактер кривичног права, па и о томе ваља водити рачуна приликом примене.

### 3. СТАНДАРД ПРОСЕЧНОГ ЧОВЕКА

Просечним човеком се сматра особа „обичне интелигенције и разумне пажње“. Томе треба додати и подређеност човека заједници, па због тога, како тумачи Радбрух (*Radbruch*), казна се не може мерити индивидуалном кривицом већ управо стандардом каквог просечног човека.<sup>1108</sup> У том смислу срећемо и различите појмове којима објашњавамо „просечност“. Тако, просечна особа може бити и разумна, и разборита, и пажљива итд. Без обзира на то како називамо „поредбени“ стандард кроз који гледамо конкретног учиниоца, њихова сврха је иста – сагледавање стварних могућности одговора на стандард дужне пажње онако како би то урадила просечна, разумна, нормална особа. Тај тзв. антропоморфни приступ у средиште пажње ставља човека, грађанина – просечног, разумног, нормалног, разборитог, промишљеног, затим припадника одређене генерације, стручњака,

<sup>1106</sup> Н. М. Hurd /1996/: *op. cit.*, p. 266 *et seq.*

<sup>1107</sup> Вид. нпр. К. Simons /2002/: *op. cit.*, p. 323, fn. 109.

<sup>1108</sup> О. W. Holmes /1881, 2000/: *op. cit.*, p. 31; G. L. Radbruch: *op. cit.*, pp. 223-224.

професионалца и сл.<sup>1109</sup> Практично, ради се о поређењу „идеално просечног“ са конкретним нехатним учиниоцем.<sup>1110</sup>

Када се говори о правној оцени стандарда понашања, у евро-континенталној мисли се истиче неправна процена у сфери друштвеног деловања и размишљања. То је тзв. паралелно вредновање од стране лаика.<sup>1111</sup> Код англосаксонских аутора, Саливан (*Sullivan*) указује да се стандарди разумног човека, дужне бриге и пажње уколико нису формулисани кроз конкретна правила, решавају на бази околности случаја. Такво нормативно вредновање разматра са становишта, како се каже, правних дискурса који дату ситуацију сагледавају у одређеном контексту.

Мада у англосаксонском систему конкретизација стандарда према чињеницама случаја представља такво чињенично питање о ком одлучује порота, таквој анализи се не може спочитати нормативни печат, а тиме и значајна доза правног вредновања.<sup>1112</sup> У сваком случају, када говоримо о стандарду просечности, имамо у виду уобичајени, а не индивидуално одређен стандард.<sup>1113</sup> На том курсу се налази и наш законодавац, а осим тога, наведени став приличи континенталној догматици која се бави општим, а не казуистичним правилима. Штавише, и у англо-америчком праву се индивидуализацијом стандарда бави порота утврђујући их као, начелно, чињенична питања.<sup>1114</sup> Сврха таквог приступа је у томе што се од писаних правила не може очекивати да предвиде све ситуације. У том смислу се изјашњава и Старк (*Stark*) када каже да утврђивање чињеница зависи од доступности доказа јер се сви елементи понашања не могу предвидети законом.<sup>1115</sup> Довољно је да буду толико функционална да се унутар њих могу пронаћи и објаснити разлози поступања

---

<sup>1109</sup> *Ibid.*, p. 312.

Фуко разматра и „дисциплинског појединца“ као корисног објекта правосуђа који се налази између „тела кривца“ и „правног субјекта идеалног уговора“. М. Фуко /1997/: *Nadzirati i kažnjavati*, Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića, Sremski Karlovci – Novi Sad, str. 231. То помињемо јер и у смислу санкционисања, аутор *mutatis mutandis* примењује одређени стандард.

У теорији се такође говори о разликовању стандарда разумног мушкарца и разумне жене. Тако се поједини аутори (у нешто старијим радовима), питају како би се могло утврдити да би разумна жена требало да се понаша као разуман мушкарац? Но, аутор сам одговара на ово питање наводећи да разматрање родних улога не доприноси овом разјашњењу, будући да се у сваком случају ради о једној замишљеној особи одн. правној фикцији. R. H. Louw /1993/: *Criminal Negligence and Mens Rea: Is the Reasonable Man test an Unreasonable one?*, master dissertation defended at the University of Cape Town, p. 41. Сматрамо да се употребом неутралних термина – човек, особа, сличне дилеме могу превазићи. Међутим, посебности конкретног учиниоца се узимају у обзир унутар постављених, апстрактних и генералних оквира, па чак и када би се та нарочита карактеристика тицала пола. Нпр. не бисмо могли засновати одлуку на основу неког општег става да су жене лоши возачи или да слабије подносе алкохол – све чињенице у вези са тим би се утврђивале с обзиром на конкретно лице, а не у односу на полну припадност. Са друге стране, неке полне карактеристике би се могле узети у обзир у хипотетичкој ситуацији у којој жена спасилац није успела на време да доплива до утопљеника који се давио на 800 метара од ње, ако се има у виду да се нпр. светски рекорд у пливању на овој дистанци разликује за нешто више од 30 секунди у корист мушког рекордера. Уз то, додатне компликације би изазвало питање просечности трансродних особа. У том смислу би од великог значаја била вештачења медицинских стручњака и генетичара.

<sup>1110</sup> Симонс (*Simons*) тај поступак назива компарацијом са индиферентним учиниоцем. K. Simons /2002a/: *op. cit.*, p. 313.

<sup>1111</sup> Приписује се Мезгеру (*Mezger*). Вид.: H. Mannheim /1935/: *Mens Rea in German and English Criminal Law – II*, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 17, n° 4, p. 249.

<sup>1112</sup> G. R. Sullivan /2002/: *Knowledge, Belief and Culpability* – in: *Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part* (eds. S. Shute & A. P. Simester), Oxford University Press, New York, pp. 215, 223-225.

<sup>1113</sup> H. Mannheim /1935/: II, *op. cit.*, pp. 249-250; И. Вуковић /2021/: *op. cit.*, стр. 226.

<sup>1114</sup> R. Allen & M. Pardo /2003/: *op. cit.*, p. 1806.

<sup>1115</sup> F. Stark /2016, 2017c/: *op. cit.*, p. 109.

конкретног учиниоца. Детаљније прецизирање садржине се чини с обзиром на остварено кривично дело које је предмет поступка.<sup>1116</sup>

Оцена одступања одн. адекватности одговора на стандард просечног човека се према неким ауторима врши двостепено и, по нашем виђењу, значајно наликује на однос објективног и субјективног тј. на поимање нехата као дела бића и дела кривице. Тако Хернле (*Hörnle*) процену испуњености стандарда сагледава прво кроз ниво друштвених очекивања на плану противправног понашања, а потом кроз степен личне одговорности којој приписује властите недостатке учиниоца.<sup>1117</sup> Евалуација се, дакле, врши поређењем са одређеном социјалном улогом датог учиниоца и њен циљ је да одговори на питање шта та улога тачно садржи.

Лејси (*Lacey*) се такође бави одређеним улогама у разматрању одговорности на бази постављених стандарда, али то чини на пољу сврховитости кривичног права. Према томе, одговоран субјект кривичног права није само питање да ли је та особа крива или не, већ да ли је ангажовала своје способности да би завредила кажњавање. Цитирани аутор износи интересантан и, рекли бисмо, практичан став да се ова оцена не врши размишљањем о томе да ли је учинилац хипотетички могао поступити другачије, већ на основу рационалне и проверљиве људске интерпретације конкретне ситуације.<sup>1118</sup> Оно што донекле „квари“ прагматизам овог становишта је део његовог објашњења који се тиче преиспитивања основа човековог самоопредељења. Такав став је у материји нехата можда сувише субјективан. Сматрамо да би на линији ауторове интенције да осмисли функционално решење за утврђивање (не)сагласности понашања са одговарајућим стандардом био потребан унеколико прецизнији захтев. Он би се односио на изналажење могућности предвиђања или уочавања елемената кривичног дела на основу општих и конкретних способности учиниоца.

С обзиром на то да се кривично право има разумети и у ширим контекстима – историјским, политичким и социолошким, у теорији се указује на значај интердисциплинарног приступа. Ово не значи да образложење постојања кривичног дела мора да садржи баш све стране једног животног догађаја (од правних, преко лингвистичких, социолошких, до филозофских).<sup>1119</sup> Пре се ради о једном потпунијем приступању предмету и разјашњењу релевантних околности

---

<sup>1116</sup> Нпр. „Вештак ... се изјаснила ... да се ради о врло добром фалсификату који *просечан грађанин*, а што значи да лице које није упућено у струку, обично не може визуелним прегледом, опипавањем, утврдити да се ради о фалсификату“ (курзив Ј. Б.). Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж1 По1 22/10 од 11. 02. 2011. године.

Према томе, и ако учинилац који је лекар „опште разумно“ изврши операцију, а дође до какве повреде, његова одговорност се не би могла закључити само на основу наступеле непожељне последице. Међутим, другачије би се гледало на његову одговорност ако је у конкретном случају повредио правила струке због недостатка потребне вештине, знања одн. његове конкретне дужности. К. Simons /2002a/: *op. cit.*, p. 259.

<sup>1117</sup> Т. Hörnle: *op. cit.*, pp. 8, 21.

<sup>1118</sup> N. Lacey /2016/: *op. cit.*, p. 547.

<sup>1119</sup> На овом месту ћемо поменути пример Индије као својеврсни религијски и лингвистички диверзитет хетерогене друштвене и правне културе. Подсетићемо да се у англосаксонској традицији разликовање чињеничних и правних питања врши на нивоу порота – суд. У индијском праву, пак, природа ових питања се уређује на основу „специјалне надлежности“ која у својој бити не подразумева класичне функционалне облике већ се јавља на релацији религија – језик. Тако, у официјелном дискурсу убиство жениног љубавника јесте кажњиво (језик закона), али за члана пороте који је „из народа“, то је морално поступање, иако није најисправније узимати правду у своје руке (религија). Више о томе: К. Ramnath /2013/: *The Colonial Difference between Law and Fact: Notes on the Criminal Jury in India*, *The Indian Economic and Social History Review*, Vol. 50, n° 3, pp. 341-343, 351, 361.

мимо стриктне примене права.<sup>1120</sup> Такође, примера ради, пишући о карактеру поступка пред Међународним кривичним судом, Амбос (*Ambos*) га сматра мешовитим. Према њему, ради се о споју *civil* и *common* права, те указује да је конвергенција система вероватнија у системима који се заснивају на западним традицијама.<sup>1121</sup> О томе говоримо због једног интересантног „феномена“ у вези са наведеним. Наиме, коришћење вишедимензионалних приступа је кренуло са покушајима да се на нивоу једне фактичке ствари (питања) утврди „шта се дешава у нечијој глави“, а што ће се користити као доказ у кривичном поступку. Дакле, психолошка страна кривице се ставља у оквире некаквог социјалног знања о њој.<sup>1122</sup> Треба истаћи да ова мишљења у основи представљају однос психолошког и нормативног само у нешто екстензивнијем поимању (нпр. као схватање права кроз шире дисциплине попут социологије). Из тога се рађа захтев упућен учиниоцу да се према туђим добрима опходи онако како једна друштвена норма то тражи од њега – предузимањем одговарајућих мера предострожности.<sup>1123</sup> Тако се индивидуалне способности „повлаче“ пред општим правилима. Опет, ни то не значи потпуно објективан приступ, јер је код нехата, посебно несвесног, недовољна брига за интересе других само мање видљива. Нарочито у оном делу откривања личног уверења у постојање ризика. Већ на плану непромишљености (*recklessness*) који донекле одговара свесном нехату, та веза је уочљивија.<sup>1124</sup>

Да бисмо нешто конкретније одговорили на питање шта чини садржину стандарда просечног човека, представимо неке врсте одн. различите фразе за означавање које се срећу у теорији и пракси.

### 3.1. Ко је све просечан човек?

Упркос различитим синтагмама које се користе за означавање стандарда „просечне особе“, начелно се ради о истоветним формулама за објашњење онога што се од тог замишљеног човека очекује. Због тога ћемо представити неке од њих. Но, пре тога бисмо истакли једно запажање које чини Хусак (*Husak*). Наиме, он указује да се „понашање *хипотетички* разумне особе не изједначава са понашањем *статистички* просечне особе.“<sup>1125</sup> На тај начин обликује категорије замишљеног – који има неке уобичајене особине са којима поредимо извршиоца и статистичког учиниоца – који се дефинише према ономе што би већина урадила (а што је за питање кривице унеколико неспојиво са њеном суштином, па и када је нехат у

---

<sup>1120</sup> Тако нпр. у пресуди Апелационог суда у Новом Саду, Кж1 1038/19 од 20. 11. 2019. године: „... чињеница да се оштећени који се у моменту саобраћајне незгоде налазио у лежећем положају на обележеном пешачком прелазу у насељеном месту ... не искључује дужност возача да при предузимању одговарајуће радње у саобраћају то учини на безбедан начин ... (према томе) не може (се) искључити могућност да због погоршања здравственог стања лица без обзира да ли је то последица употребе алкохола и опојних дрога или је разлог друге природе, пешак на обележеном пешачком прелазу посрне, падне, изгуби свест због физичке слабости и нађе се у лежећем положају. То значи да узрок због ког се нашао на коловозу у том положају *са становивишта друштвено прихватљивих и морално оправданих разлога* се не може ценити тако да је допринео погоршању сопственог здравственог стања и да би се тиме искључила у потпуности обавеза возача у јавном саобраћају (курзив Ј. Б.).“

<sup>1121</sup> K. Ambos /2003/: *op. cit.*, p. 37. Као пример за супротно, он наводи исламске земље.

<sup>1122</sup> N. Lacey /2007/: *op. cit.*, p. 192.

<sup>1123</sup> R. Rabin /2003/: *The Fault of Not Knowing: A Comment, Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 4, n° 1, p. 434.

<sup>1124</sup> F. Stark /2016, 2017b/: *op. cit.*, p. 271.

<sup>1125</sup> D. Husak /1996/: *The "But-Everyone-Does-That!" Defense, Public Affairs Quarterly*, Vol. 10, n° 4, p. 311.

питању). Како нам се чини, интенција цитираног аутора је да подвуче разлику између кривичног и *Tort law* права остављајући „разумно деловање“ резервисаним само за тежа кршења дужности односно значајније девијације стандарда пажње коју би показала замишљена, а не статистички просечна особа. Јер, како каже, већина особа се може понашати неразумно, али такав стандард не би био „грубо“, већ тек „обично“ одступање од задатог стандарда.<sup>1126</sup> Због тога ни оправдање за противправно понашање не би могло бити „али сви то раде“, већ ипак ваља узети у обзир и неку типизирану особу у датој ситуацији.<sup>1127</sup>

### 3.1.1. Стандард разумног човека

Имајући у виду да се стандард „разумне особе“ (својствен америчком праву посредством Модела Кривичног законика) назива „метафором (за) очекивања друштва“, отуда не чуди закључак Хернлеове (*Hörnle*) да тако формулисано правило постоји у свим правима као део процеса тумачења и вредновања. Она истиче и да материјалноправни појам овог стандарда даје право пороти да га вреднује интуитивно формирањем мишљења о одговарајућем понашању учиниоца.<sup>1128</sup> Сматрамо да овакав став додатно осветљава нехат као мешовито питање и као концепт је примењив и у континенталном праву.

„Разумност“ се у теорији сагледава кроз објективни и субјективни тест. Критеријум тог разликовања се у grubим цртама налази у томе да ли је њихова суштина генералног (на нивоу универзалног правила) или индивидуалног карактера. Другим речима, способности разумне особе да предвиди ризик су скопчане са објективним погледом на овај стандард, док се субјективни односи на „скривљени ум“ појединца. С тим у вези, указује се и на одређене недостатке. Први, јер сувише „занемарује“ конкретног учиниоца и практично га кажњава на основу фикције; други, јер се превише бави учиниоцем упитно вреднујући његове индивидуалне карактеристике мимо објективне стране нехатног стандарда – јер, тешко је утврдити његово стварно знање, могућности, интелигенцију итд.<sup>1129</sup> Посматрајући са становишта кривице одн. *mens rea* елемента, цитирани аутор делимично исправно примат даје субјективном тесту. Посебно што је питање „разума“, ипак субјективна категорија. Међутим, не треба губити из вида двојну природу нехата према којој је, бар на нивоу законског описа, парцијално објективан облик кривице.<sup>1130</sup> Нарочито онда када несвесни нехат не представља „стање ума“, већ „стандард понашања“.<sup>1131</sup> Осим тога, нехат заправо представља неразумно потцењивање ризика<sup>1132</sup>, па се „неразумност, потцењивање и ризик“ ипак најпотпуније описују у садејству објективног и субјективног. Лув (*Louw*) објашњава

---

<sup>1126</sup> Слично тврди Хурд (*Hurd*) када објашњава да је нехат у деликтном праву јаснији него у кривичном јер просечан члан заједнице није исто што и разуман. Н. М. Hurd /1996/: *op. cit.*, p. 270, fn. 53.

<sup>1127</sup> D. Husak /1996/: *op. cit.*, p. 309. Тако се, између осталог, прави разлика између обичног и професионалног нехата (p. 311).

<sup>1128</sup> T. Hörnle: *op. cit.*, pp. 2-3.

<sup>1129</sup> R. H. Louw: *op. cit.*, pp. 102-103. Нори (*Norrie*) на страну објективног поред наведеног ставља и друштвену корисност конкретног понашања. A. Norrie /1992/: *op. cit.*, p. 47.

<sup>1130</sup> A. P. Simester /2000, 2002/: *op. cit.*, p. 88. Тако, „разуман човек“ као део *actus reus* елемента кривичног дела практично замагљује разлику објективног и субјективног неправда.

<sup>1131</sup> C. Crosby: *op. cit.*, p. 28 *et seq.*

<sup>1132</sup> F. Stark /2019, 2020/: *op. cit.*, p. 9, fn. 3; The Law Commission: *op. cit.*, p. 2.

да ти тестови обухватају стандарде по којима понашања свих људи могу бити „мерена по шаблону“.<sup>1133</sup> Према томе, разумни учинилац поседује латентне форме знања и вештина (субјективно; индивидуално) које је могао и требало (објективно; опште) да примени у конкретном случају, али није. И због тога постаје субјект кривичне одговорности.<sup>1134</sup>

За неке ауторе, постојање овог стандарда, супротно доминантној препознатљивости и прихватању у литератури, ипак није неспорно. Бирдова (*Byrd*) тако илустративно „моли разумног човека да напусти судницу“ будући да је „*common law* право опседнуто разумним људима – онима који су уљудни, проницљиви, спокојни, нежни, благовремени, пажљиви“.<sup>1135</sup> На том трагу се налазе и неке старије одлуке које се скоро па искључиво ослањају на објективне стандарде. Тако, суд није узео у обзир чињеницу да је учинилац импотентан па дело није квалификовао као убиство из нехата у одређеном емотивном набоју, јер је на конкретном учиниоца применио стандард „разумног човека који није импотентан“. Такав приступ је наишао на критике.<sup>1136</sup> Но, у новијој теорији се истиче да је баш неопходно вршити персонализацију нехата према помињаном „*reasonable you*“ стандарду који доприноси издвајању конкретног учиниоца из шире популације. Мада се ради о објективном стандарду, он се све више субјективизује кроз вредновање пажње и бриге која се показује у тенденцијама учинилаца да створе или смање ризике сопственог деловања.<sup>1137</sup> Иако и даље неодређен, овај стандард знатно више одговара принципу кривице и осветљава и ту страну нехата.

Чак и онда када се питање разумности доводи у везу са заблудом, овај квалификатив утиче на (не)постојање кривичне одговорности. Тако би у случају куповине украденог возила, кривицу учиниоца искључила само „разумна“, а не било која грешка.<sup>1138</sup> У сваком случају, неопходно је нормативно ценити шта је то „разумно“ и да ли је понашање одговорило таквом стандарду. Интересантна је Колова (*Cole*) опаска да се при „декодирању кривице (*decoding guilty minds*)“, у англо-америчком систему просечан поротник у одлучивању задовољава постојањем непромишљености тј. свести о неоправданом ризику (или оном облику кривице који је, иако особен, близак свесном нехату), чак и онда када се за неко кривично дело тражи знање одн. висок степен вероватноће. Због тога се и каже да се, иако порота врши одређено нормативно вредновање кривице, ипак ради о чињеничним

---

<sup>1133</sup> Он га назива још и тестом противправности. R. H. Louw: *op. cit.*, p. 29.

<sup>1134</sup> Вид. слично: A. Norrie /1992/: *op. cit.*, p. 53.

<sup>1135</sup> S. Byrd /2005/: On Getting the Reasonable Person Out of the Courtroom, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 2, p. 571. Мада се у цитираном раду ауторка бави провокацијом као основном одбране, говорећи о стандарду разумности заузима став о формулисању општег, мерљивог основа за одбрану, насупрот пукој индивидуализацији. Практично, она се бави тражењем критеријума који је објективан и нормативан (p. 577).

<sup>1136</sup> P. H. Robinson /2002/: The Modern General Part: Three Illusions – in: *Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part* (eds. S. Shute & A. P. Simester), Oxford University Press, New York, p. 85.

<sup>1137</sup> O. Ben-Shahar & A. Porat: *op. cit.*, pp. 3-4.

<sup>1138</sup> K. Cole /2019/: Knowledge and Belief as Criminal Law Mental States, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 16, n° 2, p. 450.

На овај појам наилазимо у судској пракси управо у смислу тумачења права на одбрану окривљеног, пре него у следству његовог материјалноправног описа. Нпр. „жалбама је ... поновљено да ГГ није власник наведене имовине, те да су једино лица која су њени власници, њему блиски, а да је ГГ заиста имао амбицију да ту имовину поседује, разумно је претпоставити да би је купио на своје име, као и сву претходно и накнадно стечену имовину (курзив Ј. Б)“. Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж-По1-Тои 8/21 од 24. 01. 2022. године.

питањима. Но, како аутор примећује, када поротници добију објашњење о томе шта је заправо правна садржина тих елемената, и они мењају своје ставове у том погледу.<sup>1139</sup> Тако, како нам делује, одлучивање пороте и заиста поприма нормативни карактер. У нашем праву, пак, с обзиром на забрањене казне за нехатна кривична дела, не би требало да постоје дилеме сличне природе. Наиме, судија-појединац није лаик и зна шта су обележја кривичних дела и како их треба ценити. Оно где неправни сегмент може утицати на одлуку су нпр. вештачења која се, на крају, такође вреднују – правно.

На овом месту ћемо се сумарно осврнути и на један необичан приказ природе норми с обзиром на то како (не)моралност последице може утицати на оцену дела као намерног или ненамерног. Мада се овај поступак, који је познат као „Кнобов ефекат“ (*Knobe effect*), пре може применити на процес одлучивања о кривици, него о одређењу појма као таквог<sup>1140</sup>, ипак заслужује кратак поглед. Наиме, полази се од претпоставке да су људи склонији томе да окриве кога због кршења норми, него да га похвале због њиховог поштовања. Закључак је следећи: уколико особа познаје норму, али је повређује јер о њој не брине, врло лако можемо закључити да то чини намерно.<sup>1141</sup> Већ у опису противправности оваквог деловања препознајемо нехатне елементе попут неудољивања захтевима дужне пажње која је, по правилу, индикатор да се ипак ради о ненамерној, нехатној акцији. Отуд овај коментар служи да се скрене пажња на неке проблематичне ефекте одлучивања органа поступка, а у вези са квалификовањем понашања као умишљајног или нехатног. Међутим, треба имати у виду да повреда норме сама по себи није довољна. За заснивање нехатне кривичне одговорности је неопходно и наступање забрањеног резултата услед таквог „антинормативног деловања“.<sup>1142</sup> Дакле, нити кршење норме конституише одговорност за нехат, нити га њено поштовање искључује.<sup>1143</sup>

Разумна особа у суштини представља просечну особу, иако језички звучи унеколико „квалификованије“. Просечност свакако не треба везати за статистичке резултате, а разумност представља једно мешовито питање које узима у обзир објективне и субјективне стране конкретног учиниоца. У теорији се истиче да се он конструише према уверењима, жељама, образовању, интелигенцији учиниоца. Говоримо о критеријумима који се везују за питања индивидуализације и карактера. Штавише, и тзв. генетска непромишљеност има одређени утицај – оног тренутка када учинилац постане свестан недостатака у свом понашању, требало би да прибегне „исправљању своје нарави“. То је, опет, један вид контроле која код нехатног извршиоца изостаје.<sup>1144</sup> Отуд смо сагласни са Симестером (*Simester*) који стандард разумног човека сматра мешовитим и који као такав мора бити и личан (без чега нема кривице) и приписан (без ког и не постоји).<sup>1145</sup> Како сматрамо да исту

---

<sup>1139</sup> K. Cole: *ibid.*, pp. 442-443.

<sup>1140</sup> Премда пракса посредно и обликује апстрактне правне појмове унутар својих одлука.

<sup>1141</sup> Z. Lin, J. Yu & L. Zhu /2019/: Norm status, rather than norm type or blameworthiness, results in the side-effect effect, *PsyCh Journal*, n° 8, pp. 515-518. У том смислу се разликују тзв. норме статуса и типови норми. Прве према томе да ли се крше или поштују, а друге да ли су моралне (озбиљније) или конвенционалне (обичне, свакодневне).

<sup>1142</sup> E. R. Zaffaroni: *op. cit.*, p. 405.

<sup>1143</sup> C. Roxin /1997/: *op. cit.*, p. 1001.

<sup>1144</sup> L. Alexander, K. Kessler Ferzan with S. Morse: *op. cit.*, pp. 84-85.

<sup>1145</sup> A. P. Simester /2000, 2002/: *op. cit.*, p. 106. Или, како аутор наставља, на једном вишем нивоу друштвених односа, овај стандард представља однос дужности у друштву и наших вредности као људских бића.



сврху и мање-више сличне методе имају и остали стандарди, то се, уз неке финесе, ради о стандардима-синонимима. Функција им је како да ограниче кривичноправно релевантна понашања, тако и да испуне законске дефиниције нехата.

### 3.1.2. Стандард човека из Клапама – *The Man on the Clapham omnibus*

Попут „разумног човека“, у литератури се као мерило понашања јавља и „човек са аутобуске линије за Клапам“. Ово правило се везује за енглеску јудикатуру с почетка 20. века.<sup>1146</sup> У суштини, реч је о обичном, пажљивом човеку, без специјалних вештина које би га по нечему издвојиле.<sup>1147</sup> Интересантно је да су с тим у вези, недавне одлуке енглеских судова описале разумног човека као „обичног грађанина“ или једног од „путника који иде на посао метроом“.<sup>1148</sup> Речју, стандард тако замишљене особе бисмо, мада колоквијално, могли назвати стандардом „човека из народа“.

И предметни стандард је у основи објективан, али га је неопходно употпунити одређеним личним, субјективним квалитетима. Јер, какав год да је човек из Клапама, то не значи да би се он увек понашао онако како се понаша конкретни учинилац.<sup>1149</sup> Према томе, иако се ради о испуњавању захтева „просечности“, човек из аутобуса за Клапам поред неких општих, просечних, уобичајених карактеристика, „позајмљује“ и особине конкретног учиниоца.<sup>1150</sup> Свакако „обичност“ оваквог учиниоца има везе са друштвеним окружењем у ком се испољава. То је истовремено једна специфичност у стандарду просечног човека која се везује за одређено место (географско, превозно, просторно). Међутим, овде треба бити опрезан јер се анализом понашања одређених људи, у одређеној средини, лако може „склизнути“ на терен правне заблуде.

Говорећи о овој, слободно можемо рећи фрази, можемо закључити да се у бити ради о мисаоној конструкцији разумног, просечног човека схваћеног у уобичајеном смислу упркос томе што домен своје примене сужава на мању средину.

### 3.1.3. Стандард доброг Самарићанина

Ово правило се, не много другачије од свакодневног разумевања, односи на поуздање у друге да ће предузети нешто што ће помоћи у отклањању тежих последица. Када је у питању материја нехата, осим поуздања које је део оба појма (и нехата, и овог стандарда), заједничка црта им је и постојање опасности. Разуме се,

---

<sup>1146</sup> D. More: *op. cit.*, p. 340, fn. 5. Иако се превасходно ради о случајевима из *Tort law*-а, разматрамо их због концепцијске везе са нехатним понашањима. Осим тога, овај стандард служи успостављању равнотеже између губитака (штете) и индивидуалне одговорности као такве. Синтагму је осмислио лорд Бовен (*Bowen*) 1903. године како би визуализовао разумног човека. Потом ју је, 30 година касније, искористио лорд Грир (*Greer*) у предмету *Hall v. Brooklands Auto Racing Club*. Према његовом образложењу, онај човек који присуствује аутомобилској трци, а зна да на стази нема заштитне ограде која би била довољна да га сачува од ретког, али могућег случаја „пролетања“ аутомобила кроз баријеру и повређивања, не би имао право на накнаду. Овај случај је определио судове да се у разумевању поменутог стандарда вежу за „обичног човека који путује превозом на посао“.

<sup>1147</sup> A. Beever: *op. cit.*, p. 92.

<sup>1148</sup> D. More: *op. cit.*, p. 340, fn. 5.

<sup>1149</sup> A. P. Simester /2000, 2002/: *op. cit.*, p. 90.

<sup>1150</sup> R. Parsons /1957/: *Negligence, Contributory Negligence and the Man who does not ride the Bus to Clapham*, *Melbourne University Law Review*, Vol. 1, p. 178.

„самарићанско“ деловање није било какво „добро дело“ већ оно чијим је предузимањем дошло до наступања неке правом забрањене последице. Како ћемо видети, његов значај није у непосредном одређењу нехата, већ у посредном и то кроз оне делове других института који садрже нехатну компоненту.

Полазећи од концепта дужности, постоје извесне разлике у овом погледу између континенталног и *common law* система. У првом постоји дужност тзв. „лаког спасавања“ која подразумева чињење кривичног дела у циљу отклањања озбиљне опасности, без ризика по онога ко помаже човеку који је у опасности без кривице учиниоца. У другом систему, пак, не постоји слична дужност без обзира на корист која би се таквим деловањем акумулирала. Према томе, у зависности од правне традиције, реч је о наметању одн. ненаметању позитивне дужности одговора на опасност.<sup>1151</sup> Како можемо приметити, ова објашњења се у принципу односе на институт крајње нужде. Варијације у вези са обликом кривице цене се у складу са правилима која важе за примену тог института.

Како нехатна кривична дела могу бити, и неретко јесу, кривична дела нечињења, указује се да не можемо сматрати одговорним оног „доброг Самарићанина“ који је пропустио да отклони опасност ако смо се поуздали у његове способности, а сами смо се довели у опасност у којој нисмо смели да будемо.<sup>1152</sup> Нпр. то што се ради о добром пливачу који ће бити на журци на плажи, не ствара његову дужност да ускочи у воду за непливачем који се дави јер је ишао за тим да га занима само провод и да ће да се „доказује“ улазећи у воду, иако је свестан да не уме да плива, али је знао да ће пливач бити гост. У сваком случају, учинилац може бити крив ако је сам изазвао ризик јер је изабрао да учествује у ризичном понашању или, јер је пропустио да ангажује тзв. унутрашњу пажњу не спознавши опасност.<sup>1153</sup>

Учинилац може из субјективно оправданих разлога вредновати одређене интересе сматрајући их исправним. За њега се каже да поступа у „доброј вери“. Тада треба утврдити да ли је ризик коме се извршилац изложио био објективно противправан. Наравно, део те анализе су сви они елементи који се иначе утврђују – постојање дужности, могућности одговора на њу, однос према последици и сл. Овде треба узети у обзир да се те ситуације могу решавати кроз правила о правној заблуди. Примера ради, када возач сматра да може повредити другог учесника у саобраћају јер омета безбедно одвијање саобраћаја блокирајући пут.<sup>1154</sup>

Овај стандард има шаролик обим испољавања. Тако се „добри Самарићанин“ може постати и случајно. Флечер (*Fletcher*) даје пример лица које је на плажи украло туђи ранац у ком је, кад га је отворило, пронашло бомбу и предало полицији. Мада има мишљења да би било апсурдно гонити таквог учиниоца за крађу будући да је спречио веће зло, цитирани аутор се с правом пита колико је оправдано ослободити овог учиниоца који није ни знао да чини добро дело.<sup>1155</sup> Иако се дата ситуација може

---

<sup>1151</sup> A. Ashworth /2013/: *op. cit.*, p. 67; R. Wright: *op. cit.*, p. 235. Мада се у *Tort law* регулативи овај стандард разматра на релацији корисност – трошкови, логика којом се руководи одговара нехату у кривичном праву.

<sup>1152</sup> L. Alexander, K. Kessler Ferzan with S. Morse: *op. cit.*, p. 236.

<sup>1153</sup> *Ibid.*, p. 230; И. Вуковић /2008/: *op. cit.*, стр. 231.

<sup>1154</sup> G. Fletcher /1971/: *The Theory of Criminal Negligence: A Comparative Analysis, University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 119, n° 3, pp. 431-432.

<sup>1155</sup> G. Fletcher /2012/: *op. cit.*, p. 1042.

У теорији се помиње „*free-standing negligence*“ који постоји код оног учиниоца који изабере да прекрши правило предострожности, иако није свестан и не зна да иде у сусрет ризику, чак и онда када је вероватноћа од наступања последице услед таквог деловања мала. Нпр. ако обезбеђење блокира

сагледати са аспекта одбрамбене (спасилачке) воље код нужне одбране или крајње нужде, нама се чини да би се јаснији одговор добио применом правила о стварној заблуди. Овде ћемо указати и на неке ефекте дужне пажње. Тако, не треба занемарити аспекте тзв. спољашње пажње која значи усклађивање спољног деловања конкретног учиниоца са његовим унутрашњим ставом, предвиђањем, препознавањем опасности или ризика. Тако, учинилац који је иначе предвидео ризик и прекршио правила поретка (био непажљив „изнутра“), уколико на концу поступи у свему примерено, делује у складу са нормом (буде пажљив споља), неће бити нехатно одговоран.<sup>1156</sup> Премда надовезивање на пример крађе није истоветно са описаним понашањем у смислу показивања дужне пажње, ради се о идејно сличним ситуацијама. Јер у оба случаја, са једне стране имамо недозвољено понашање, а са друге исправан исход који је одлучујући за квалификовање акта као кривичног. Међутим, у Флечеровом (*Fletcher*) примеру ради се о довршеном кривичном делу крађе, а у проматрању дужности кроз исказивање унутрашње и спољашње пажње, ипак изостаје кривичноправно релевантна последица па је дело недовршено (примерице, лице које је претицало на душлој пуној линији, прошло кроз више црвених светала, замало ударило неколико пешака, прекорачило брзину, није остварило обележја кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја, већ је показало унутрашњу непажњу, али његово спољашње деловање није довело до кривичног дела).

Стандард доброг Самарићанина на први поглед донекле одступа од онога што се уобичајено тражи од разумног и пажљивог човека. Разлог за то вероватно лежи у чињеници да се обликује пре кроз друге институте за које нехат јесте од значаја, али супсидијарног. Међутим, због спреге са дужностима, и ово правило ограничава деловање тог замишљеног човека јер се од њега тражи само оно што објективно треба да пружи, без обзира на његове афирмативне, субјективне могућности.

### 3.2. Генерализовање и(ли) индивидуализовање натпросечног човека

Једно од интересантнијих питања у вези са делањем просечног човека тиче се опредељења за генерализацију или индивидуализацију тог стандарда. Односно, колико пажње се тражи од свих, а колико од конкретног учиниоца?

Роксин (*Roxin*) с тим у вези објашњава принципе различитих скала вредновања.<sup>1157</sup> Један од њих је принцип двоструке скале. На првом месту, питамо се да ли учинилац крши претходно постављене захтеве, а потом, да ли их је уопште могао задовољити? Као пример наводи ситуацију у којој учинилац седа за возило иако је свестан свог недостатка да не види добро у мраку па дође до саобраћајне незгоде. Такав учинилац је прекршио и генералне и индивидуалне захтеве који се од њега очекују и сматра се непромишљеним тј. свесно нехатним. Овај систем се пре односи на начин утврђивања кривице, а не толико на уважавање какве учиниоцеве супериорности. Потом, диференцирајућа скала, како јој и име говори, прави разлику између натпросечних, просечних и испод просечних учинилаца. На први поглед делује као најправичнија јер се онај који може да пружи више (натпросечан)

---

излаз за случај опасности или родитељи обуку детету синтетичку и лако запаљиву гардеробу и омогуће му да се игра са шибицама. М. Moore & Н. Hurd /2011/: *op. cit.*, pp. 186-187.

<sup>1156</sup> И. Вуковић /2008/: *op. cit.*, стр. 232.

<sup>1157</sup> С. Roxin /1997/: *op. cit.*, pp. 1013-1016.

кажњава за то више. И обрнуто. Међутим, на нивоу општег правила, то „више“ се и не тражи. Дословно гледано, такав учинилац је прилагодио своје понашање просечности („спустио се на нижи ниво“). Средња концепција, пак, сугерише да генерализација делује „ка доле“ (дакле, ако се ради о натпросечном учиниоцу, његово понашање се вреднује унутар обичног стандарда који вреди за све, па се не тражи неки нарочито поштрен стандард за њега), а индивидуализација „ка горе“ (натпросечном учиниоцу се вреднује понашање спрема властитих могућности). Иако се чини да у овом случају натпросечни учинилац може да уради све што и просечни, те да му се овако погодује, то није баш тако, јер индивидуализација делује онде где се од њега заиста траже посебне способности. Примера ради, од врхунског психијатра се ипак очекује да „има обзира“ према пацијентима, па његово „убиј се“, макар изречено шаљивим тоном, има далеко већу тежину од исте реченице која се чује од неког другог у смислу кривичног дела навођења на самоубиство и помагања у самоубиству које у чл. 119 ст. 5 КЗ препознаје смрт лица која се, под осталим условима, може приписати нехату учиниоца. Гледање на небригу, односно на непажљив начин предузимања понашања зависи и од угла из ког се посматра. Тако ће за некога безобзирна вожња рели-возача бити предмет дивљења, а не угрожавања.<sup>1158</sup> Органи кривичног правосуђа би овакво и слично „симпатисање“ специјалних „талената“ требало да третирају објективно, у границама закона.

У сваком случају, сматрамо да се посебне особине које поседује један учинилац могу узимати у обзир тек с обзиром на конкретан случај, а не уопште, на бази некаквог општег правила. За учиниоце који су испод просека има „више разумевања“ с обзиром на то да су њихови домаћаји објективно ограничени. Флечер (*Fletcher*) ова питања сагледава кроз призму објективног и субјективног па тај иницијални, генерални стандард који се налази на првом степену сматра објективним и деперсонализованим, док на другом нивоу индивидуализује понашање уз помоћ свих фактора који утичу на одлуку учиниоца. Штавише, он се изричито изјашњава о случајевима који садрже различите варијетете темперамента, интелекта или образовања који доводе до другачијег поступања другачијих учинилаца. Тада тврди да стандард не треба да буде потпуно субјективан, већ тако индивидуализован да буде у правој мери фер.<sup>1159</sup> Ово мишљење сматрамо оправданим, јер нам се чини да задовољава услове предвидљивости и сазнатљивости захтева пажње који се пред нас стављају. Осим тога, ма колико неко био пажљив, па макар и екстремно, ваља имати на уму да и „најбољи греше“.<sup>1160</sup>

---

<sup>1158</sup> W. Wilson /2011/: *Criminal Law – Doctrine and Theory*, Pearson Longman, London, p. 141.

<sup>1159</sup> G. Fletcher /1998/: *op. cit.*, pp. 118-119.

<sup>1160</sup> Или попут Самсона за кога се везује мисао „где ти је снага, ту ти је и слабост“, мислећи на његову косу.

Како се не може увек са сигурношћу (или бар великом извесношћу) утврдити да ли се непажња могла избећи, ма колико труда било уложено, то би се овакви случајеви решавали по принципу *in dubio pro reo*. Овде ћемо указати на везу материјалног и процесног права јер се у оваквом разјашњењу процесно питање доказивања уводи у материјално право. Тако и: C. Roxin /1981/: *op. cit.*, p. 86, fn. 81.

#### 4. УЛОГА ОРГАНА КРИВИЧНОГ ПРАВОСУЂА У ПРЕЦИЗИРАЊУ САДРЖИНЕ СТАНДАРДА О НЕХАТУ<sup>1161</sup>

У претходним излагањима смо дотицали „практичне аспекте“ нехата. Они су значајни за контекстуални третман нехата и изналажење његовог прав(н)ог значења као облика кривице уско повезаног са објективном дужношћу. Улога правосудних органа је у томе немерљива будући да кроз процес одлучивања „оживљавају“ и закон, и теорију. Због тога је правничко расуђивање и тумачење захвалан инструмент у прецизирању садржине (суштине) нехата. Ово истичемо особито у следству разматрања о фактичком и правном питању које има немале импликације на кривични поступак као такав. Међутим, обликовање ове правне фигуре се не исцрпљује само на томе. Утицај судова, тужилаштва и адвокатуре се огледа и у тумачењу општих норми и доношење суда о конкретном чињеничном стању, а посебно оном његовом аспекту који се тиче утврђивања унутрашњих психичких збивања. Иако се правно питање највећма ослања на проналажење правог смисла правила и тиче тумачења, а чињенично односи на доказивање<sup>1162</sup>, ми ћемо и фактички супстрат једног нехатног понашања разумети шире, јер га у тоталитету сматрамо правном категоријом. Због тога ћемо у најкраћем истаћи важност ових механизма.

##### 4.1. *Значај правничког расуђивања, тумачења и образложења*

Расуђивање је процес који се углавном односи на судско разумевање конкретног догађаја. И заиста, учествовање различитих субјеката се одвија пред судом. Међутим, како се и у кривичном поступку издвајају три функције – оптужбе, одбране и пресуђења<sup>1163</sup>, то смо се определили за појам *правничког расуђивања* као прецизнији и обухватнији. Осим тога, неће се увек ни стићи до суда – поступак се може окончати пред тужиоцем, у ранијој фази. Нпр. уколико нема елемената кривичног дела, јавни тужилац ће одбацили кривичну пријаву по том основу. Тако можемо замислити ситуацију у којој се параглајдер, под налетом изненадног ветра, уместо на оближњу ливаду, приземљи на аутопут и тако доведе у опасност возаче који су, настојећи да га избегну, нагло кочили и заобилазили ненадану препреку на путу. При таквом стању ствари, могло би већ у првом стадијуму доћи до одбачаја кривичне пријаве за кривично дело угрожавања саобраћаја опасном радњом и опасним средством из нехата (чл. 290 ст. 2 КЗ) учињено „на други сличан начин“, јер код учиниоца не постоји ни несвесни нехат, већ се ради о случају. Но, ипак, оно што важи за судско разумевање, утолико пре важи и за правничко.

На овом месту бисмо указали да се с обзиром на прописане казне, у погледу нехатних кривичних дела води скраћени поступак пред судијом појединцем (чл. 22 и 495 ЗКП). То подразумева одређене специфичности и у односу на образложење. Тако, оптужни акт за кривична дела за која се води скраћени поступак је оптужни предлог и њему недостаје „класично образложење“ какво садржи оптужница – оно је далеко сумарније. Пресуда, по правилу, садржи уобичајене елементе, па захтева

<sup>1161</sup> Мисли се на утицај правосудних органа и професија генерално, а то је разлог из ког нећемо посебно говорити о раду и значају сваког од њих појединачно.

<sup>1162</sup> М. Јеличић /2016/: *op. cit.*, стр. 139-140.

<sup>1163</sup> Б. Бановић & С. Бејатовић /2019/: *Кривично процесно право општи део*, Универзитет у Београду – Факултет безбедности, Београд, стр. 87.

образложење у смислу садржине предвиђене чл. 428 ЗКП. Изузетно, у неким случајева образложење може изостати или бити само делимично (чл. 429 ЗКП). Надаље, за већину кривичних дела учињених из нехата је начелно могуће одржавање рочишта за изрицање кривичне санкције (чл. 512-518 ЗКП). Обим разлога садржаних у пресуди у оваквој врсти поступка је знатно сужен, јер се практично пресуђује „према стању у списима“. Ипак, како је једна од нарочитих околности остварености услова за одржавање рочишта да је окривљени ухапшен при извршењу кривичног дела (или да је дело признао), због граничних специфичности нехатних деликата мало је теже замислити „хватање нехатног извршиоца на делу“. Зато се може тврдити да за изношење разлога у пресуди поводом нехатних дела у принципу важе општа правила, док у односу на разлоге оптужбе делују дате специфичности скраћеног поступка.

Иако се пре свега односе на уставно право, две доктрине које се јављају у погледу судског расуђивања чине нам се вредним пажње. Тако се у теорији разликују теорија текстуализма и теорија активне слободе. Прва се при решавању правних питања служи језиком норме. Друга се, пак, фокусира на остварење циљева норме или онога што можемо одредити као њен *ratio legis*.<sup>1164</sup> Први приступ би у сваком случају требало да задовољи захтеве начела законитости, а други принципа легитимности. Чини нам се да битан импулс схватању даје друштвени контекст у ком се ова питања јављају. На плану нехата, како смо могли видети, неопходно је јасно законско правило употпунити и разумевањем одговарајућих стандарда. Штавише, можемо их одредити као својеврсни инструмент за откривање суштине, па у ширем смислу и циља, одредаба о нехату. То је делом због тога што се у судијском одлучивању врши класификација чињеница – да ли је А = Б? Ако се упитамо да ли нека зграда представља опасан објекат (нпр. због тога што се у њој налазе запаљиве материје или јој прети ризик од рушења), па кажемо да јесте или није, то наликује на чисто фактичко питање одн. тврдњу на коју се одговара са да или не. Иако то јесте на изглед прост одговор, до њега се долази гомилањем информација о датом феномену, па ипак представља један нормативан аргумент који се користи у практичном резонувању.<sup>1165</sup> Нагел (*Nagel*) упозорава да и у језичком, и у правном смислу проблем представља асиметрија информација између онога ко их поседује (учинилац) и онога ко о делу одлучује одн. ко их учиниоцу приписује (органи кривичног правосуђа).<sup>1166</sup> Говорећи о томе да тумачење представља интерпретацију законског правила с обзиром на конкретан случај, Гарфилд (*Garfield*) управо даје пример разликовања обичног и грубог нехата.<sup>1167</sup>

Упечатљиви су ставови по којима и судије каткад прибегавају интуитивном и шпекулативном резонувању, пре него емпиријском. Тако се указује да је ефикасна стратегија одлучивања она у којој поседујемо веће знање о прошлим информацијама, а мање се ослањамо на интуитивно.<sup>1168</sup> Такав прилаз овој проблематици води поузданој основи за одлучивање. Са друге стране, правно

---

<sup>1164</sup> Г. П. Илић /2017/: Судско тумачење и правна сигурност у кривичном праву, *Култура полиса*, н° 32, стр. 389, фн. 5.

Сличне идеје баштине појмови семантичке композиције и семантичког контекста у којима смо писали у делу о начелу законитости (вид. фн. 90 у раду).

<sup>1165</sup> Тако: М. Golding: *op. cit.*, pp. 129-130.

<sup>1166</sup> J. Nagel /2017/: Factive and non-factive mental state attribution, *Mind and Language*, Vol. 32, н° 5, pp. 527-528.

<sup>1167</sup> L. Y. Garfield: *op. cit.*, p. 888.

<sup>1168</sup> P. Cane: *op. cit.*, pp. 42, 49.

одређење укључује људске и лингвистичке елементе, па као такво није сасвим изједначено са обичним, природним разумевањем.<sup>1169</sup> Међутим, не треба пренебрегнути значај интуитивног. Нарочито у граничним ситуацијама у којима треба „осетити предмет“. Уосталом, коначна одлука се доноси према слободном судијском уверењу, а оно не може бити скроз лишено субјективног у резону онога ко одлучује. Осим тога, тај „прошли тренутак“ је за нехат значајан из још једног разлога. Наиме, одлука о кривичном делу се доноси *ex post*, након његовог извршења. То значи да је неопходно извршити оцену понашања учиниоца „уназад“ – повратком у време извршења кривичног дела. Нарочито јер је неопходно визуализовати деловање учиниоца *ex ante* спрема замишљених стандарда о њему као просечном грађанину. Кристи (*Christie*) наводи и да се наша перцепција о чињеницама филтрира кроз ментални процес.<sup>1170</sup> Тако нпр. жалбени суд не прихвата став да „окривљени није знао да је оштећени вишегодишњи срчани болесник и да његова намера није била да оштећеног лиши живота ... налазећи да смрт другог лица није циљ делатности учиниоца већ се јавља као нежељена последица његовог немарног понашања и управо психички однос учиниоца према последици дела даје привилегујући карактер овом убиству, те би се у противном радило о кривичном делу убиство из чл. 113 КЗ“, а у даљем образложењу се „бави ретроактивним вредновањем информација“ у изнетом смислу на следећи начин: „у побијаној пресуди суд не доводи у везу околности догађаја, односно чињеницу да се окривљени и пок. оштећени раније нису познавали, потом понашање оштећеног критичном приликом и чињеницу да је против њега и његовог сина, сувозача у возилу, којим је управљао оштећени, између осталих, покренут прекршајни поступак због учествовања у тучи и извршеног прекршаја из Закона о јавном реду и миру, што је, по оцени Апелационог суда, као суда трећег степена, од значаја за закључак суда да ли је окривљени био свестан да услед предузимања описаних радњи у изреци другостепене пресуде, може да наступи смрт код оштећеног“.<sup>1171</sup> Ипак, и томе треба приступити обазриво јер су правни стандарди у уобичајеној пракси релевантан, али не и опредељујући фактор за одређење нехата као правне кривице.<sup>1172</sup>

Улогу у овом процесу имају и наративи. За њих се у кривичноправном контексту тврди да искуство чине смисленим објашњавајући дела и догађаје одређеној публици (која опет, формира неке стандарде деловања), на тај начин их повезујући унутар временског и каузалног обрасца.<sup>1173</sup> У цитираном делу се апострофира особит значај овог приступа за међународно кривично право које обилује правном, политичком, социјалном разноликошћу. Сматрамо да нема разлога да се у концептуалном смислу на сличан начин не резонује и у националним правима.

Правно-технички, велику улогу у утврђивању кривице има образложење одлуке у ком се врши правна оцена околности случаја. Јер, правна дефиниција је једно, а њена интерпретација друго упркос томе што служе истој сврси – доношења одлуке о постојању кривичног дела.<sup>1174</sup> То свакако не треба да буде пуко навођење и

<sup>1169</sup> R. Allen & M. Pardo /2003/: *op. cit.*, p. 1796.

<sup>1170</sup> G. Christie /1992/: *op. cit.*, p. 40.

<sup>1171</sup> Решење Апелационог суда у Крагујевцу, Кж.3-18/19 од 05. 11. 2019. године.

<sup>1172</sup> A. P. Simester /2000, 2002/: *op. cit.*, p. 86, fn. 3.

<sup>1173</sup> A. B. Houge /2019/: Narrative expressivism: a Criminological approach to expressive function of international criminal justice, *Criminology & Criminal Justice*, Vol. 19, n° 3, p. 279.

<sup>1174</sup> R. Warner: *op. cit.*, p. 122.

препричавање доказа из списка предмета, већ је неопходно вредновати тако утврђене чињенице у смислу одговора на правно питање. Овај сегмент представља и део права на правично суђење.<sup>1175</sup> Да нема места нехатном лишењу живота, један суд образлаже овако: „за постојање кривичног дела нехатног лишења живота ... потребно је да код извршиоца постоји нехат како у погледу субјективне, тако и у погледу објективне стране бића кривичног дела, што конкретно није случај, имајући у виду напред наведено утврђено чињенично стање у вези са поступцима окривљеног ... Ово и из разлога што до опаљења из пиштоља није дошло случајно, без дејства окривљеног АА на окидач, нити, пак, због било какве неисправности на пиштољу, већ напротив свесним деловањем окривљеног на окидач пиштоља”.<sup>1176</sup>

Важан део образложења чини осврт на чињенична и правна питања. Као концепти, они обилују низом значења и дефиниција. Последица те карактеристике је њихова различитост, али и „еластичност“ правне природе која утиче на то да она остварују правну сврху. Зато треба имати у виду да чињенице у чистом смислу јесу оне које се примећују опажањем (нпр. сведочење). Потом, из утврђених чињеница следи доношење закључака до којих се дошло анализом (такви би били узроци догађаја). На крају, врши се класификација чињеница подвођењем под општи језички и правни концепт.<sup>1177</sup> Нама се чини да је природа „чињеница“ и „класификације“ јасна – реч је о фактичком и правном питању. „Закључак“ унеколико пре гравитира правном разумевању, али се може одредити и као суд о фактичким и правним аспектима. Делује нам да суштински, овакав опис одговара правилима расуђивања и тумачења која иначе користимо.

Коначно, образлагање чињеница (али и права) има и ширу димензију. Њихово утврђивање се не ограничава само на академски, већ и на друштвени, правни или политички дискурс. Такве чињенице се још називају „стилизованим“ и њихова сврха је да исправе неодрживост дихотомије чињеница *vs.* вредност јер их додавањем више елемената чине реалнијим.<sup>1178</sup> Оваква „шира слика“ коинцидира са нехатом и у правцу вредновања личних карактеристика. У једном већ традиционалном примеру, у погледу постојања свесног нехата се наводе следећи разлози: „посебна лична својства окривљеног огледају се у томе да је дугогодишњи ловац са положеним ловачким испитом, а околности случаја указују да је неопрезно руковао пушком када је ова била напуњена и откочена”.<sup>1179</sup>

Некада су закључци судова (па чак и највиших) упитни. То је случај у образложењу по ком: „повреда није учињена ни изменом облика виности окривљеног, тим пре што је у односу на штетну последицу другостепени суд утврдио да је окривљени поступао са блажим обликом виности (несвесни нехат) у односу на оптужни акт (свесни нехат).”<sup>1180</sup> Овакво резоновање је пример одступања од већинског теоријског становишта о коме смо на одговарајућем месту писали, јер на релацију свесног и несвесног нехата гледа кроз призму тежег и лакшег облика, што се, сматрамо, не може убедљиво бранити. При том, ближе објашњење заузетог

<sup>1175</sup> Више о томе: G. P. Ilić /2011/: *Pravo na obrazloženu sudsku odluku, Crimen*, n° 1, str. 241-242.

<sup>1176</sup> Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1-852/17 од 07. 09. 2017. године.

<sup>1177</sup> G. Marshall /1999/: *Provisional Concepts and Definitions of Fact, Law and Philosophy*, Vol. 18, n° 5, p. 451.

<sup>1178</sup> D. Hirschman /2016/: *Stylized Facts in the Social Sciences, Sociological Science*, Vol. 3, pp. 605, 609.

<sup>1179</sup> Пресуда Окружног суда у Ваљевоу, Кж 249/02 од 05. 12. 2002. године, наведено према: Т. Делибашић /2012/: *Практична примена Закона о прекршајима – правна схватања казненог права са коментаром*, Службени гласник, Београд, стр. 71.

<sup>1180</sup> Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 90/2014 од 27. 02. 2014. године.



става је изостало у предметној одлуци. Стога је у праву група аутора када каже да се приликом утврђивања конструкције одговорности за нехат арбитрарност ипак не може сасвим искључити.<sup>1181</sup>

Мишљења смо да је у образлагању нехата (а и кривице уопште) неопходно приступити нешто „посвећеније“. Принципијелно, требало би избећи пуко навођење чињеница (или још горе, ненавођење) без вршења њиховог правног вредновања. Суд о кривици није само констатација законске дефиниције „према околностима конкретног случаја“. Изношење разлога о (не)постојању кривице јесте захтеван подухват због њене субјективне димензије. Он је, међутим, нужен у циљу остваривања процесних гаранција и формулисања садржајнијег појма нехата. Узимањем у обзир ових разлога, одлуке органа кривичног правосуђа би постале практичан „приручник о правцу правничког резоновања“, наравно, у оном делу у ком се актуелна правна ситуација подудара са претходном. Уз то, у синергији са теоријским налазима, правни стандарди се на овај начин могу учинити „живописнијим“ и материјалноправно комплетнијим.

---

<sup>1181</sup> L. Alexander, K. Kessler Ferzan with S. Morse: *op. cit.*, p. 85.

## VI КРИМИНАЛНО-ПОЛИТИЧКА ПОЗИЦИЈА НЕХАТА

Прописивање, сузбијање и превентивни ефекти нехатних кривичних дела су специфични. Штавише, поставља се озбиљно питање да ли је превенција у области нехатних деликата уопште остварива. Овај поглед чини озбиљне приговоре нехату, посебно несвесном, али сматрамо да приступ наведеној проблематици ипак треба да буде унеколико флуиднији.<sup>1182</sup> Нарочито приликом прописивања нехатних кривичних дела, а онда и приликом изрицања кривичних санкција. Но, то није увек лако. Чини се да гранична природа овог облика кривице додатно усложњава ионако компликован систем правних односа, јер више од других института захтева „вагање“ различитих интереса – за техничким напретком, заштитом добара, остваривањем превентивне сврхе, правичношћу и сл. Особито зато што избор инкриминисања нехатног деловања није само питање кривичног права, већ у мањој или већој мери задире како у остале гране права или њихове делове (прекршајно, грађанско), тако и друге сфере живота (саобраћај, медицина, грађевина, индустрија, технологија). Место нехата у криминалној политици може бити условљено и деловањем правила друге правне традиције. Како се у овом раду махом бавимо начелним појмом нехата сагледаним кроз његову двојну природу, то ћемо указати на утицај двосистемског (бијуралистичког) стремљења у концептуалном спајању правних система на разумевање нехата.

### 1. ПРОПИСИВАЊЕ НЕХАТНИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА – КАКО РЕАГОВАТИ?

Предвиђање понашања као кривичних дела захтева вишеструку пажњу у „вагању“ потребе за заштитом добара најгрубљим средством реакције на противправна деловања. То се у великој мери разматра кроз *ultima ratio* карактер кривичног права и разграничавајућу функцију о чему смо већ писали. Теорија криминализације је та која одговара на питање да ли је оправдано бити на курсу „што више (кажњавања), то боље“.<sup>1183</sup> Нама се чини да су ове дубиозе особито изражене у материји нехата с обзиром на то да постоје примери уношења у кривично право дела која претходно нису ни била предмет деликтне или прекршајне одговорности.<sup>1184</sup>

Нехат се на најпотпунији начин, бар када је у питању законодавна делатност, може објаснити прописивањем како у општем, тако и у посебном делу. У првом случају као општи појам који се односи на свако кривично дело, а у другом као аутономан у односу на конкретно кривично дело.<sup>1185</sup> На том становишту је и наш законодавац.

Највише дилема у инкриминисању нехатних деликата изазива несвесни нехат. У основи тих приговора су оправдање одговорности за нешто чега нисмо ни свесни и захтеви за нужношћу постојања претходне воље или бар свести о вршењу кривичног дела. Таква проматрања неретко прелазе у домен филозофије, па Роксин (*Roxin*) с правом указује да је ту реч о криминално-политичким, а не филозофским питањима.<sup>1186</sup> Како смо неколико пута истакли, (не)оправданост прописивања и

<sup>1182</sup> Z. Stojanović /2016b/: *Politika suzbijanja kriminaliteta*, Edicija Crimen, Beograd, str. 53.

<sup>1183</sup> D. Husak /2017/: *op. cit.*, p. 357.

<sup>1184</sup> Тако: S. Smith: *op. cit.*, p. 539.

<sup>1185</sup> F. C. Balestra: *op. cit.*, p. 340.

<sup>1186</sup> C. Roxin, G. Jakobs, M. Schünemann, W. Frisch & M. Kohler: *op. cit.*, p. 193.

кажњавања за несвесни нехат у пракси више „погађа“ англо-америчко него континентално право. Нијансирање нехата и подела на свесни и несвесни је карактеристика система ком припада и српско право. А ипак, прописујући поједина кривична дела, законодавац не прави формалну разлику у виду одговорности за свесни или несвесни нехат. Уколико је предвиђен нехатни облик кривичног дела, по правилу оба облика нехата долазе у обзир. Изузетно, то неће бити случај ако природа кривичног дела то не трпи (нпр. ако би свест иницирала умишљај). Такво решење сматрамо одговарајућим јер је исправно постојање могућности за класификовањем нехата и унутар њега самог.<sup>1187</sup>

Колико год норма била правно и технички добра, она није довољна. Нарочито у материји нехата значајан утицај остварују неописана обележја кривичног дела и правни стандарди који су изван формалног законског правила. Ма колико пратили објективну потребу за инкриминисањем, прописи су апстрактни и као такви удаљени од стварности. Криминална политика захтева извесно проширење стварности и сужавање законске апстракције околностима конкретног случаја.<sup>1188</sup> Или, у кривичнопроцесном смислу, кривицу је неопходно „изградити“ у пресуди јер се ради о једној врсти „отворених деликата“.<sup>1189</sup> Уколико није ваљано доказана, поступак се завршава у корист окривљеног.<sup>1190</sup> Нехат и слична невољна, те ризична понашања су добар пример за то. Српски КЗ познаје неколико атипичних, делимично нехатних кривичних дела. У будућности би имало простора за редиговање одредаба о прикривању, прању новца, несавесном раду у служби и трговини људима. У легислативно-техничком смислу би, наиме, требало размислити о брисању ових неуобичајених облика (код прања новца нпр.) или, пак, уношењу описа нехата у складу са дефиницијом из чл. 26 КЗ, а можда чак и о изричитом прописивању кажњавања за нехат у класичном смислу.

За проналажење мере у прописивању нехатних кривичних дела значајно је, назовимо, стратешко опредељење законодавца. Гарсон (*Garçon*) тако указује да је у раду француских судова велики проблем представљала лоша подела деликата и нејасна структура – изостајало је диференцирање различитих врста противправних дела (кривичних дела, прекршаја, грађанских деликата, потом умишљајних и нехатних понашања са варијацијама у виду обичног, тежег нехата и сл).<sup>1191</sup> Иако ни усвајање законског обликовања противправних дела није гаранција лакшег квалификовања тих дела у конкретном случају, оно је свакако обавеза модерних правних система. С тим у вези ипак не треба претеривати. Зато сматрамо да не би било оправдано изричито прецизирати да ли се нпр. од нехатног учиниоца кривичног дела тражи свесни или несвесни нехат. Закон јесте основ за одлучивање без кога се не може, али му није сврха ни да потпуно укалупи и спутава судије приликом одлучивања.

Након индустријске револуције, нехатна одговорност се углавном појачала у „хазардерским“ пољима сваковрсне безбедности (здравље, рад, храна, лекови...).<sup>1192</sup> То су области које носе добробит за друштво, али и ризик од повреде друштвених

---

<sup>1187</sup> J. L. Castillo *et al.*: *op. cit.*, p. 380.

<sup>1188</sup> C. Roxin /2002/: *op. cit.*, pp. 102-103.

<sup>1189</sup> Вид. фн. 640 у раду.

<sup>1190</sup> A. Binder /1999/: *Introduccion Al Derecho Procesal Penal, Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina*, pp. 125-127.

<sup>1191</sup> C. Garçon /2012/: *La Faute et le Delit Non Intentionnel, Annale ENM 2012 – Droit pénal dissertation*, p. 5.

<sup>1192</sup> L. Y. Garfield: *op. cit.*, p. 878.

добра. Тешкоће у ваљаном разликовању приватних и јавних добра које треба заштитити су условиле ширење нехатне кривице на поље кривичног права.<sup>1193</sup>

Посматрајући опредељење српског кривичног законодавца у прописивању нехатних понашања, приметно је да не одудара од уобичајене потребе за њиховим инкриминисањем. Тако се нехатним облицима штите нека од најважнијих добра (живот и тело, брак и породица, човечност и друга добра заштићена међународним правом и војска Србије), затим осетљиве информације у различитим областима (привреда и службена дужност), те неки типични, општекорисни заштитни објекти (здравље људи, животна средина, општа сигурност људи и имовине, безбедност јавног саобраћаја). И казнене одредбе споредног законодавства су на том трагу. Тако, поред појачане заштите информација (у привреди или уопште), инкриминишу се и оне ризичне и лукративне делатности попут рударства или од значаја за животну средину каква је заштита биља.

Када је у питању домаће законодавство, неке од дилема у вези са питањима опредељења за врсту правне заштите смо изнели представљајући положај нехата у српском систему права према релевантним одредбама Закона о прекршајима. Како се *Tort law* налази негде између кривичне и прекршајне кривице, сматрамо да излагање о овој грани права начелно може објаснити природу односа између инструмената заштите добра од нехату приписивих делања. Разуме се, не можемо ставити знак једнакости између њих ни са једне (кривични нехат), ни са друге стране (прекршајни нехат). Али, у појмовном смислу нам делује да ова анализа може допринети осветљавању природе нехата као таквог. Са друге стране, у англосаксонској теорији која је унеколико склонија тачном прорачуну кривице, обрађује се економска теорија о нехатним понашањима. Она је свакако у спрези са *Tort* правом. Зато ћемо у наставку сагледати и нека становишта о томе.

### 1.1. Између грана права – пример *Tort law* регулативе

*Tort law* је специфичност англо-америчког система и представља грану права која се одређује као деликтно право. Оно регулише односе који се налазе између накнаде штете из грађанског права и мањих повреда санкционисаних кривичним правом, по правилу оних нехатних. Овој граничној зони доприноси за *Tort* право карактеристична санкција тзв. „казнених одштета (*punitive damages*)“ које су мешовитог карактера. Наиме, њима се надокнађује штета што је својствено приватноправним санкцијама, али имају одвраћајућу сврху која се доминантно везује за кривичне санкције. Због тога се јавља „забринутост“ што је оваква казна у рукама појединца као лица коме је повређен приватни интерес, а не државе која је носилац јавноправне власти као што је то случај у кривичном праву. У основи ове бојазни је изузетни карактер казне у смислу кривичног права као крајњег средства. Али, ипак се подвлачи да то одвраћање није „класично“, у смислу да кажњавање за нехатна дела не може одвратити учиниоца, већ се само разуме као функционални појам казне.<sup>1194</sup>

Још једна заједничка карактеристика нехатних и *tort* деликата се назире у разматрању оправданости постојања *Tort law* као гране права, баш као што је спорна одговорност за нехат. Александер (*Alexander*) тако опонира Барнету (*Barnett*) који

<sup>1193</sup> A. Brudner /2003/: Agency and Welfare in the Penal Law – in: *Action and Value in Criminal Law* (eds. S. Shute, J. Gardner & J. Horder), Clarendon Press Oxford, New York, pp. 42, 53.

<sup>1194</sup> A. Sebok: *op. cit.*, pp. 325, 331.

сматра да би се пре могло укинути кривично право него *Tort law*. Он с правом тврди да је постојање кривичног права неопходно јер је одређена понашања потребно санкционисати правим прохибитивним нормама.<sup>1195</sup> Ипак, мишљења смо да су ове расправе превазиђене будући да је постојање ових грана права научна и догматска датост. Већу пажњу би требало усмерити на настојања да се уз помоћ свих законских и теоријских могућности нека гранична понашања којима припадају и нехатна правилније квалификују као кривично дело, прекршај или грађанскоправни однос.

За анализу ових аспеката определили смо се и зато што објашњења нехата у овој грани права, како нам се чини, могу допринети потпунијем схватању нехата у кривичном праву. Уосталом, у теорији се указује да је нехат у деликтном праву попут модела за нормативну процену у кривичном праву. Осим тога, улога пороте у проналажењу чињеница служи „поправљању правне норме“ о вези менталног стања и понашања.<sup>1196</sup> Тај допринос се огледа и у разумевању стандарда. Тако се као пример могу навести тзв. стандарди регулације ризика из америчког „права незгода (*Tort Accident Law*)“ који се често поистовећују са парадигмом нехата и неразумних ризика.<sup>1197</sup> Надаље, и кривичноправни појам нехата се односи на већу вероватноћу настанка штете у односу на грађанскоправни нехат. То је разлог из ког се њихове сличности из обе гране права понекад комбинују у формулисању значења нехата.<sup>1198</sup>

Материја ризика ни у овој области није посве јасна. Налик проблемима нехата у кривичном праву, ова грана права није лишена недоумица. Па тако, осим што је упитно какво је дејство *Tort law* (приватноправно или јавноправно), указује се да се проценом ризика кроз доктрине о дужностима „потискује“ значај узрочности. Нехат се тако анализира према одређеним људима (из стандарда просечности нпр.) и одређеној штети, али више као облик кривице него неки каузални догађај или, како се каже, као одговорност за „повреду без ризика (*Harm Without Risk - HWR*)“.<sup>1199</sup> Другим речима, питамо се да ли учинилац спада у круг људи који су могли предвидети штету.

Оно што се додатно може издвојити као „куриозитет“ ове гране права је покушај осмишљавања формула за израчунавање ризика. Ту се издваја тзв. Хандова формула за мерење неразумног ризика. У основи тог теста је сразмера користи и трошкова од одређених активности који воде кршењу правила (или тзв. регулаторни прекршаји). Она садржи различите чиниоце за ту „калкулацију ризика“: терет предострожности – ко је дужан да пази, могућности процене те предострожности – која је вероватноћа од наступања ризика, преглед свих ризикованих штета, разликовање нивоа предострожности, алтернативе тим мерама, ниво и врсте ризичних активности и на крају, економска информисаност одн. прорачун трошкова.<sup>1200</sup> Настојања да се „нехат математички израчуна“ јесу нетипична за кривично право, али не изненађују. У једном делу смо то могли да видимо на примеру вероватноће која се разматра на темељима Бајесове теореме.

---

<sup>1195</sup> L. Alexander /1996/: *op. cit.*, p. 304, fn. 9.

<sup>1196</sup> E. Kelly: *op. cit.*, p. 62. И примери из кривичне праксе се користе у објашњењу *tort* преступа. Вид. S. Green /2015/: *op. cit.*, p. 79, fn. 99.

<sup>1197</sup> G. C. Keating /2003/: Irreparable Injury and Extraordinary Precaution: The Safety and Feasibility Norms in American Accident Law, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 4, n° 1, p. 5. У стратегији смањења ризика наводе се стандарди безбедности (*safety*), прилагодљивости (*feasibility*) и оправданости трошкова (*cost-justified*).

<sup>1198</sup> J. M. Pollock /2015/: *Criminal Law*, Routledge, London and New York, p. 58.

<sup>1199</sup> H. Hurd & M. Moore /2002/: Negligence in the Air, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 3, n° 2, pp. 334-338.

<sup>1200</sup> *Ibid.*, p. 359 *et seq.*

Мада ова формула делује „оперативно“, њој се може упутити више замерки, а пре свега оних које се тичу одсуства коначног броја релевантних ризика. Надаље, иако је оправдано у областима које су типичне за нехатну одговорност (а то су оне које у најкраћем доносе корист за друштво и велики профит скопчан са појачаним ризицима), тврдња да постојање одговорности зависи од односа ризика и користи нас додатно удаљава од суштине нехата који је, ипак, облик кривице. Штавише, чини нам се да се клатно оправданости нехата са дилема о моралној (не)одговорности за таква понашања померило на расправе о економској (не)оправданости такве кривице. Брајт (*Wright*) стоји на становишту да овај тест нема суштинску примену, да је захвалан као образац, али да изостаје стварна анализа постојања ризика, па тако и нехата.<sup>1201</sup> Практичне последице примене овог математичког правила би се, према томе, могле одразити на немогућност правилног и потпуног утврђивања чињеничног стања што, како је познато, представља жалбени разлог.

Значајна разлика између *Tort* и кривичног права се огледа у томе што се у бити, прво бави одређивањем цене противправног деловања, а друго забранама таквог понашања. Односно, грешка се у првом случају види у (не)чињењу, а у другом у учиниоцу.<sup>1202</sup> Надаље, кривично право не може да се поистовети са деликтним ни по томе што се не може кажњавати просто кршење дужности. Зато се за кривичноправни нехат тражи да буде значајан, груб.<sup>1203</sup> С обзиром на то да се може увидети како ова размишљања у основи представљају категоризацију последица и дужности, подсетићемо на речено о консеквенцијалистичким и деонтолошким теоријама о нехату.

Евидентно је да се кривични и деликтни нехат не могу поистоветити. Међутим, у концептуалном смислу нам делује оправдано у једном делу разумети нехат као социјалну кривицу у заштити туђих добара. Према томе, право засновано на кривици и начелима корективне правде у *Tort law* регулативи *опонаша* схватаће нехата у кривичном праву (курзив Ј. Б).<sup>1204</sup> Из тих разлога сматрамо да се „шира слика“ о појму нехата може добити и употребом знања из *Tort* права и науке. Нарочито због њихове сличности са прекршајним правом у ком је нехат правило. Разуме се, све ово у складу са правилима кривичног права која се не могу прећи, а то су пре свега захтеви за индивидуалном субјективном одговорношћу.

### 1.1.1. Економска страна нехата

Економски аспекти нехата се ван сваке сумње уско тичу *Tort law* регулативе. Пре свега, економска анализа права „узима маха“ током 18. и 19. века у радовима Бекарије и Бентама, а нешто касније и Бекера.<sup>1205</sup> Тај период се везује за индустријски развој и експанзију одговорности за нехат који је проистекао из таквих делатности. Потом, сучељавање цене и санкције за противправно деловање произлази из економске анализе *tort* деликата. Један од најважнијих задатака те процене је избор одговорности. Тако се законодавац опредељује за објективни основ, уколико је тенденција да одговорност из дате активности покрива све штете или субјективни тј.

<sup>1201</sup> R. Wright: *op. cit.*, pp. 273-274.

<sup>1202</sup> K. W. Simons /1996/: *op. cit.*, pp. 273, 282, fn. 36.

<sup>1203</sup> H. M. Hurd /1996/: *op. cit.*, p. 268, fn. 44.

<sup>1204</sup> H. M. Hurd /2014/: *op. cit.*, pp. 391-392, fn. 14.

<sup>1205</sup> R. Posner: *op. cit.*, p. 1193.

нехатни, уколико се одговорност односи само на непредузимање оптималне, разумне бригае *ex ante*.<sup>1206</sup>

За разлику од кривичног права где особа прилагођава своје понашање према санкцији која му прети, економију нехата карактерише очекивана вредност штете до које понашање може довести. Тиме се објашњава шта је то учинилац „требало да (са)зна, какву информацију да поседује“ пре него што је до штетне последице дошло.<sup>1207</sup> Тако, предмет законских одредаба из области регулаторног права (или како се још каже – норми о „јавном благостању“ чиме се „регулишу“ неке вишеструко лукративне активности) је прописивање дужности чланова заједнице од којих се може очекивати да се понашају разумно.<sup>1208</sup> У супротном постају носиоци нехатне одговорности. Правила о нехатним понашањима подстичу учеснике да прилагоде своје активности на пожељан начин.<sup>1209</sup> Речју, утичу на њих да се понашају по одговарајућем стандарду (просечног, пажљивог, разумног човека).

Економска теорија кривичног права осветљава један тренд у третирању субјективних елемената кривичног дела. Стога се указује на приближавање кривичног права и *Tort law* од оног тренутка када су ментална стања почела да се гледају кроз последице понашања, а не морални карактер.<sup>1210</sup> Спознаја ризика који прете заштићеним добрима је један од кључних фактора економске (про)цене користи и трошкова (да не кажемо дела и санкције). Отуд се значајан део активности усмерава на стратегије смањења ризика.<sup>1211</sup>

Коначно, издвојили бисмо један Познеров (*Posner*) став који сматрамо занимљивим. Говорећи о „економизацији“ кривичног поступка, он истиче важност макар имплицитне (*sic!*) примене економске анализе у доношењу одлука.<sup>1212</sup> Економске карактеристике су видљиве унутар разних института материјалног и процесног кривичног права – новчана казна, поравнање, имовинскоправни захтев, опортунитет кривичног гоњења, економска и финансијска вештачења, трошкови поступка...<sup>1213</sup> Међутим, мимо законских форми у којима се, у мањој или већој мери, испољава економска димензија, ова тврдња се, како нам се чини, пре може односити на онај аспект интуитивног опредељења доносиоца одлуке о (не)постојању нехата. Он сам по себи засигурно није довољан, али може представљати сегмент „интердисциплинарне слагалице“ која открива део садржине нехатних деликата.

Изнете ставове би требало узети у обзир и приликом прописивања нехатних дела, јер од ваљане и логичне норме (споља и изнутра – дакле, језички и суштински) зависи домет и ефикасност њене примене. Сарадња је у том смислу пожељна, посебно код специјализованих и техничких делатности. Тако норма може бити довољно јасна, али треба избећи претерану казуистичност; потребно је увидети шта све чини дужност показивања потребне пажње да би се могло утврдити шта се од

---

<sup>1206</sup> J. Parker /1993/: The Economics of Mens Rea, *Virginia Law Review*, Vol. 79, n° 4, pp. 770-771.

<sup>1207</sup> *Ibid.*, p. 779.

<sup>1208</sup> J. Stinneford /2012/: Punishment Without Culpability, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 102, n° 3, p. 690.

<sup>1209</sup> S. Levmore: *op. cit.*, p. 1150.

<sup>1210</sup> R. Posner: *op. cit.*, p. 1194.

<sup>1211</sup> S. Levmore: *op. cit.*, p. 1148. Аутор као пример наводи саобраћајни удес са смртним исходом који је изазвао поштар носећи пошту, службеним возилом задуженим на раду. У следству (и даље актуелних) пандемијских услова, као једна од мера предострожности и смањења ризика од сличних незгода предлаже се нпр. рад од куће.

<sup>1212</sup> R. Posner: *op. cit.*, pp. 1230-1231.

<sup>1213</sup> Занимљиво гледиште износи Џеферсон (*Jefferson*) када каже да за утврђивање нехата и кривично гоњење треба више ресурса полиције и тужилаштва. M. Jefferson: *op. cit.*, p. 121.

адресата тражи – какво понашање, колика штета, која повреда и сл. На то утичу и начини сузбијања нехатних деликата јер превентивне мере као вид мера предострожности значајно доприносе томе.

## 2. СУЗБИЈАЊЕ НЕХАТНИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА

Криминална политика, уз кривичну догматику, представља важан део науке кривичног права. Без намере да неоправдано упростимо овај вид реаговања на криминалитет, ограничићемо се на разумевање криминалне политике као синонима за политику сузбијања криминалитета.<sup>1214</sup> Сузбијање недозвољених понашања, према томе, можемо одредити као скуп различитих облика друштвеног реаговања на криминалитет.

Полазећи од поделе на криминалну политику у ужем смислу која се везује за кривичноправну реакцију и коју Стојановић назива кривичноправном, и криминалне политике у ширем смислу која уз кривично право укључује и друга средства за сузбијање криминалитета<sup>1215</sup>, мишљења смо да реаговање на нехатна понашања треба да узме у обзир и друге видове реакције и разуме шире. Нарочито због значаја мера које служе смањивању могућности од нехатне штете. Бабовић под сузбијањем кривичних дела из нехата подразумева „систем међусобно повезаних мера државних или друштвених органа које су управљене на спречавање кривичних дела из нехата и одстрањивање узрока који су их проузроковали“.<sup>1216</sup> Иако садржи одређене реликте времена у ком је настала (попут „друштвених органа“), ова дефиниција, чини нам се, одражава суштину реаговања на нехатне деликте. Осим што те мере подразумевају садејство различитих дисциплина, оне не негирају превентивне ефекте нехата. Осим тога, превише кажњавања може довести до паралисања друштвено-корисних активности, а опет, сувише благонаклон правни третман „несрећних случајева“ за које би се само накнађивала штета води политици попустљивости.<sup>1217</sup> Дакле, савремено друштво се бави управљањем ризицима, али то управљање некад може бити део блаже, некад строже казнене политике.

С обзиром на напред представљено значење криминалне политике, указаћемо на неке мере које сматрамо важним за сузбијање нехатних деликата.<sup>1218</sup> Пре свега, то је одговарајућа законска регулатива. Чињеница да у општем делу српског КЗ постоји дефиниција нехата игра велику улогу. То је, примера ради мана Римског статута јер би постојање једне опште одредбе и дидактички и практично било пожељно. Слично вреди и за посебни део у ком су прописана поједина дела. Иако не садржи детаљне описе нехатног бића (осим неправих нехатних дела у којима је описана несавесност нпр), они се употпуњавају општим одредбама. Нпр., прописивањем обележја бића кривичног дела одавања државне тајне, уз допуну општим правилима, добија се опис и тог нехатног бића.

---

<sup>1214</sup> Z. Stojanović /2016b/: *op. cit.*, str. 16.

<sup>1215</sup> *Ibid.*, str. 15-16.

<sup>1216</sup> M. Babović: *op. cit.*, str. 486.

<sup>1217</sup> C. Garçon: *op. cit.*, p. 2.

Штавише, под утицајем либералних приступа, у политичкој филозофији се истиче да је оправдано ограничити реакцију државе на свесна деловања јер су само она довољно јасна и доносе профит. Све то у циљу смањења уплива државе у приватну сферу. K. Huigens: *op. cit.*, p. 458.

<sup>1218</sup> Бабовић их дели на објективне које су усмерене на извор из ког може проистећи последица и субјективне које се односе на учиниоца. M. Babović: *op. cit.*, str. 487.



Важно питање се тиче одабира онога што ће бити кажњиво – да ли је то само последица или само радња. Другим речима, да ли инкриминисати повреду или угрожавање или тежину грешке. То зависи и од природе кривичних дела, при чему смо на становишту да наступање последице (макар у виду угрожавања) треба да буде битан елемент нехатних дела. Ово не значи да је постојање делатносних кривичних дела из нехата неодрживо, али због њихове блискости са прекршајима, ипак треба да буду изузетак и штите нека од вреднијих добара. Њих треба разматрати онда када би реаговање тек на наступање последице било закаснело. Средства реаговања се односе и на учиниоца. Иако се фокусирање на човека у материји нехата некада види као проблем<sup>1219</sup>, он је његова нужност с обзиром на то да учинилац одговара ако је субјект дужности.<sup>1220</sup> Нарочито у примени права јер се одговарајући стандарди, на концу, ипак морају попунити релевантним чињеницама.

Различите су превентивне мере или мере предострожности којима се нехатна деловања могу спречити. Једна од њих је свакако неговање безбедносне културе. У ери масовне комуникације можемо замислити да неко лице документ који садржи пословну тајну путем електронске поште проследи на адресу примаоца који има слично име и презиме као онај коме је порука намењена. Нпр. уместо Петри Петрић, мејл буде послат Петри Пертић. Несмотреност би се могла кориговати ванправним мерама каква је едукација о обиму и значају ових и сличних аката, али и прилагођавањем алата којима рукују људи у тим ситуацијама (нпр. увођењем опција за опозив слања порука). Наравно, ни то у недоглед јер би овакве грешке требало уочити у једном разумном року. Ни у томе, ипак, не би требало претеривати да не би дошло до стварања тзв. анксиозности о сигурности, која дихотомију безбедности и људских права доводи у питање ако се изгуби граница за праву меру међу њима.<sup>1221</sup>

С обзиром на то да се реаговање на криминалитет сагледава унапред не би ли се што више нехатних деловања предупредило, у теорији се износе различите перспективе нехата. Оне се могу сагледати са аспекта садржине нехата и његових нормативних темеља. У средишту прве групе је заштита најважнијих друштвених вредности, баланс користи и трошкова од неке делатности или, како се наводи, постојање неког „златног правила“. Друга група (о нормативном) се базира на утилитаристичком мерилу одговорности, економској оправданости мера које се предузимају, правичности, ретрибуцији и корективној правди.<sup>1222</sup> Чини се да се код нехатних, више него код других облика противправних понашања, испољава процена истинских могућности предвиђања из *ex ante* перспективе, а не увиђања *ex post*.<sup>1223</sup> Уосталом, правни стандарди који се користе за то служе суштинском разоткривању нехатног учиниоца према ономе шта је требало да уради да не дође до онога што је заиста учинио. А то је заједничко и кривичном, и *Tort* праву.

Спречавање нехатних кривичних дела подразумева цео један „пакет мера“. То се најбоље могло видети кроз његову мешовиту природу чијем садржинском откривању се понајбоље приступа интердисциплинарним методом. Гранична

---

<sup>1219</sup> D. More /2003/: *op. cit.*, p. 363.

<sup>1220</sup> O. W. Holmes /1897/: *The Path of the Law*, 10 *Harvard Law Review*, Vol. 457, pp. 13-14.

<sup>1221</sup> J. Collins /2015/: *A study of exploitation for the Criminal law*, doctoral dissertation defended at The University of Oxford, p. 41, fn. 137.

<sup>1222</sup> K. Simons /2002/: *op. cit.*, p. 284.

<sup>1223</sup> *Ibid.*, p. 287.

функција нехата је ту да „опомене“ и законодавца и онога ко право примењује да у тим случајевима треба имати у виду и реакцију других грана права. Надаље, ту је и низ најразличитијих обука, опреме, технике, континуираног праћења новитета и сл. Ово, ипак, није обавезна дужност сваког човека, али одређени степен информисаности треба да постоји. Нарочито код професионалаца. Али, мере за сузбијање кривичних дела учињених из нехата се можда и најбоље дају сагледати кроз сврху кажњавања и превентивне ефекте нехатних деликата.

### 3. СВРХА КАЖЊАВАЊА КОД НЕХАТНИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА

Општа сврха прописивања и изрицања кривичних санкција је предвиђена у чл. 4 ст. 2 КЗ и одређује се као сузбијање дела којима се повређују или угрожавају вредности заштићене кривичним законодавством. С обзиром на то да су у погледу врста кривичних санкција које је могуће изрећи, нехатна кривична дела изједначена са умишљајним, јер у обзир долазе све казне према општим правилима (сем казне доживотног затвора која је свакако изузетна), то се њима могу остварити ефекти генералне и специјалне превенције из чл. 42 КЗ. Тако је „по слову закона“. Законодавац уважава мању невредност нехатног понашања прописујући пре свега блаже казне, било изричито у посебном делу, било на нивоу општих института кроз могућности блажег кажњавања или ослобођења од казне. Уз то, осуђени нехатни учиниоци се издвајају и према одредби чл. 51 ЗИКС којом је предвиђено да се осуђени који је учинио кривично дело из нехата распоређује у завод отвореног типа.<sup>1224</sup>

Отуда се теоријске расправе о остваривању превентивних ефеката код дела учињених из нехата чине формално беспредметним. Међутим, са материјалне стране, то може бити спорно.

Имајући у виду концепт кривичне одговорности који се заснива на субјективној одговорности појединца одн. на кривици, дилеме у погледу (не)постојања превентивних ефеката код нехата се у основи поклапају са његовим оправдањем као видом кажњивог понашања. На овом месту се нећемо бавити развојем казне која сврху види у различитим разлозима и то као: застрашивање, „поправка“ учиниоца или, пак, његова жеља за казном и прочишћењем будући да се ради о моралном бићу које хоће да „измири свој дуг пред Богом и људима“.<sup>1225</sup> На бази тих размишљања се рађа питање да ли нехатни учиниоци могу уопште бити морално одговорни с обзиром на то да предузимају ризике које не примећују, нису их одабрали или их нису свесни?<sup>1226</sup> У основи приговора о кажњавању нехата су аргументи да се њиме шири репресија на оне деликте чија је скривљеност дубиозна. А опет, управо проширено схватање кривице може допринети праведнијем одмеравању и избору санкција јер боље „нијансирање“ кривице имплицира веће

---

<sup>1224</sup> Осуђени за кривично дело учињено из нехата се у смислу кривичног извршног права изједначава са лицем осуђеним на казну затвора до три године коме је то прва осуда. Када су у питању осуђена лица за нехатна кривична дела, не прави се разлика у висини изречене казне – одредба се односи на сва нехатна дела.

<sup>1225</sup> J. Ellis McTaggart /1896/: Hegel's Theory of Punishment, *International Journal of Ethics*, Vol. 6, n° 4, p. 501.

<sup>1226</sup> L. Alexander, K. Kessler Ferzan with S. Morse: *op. cit.*, p. 71, fn. 5; J. F. Fitzpatrick: *op. cit.*, p. 121; D. Husak /2012/: *op. cit.*, p. 452.

могућности ваљане процене о њој пошто и код нехатних деликата кривица постоји, али је ослабљена.<sup>1227</sup>

За материју нехата која се разматра у домену кривице, интересантно је приметити да се превентивни ефекти неретко сагледавају кроз призму тзв. функционалног појма кривице. Кривица се, према томе посматра као потреба генералнопревентивног кажњавања тј. као горња граница казне, а не њен темељ у класичном смислу.<sup>1228</sup> Практично, реч је о својеврсном општем превентивном прописивању кривичних дела што је, поред остварености законског описа, један од разлога због којих се дело може приписати потенцијалном учиниоцу.<sup>1229</sup>

На темељима функционалног приступа, сврха кривичног права се огледа и у томе да потенцијалне учиниоце одврати од опасних активности, а не само да кажњава за лоше понашање. Оправдању казне се приступа прагматичније код одговорности правних лица што је због свих специфичности које она носи и очекивано.<sup>1230</sup> Међутим, због специјалног карактера нехата који као такав има сличности са сродним гранама права, па и појмовима из других закона (попут ЗОПЛКД), сматрамо да наведене аргументе није погрешно сагледати и у погледу сврхе казне за физичка лица. Осим тога, када су цивилне санкције неадекватне, кривичне су ту да одврате учиниоца од вршења нехатних дела, па чак и онда када недостаје изражен субјективни елемент свести, под условом да је превенција повреда већа од штете коју генерише изрицање казне.<sup>1231</sup> Ово становиште у материји превенције нехатних дела налазимо смисленим јер се у једном делу заснива на економском приступу који се фокусира на мерење благостања, али узима у обзир и потребну меру хуманости. Тако се узима у обзир и степен нехата, и висина штете. Но, треба имати на уму да и мања умишљајна штета може бити више погрешна, него већа нехатна, па се и приступ предметном вредновању заснива на принципима пропорционалности.<sup>1232</sup>

Указали бисмо да нам се, анализирајући ове парадигме, чини да се сврха кажњавања највише разматра у односу на несвесни нехат. Чак и ван англосаксонског система у чијој је традицији да под нехатом сматрају несвесни. Наиме, свесно

---

<sup>1227</sup> Lj. Jovanović /1977/: *op. cit.*, str. 135; D. Husak: *ibid.*, pp. 449-450.

Ретрибутивна правда би се у том смислу могла изразити формулом: колико кривице и заслуга, толико одговорности и казне.

Илустративно је Кауфманово размишљање на ову тему. Он је, наиме, првобитно сматрао да није достигнуто стање друштва у којем се несвесни немар може казнити само новчаном казном. Касније је променио своје мишљење налазећи да „тамо где се не може оптужити за кривицу, не сме се ни казнити“. Као реакција на несвесно немарно понашање долазила би у обзир само „репарација“, која не би имала ни кривичноправни карактер, нити би била изречена кривичном санкцијом. Он је први аутор који је указивао да кажњавање за несвесни нехат треба напустити због преваге принципа кривице. А. Kaufmann према: А. Koch: *op. cit.*, p. 179.

<sup>1228</sup> В. Herceg-Pakšić /2014/: *Pojmovno određenje i domet doktrine o nemogućnosti zahtijevanja drukčijeg ponašanja unutar sustava ispričavajućih razloga u kaznenom pravu*, *Pravni vjesnik*, Vol. 30, n° 3-4, str. 184, fn. 32; С. Roxin /1981/: *op. cit.*, p. 84.

<sup>1229</sup> С. Roxin /1997/: *op. cit.*, pp. 805-806.

Томе наликује идеја прагматизма чије чињенице теорија узима као вероватне и идеја фикционализма које претпоставке, иако фактички неистините, пракса сматра тачним. Н. Vaihinger: *op. cit.*, p. viii.

<sup>1230</sup> J. M. Anderson & I. Waggoner /2014/: *How Did Criminal Law Come to Be Applied to Corporate Behavior, and What Lessons Can We Draw from That History?*, Chapter – in: *The Changing Role of Criminal Law in Controlling Corporate Behavior*, RAND Corporation, p. 39.

<sup>1231</sup> V. V. Ramraj: *op. cit.*, p. 39.

<sup>1232</sup> G. Duus-Otterström /2018/: *Retributivism and Public Opinion: On the Context Sensitivity*, *Criminal Law and Philosophy*, Vol. 12, p. 129.

нехатан учинилац, ипак, има представу о томе шта ради. Поред тога, свесни нехат представља његову горњу границу, па због свог „положаја“ кудикамо поприма неспоран карактер умишљаја у погледу превенције.

Роксин (*Roxin*) указује да превентивна функција изостаје код кажњавања лакомисленог учиниоца уколико одступа од норме због каквог морања одн. нужде и поверења у срећан исход, а не због недостатка пажње.<sup>1233</sup> И српски законодавац се налази на том путу одређујући дејства института крајње нужде. Сматрамо да се и нехатним кривичним делима, уз одговарајуће вредновање понашања и последица, с обзиром на све субјективне и објективне елементе могу остварити превентивни ефекти тј. сврха казне. Видећемо и зашто. У сваком случају, чињеница је да постоје кривична дела учињена из нехата чија је последица смрт. Мишљења смо да су то неспорно дела која захтевају кривичноправну реакцију. Јер, кривично право је крајње, нужно нехумано средство одбране друштвених вредности чији је циљ превасходно минимизација лошег, а не максимизација доброг.<sup>1234</sup> Међутим, управо због ниже кривице присутне код нехатних учинилаца, треба вредновати (формално) новоуведени принцип праведности и сразмерности и водити рачуна да треба да постоји између учињеног дела и тежине кривичне санкције (чл. 42 ст. 1 тач. 4 КЗ). Наравно, у границама забране двоструког вредновања из чл. 54 ст. 3 КЗ.

### 3.1. Генерална превенција нехатних кривичних дела

Општа превенција се неретко доводи у везу са „безбедносним кривичним правом“ усмереним на превенцију ризика, који израз користи Хасемер (*Hassemer*). Концепти превенције и безбедности, стога, представљају неизоставан део савременог нормативног развоја. Због тога се истиче да не може бити кривично одговоран онај ко није могао предвидети дело, осим из превентивних и безбедносних разлога.<sup>1235</sup> Међутим, њих не треба схватати олако без обзира на колико опасне делатности и понашања били усмерени, већ им је неопходно приступити у складу са принципом кривице и могућностима за колико је могуће праведним санкцијама.<sup>1236</sup> Догматски проблем са потребом за општом превенцијом почива на давању примата генералној заштити друштва наспрам поштовања права субјеката кривичног дела.<sup>1237</sup> У домену нехата се, тако, може приближити објективној одговорности што концепцијски није добро решење.

За кривично право се каже да полако постаје део безбедносне политике и да се на тај начин приближава функцијама грађанског или управног права.<sup>1238</sup> Сматрамо да нехатни деликти у једном делу доприносе томе. Треба водити рачуна да и упркос таквој тенденцији, кажњавање нехатних (као уосталом и умишљајних) деликата треба да буде последње, а не примарно средство реаговања.

Један од општеприхваћених начина за прилагођавање понашања друштвеним нормама јесте и кроз кривичноправне механизме. Претња казном и

---

<sup>1233</sup> С. Roxin /1981/: *op. cit.*, pp. 83-87. Говори се о принципу регулације када учинилац предузима радњу из нужде и принципу безначајности када законодавац треба да утврди обухват кривичноправне реакције приликом прописивања одређених понашања као кривичних дела.

<sup>1234</sup> V. V. Ramraj: *op. cit.*, pp. 39-40, 48.

<sup>1235</sup> S. Soler: *op. cit.*, p. 159.

<sup>1236</sup> W. Hassemer /2006/: Sicherheit durch Strafrecht, *HRRS - Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht*, Vol. 7, n° 4, p. 140; Z. Stojanović /2016/: *op. cit.*, str. 71.

<sup>1237</sup> C. Roxin, G. Jakobs, M. Schünemann, W. Frisch & M. Kohler: *op. cit.*, pp. 78-80.

<sup>1238</sup> W. Hassemer /1999/: *op. cit.*, p. 25.

њено изрицање су „најдрастичнији“ вид тог поступка. У том смислу се истиче став по коме је за превенирање нехатних кривичних дела битнија генерална од специјалне превенције. Гарфилд (*Garfield*) то објашњава на следећи начин: уколико појединац донесе лошу одлуку, и „нехатно згреши“ не постоји нешто што би га упозорило да то чини на погрешан начин (јер није свестан свог дела). Али, кажњавање таквог учиниоца може бити упозорење другима да таква непажња треба и може бити избегнута.<sup>1239</sup> Не сматрамо, међутим, да то *a priori* искључује специјалну превенцију, јер се „на својим грешкама, ипак, најбоље учи“.

Овде бисмо истакли значај интегришуће функције кривичног права која се огледа у позитивној генералној превенцији чији је циљ да изрази друштвену осуду за кривично дело, јача морал и учврсти обавезу поштовања закона (чл. 42 ст. 1 тач. 3 КЗ). Уосталом, сврха кривичног права није само да кажњава већ и да уреди функционисање друштвених односа и пре него што дође до примене кривичне санкције.<sup>1240</sup> У погледу нехатних деликата, обавеза поштовања закона је, чини нам се, од изразитог значаја будући да се ради о делатностима које просечан човек највише упражњава у свакодневном животу, па им је самим тим и изложенији. И стандарди који служе утврђивању нехата појачавају ову обавезу, с обзиром на то да су, грубо речено, изграђени на дужностима које се захтевају од грађана.

У погледу велике већине нехатних кривичних дела у обзир долази изрицање других санкција које имају посебну сврху. Тако, за нехатног учиниоца поред генералне превенције у смислу утицања на друге да не чине кривична дела (чл. 42 ст. 1 тач. 2 КЗ), сврха кривичних санкција се на нивоу апстрактне норме може остварити и онда када се њему, као учиниоцу лакшег кривичног дела не мора применити казна ако се може очекивати да ће упозорење уз претњу казне (условна осуда) или само упозорење (судска опомена) довољно утицати на њега да више не врши кривична дела (чл. 64 ст. 2 КЗ). Мере безбедности би се изрицале под условима које важе за њих уопште и појединачно, а све у циљу отклањања каквих опасних стања у најширем смислу.

### 3.2. Специјална превенција нехатних кривичних дела и стицај нехата (нехат доприноса жртве)

Колико осуда за нехатно кривично дело може утицати на учиниоца да убудуће не чини кривична дела и спречи га у томе у смислу чл. 42 ст. 1 тач. 1 КЗ? То највише зависи од конкретног човека.<sup>1241</sup> Тако је сликовито Бенхамово (*Bentham*) размишљање у коме се пита „како човек може бити боље окупиран него праћењем последица свог понашања?“<sup>1242</sup>

<sup>1239</sup> L. Y. Garfield: *op. cit.*, p. 880, fn. 16; p. 885.

Нпр. отказ који је добио достављач јер је злоупотребио податке клијенткиње друштва, може бити један актуелни пример за могућности „искуствене превенције“ будућих незаконитих поступања на пољу културе заштите података. <https://www.021.rs/story/Info/Srbija/313904/Poverenik-kontrolise-Wolt-Dostavljac-zloupotrebio-podatke-ali-da-li-je-to-izolovan-slucaj.html>, приступљено: 23. 08. 2022. Хипотетички се надовезујући на то, иако кривично дело неовлашћеног прикупљања личних података из чл. 146 КЗ нема нехатни облик, то не искључује правну анализу облика кривице где би се утврђивало да ли се ради о евентуалном умишљају или свесном нехату.

<sup>1240</sup> V. Chiao /2016/: What is the Criminal Law for?, *Law and Philosophy*, Vol. 35, n° 2, p. 162.

<sup>1241</sup> Нпр. врхунски научник може бити екстремно пажљив са подацима које обрађује, а опет и крајње непажљив као возач. Тако се говори и о тзв. научном нехату у научној анализи. S. Ritchie /2020/: *Science Fictions - How Fraud, Bias, Negligence, and Hype Undermine the Search for Truth*, Macmillan, pp. 166, 191.

<sup>1242</sup> J. Bentham: *op. cit.*, p. 278.

У наведеном смислу, једном заборавити и може да извини учиниоца, али већ други пут бисмо с правом могли да се запитамо да ли ипак сматрати одговорним учиниоца који поново остави туфер у телу пацијента с обзиром на његово својство, вештине, али и карактер или недовољну бригу за интересе других.<sup>1243</sup> Када је у питању одговорност за карактер тј. његово испољавање (учиниоца који је нпр. немаран, пргав, незаинтересован), казна, уз све друге услове, има своје оправдање у оном делу у ком се учиниоцу не може другачије помоћи, уз неизоставно смештање таквог понашања у шири социјални контекст.<sup>1244</sup> То значи да се не погодује учиниоцу који два пута прави исту грешку коју разумна особа на његовом месту не би. Због тога се као минимални стандард кривичне одговорности захтева да буде равнодушан, тј. да покаже крајњу небригу за интересе других.<sup>1245</sup>

Питање специјалне превенције се везује за резонување у сваком појединачном случају. Тако, понављајућа понашања могу бити од помоћи приликом доношења одлуке о кривичној санкцији.<sup>1246</sup> Нпр. чини се да склоност учиниоца ка вршењу кривичних дела не оставља простор за нехат. Хипотетички, ако је реч о лицу које је два пута кажњавано за кривично дело угрожавање јавног саобраћаја из нехата, у случају треће „саобраћајке“ се може поставити питање да ли се ипак пре ради о пристајању, него о погрешној процени ситуације или властитих способности. И мада се раније осуде цене у домену одмеравања казне, нису без значаја ни за „стицање утиска“ о односу учиниоца према конкретном делу, макар на нивоу провере индиција. Таквог учиниоца је неопходно суочити са последицама свога дела и едуковати у правцу препознавања легитимних интереса жртава, макар и изрицањем незатворских, репараторних казни.<sup>1247</sup> Или, налик стандардима кроз које вреднујемо поступање конкретног учиниоца, за пажљиво поступање треба се сећати прошлости, интелигентно деловати у садашњости и оштроумно гледати на будућност.<sup>1248</sup>

Приликом одмеравања казне, у циљу остваривања специјално превентивних ефеката није занемарљив ни допринос жртве. Учиниоцу ће сврха казне за властити немар по правилу бити „подношљивија“ ако се вреднује и оно што је утицало на извршење кривичног дела. Пошто се углавном ради о ситуацијама у којима је такав допринос оштећеног приписив нехату, говоримо о „нехату пасивног субјекта“, „нехату доприноса (жртве)“ или стицају (компензацији) нехата. За разлику од „обичног“ нехата који представља дужност према другоме, нехат доприноса делује као дужност према себи односно према сопственој безбедности.<sup>1249</sup> Стицај нехата настаје с обзиром на последицу која је наступила како због нехатног понашања учиниоца, тако и због нехатног понашања жртве.<sup>1250</sup>

<sup>1243</sup> L. Alexander, K. Kessler Ferzan with S. Morse: *op. cit.*, p. 74; D. Husak /2011/: *op. cit.*, pp. 201-202.

<sup>1244</sup> A. Norrie /2004/: *op. cit.*, pp. 127-128.

<sup>1245</sup> K. W. Simons /1996/: *op. cit.*, p. 298.

<sup>1246</sup> P. Cane: *op. cit.*, p. 49.

<sup>1247</sup> C. Roxin et al. /1993/: *op. cit.*, pp. 48-49.

У вези са наведеним, интересантан је приступ ондашњег КЗ ДДР, према ком несвесно кршење дужности треба да буде кажњиво само ако је учинилац поступањем са „недисциплинованим ставом навикао на понашање супротно дужности“. А. Koch: *op. cit.*, p. 178.

Или, ако је запослено лице банке непромишљено одобрило кредит клијенту дозволивши му велико прекорачење, па је то опет учинило како би клијент (душло задужен) могао да врати првобитни дуг банци не би ли радник исправио грешку. Н. Mannheim /1935/: I, *op. cit.*, p. 94.

<sup>1248</sup> T. Aquinas: *op. cit.*, p. 1890.

<sup>1249</sup> R. Parsons: *op. cit.*, p. 171; K. Simons /2014/: *op. cit.*, p. 272.

<sup>1250</sup> Б. Чејовић: *op. cit.*, стр. 212.

Будући да одговорност за другог није оправдана ни у моралном, ни у кривичноправном смислу, отуд се допринос жртве може узимати у обзир само приликом одмеравања казне.<sup>1251</sup> Штавише, иако се ради о два различита узрочних радњама, ове ситуације се гледају кроз призму одговорности за нехат. И судска пракса је углавном на становишту да у корист окривљеног сматра да „поступање оштећеног представља допринос незгоди јер се кретао у тамној одећи у којој је био тешко уочљив, десном ивицом коловоза, гурајући бицикл ... што представља олакшавајућу околност“.<sup>1252</sup> Међутим, не постоји допринос ако је реч о „афективном стању страха у трауматичним ситуацијама, као што су на пример пожари и земљотреси, где може доћи до масовног повређивања и смртог исхода и практично ту се говори о афективном стању страха најјачег интензитета, то је самртни страх, то је емоција страха која се трпи у моменту предстојеће смрти ... па се не може говорити о било каквом пропусту покојних оштећених, нити о неком њиховом доприносу настанку последице у виду њихове смрти, нити то може на било који начин умањивати или искључивати кривицу окривљених“.<sup>1253</sup> Према томе, у оваквим ситуацијама се бележи настојање за постизањем баланса између више учесника – учиниоца, жртве, трећих лица, те друштвеног интереса.<sup>1254</sup>

Стварни ефекти специјалне превенције могу се сагледати на основу обраде података о рецидиву нехатних учинилаца. То би био један интересантан предмет истраживања и дискусије. Његова ограничења би, пак, вероватно била у израженој тамној бројци и мањку података. Са теоријског аспекта, на становишту смо да су и специјалнопревентивни ефекти нехата могући. Упориште за овакав став налазимо у тврдњи да се управо социјално-етички прекор упућен учиниоцу заснива на недовољној употреби снаге његове личности.<sup>1255</sup> Или, изражено у нешто лапидарнијој форми: „немој, па се не бој“.

---

<sup>1251</sup> D. Enoch: *op. cit.*, p. 254; Б. Чејовић: *op. cit.*, стр. 213; E. R. Zaffaroni: *op. cit.*, p. 422.

<sup>1252</sup> Пресуда Апелационог суда у Нишу, 16Кж3. бр. 31/17 од 05. 12. 2017. године.

Слично и: Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Посл. бр. 1062/16 од 24. 10. 2015. године: „... суд (је) нашао да првостепени суд није у довољној мери ценио интензитет доприноса саобраћајној незгоди возача аутомобила ... који је у раскрсницу ушао на црвено светло и тиме у значајној мери допринео да дође до саобраћајне незгоде ... стога је правилно ценећи степен доприноса саобраћајној незгоди возача путничког аутомобила преиначио пресуду“.

Разлог за укидање одлуке лежи у недовољном расветљавању доприноса, па тако: „... нејасно је из ког разлога (суд) цени алкохолизаност као његов допринос настанку саобраћајне незгоде, а потом наводи да овај пропуст није довео до настанка незгоде, али недвосмислено не утврђује ни узрок настанка ове саобраћајне незгоде, нити проверава да ли је возач путничког возила ... својим кретањем а према наводима оптуженог као возача теретног возила, био изненадна опасна саобраћајна ситуација на коју је оптужени реаговао сложеном радњом наглог кочења и скретања у лево у покушају да избегне судар са возилом ... које му је његовом траком долазило у сусрет“.

<sup>1253</sup> Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Кж1 43/15 од 02. 04. 2015. године.

<sup>1254</sup> A. Porat /2003/: The Many Faces of Negligence, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 4, n° 1, pp. 143-144.

<sup>1255</sup> C. Roxin /1979/: *op. cit.*, p. 182.

Уосталом, прописивањем основа за ослобођење од казне лица које је учинило кривично дело из нехата (чл. 58 ст. 2 КЗ), уз остале услове, наш законодавац је определио своју одлуку у корист постојања специјалне превенције.

#### 4. БИЈУРАЛИСТИЧКЕ (ТРАНССИСТЕМСКЕ) ТЕНДЕНЦИЈЕ У РАЗВОЈУ КРИВИЧНОГ ПРАВА – ТАЧКЕ ДОДИРА ДВА ПРАВНА СИСТЕМА

Бијурализам можемо одредити као спој два правна система који се служи описом правних категорија употребом језичких и правних значења које имају у оба правна система, у циљу обликовања обухватних правних појмова одн. значења. Заснован је на дијалогу различитих правних традиција (система), тј. правном плурализму и интердисциплинарној методологији.<sup>1256</sup>

Транссистемски приступ погодан налази у оним земљама у којима се примењују и евро-континентално и англосаксонско право, а у службеној употреби су и два доминантна језика (француски и енглески). Такав је случај са Канадом и њеном покрајином Квебек у којој се већ током 18. века препознају ове идеје, да би 80-тих година прошлог века отпочели са писањем програма за факултете на којима би се, уместо класичног упоредног права изучавала оба правна система. То се односи и на приватно, и на јавно право, укључујући и кривично.<sup>1257</sup> Према томе, бијурализмом се сматра коегзистенција два правна система у једној земљи.<sup>1258</sup> Не ради се о пуком спајању различитих института, већ о креирању посве специфичног, хибридног, *sui generis*, па чак и некаквог *ius commune*<sup>1259</sup> правног система, који настоји да помири разлике и идејно оформи нове концепте на бази постојећих. Није реч ни о простим преводима већ о неком виду комплементарног уподобљавања заједничких карактеристика. На тај начин се узима у обзир диверзитет правних, језичких, културних, друштвених образаца и идентитета. Емерих (*Emerich*) говори о стварању новог, „мешовитог идентитета“ кроз везу речи (као адекватних језичких конструкција) и појмова (као правних категорија).<sup>1260</sup>

Ове идеје подсећају на оне о стварању универзалног кривичног права и могућности које је усвајање Римског статута и формирање Међународног кривичног суда отворило ка установљењу супранационалног кривичног права.<sup>1261</sup> Такође, и на идеје о унификацији које је код нас износио Т. Живановић.<sup>1262</sup> И да се нешто слично деси са бијурализмом, било би плод дуготрајног процеса који захтева пре свега суштински, а онда и формални консензус. Међутим, у неким деловима може доћи до сличног усаглашавања. Управо су нас наведене „транссистемске визије“ определиле да се са концепцијске стране дотакнемо и решења РС као „представника“ англосаксонског права који је формални део српског правног поретка. То нам је донекле и било „законско“ оправдање за анализу неких англо-

<sup>1256</sup> Y. Emerich: *op. cit.*, pp. 591-592.

<sup>1257</sup> *Ibid.*, p. 610; M. Morin /2014/: Les Débats Concernant le Droit Français et le Droit Anglais Antérieurement À L'adoption de L'acte De Québec De 1774, *RDUS*, Vol. 44, n° 2-3, p. 261; P. L. Strauss /2006/: Transsystemia – Are We Approaching a New Langdellian Moment? Is McGill Leading the Way?, *Journal of Legal Education*, Vol. 56, n° 2, pp. 163, 165, 170.

<sup>1258</sup> M. C. Gervais & M. F. Séguin /2001/: Some Thoughts on Bijuralism in Canada and the World, *Canada, Department of Justice: The Harmonization of Federal Legislation with the Civil Law of the Province of Quebec and Canadian Bijuralism*, p. 1.

<sup>1259</sup> Говори се о правној нормативности као виду обнове правне епистемологије и ослобађања од правног позитивизма. Y. Emerich: *op. cit.*, p. 611.

<sup>1260</sup> *Ibid.*, p. 598.

<sup>1261</sup> Z. Stojanović /2016a/: *op. cit.*, str. 19.

Између осталог, то би био продукт глобализације. N. Kasirer /2002/: Bijuralism in Law's Empire and in Law's Cosmos, *Journal of Legal Education*, Vol. 52, n° 1, p. 34. Примера ради, јединствену примену правила срећемо у трговинском праву кроз INCOTERMS клаузуле.

<sup>1262</sup> О томе на стр. 112-113.



америчком праву својствених схватања попут разликовања чињеничних и правних питања. Свакако, традиционална евро-континентална догматика се по узору на немачко право махом ослања на однос психолошких и нормативних теорија о кривици, па се тај сегмент својеврсне "*Alma Mater*", којој доминантно припада наша школа кривичног права, сматра неизоставним. Осим тога, веза националног и међународног права се не остварује само кроз уговоре или слична, па и истоветна законска правила, већ и кроз судске одлуке. О томе се говори као о једном глобалном погледу на примену права или интернационалном међусудском дијалогу.<sup>1263</sup>

Без обзира и на ову формалну повезницу, у појмовном смислу смо настојали да упоредимо одређена теоријска становишта која смо препознали као релевантна у оба правна система у основи фокусирајући се на две правно-филозофске поставке заступљене у КЗ (у већем обиму) и РС (у нешто мањем). Сврха оваквог мешовитог приступа је да споји, у мери у којој је то могуће, рационалност *civil law* (апстрактнијег и уопштенијег) и емпирију *common law* (кроз прецеденте и сличности) система.<sup>1264</sup> Предност оваквог приступа је у томе што нормативни одговор не захтева недоказиву (можемо рећи и метафизичку) хипотезу слободне воље већ емпиријски налаз утврдиве чињенице која се може приписати конкретном учиниоцу.<sup>1265</sup>

Чини нам се, ипак, да смо кроз анализу двојности нехата увидели да разлике у поимању његове суштине и појма нису толико одсечне у две традиције. Наиме, осим што англосаксонски прагматизам долази до изражаја у попуњавању стандарда о нехату, теоријски концепти својствени континенталном праву објашњавају разлике између непромишљености (*recklessness*) и нехата. Наравно, уз задржавање особености карактеристичних за сваки од ових правних система. Штавише, то одговара природи нехата онако како смо је определили у овом раду. Отуда сматрамо да приближавање правних традиција може допринети и потпунијем обликовању нехата не само у теоријском, већ и у практичном смислу. А да ли ће то бити макар и делимично тако, као што обично бива, показаће време и будућа научна обраде ове интересантне правне фигуре.

---

<sup>1263</sup> The Harvard Law Review Association /2001/: Developments in the Law: International Criminal Law, *Harvard Law Review*, Vol. 114, n° 7, pp. 2049-2050.

<sup>1264</sup> M. C. Gervais & M. F. Séguin: *op. cit.*, p. 5.

<sup>1265</sup> C. Roxin /2017/: *op. cit.*, pp. 227-228. Иако аутор овај метод узима за кривицу генерално, сматрамо да свој пуни обим може остварити управо у материји нехатних учинилаца.

## ЗАКЉУЧАК

Проучавање дијалектичке, догматске, позитивноправне, концептуалне и делом емпиријске димензије нехата, резултирало је одређеним закључцима у складу са постављеним предметом и циљевима истраживања. Претежно анализирајући његову доктринарну садржину и значење, а сходно томе и разматрајући нехат у практичном резонувању, испитали смо дефинисане хипотезе.

Нехат је представљен као општи институт кривичног права који карактерише двојна правна природа. Уколико се схвати на тај начин, може се разумети као јединствен појам креиран на бази научних и практичних схватања. Идеја нам је била да, узимајући два нормативна концепта за полазне тачке – Кривични законик (доминантно) и Римски статут (у мањој мери и са, истина, много неодређености због које се и иначе више него остали извори права допуњава доктринарним тумачењима текста и праксе међународних судова тако стварајући некакав „нехат из сенке“), сагледамо континенталну и англосаксонску концепцију нехата. Превалентно смо се ослонили на дефиницију нехата из чл. 26 КЗ и мада је такво формално одређење добра полазна основа овог проматрања, за потпуно појмовно обликовање то није довољно. За то постоји више разлога.

Са једне стране, нехат је облик кривице, а са друге, обележје бића кривичног дела. Отуда се појам нехата гради како на нивоу општег, тако и посебног дела и то само код оних кривичних дела код којих је изричито прописан. Ово даље претпоставља његову субјективну и објективну страну. У том смислу се концептуално примењују како општа правила о кривици чији је нехат облик али и лакши степен, тако и они аспекти о објективним дужностима које су саставни део објективног неправда нехата. Због тога се нехатна скривљеност закључује из субјективног односа према објективним стандардима дужне пажње који се захтевају од учиниоца. Овакав приступ је, ипак, више изражен код категорије свесног него несвесног нехата. То је истовремено и следећи извор двојности и огледа се у психолошким и нормативним карактеристикама нехата. Оно што је у том погледу специфично је што се свесни нехат односи на обе категорије, а несвесни само на потоњу. Насупрот мишљењима у којима се због тога негирао нехат као врста кривице, нарочито несвесни, ми смо на становишту већинске теорије да је нехат без сумње и облик кривице. Томе управо доприноси посматрање нехата као правне фигуре мешовите, дуалне природе, јер се нехат у сваком случају мора приписати у кривицу. У супротном, нема кривичног дела. Додатно, савремени развој науке, а првенствено неуронаука, тежи ка томе да „надомести“ недостатак психолошке компоненте и „пронађе“ свесно (и) у несвесном. Међутим, и уз мерљиве резултате, у области права то сматрамо излишним без неопходног нормативног вредновања. Сврха, тако, није у проналажењу неког скривеног смисла понашања („алхемије значења“) већ давање смисленог правног значења доступним чињеницама.

Када је у питању кривица уопште, образложење одлука карактерише одсуство подробније правне анализе. Према томе, није довољно тек унети само опис предузетих радњи и констатовати постојање свесног или несвесног нехата навођењем законске формулације. Неопходно је извршити одговарајуће правно вредновање и холистички објаснити нехат као елемент законског описа и нехат као врсту кривице. Зато смо однос чињеничних и правних питања препознали као један сегмент ове парадигме. С обзиром на то да се нехат разуме као субјективна чињеница и често му се само тако и приступа, ради се и о правној категорији на коју

треба гледати као на питање права. Практичне последице ове оцене нису мале, посебно због деловања принципа *in dubio pro reo* и невезаности суда за правну квалификацију из оптужбе. А опет, не могу се ни понудити јасни, таксативно набројани критеријуми који би раздвојили чињенично и правно у нехату јер се они преплићу. У кривичном материјалном праву тврдње о нехату нису чињенице онако како се схватају у кривичном процесном праву, јер се, с обзиром на ону компоненту нехата која је део објективног неправна, та тврдња схвата као закључак о садржини правног правила. Међутим, треба истаћи да је то део тенденције повезивања материјалног и процесног права кроз својеврсну трансформацију нормативних у емпиријске моделе. Отуда се нехат и по овом критеријуму сматра мешовитим. Уз уважавање двојне природе нехата и на бази ових фактора, за примену права ипак треба понудити сврховитије решење. Одређење нехата као мешовитог питања има смисла на теоријском нивоу и у англосаксонској традицији где се подела на фактичко или правно у начелу чини према надлежности за одлучивање – да ли је то порота (када ће се радити о фактичком питању) или суд (када говоримо о правном питању). Међутим, ако имамо у виду правила домаћег права о, примера ради, подношењу захтева за заштиту законитости због повреде закона јер је, између осталог, на чињенично стање утврђено у правноснажној одлуци погрешно примењен закон, потом комплексност нехата као општег института кривичног права, те одређена питања правних стандарда, нехат ипак треба одредити као правно питање. Наиме, не би било оправдано због једног сегмента фактичког унутар нехата практично искључити могућност за подношење овог ванредног правног лека. Јер, нехат је правна категорија чији се фактички елементи разматрају у правном контексту и „сливају“ у правно питање.

На доктринарном нивоу, поред традиционалних теоријских упоришта нехат се може схватити кроз теорије избора и карактера. Док се на прве може гледати као на вид (не)контролисаног предузимања ризичног понашања, друге евентуално могу имати утицај на одмеравање казне (нпр. ако је реч о пажљивом, брижном или, пак, неодговорном, пргавом, себичном..., учиниоцу или, чак, у контексту „персонализације нехата“ кроз доступне информације о учиниоцу на темељима тзв. *Big Data* концепта). Надаље, концепт нехата осветљавају деонтолошка и консеквенцијалистичка учења. У складу са тим се вреднује однос учиниоца према успостављеним дужностима, те његов однос према правом забрањеној последици. Без обзира на врсту кривичних дела – да ли су последична или делатносна, обе тезе остварују мањи или већи утицај. Тако захтеви дужне бриге одговарају на питање „шта је то просечан човек био дужан да уради да бисмо могли рећи да је, према захтевима правног поретка, поступао (не)брижљиво?“, док последични „мере количину оствареног неправна“ и могућности превентивног деловања према њима. Осим тога, учиниоци своје свесно или несвесно понашање предузимају на бази одређених информација које „скупљају“ на разне начине. Због тога су у одређивању нехата значајне вештине тј. способности учиниоца да дела (нпр. лекара да *lege artis* изврши операцију) и информисаност учиниоца на чијим основима је ценио или могао проценити вероватноћу наступања последице одн. уочавања очигледног ризика.

У сваком случају, учинилац треба да има могућност да спозна ризике којима се излаже и у односу на које ће да делује, како стварно, тако и правно у смислу ваљаног упозорења кроз норме закона и правних стандарда. У томе лежи основни концепцијски проблем нехата као врсте кривице (менталног елемента) Римског

статута. Он је формално непрепознат, али суштински постоји унутар појединих кривичних дела и института и ствара одређене нејасноће. Због тога смо га одредили као „латентни нехат“ који заснован на платформи англосаксонског појма дели његове карактеристике, али се највећма дефинише кроз неколицину одлука и научне радове. Према томе једна од битнијих карактеристика нехата је да је он неспоран док год се заснива на јасним и доступним правилима.

Како је нехат садржајно неодређен појам, његовом одређењу доприносе одговарајући правни стандарди – дужне пажње и просечног човека, али и могућности другачијег поступања у сфери људског деловања. То је онај објективни аспект нехата који преко чињеничног питања улази у домен правног. Како је у суштини реч о поређењу понашања конкретног учиниоца са замишљеним понашањем неког човека који му наликује, то су његове/њене субјективне карактеристике неопходне за формирање ових стандарда. Премда постоји стрепња да се на овај начин, кроз низ дужности, правила или „политика понашања“, угрози начело законитости, она није основана ако се у поступку ваљано и на чињеницама засновано и доказима поткрепљено образложи. Међутим, и у овом делу на нехат треба гледати (и) као на облик кривице, па ће се понашање конкретног учиниоца вредновати у складу са начелом кривице и његовим психичким односом према делу због којег га правни поредак прекоревача. Невезано од тога како назвали ове правне стандарде – дужне пажње или бриге; просечног или разумног човека; доброг Самарићанина или човека из Клапама..., они уважавају један шири, друштвени контекст поимања нехата. Због тога се говори о „паралелном вредновању у лаичкој сфери деловања“ као аспекту материјалног појма нехата.

Другим речима, датом чињеничном стању се даје одређено кривичноправно значење, али не на бази простог подвођења чињеница под правну норму, већ нешто (појмовно) обухватније и (превентивно) функционалније. На тај начин би требало утврдити да ли се ради о пристајању (евентуални умишљај), свесно неоснованом поуздању (свесни нехат) или дужности и могућности поседовања такве свести (несвесни нехат). Тако се кроз правила практичног резоновања одређују границе нехата „ка горе“ – према умишљају или „ка доле“ – према тзв. случају. То није мала улога имајући у виду да се заправо испитује постојање или непостојање кривичне одговорности. Осим тога, ове дилеме утичу и на нека правнофилозофска питања попут имплицитног увођења објективне одговорности која није својствена кривичном праву. Поред тога, уколико нема услова ни за несвесни нехат, такво понашање не може бити кривичноправно релевантно. Ако, пак, код оних кривичних дела која имају само умишљајни облик „тас“ превагне на свесни нехат, а не евентуални умишљај, онда је ефекат исти – кривично дело не постоји. Све су то различити облици кривице и утврђују се према правилима која важе за сваки од њих. То значи да нема места извођењу закључка да се у недостатку евентуалног умишљаја ради о свесном нехату по принципу „ко може више, може и мање“. Чак и без обзира на то што би таква одлука, начелно, била у корист учиниоца – и свесни нехат се мора доказати. Штавише, недоказивање блажег облика кривице је у ствари најповољније за учиниоца, јер тада (формално) није остварен ни лакши облик кривичног дела.

Криминална политика у регулисању нехатних деликата је специфична и изузетна у правом смислу те речи. Непажљива понашања која су синоним за нехатна дела морају бити пажљиво одабрана. Ту потребу нарочито намеће развој модерних технологија, науке, технике, саобраћаја, потом економски развој капиталистичких

друштва која поред корисности прати и умножавање различитих ризика лукративних деловања, а затим и култура поседовања, обраде и управљања информацијама. И даље кривично право остаје на линији заштите највреднијих добара од најозбиљнијих напада (што је легитимно), али се не може пренебрегнути ни значај превенције и потреба реаговања не опасна и ризична понашања у неком претходном моменту. Пред законодавцем је деликатан задатак одабира нехатних понашања на које ће се одговорити кривичним правом. Особито због оних ситуација у којима се нехатни деликти граниче са другим гранама казненог права (прекршајног) или осталим гранама генерално (грађанско), те специфичним дисциплинама англосаксонске правне традиције (*Tort law*). Оно што отежава позицију законодавца је концептуална сличност појма нехата у свакој од ових области. Уз то, захтеви дужне пажње који су неописана обележја кривичних дела служе превенирању будућих понашања у смислу прилагођавања одн. подешавања понашања правним, али и друштвеним нормама (према социјалном контексту у ком се дело врши, а који се може подвести под одговарајући правни стандард).

Значајан сегмент криминално-политичког одговора на нехатне инкриминације чине ефекти генералне и специјалне превенције. Остваривање сврхе казне се каткад „спочитава“ нехату, посебно несвесном. Уз уважавање одређених моралних и практичних становишта попут оних да се ради о веома малој кривици или непостојању објективних разлога да кривично право „учи немарне“, могућности утицања на друге или учиниоца да у будућности не чине кривична дела ипак постоје. Према томе, може се „подучити“ и учинилац, али и други адресати да „убудуће буду пажљивији и други пут стану и размисле“.

Законска решења иду томе у прилог, јер се и кроз опште институте уважава нижи степен кривице и блаже неправо, па се предвиђају могућности ублажавања (у случају изазивања опасности из нехата код крајње нужде) или ослобођења од казне (у ситуацијама када последице дела тешко погађају нехатног учиниоца). Поред тога, за највећи број кривичних дела из нехата, према казни која се може изрећи, долази у обзир изрицање других санкција попут казне рада у јавном интересу или мера упозорења. И у посебном делу су казне за нехатне облике далеко блаже него за умишљајне. Штавише, најтеже казне за нехатна дела су прописане у оним групама кривичних дела којима се штите најважније вредности (живот и тело, здравље, уставно уређење и безбедност, човечност и друга добра заштићена међународним правом, војска; те у споредном законодавству, тајни подаци); или за она дела где наступе (нехатно лишење живота) или могу наступити најозбиљније последице (угрожавање безбедности ваздушног саобраћаја). Нешто умереније казне су предвиђене за „класична нехатна дела“ из „хазардерских делатности“: животна средина, општа сигурност људи и имовине, заштита биља и информација, као и онде где је безбедносна култура у заштити података посебно битна: привреда, службена дужност, односно заштита тајни генерално.

Имајући у виду да нехатна кривична дела чине нешто више од десетине инкриминација у нашем кривичном законодавству (у Кривичном закону тај удео износи 12,5%, а у споредном кривичном законодавству 6,1%, што у односу на укупан број инкриминација унутар КЗ и казних одредби посебних закона износи 11,5%), те да се ради о заштитним објектима који су и у другим правима заштићени на сличан начин, можемо констатовати да је српски законодавац њиховим одабиром одговарајуће одговорио на оваква противправна понашања. То је учињено уважавањем *ultima ratio* карактера кривичног права, како приликом

криминализације одређених понашања, тако и прописивањем казни за ова кривична дела. Вреди истаћи да се и потенцијалне „грешке законодавца“ могу исправити коришћењем апстрактних могућности општих института, али и у примени права током трајања кривичног поступка приликом утврђивања (не)постојања дела.

Коначно, у складу са циљем дисертације, разлог из ког смо се определили за спој на изглед два правно опречна становишта у концептуализацији нехата – евроконтиненталног и англосаксонског, лежи у гледиштима о стварању тзв. трансистемског односно бијуралистичког приступа јуриспруденцији. У вези са тим, испитали смо теорије којима се правно-догматски објашњава нехат у обе варијанте. Покушали смо да објединимо елементе који најбоље одговарају суштини овог облика кривице у складу са, како смо то определили, двојном природом нехата. Ту сврху смо препознали и у настојању да их, колико је то могуће, учинимо употребљивим и као теоријске парадигме, и као инструменте у рукама органа кривичног правосуђа. Суштински, тежили смо дефинисању једног функционалног појма нехата на бази општих, заједничких карактеристика обе правне породице. Мада је у овом тренутку илузорно стремити ка формирању каквог универзалног кривичног права, као и јединственог става у погледу значења и тумачења, хибридни односно дуални појам има своје „транзиционо“ оправдање. Теоријски се узима у обзир већи број мишљења која се апстрахују на нивоу нормативног; а практично, неретко може остварити (несвесни) фактички утицај на поступање државних органа онда када је видљив утицај прагматизма у решавању кривичне ствари. Надаље, није неуобичајено и потпуно независно доћи до истих или у битноме сличних закључака у процесу истраживања. Тако, ни разлика између правних система није сувише очигледна када се проблеми третирају као концепти.

На крају, без обзира на то да ли ће се читаоци сагласити са једном, другом, обе или ниједном димензијом нехата представљеном у овом раду, сматрамо да би ма какав подстицај за даље изучавање ове правне фигуре био скроман допринос успеху кривичноправне науке. Јер, „окрени-обрни“, нехат је *изузетан* по више основа!

## ЛИТЕРАТУРА И ПРАВНИ ИЗВОРИ

КЊИГЕ, УЦБЕНИЦИ, МОНОГРАФИЈЕ, КОМЕНТАРИ ЗАКОНА, ДИСЕРТАЦИЈЕ

- Aquinas T., *Summa Theologica*,  
<https://d2y1pz2y630308.cloudfront.net/15471/documents/2016/10/St.%20Thomas%20Aquinas-Summa%20Theologica.pdf>, приступљено: 30. 10. 2020. године.
- Адлер А. /1926, 2019/: *Познавање човека*, Алгоритам, Београд.
- Alexander L., Ferzan K. K. & Morse S. /2009/: *Crime and Culpability – A Theory of Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Ambos K. /2005/: *La Parte General del Derecho Penal Internacional*, Fundación Konrad-Adenauer, Oficina Uruguay.
- Ashworth A. /2010/: *Sentencing and Criminal Justice*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Ashworth A. /2013/: *Positive Obligations in Criminal Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon.
- Ashworth A. & Horder J. /2013/: *Principles of Criminal Law*, Oxford University Press.
- Babović M. /1981/: *Nehat u krivičnom pravu*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu.
- Bacigalupo E. /1999/: *Derecho Penal Parte General*, Hammurabi, Buenos Aires.
- Vačić F. /1998/: *Kazneno pravo Opći dio*, Informator, Zagreb.
- Бајовић В. /2014/: *Процесноправни значај општепознатих чињеница и чињеница утврђених у правноснажним судским одлукама*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Београду.
- Balestra F. C. /1998/: *Derecho Penal Introduccion y Parte General*, Abeledo – Perot, Buenos Aires, Argentina.
- Бановић Б. & Бејатовић С. /2019/: *Кривично процесно право општи део*, Универзитет у Београду – Факултет безбедности, Београд.
- Бановић Б., Бејатовић С. & Турањанин В. /2020/: *Међународно кривично право*, Правни факултет, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац.
- Barak G. /2020/: *Nekontrolisana moć korporacija*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, biblioteka Crimen, Beograd.
- Bauman R. /2004/: *Crime and Punishment in Ancient Rome*, Routledge, Londond and New York.
- Beever A. /2007/: *Rediscovering the Law of Negligence*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon.
- Бејатовић С., Илић Г., Киурски Ј., Мирковић Т., Ненадић С. /2019/: *Приручник за примену начела опортунитета кривичног гоњења*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд.
- Bek U. /2001/: *Rizično društvo*, Biblioteka Eunomia, Filip Višnjić, Beograd.
- Bentham J. /1834/: *Deontology; or the Science of Morality*, Edinburgh: William Tait, London.
- Bex F. /2011/: *Arguments, Stories and Criminal Evidence – A Formal Hybrid Theory*, Springer, Dordrecht Heidelberg London New York.
- Binder A. /1999/: *Introduccion Al Derecho Procesal Penal*, Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina.
- Bohlander M. /2009/: *Principles of German Criminal Law*, Oxford and Portland, Oregon.
- Card, Cross & Jones /2012/: *Criminal Law*, Oxford University Press, United Kingdom.
- Cassese A. /2003/: *International Criminal Law*, Oxford University Press, New York.

- Cassese A. /2012/: *Realizing Utopia – The Future of International Law*, Oxford University Press, Oxford.
- Cassese A., Gaeta P. & Jones J. R. W. D. (eds.) /2002/: *The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary Volume II*, Oxford University Press.
- Castillo J. L. et al. /2004/: *Codigo Penal Comentado Tomo 1*, Gaceta Juridica.
- Cernusca M. /2018/: *A Comparative Approach to Normative Elements in the Definition of International Crimes*, doctoral dissertation defended at the University of Freiburg - Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.
- Collins J. /2015/: *A study of exploitation for the Criminal law*, doctoral dissertation defended at The University of Oxford.
- Crosby C. /2013/: *Subjectivism and Objectivism in the Criminal Law: an examination of the limits of recklessness and negligence*, doctoral dissertation defended at the Teesside University.
- Cupido M. /2015/: *Facts Matter – A Study into the Casuistry of Substantive International Criminal Law*, Eleven International Publishing.
- Чејовић Б. /2006/: *Кривично право*, Досије, Београд.
- Ćirić J. /2008/: *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd.
- Тошић П. /2017/: *Српски речник синонима*, Прометеј – Нови Сад и Корнет – Београд.
- D’Alessio A. J., Divito M. (director, coordinator) et al. /2004/: *Código Penal - Comentado Y Anotado – Parte Especial*, La Ley, Buenos Aires.
- Deisinger M. & Vrhovšek M. /2009/: *Krivična odgovornost pravnih lica*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd.
- Делибашић Т. /2012/: *Практична примена Закона о прекршајима – правна схватања казног права са коментаром*, Службени гласник, Београд.
- Делић Н. /2009/: *Нова решења општих института у Кривичном законуку Србије*, Библиотека Crimen, Београд.
- Делић Н. /2021/: *Кривично право – посебни део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд.
- Делић Н. & Бајовић В. /2018/: *Приручник за прекршајно право*, Службени гласник, Београд.
- Дракић Д. /2006/: *Неурачунљивост*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету у Новом Саду, Нови Сад.
- Дракић Д. /2014/: *Кривично право и вештак психијатар*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови Сад.
- Дракић Д. /2016/: *Теорија кривичног права – одабране теме*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови Сад.
- Drago M-L. /2016/: *Le Principe de Normativite Criminelle, Reconfiguration du Principe de Legalite Criminelle*, thèse de doctorat soutenue à l'Université de Montpellier.
- Duff R. A. /2007/: *Answering for Crime – Responsibility and Liability in the Criminal Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon.
- Dworkin R. /1986/: *Law’s Empire*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, London, England.
- Токић И. /2009/: *Дело малог значаја*, магистарски рад, одбрањен на Правном факултету Универзитета у Београду, Београд.
- Токић И. /2016/: *Општи појам кривичног дела у англо-америчком праву: конститутивни елементи и основи искључења*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд.



- Elliott C. /2001/: *French Criminal Law*, Routledge, London and New York.
- Elliott C. & Quinn F. /2010/: *Criminal Law*, Pearson Longman, London.
- Feinberg J. /1989/: *Harm To Self – The Moral Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, New York.
- Fletcher G. /1998/: *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford University Press, New York.
- Fletcher G. /2000/: *Rethinking Criminal Law*, Oxford University Press, New York.
- Freund G. /2009/: *Strafrecht Allgemeiner Teil Personale*, Springer-Lehrbuch, Springer-Verlag Berlin Heidelberg.
- Fuko M. /1997/: *Nadzirati i kažnjavati*, Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića, Sremski Karlovci – Novi Sad.
- Фуко М. /1998/: *Археологија знања*, Плато, Београд/Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Нови Сад.
- Fuko M. /2007/: *Poredak diskursa*, Karpos, Loznica.
- Fulbrook J. /2016/: *Outdoor Activities, Negligence and the Law*, Routledge, London and New York.
- Gardner T. & Anderson T. /2009/: *Criminal law*, Thomson Wadsworth, Belmont – USA.
- Goldschmidt J. /2002/: *La Concepción Normativa de la Culpabilidad*, Euros Editores, Buenos Aires, República Argentina.
- Green S. /2015/: *Causation in Negligence*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon.
- Gropp W. /2001/: *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Zweite, überarbeitete und erweiterte Auflage, Springer-Verlag Berlin Heidelberg.
- Gropp W. /2015/: *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4., ergänzte und terminologisch überarbeitete Auflage, Springer-Verlag Berlin Heidelberg.
- Hall D. /2012/: *Criminal Law and Procedure*, Delmar Cengage Learning, New York.
- Hallevy G. /2010/: *A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law*, Springer, Berlin-Heidelberg.
- Hallevy G. /2015/: *The Matrix of Insanity in Modern Criminal Law*, Springer, Cham Heidelberg New York Dordrecht London.
- Hart H. L. A with an Introduction by G. Gardner /2008/: *Punishment and Responsibility - Essays in the Philosophy of Law*, Oxford University Press, New York.
- Hart H. L. A. /1961, 1995/: *The Concept of Law*, Clarendon Press Oxford, New York.
- Hassemer W. /1999/: *Persona, Mundo y Responsabilidad - Bases Para Una Teoría De La imputación En Derecho Penal*, Editorial Temis S. A. Santa Fe de Bogotá – Colombia.
- Илић А. /2018/: *Медији, криминалитет и судови*, Службени гласник – Факултет безбедности, Универзитет у Београду, Београд.
- Илић Г. П. /2004/: *Границе испитивања првостепене пресуде*, Службени гласник, Београд.
- Jakobs G. /1997/: *La imputacion objetiva*, Editorial Ad Hoc, República Argentina.
- Jaspers K. /2009/: *Pitanje krivice*, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd.
- Jefferson M. /2009/: *Criminal Law*, Pearson Longman, London.
- Јеличић М. /2016/: *Образложење кривичне пресуде као елемент права на правично суђење*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Београду.
- Караникић-Мирић М. /2008/: *Кривица као основ вануговорне грађанскоправне одговорности*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Београду, Београд.
- Kelly E. /2018/: *The Limits of Blame – Rethinking Punishment and Responsibility*, Harvard University Press, London, England.

- Klamberg M. (editor) /2017/: *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Bruseels.
- Kokolj M. /1981/: *Actiones liberae in causa – Krivična odgovornost privremeno neuručunljivih lica*, Prva književna komuna, Mostar.
- Lazić Ž. /1993/: *Odgovornost za nehat: pravno-sociološki aspekt*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu
- Lascano C. J. /2005/: *Derecho Penal Parte General*, Advocatus, Córdoba.
- Laufer W. /2008/: *Corporate bodies and guilty minds: The failure of corporate criminal liability*, The University of Chicago Press, Chicago – London.
- Levy N. /2014/: *Consciousness & Moral Responsibility*, Oxford University Press, United Kingdom.
- Lippman M. /2010/: *Contemporary Criminal Law – concepts, cases, and controversies*, SAGE, USA.
- Louw R. H. /1993/: *Criminal Negligence and Mens Rea: Is the Reasonable Man test an Unreasonable one?*, master dissertation defended at the University of Cape Town.
- Marchuk I. /2014/: *The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law – A Comparative Law Analysis*, Springer.
- Милошевић М. /2012/: *Одговорност правних лица за кривична дела*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Београду.
- Molan M., Lanser D. & Bloy D. /2000/: *Bloy and Parry's Principles of Criminal Law*, Cavendish Publishing Limited, London.
- Московљевић М. /2000/: *Речник савременог српског књижевног језика са језичким саветником*, Гутенбергова галаксија, Београд.
- Norrie A. /2004/: *Punishment, Responsibility and Justice, A Relational Critique*, Oxford University Press.
- Nuñez R. /1999/: *Manual de Derecho Penal Parte Genaral*, Marcos Erner Editora Córdoba, Argentina.
- Owen T. /2017/: *Crime, Genes, Neuroscience and Cyberspace*, Palgrave Macmillan, London.
- Padfield N. /2012/: *Criminal Law*, Oxford University Press, United Kingdom.
- Politoff S., Matus J. P. & Ramírez M. C. /2004/: *Lecciones De Derecho Penal Chileno Parte General*, Segunda Edición, Ditorial Jurídica De Chile, Santiago – Chile.
- Pollock J. M. /2015/: *Criminal Law*, Routledge, London and New York.
- Pozo J. H. /1987/: *Manual de Derecho Penal*, Eddili, Lima.
- Puig Mir S. /1982/: *Funcion De La Pena Y Teoria Del Delito En El Estado Social Y Democratico De Derecho*, Casa Editorial S. A. Bosch, Barselona.
- Radovanović M. /1972/: *Krivično pravo SFRJ – opšti deo*, Savremena administracija, Beograd.
- Ramos L. R., Guerra A. M. (director, coordinator) et al. /2009/: *Código Penal Comentado y con Jurisprudencia*, Wolters Kluwer España, Madrid.
- Ramraj V. V. /1998/: *A Theory of Criminal Negligence*, doctoral dissertation defended at The University of Toronto.
- Ристивојевић Б. /2014/: *Међународна кривична дела – део I*, Универзитет у Новом Саду – Правни факултет, Нови Сад.
- Ritchie S. /2020/: *Science Fictions - How Fraud, Bias, Negligence, and Hype Undermine the Search for Truth*, Macmillan.
- Roxin C. /1979/: *Teoría del tipo penal*, Ediciones Depalma, Buenos Aires.
- Roxin C. /1981/: *Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal*, Instituto Editorial Reus, S. A., Madrid.

- Roxin C. /1997/: *Derecho Penal – Parte General Tomo I*, Civitas, Madrid.
- Roxin C. /2002/: *Política Criminal Y Sistema del Derecho Penal*, Hammurabi, Buenos Aires.
- Roxin C. et al. /1993/: *Determinación judicial de la pena* (Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad), Editores del Puerto, Buenos Aires.
- Roxin C., Jakobs G., Schünemann M., Frisch W. & Köhler M. /2000/: *Sobre el estado de la teoría del delito* (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra), Civitas, Madrid.
- Samaha J. /2008, 2011/: *Criminal Law*, Wadsworth Cengage Learning, USA.
- Schabas W. A. /2011/: *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Scheb J. M. & Scheb J. M. II /2012/: *Criminal Law*, Wadsworth Cengage Learning, USA.
- Sher G. /2009/: *Who knew? – Responsibility Without Awareness*, Oxford University Press, Oxford.
- Simester A. P., Spencer J. R., Stark F., Sullivan G. R. & Virgo G. J. /2016/: *Simester and Sullivan's Criminal Law: Theory and Doctrine*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon.
- Soler S. /1992/: *Derecho Penal Argentino 2*, TEA, Buenos Aires.
- Спахих С. & др. /2013/: *Зборник судске праксе*, Удружење судија прекршајних судова Републике Србије, Београд.
- Srzentić N. (ur.), Bačić F. i dr. /1978/: *Komentar Krivičnog zakona Socijalističke Federative Republike Jugoslavije*, Savremena administracija, Beograd.
- Srzentić N., Stajić A., Lazarević Lj. /1981/: *Krivično pravo SFRJ – opšti deo*, Savremena administracija, Beograd.
- Stahn C. /2019/: *A Critical Introduction to International Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Stojanović Z. /2011a/: *Krivično pravo*, Pravna knjiga, Beograd.
- Стојановић З. /2012/: *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд.
- Stojanović Z. /2016/: *Krivično pravo – opšti deo*, Pravna knjiga.
- Stojanović Z. /2016a/: *Međunarodno krivično pravo*, Pravna knjiga, Beograd.
- Stojanović Z. /2016b/: *Politika suzbijanja kriminaliteta*, Edicija Crimen, Beograd.
- Storey T. & Lidbury A. /2009/: *Criminal Law*, Willan Publishing, USA and Canada.
- Шкулић М. /2020/: *Међународно кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд.
- Шкулић М. /2021/: *Основи кривичног права Сједињених Америчких држава*, Правни факултет у сарадњи са Криминолошком секцијом Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, Београд.
- Шупут Д. /2011/: *Казненоправна заштита спорта*, Правни факултет Универзитета Унион – Службени гласник, Београд.
- Tadros V. /2011/: *The Ends of Harm – The Moral Foundations of Criminal Law*, Oxford University Press, New York.
- Triffterer O. & Ambos K. /2016/: *The Rome Statute of the International Criminal Court – A Commentary*, 3rd edition, C. H. Beck-Hart-Nomos.
- Vaihinger H. /1968/: *The Philosophy of 'As If' – A System of the Theoretical, Practical and Religious Fictions of Mankind*, Routledge & Kegan Paul LTD, London.
- Вуковић И. /2013/: *Кривична дела неправог нечињења*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд.
- Вуковић И. /2018/: *Узрочност и објективно урачунавање у кривичном праву*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд.

- Вуковић И. /2021/: *Кривично право Општи део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд.
- Вуковић И. /2021а/: *Прекршајно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд.
- Вуковић Н. /2017/: *Правна заблуда у кривичном праву*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Новом Саду, Нови Сад.
- Welzel H. /1969/: *Das Deutsche Strafrecht*, Walter de Gruyter & Co, Berlin.
- Williams G. /1955/: *The Proof of Guilt A Study of the English Criminal Court*, Stevens & Sons Limited.
- Wilson W. /2011/: *Criminal Law – Doctrine and Theory*, Pearson Longman, London.
- Yeager D. L. /2006/: *J. L. Austin and the Law – Exculpation and Explication of Responsibility*, Lewisburg Bucknell University Press, New York.
- Zaffaroni E. R. /1981/: *Tratado de Derecho Penal Parte General Tomo III*, Ediar Sociedad Anónima Editora, Buenos Aires.
- Живановић Т. /1921/: *Основи кривичног права – општи део*, друго издање, Београд.
- Живановић Т. /1966/: *Систем расправа о систему кривичног права и примени у другим правним и ванправним наукама*, Српска академија наука и уметности, Посебна издања, Одељење друштвених наука, Београд.

ЧЛАНЦИ У НАУЧНИМ И СТРУЧНИМ ЧАСОПИСИМА И ЗБОРНИЦИМА  
РАДОВА

- Alexander L. /1990/: Reconsidering the Relationship among Voluntary Acts, Strict Liability, and Negligence in Criminal Law, *Social Philosophy and Policy*, Vol. 7 , n° 2, pp. 84-104.
- Alexander L. /1996/: Negligence, Crime, and Tort Comments on Hurd and Simons, *Boston University Law Review*, Vol. 76, n° 1-2, pp. 301-306.
- Alexander L. /2017/: Is There a Case for Strict Liability?, *Legal Studies Research Paper Series*, University of San Diego, School of Law, pp. 1-23.
- Allen R. & Pardo M. /2003/: The Myth of the Law-Fact Distinction, *Northwestern University Law Review*, Vol. 97, n° 4, pp. 1769-1807.
- Allen R. & Pardo M. /2003a/: Facts in law and facts of law, *The international Journal of Evidence & Proof*, Vol. 7, pp. 153-171.
- Ambos K. /2003/: International criminal procedure: "adversarial", "inquisitorial" or mixed?, *International Criminal Law Review*, Vol. 3, pp. 1-37.
- Ames J. B. /1908/: Law and Morals, *Harvard Law Review*, Vol. 22, n° 2, pp. 97-113.
- Amirthalingam K. /2002/: Ignorance of Law, Criminal Culpability and Moral Innocence: Striking a Balance between Blame and Excuse, *Singapore Journal of Legal Studies*, pp. 302-327.
- Ananta G. A., Arjaya I. M., & Agung A. A. I. /2021/: Law Enforcement and Protection of Notaries in the Criminal Domain and Law of Notary Position (Case Study of Decision Number 196/Pid.B/2019/PN Denpasar), *Jurnal Notariil*, vol. 6, n° 1, pp. 38-45.
- Anderson J. M. & Waggoner I. /2014/: How Did Criminal Law Come to Be Applied to Corporate Behavior, and What Lessons Can We Draw from That History?, Chapter - in: *The Changing Role of Criminal Law in Controlling Corporate Behavior*, RAND Corporation, pp. 15-40.
- Aprcović B. /2015/: Pojam krivice kod Kafke i Dostojevskog, *Religija i tolerancija*, Vol. XIII, n° 24, str. 309-330.
- Areh I., Sotlar A. & Zgaga S. /2016/: Some Psychological and Law Features of the Insanity Defence in War crimes Trial in Europe, *Zbornik PFZ*, Vol. 66, n° 1, pp. 87-103.
- Ashworth A. /2003/: Taking the Consequences - in: *Action and Value in Criminal Law* (eds. S. Shute, J. Gardner & J. Horder), Clarendon Press Oxford, New York, pp. 107-124.
- Ashworth A. /2011/: Ignorance of the Criminal Law, and Duties to Avoid it, *The Modern Law Review*, Vol. 74, n° 1, pp. 1-26.
- Badar M. /2008/: The Mental Element in the Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary from a Comparative Law Perspective, *Criminal Law Forum*, pp. 473-518.
- Badar M. E. /2009/: Dolus Eventualis and the Rome Statute Without it?, *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, Vol. 12, n° 3, pp. 433-467.
- Bajović V. /2011/: „Izgubljeni u prevodu“ ili greške u zvaničnom prevodu Rimskog statuta - in: *Kaznena reakcija u Srbiji VI deo* (ed. Đ. Ignjatović), str. 238-254.
- Байовић В. /2013/: Објективни идентитет пресуде и оптужбе, *Анали Правног факултета у Београду*, Vol. LXI, n° 1, стр. 198-222.
- Baker B. M. /1987/: Mens Rea, Negligence and Criminal Law Reform, *Law and Philosophy* , Vol. 6, n° 1, pp. 53-88.

- Banach-Gutierrez J. B. /2020/: Exploring the interface between EU and national criminal law, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 11, n° 1, pp. 3-6.
- Banović J. /2019/: *Ultima ratio* karakter krivičnog prava u svetlu krivičnog dela građenje bez građevinske dozvole, *Crimen*, n° 1, str. 69-86.
- Бановић Ј. & Михаиловић Ј. /2021/: Директор као одговорно лице – поједини компанијскоправни и кривичноправни аспекти, *Годишњак Факултета безбедности*, стр. 121-142.
- Baron M. /2020/: Negligence, Mens Rea, and What We Want the Element of Mens Rea to Provide, *Criminal Law and Philosophy*, pp. 69-89.
- Bates E. /2020/: Making the Most of a Crisis What Sputnik Should Have Taught Us, *Center for Strategic and International Studies (CSIS)*, pp. 1-6.
- Bavcon Lj. /1965/: Neki teoretski problemi krivične odgovornosti, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 3, str. 1-46.
- Bayer V. /1963/: Les Infractions non Intentionnelles, *Al Qanoun Wal Iqtisad – Cairo*, pp. 257-328.
- Beazley M. J. /2013/: The Distinction between questions of fact and law: a question without answer?, *Land and Environment Court Conference*, pp. 1-38.
- Ben-David G. /2015/: Cognitive void in relation to attendant circumstances as subjective mens rea, *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, Vol. 18, n° 3, pp. 418-476.
- Ben-Shahar O. & Porat A. /2016/: Personalizing Negligence Law, *NYU Law Review*, pp. 1-53.
- Berlin I. /1958, 2002/: *Liberty – Incorporating Four Essays on Liberty* (ed. H. Hardy), Essay: Two Concepts Of Liberty, Oxford University Press, pp. 166-217.
- Бодирога Н. /2005/: Чињенично и правно питање у ревизији, *Анали Правног факултета у Београду*, год. LIII, n° 1, стр. 132-151.
- Bohlen F. /1901/: The Probable or the Natural Consequences as the Test of Liability in Negligence, *The American Law Register*, Vol. 49, n° 3, pp. 148-164.
- Bohlen F. /1924/: Mixed Questions of Law and Fact, *University of Pennsylvania Law Review*, pp. 111-122.
- Boisvert A.-M. /1998/: La Constitutionnalisation de la Mens Rea et l'émergence d'une Nouvelle Théorie de la Responsabilité Pénale, *La Revue du Barreau Canadien*, Vol. 77, pp. 126-151.
- Bojanić I. /2003/: Značajnije promjene na području krivnje prema trećoj noveli Kaznenog zakona, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb)*, Vol. 10, n° 2, str. 307-340.
- Бојовић О. /2013/: Кривица и пропусти уочени у поступању првостепених судова, *Билтен Врховног касационог суда*, n° 2, стр. 186-195.
- Brown D. K. /2012/: Criminal Law Reform and the Persistence of Strict Liability, *Duke Law Journal*, Vol. 62, n° 2, pp. 285-338.
- Brown T. R. /2020/: Essay When the wrong people are immune, *Journal of Law and the Biosciences*, pp. 1-17.
- Brudner A. /2003/: Agency and Welfare in the Penal Law – in: *Action and Value in Criminal Law* (eds. S. Shute, J. Gardner & J. Horder), Clarendon Press Oxford, New York, pp. 21-54.
- Byrd S. /2005/: On Getting the Reasonable Person Out of the Courtroom, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 2, pp. 571-577.

- Canale D. & Tuzet G. /2018/: Analogical reasoning and extensive interpretation - in: *Analogy and Exemplary Reasoning in Legal Discourse* (eds. H. Kaptein & B. van der Velden), Amsterdam University Press, Amsterdam, pp. 66-86.
- Cane P. /2000, 2002/: Consequences in Judicial Reasoning - in: *Oxford Essays in Jurisprudence* (ed. J. Horder), Oxford University Press, pp. 41-59.
- Caputo A. /2018/: La nuova responsabilità penale del medico tra i mutevoli perimetri della rilevanza penale per colpa e le sfide all'alleanza terapeutica medico-paziente. Il caso italiano, *Revista de derecho, Universidad del Norte*, Vol. 50, pp. 119-144.
- Carlsson A. B. /2017/: Blameworthiness as Deserved Guilt, *The Journal of Ethics*, Vol. 21, n° 1, pp. 89-115.
- Casey L. A. & Rivkin D. B. Jr /2003/: The Limits of Legitimacy: The Rome Statute's Unlawful Application to Non-State Parties, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 44, pp. 63-89.
- Caso R. /2016/: Vindicating Chance: On The Reductionism/Non-Reductionism Debate, *Crítica: Revista Hispanoamericana de Filosofía*, Vol. 48, n° 142, pp. 3-33.
- Chan W. & Simester A. P. /2011/: Four Functions of Mens Rea, *Cambridge Law Journal*, Vol. 70, n° 2, pp. 381-396.
- Chatterjee M. & Fromer J. C. /2019/: Minds, Machines, and The Law, *Columbia Law Review*, Vol. 119, n° 7, pp. 1887-1916.
- Chesney E. J. /1939/: Concept of Mens Rea in the Criminal Law, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 29, n° 5, pp. 627-644.
- Chiao V. /2016/: What is the Criminal Law for?, *Law and Philosophy*, Vol. 35, n° 2, pp. 137-163.
- Christie G. /1969/: Objectivity in the Law, *The Yale Law Journal*, Vol. 78, pp. 1311-1351.
- Christie G. /1992/: Judicial Review of Findings of Fact, *Northwestern University Law Review*, Vol. 87, n° 1, pp. 14-56.
- Clark R. /2001/: The Mental Element in International Criminal Law: The Rome Statute of the International Criminal Court and the Elements of Offences, *Criminal Law Forum*, Vol. 12, pp. 291-334.
- Clark R. /2006/: Elements of Crimes in Early Confirmation Decisions of Pre-Trial Chambers of the International Criminal Court, *New Zealand Yearbook of International Law*, Vol. 6, pp. 209-238.
- Clarkson C. M. V. /2004/: Necessary Action: A New Defence, *Criminal Law Review*, pp. 81-95.
- Coffman E. J. /2019/: Practical Decision and the Cognitive Requirements for Blameworthiness, *Midwest Studies in Philosophy*, Vol. XLIII, pp. 119-135.
- Cole K. /2019/: Knowledge and Belief as Criminal Law Mental States, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 16, n° 2, pp. 441-452.
- Colvin E. /1982/: Recklessness and Criminal Negligence, *The University of Toronto Law Journal*, Vol. 32, n° 4, pp. 345-373.
- Connelly A. & Serpell M. /2020/: Clinical negligence, *Anaesthesia and Intensive Care Medicine*, pp. 524-527.
- Cooter R. & Porat A. /2014/: Lapses of Attention in Medical Malpractice and Road Accidents, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 15, n° 2, pp. 329-358.
- Corrado M. /1994/: Is There an Act Requirement in the Criminal Law?, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 142, n° 5, pp. 1529-1561.

- Crichton S. & Kottle S. /2018/: Appealing Standards: Louisiana's Constitutional Provision Governing Appellate Review of Criminal Facts, *Louisiana Law Review*, Vol. 79, n° 2, pp. 369-396.
- Ђорић Д. /2017/: Значај језика за право, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, n° 4, стр. 1573-1580.
- Ђоровић Е. /2013/: Принцип кривице као основ преиспитивања оправданости кривичних санкција у кривичном праву Србије, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, n° 2, стр. 349-365.
- Ђоровић Е. & Туранџанин В. /2017/: О skrивљеној neuračunljivosti iz člana 24. Krivičnog zakonika Srbije, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, n° 1, str. 7-21.
- Дајовић Г. /2019/: Правно и фактичко питање - у: *Идентитетски преображај Србије – прилози пројекту 2018. (колективна монографија)*, Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 139-159.
- Damaška M. /1997/: Rational and Irrational Proof Revisited, *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, Vol. 5, pp. 25-39.
- Dan-Cohen M. /1984/: Decision Rules and Conduct Rules: On Acoustic Separation in Criminal Law, *Harvard Law Review*, Vol. 97, n° 3, pp. 625-677.
- Davies C. & Zlotnik Shaul R. /2010/: Physicians' legal duty of care and legal right to refuse to work during a pandemic, *CMAJ*, n° 2, pp. 167-170.
- Davis K. C. /1942/: An Approach to Problems of Evidence in the Administrative Process, *Harvard Law Review*, Vol. 55, n° 3, pp. 364-425.
- De Kogel C. H. & Westgeest E. J. M. C. /2015/: Neuroscientific and behavioral genetic information in criminal cases in the Netherlands, *Journal of Law and the Biosciences*, pp. 580-605.
- Делић Н. /2008/: Свест о противправности као конститутивни елемент кривице, *Анали Правног факултета у Београду*, Vol. LVI, n° 2, стр. 161-179.
- Delić N. /2009a/: Pravna zablude, *Pravni život*, n° 9, str. 751-769.
- Delić N. /2009b/: Opšti pojam krivičnog dela u Krivičnom zakoniku Srbije - in: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja III deo* (ed. Ђ. Ignjatović), str. 223-243.
- Делић Н. /2014/: Дело малог значаја и стварно кајање у Кривичном законнику, *Анали Правног факултета у Београду*, год. LXII, n° 1, стр. 23-40.
- Delić N. /2016/: Volja i namera u srpskom krivičnom pravu – in: *Kaznena reakcija u Srbiji VI deo* (ed. Ђ. Ignjatović), str. 92-116.
- Denniston L. /1995/: Guilt: Legal vs. real Distinction often gets lost in shuffle, *The Baltimore Sun*, <https://www.baltimoresun.com/news/bs-xpm-1995-10-08-1995281101-story.html>, приступљено: 21. 09. 2021.
- Denno D. /2019/: Neuroscience and the Personalization of Criminal Law, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 86. n° 2, pp. 359-402.
- Derenčinović D. /2003/: Implementacija materijalno-pravnih odredaba Statuta Međunarodnog kaznenog suda (Rimski statut) u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb)*, Vol. 10, n° 2, str. 877-906.
- Donnelly-Lazarov B. /2017/: Intention in Criminal Law: The Challenge from Non-Observational Knowledge, *Ratio Juris*, Vol. 30, n° 4, pp. 451-470.
- Dorfman A. /2014/: Assumption of Risk, After All, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 15, n° 2, pp. 293-327.



- Дракић Д. /2012/: „Судско утврђивање чињеница у кривичном поступку” – успостављање стварности извршеног дела, *Анали Правног факултета у Београду*, год. LX, н° 1, стр. 224-243.
- Дракић Д. /2014/: Кривично право и психологија – тачке спајања, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, н° 2, стр. 243-256.
- Drakić D., Čorović E. & Zgaga S. /2014/: Psihopatija in prištevnost v kazenskem pravu, *Revija za kriminalistiko in kriminologijo Ljubljana*, Vol. 65, n° 3, str. 232–241.
- Дракић Д. & Милић И. /2017/: Афекат и кривична одговорност, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, н° 1, стр. 91-105.
- Дракић Д. & Дракић Г. /2018/: Од биолошког до мешовитог метода утврђивања неурачунљивости у кривичном праву, *Анали Правног факултета у Београду*, год. LXVI, н° 3, стр. 158-184.
- Dubber M. D. /2000/: The Historical Analysis of Criminal Codes, *Law and History Review*, Vol. 18, n° 2, pp. 433- 440.
- Duff R. A. /1993/: Choice, Character and Criminal Liability, *Law and Philosophy* Vol. 12, pp. 345-383.
- Duff R. A. /1998/: Law, Language and Community: Some Preconditions of Criminal Liability, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 18, n° 2, pp. 189-206.
- Duff R. A. /2002/: Rule Violations and Wrongdoings – in: *Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part* (eds. S. Shute & A. P. Simester), Oxford University Press, New York, pp. 47-74.
- Duus-Otterström G. /2018/: Retributivism and Public Opinion: On the Context Sensitivity, *Criminal Law and Philosophy*, Vol. 12, pp. 125-142.
- Đokić I. /2005/: Nehat u krivičnom pravu, *Pravni život*, n° 9, str. 359-378.
- Đokić I. /2015/: Osnovne crte učenja o objektivnom uračunavanju u krivičnom pravu – in: *Kaznena reakcija u Srbiji V deo* (ed. Đ. Ignjatović), str. 255-271.
- Ђокић И. /2007/: Крајња нужда у кривичном праву – in: *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ : прилози пројекту 2006* (ed. S. Taboroši), str. 244-260.
- Ђокић И. /2013/: О облицима кривице из § 30 Римског статута, *XII тематски међународни научни скуп – Међународна кривична дела*, стр. 607-623.
- Ђорђевић Ђ. /2019/: Ослобођење од казне и адекватност државне реакције на криминалитет, *Измене у кривичном законодавству и статусу носилаца правосудних функција и адекватност државне реакције на криминалитет (међународни правни стандарди и стање у Србији)*, стр. 143-155.
- Ђурђић В. /1996/: Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja“, *Pravni život*, n° 9, Beograd, str. 431-447.
- Ђурђић В. /2013/: Утврђивање чињеница у кривичном поступку, *Правна ријеч – часопис за правну теорију и праксу – Бања Лука*, стр. 475-488.
- Ellis McTaggart J. /1896/: Hegel's Theory of Punishment, *International Journal of Ethics*, Vol. 6, n° 4, pp. 479-502.
- Emerich Y. /2017/: Concepts and Words: A Transsystemic Approach to the Study of Law between Law and Language, *RJTUM*, Vol. 51, pp. 591-624.
- Enoch D. /2014/: Tort liability and taking Responsibility - in: *Philosophical Foundations of the Law of Torts* (ed. J. Oberdiek), Oxford University Press, United Kingdom, pp. 250-271.
- Eser A. /2003/: Na putu k Međunarodnom kaznenom sudu: Nastanak i temeljne crte Rimskog statuta, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb)*, Vol. 10, n° 1, str. 133-163.

- Fagan J. /2008/: Legitimacy and Criminal Justice, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 6, pp. 123-140.
- Fenton N. /2011/: Improve Statistics in Court, *Nature*, Vol. 479, pp. 36-37.
- Fenton N., Neil M. & Berger D. /2016/: Bayes and the Law, *Annual Review of Statistics and its Application*, Vol. 3, pp. 51-77.
- Finkelstein C. /2002/: Involuntary Crimes, Voluntarily Committed – in: *Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part* (eds. S. Shute & A. P. Simester), Oxford University Press, New York, pp. 143-170.
- Finnin S. /2012/: Mental Elements Under Article 30 of The Rome Statute of The International Criminal Court: A Comparative Analysis, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 61, n° 2, pp. 325-359.
- Fitzpatrick J. F. /1960/: General Principles of Criminal Law by Jerome Hall – Book Review, *Indiana Law Journal*, Vol. 36, n° 1, pp. 121-131.
- Fletcher /2002/: The Fault of Not Knowing, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 3, n° 2, pp. 265-282.
- Fletcher G. /1971/: The Theory of Criminal Negligence: A Comparative Analysis, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 119, n° 3, pp. 401-438.
- Fletcher G. /2012/: The Theory of Criminal Liability and International Criminal Law, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, pp. 1029-1044.
- Fonda P. /2016/: Krivnja i osjećaji krivnje u analitičkom radu, *Psihoterapija*, Vol. 30, n° 2, str. 157-75
- Fox J. /1899/: Law and Fact, *Harvard Law Review*, Vol. 12, n° 8, pp. 545-552.
- Fraser D. A. S., Bédard M., Wong A., Lin W. & Fraser A. M. /2016/: Bayes, Reproducibility and the Quest for Truth, *Statistical Science*, Vol. 31, n° 4, pp. 578-590.
- Friedman R. /1992/: Standards of Persuasion and the Distinction between Fact and Law, *Northwestern University Law Review*, Vol. 86, n° 4, pp. 916-942.
- Frulli M. /2012/: Fact-finding or Paving the Road to Criminal Justice, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, pp. 1323-1338.
- Fuller L. /1969/: The Morality that makes Law possible, Chapter – in: *The Morality of Law*, New Haven and London, Yale University Press, pp. 33-106.
- Garçon C. /2012/: La Faute et le Delit Non Intentionnel, *Annale ENM 2012 – Droit pénal dissertation*, pp. 1-9.
- Gardner S. /1994/: The Importance of Majewski, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 14, n° 2, pp. 279-286.
- Gardner S. /1994/: The Importance of Majewski, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 14, n° 2, pp. 279-286.
- Garfield L. Y. /1998/: A More Principled Approach to Criminalizing Negligence: A Prescription for the Legislature, *Tennessee Law Review*, Vol. 65, pp. 875-924.
- Gervais M. C. & Séguin M. F. /2001/: Some Thoughts on Bijuralism in Canada and the World, *Canada, Department of Justice: The Harmonization of Federal Legislation with the Civil Law of the Province of Quebec and Canadian Bijuralism*, pp. 1-20.
- Gleiß S. & Weigend T. /2015/: Intelligentni agenti i krivično pravo, *Crimen*, n° 1, str. 3-26.
- Gledhill K. /2019/: The Meaning of Knowledge as a Criminal Fault Element: Is to Know to Believe?, *University of Western Australia Law Review*, Vol 45, n° 2, pp. 216-248.
- Go G. /2017/: Amnesia and criminal responsibility, *Journal of Law and the Biosciences*, pp. 194-204.
- Goldberg J. C. P. & Zipursky B. C. /2016/: The Strict Liability in Fault and the Fault in Strict Liability, *Fordham Law Review* Vol. 85, n° 2, pp. 743-788.

- Golding M. /2018/: Argument by analogy in the law – in: *Analogy and Exemplary Reasoning in Legal Discourse* (eds. H. Kaptein & B. van der Velden), Amsterdam University Press, pp. 123-135.
- Gomez C. /2018/: Vexed & Perplexed – Reviewing Mixed Questions of Law and Fact on Appeal, *Colorado Lawyer*, pp. 24-30.
- Green S. /2000/: The Universal Grammar of Criminal Law, *Michigan Law Review*, Vol. 98, n° 6, pp. 2104-2125.
- Greenberg A. /2020/: Epistemic Responsibility and Criminal Negligence, *Criminal Law and Philosophy*, vol. 14, pp. 91-111.
- Haddad Bernat P. H. /2017/: Epistemología de virtudes robusta: sobre los límites y las posibilidades de su aplicación a la prueba de los hechos en el derecho, *Crítica, Revista Hispanoamericana de Filosofía*, Vol. 49, n° 145, pp. 3-24.
- Hahn U. & Hornikx J. /2016/: A normative framework for argument quality: argumentation schemes with a Bayesian foundation, *Synthese*, Vol. 193, n° 6, pp. 1833-1873.
- Hall J. /1963/: Negligent Behavior Should Be Excluded from Penal Liability, *Columbia Law Review*, Vol. 63, pp. 632-644.
- Hall L. & Seligman S. /1941/: Mistake of Law and Mens Rea, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 8, n° 4, pp. 641-683.
- Hamer D. /2014/: 'Factual causation' and 'scope of liability': What's the difference?, *The Modern Law Review*, Vol. 77, n° 2, pp. 155-188.
- Hassemer W. /2006/: Sicherheit durch Strafrecht, *HRRS - Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht*, Vol. 7, n° 4, pp. 130-143.
- Hathaway O. A. & Shapiro S. J. /Outcasting: Enforcement in Domestic and International Law, *The Yale Law Journal*, pp. 253-349.
- Henham R. /2003/: Some Issues for Sentencing in the International Criminal Court, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 52, n° 1, pp. 81-114.
- Herceg-Pakšić B. /2014/: Pojmovno određenje i domet doktrine o nemogućnosti zahtijevanja drukčijeg ponašanja unutar sustava ispričavajućih razloga u kaznenom pravu, *Pravni vjesnik*, Vol. 30, n° 3-4, str. 177-190.
- Herring J., Jackson E. & Sheldon S. /2020/: Would decriminalisation mean deregulation?, Chapter – in: Book Title: *Decriminalising Abortion in the UK* Book Subtitle: *What Would It Mean?* (eds. S. Sheldon & K. Wellings), pp. 57-76.
- Herstein O. J. /2019/: Nobody's Perfect: Moral Responsibility in Negligence, *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, vol. XXXII, n° 1, pp. 109-125.
- Hessick C. B. /2017/: Corpus Linguistics and the Criminal Law, *Brigham Young University Law Review*, pp. 1503-1530.
- Hirschman D. /2016/: Stylized Facts in the Social Sciences, *Sociological Science*, Vol. 3, pp. 604-626.
- Holmes O. W. /1881, 2000/: *The Common Law*, Project Gutenberg's, Champaign, Illinois.
- Holmes O. W. /1897/: The Path of the Law, *10 Harvard Law Review*, Vol. 457, pp. 1-20.
- Horder J. /1995/: Intention in the Criminal Law: A Rejoinder, *The Modern Law Review*, Vol. 58, n° 5, pp. 678-691.
- Horder J. /1997/: Gross Negligence and Criminal Culpability, *The University of Toronto Law Journal*, Vol. 47, n° 4, pp. 495-521.
- Hörnle T. /2008/: Social Expectations in the Criminal Law: The "Reasonable Person" in a Comparative Perspective, *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, Vol. 11, n° 1, pp. 1-32.

- Houge A. B. /2019/: Narrative expressivism: a Criminological approach to expressive function of international criminal justice, *Criminology & Criminal Justice*, Vol. 19, n° 3, pp. 277-293.
- Huigens K. /1998/: Virtue and Criminal Negligence, *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. 1, n° 2, pp. 431-458.
- Hurd H. & Moore M. /2002/: Negligence in the Air, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 3, n° 2, pp. 333-411.
- Hurd H. M. /1996/: The Deontology of Negligence, *Boston University Law Review*, Vol. 76, n° 1-2, pp. 249-272.
- Hurd H. M. /2014/: Finding no Fault with Negligence – in: *Philosophical Foundations of the Law of Torts* (ed. J. Oberdiek), Oxford University Press, United Kingdom, pp. 387-405.
- Husak D. /1996/: The "But-Everyone-Does-That!" Defense, *Public Affairs Quarterly*, Vol. 10, n° 4, pp. 307-334.
- Husak D. /1998/: Does Criminal Liability Require an Act? - *Philosophy and the Criminal Law – Principle and Critique* (ed. A. Duff), Cambridge University Press, pp. 60-100.
- Husak D. /2002/: Limitations on Criminalization and the General Part of Criminal Law – in: *Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part* (eds. S. Shute & A. P. Simester), Oxford University Press, New York, pp. 13-46.
- Husak D. /2009/: The *De Minimis* “Defense” To Criminal Liability , *General Aspects of Law GALA*, Berkeley Law, University of California, pp. 1-29.
- Husak D. /2010/: Mistake of Law and Culpability, *Criminal Law and Philosophy*, Vol. 4, pp. 135-159.
- Husak D. /2011/: Negligence, Belief, Blame and Criminal Liability: The Special Case of Forgetting, *Criminal Law and Philosophy*, Vol. 5, pp. 199-218.
- Husak D. /2012/: "Broad" Culpability and the Retributivist Dream, *Ohio State Journal Of Criminal Law*, Vol. 9, pp. 449-485.
- Husak D. /2017/: Drug Proscriptions As Proxy Crimes, *Law and Philosophy*, Vol. 36, n° 4, pp. 345-366.
- Husak D. & Von Hirsch A. /2003/: Culpability and Mistake of Law – in: *Action and Value in Criminal Law* (eds. S. Shute, J. Gardner & J. Horder), Clarendon Press Oxford, New York, pp. 157-174.
- Ilić G. P. /2011/: Pravo na obrazloženu sudsku odluku, *Crimen*, n° 1, str. 227-244.
- Илић Г. П. /2017/: Судско тумачење и правна сигурност у кривичном праву, *Култура полиса*, n° 32, стр. 387-398.
- Ingram A. /2015/: The Good, the Bad, and the Klutzy: Criminal Negligence and Moral Concern, *Criminal Justice Ethics*, Vol. 34, n° 1, pp. 87-115.
- Isaacs N. /1922/: The Law and the Facts, *Columbia Law Review Association, Inc.*, Vol. 22, n° 1, pp. 1-13.
- Jakobs G. /2020/: El intento de tentativa, *InDret*, n° 4, pp. 484-499.
- Јеличић М. /2017/: Процесни аспекти прекршајне кривице, *Годишњак Факултета безбедности*, стр. 345-366.
- Jovanović Lj. /1976/: Pojam i vrste umišljaja, *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, str. 131-147.
- Jovanović Lj. /1977/: Nehat kao oblik vinnosti, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, Vol. 17, str. 135-158.
- Јовашевић Д. & Петровић Б. /2006/: Нови концепт кривице у кривичном праву Републике Србије, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, стр. 33-62.

- Kalaba D. /2011/: Delo malog značaja – zakonska rešenja, uslovi primene i sudska praksa, *Гласник Адвокатске коморе Војводине, Часопис за правну теорију и праксу*, Vol. 71, n° 11, str. 595-609.
- Караникић Мирић М. /2008а/: Кривица као етички или технички појам, *Анали Правног факултета у Београду*, Vol. LVI, n° 1, стр. 181-193.
- Kasirer N. /2002/: Bijuralism in Law's Empire and in Law's Cosmos, *Journal of Legal Education*, Vol. 52, n° 1, pp. 29-41.
- Keating G. C. /2003/: Irreparable Injury and Extraordinary Precaution: The Safety and Feasibility Norms in American Accident Law, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 4, n° 1, pp. 1-88.
- Kessler K. D. /1994/: The Role of Luck in the Criminal Law, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 142, n° 6, pp. 2183-2237.
- King M. /2009/: The Problem with Negligence, *Social Theory and Practice*, Vol. 35, n° 4, pp. 577-595.
- Kirgis P. /2004/: Questions of fact in the practice of law: A response to Allen and Pardo's 'Facts in Law and Facts if Law', *The international Journal of Evidence & Proof*, Vol. 8, pp. 47-61.
- Knoppers B. M., Beauvais M. J. S., Joly Y., Zawati M. H., Rousseau S., Chassé M. & Mooser V. /2020/: Modeling consent in the time of COVID-19, *Journal of Law and the Biosciences*, Vol. 7, n° 1, pp. 1-20.
- Koch A. /2010/: Zur Strafbarkeit unbewusster Fahrlässigkeit - Ein Streifzug durch zwei Jahrhunderte deutscher Strafrechtsdogmatik, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, n° 3, pp. 175-182.
- Kolarić D. /2018/: „Тврдо jezgro људских права“ у пракси Уставног суда Србије и Европског суда за људска права у Стразбурџу – Уставносудска заштита у кривичној ствари, *Ревџа за криминологију и кривично право*, Vol. 56, n° 2, стр. 9-57.
- Lacey N. /2007/: Legal Constructions of Crime – in: *The Oxford Handbook of Criminology* (eds. M. Maguire, R. Morgan & R. Reiner), Oxford University Press, London, pp. 179-200.
- Lacey N. /2016/: Socializing the Subject of Criminal Law? Criminal Responsibility and the Purposes of Criminalization, *Marquette Law Review*, Vol. 99, n° 3, pp. 541-557.
- Laursen A. /2012/: A Danish Paradox? A Brief Review of the Status of International Crimes in Danish law, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, pp. 997-1016.
- Levin B. /2019/: Mens Rea Reform and Its Discontents, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 109, n° 3, pp. 491-558.
- Livmore S. /2019/: Richard Posner, the Decline of the Common Law, and the Negligence Principle, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 86, Special: Symposium: Commemorating the Career of Judge Richard A. Posner (2019), pp. 1137-1156.
- Lin Z., Yu J. & Zhu L. /2019/: Norm status, rather than norm type or blameworthiness, results in the side-effect effect, *PsyCh Journal*, n° 8, pp. 513-519.
- Lipovský M. /2019/: Mental Element (Mens Rea) of the Crime of Aggression and Related Issues – in: *The Rome Statute of the icc at Its Twentieth Anniversary Achievements and Perspectives* (ed. P. Šturma), Brill Nijhoff, Leiden-Boston, pp. 106-122.
- Loveless J. /2016/: Mens rea: Intention, Recklessness, Negligence and Gross Negligence, Chapter – in: *Complete Criminal Law Text, Cases, and Materials*, Oxford, pp. 90-150.
- Мајић М. /2011/: Чињенични идентитет пресуде и оптужбе: преиспитивање граница дозвољеног поступања, *Билтен Врховног касационог суда*, n° 2, Интермекс, стр. 85-105.

- Мајић М. /2013/: Истине и заблуде о истини у кривичном поступку, *Билтен Врховног касационог суда*, н° 2, Интермекс, стр. 141-168.
- Mannheim H. /1935/: Mens Rea in German and English Criminal Law – I, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 17, n° 1, pp. 82-101.
- Mannheim H. /1935/: Mens Rea in German and English Criminal Law – II, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 17, n° 4, pp. 236-250.
- Mannheim H. /1936/: Mens Rea in German and English Criminal Law – III, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 18, n° 1, pp. 78-93.
- Maos U. & Yaffe G. /2016/: What does recent neuroscience tell us about criminal responsibility?, *Journal of Law and the Biosciences*, pp. 120-139.
- Marshall G. /1999/: Provisional Concepts and Definitions of Fact, *Law and Philosophy*, Vol. 18, n° 5, pp. 447-460.
- Martinović I. /2011/: Razgraničenje neizravne namjere i svjesnog nehaja, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb)*, Vol. 18, n° 1, str. 49-82.
- McAuley F. /1982/: Mens Rea: A Legal-Philosophical View, *Irish Jurist*, Vol. 17, n° 1, pp. 84-104.
- McAuley F. /1996/: The Grammar Of Mistake In Criminal Law, *Irish Jurist, new series*, Vol. 31, pp. 56-82.
- Meijer E. H., Verschuere B. & Merckelbach H. /2012/: Откривање намере за извршење кривичног дела тестом на прикривене информације, *Безбедност*, Vol. LIV, n° 2, стр. 380-387.
- Miloloža M. /2015/: Pojam, oblici i stupnjevi krivnje prema čl. 30. Rimskog statuta, *Pravni vjesnik*, Vol. 31, n° 1, str. 157-179.
- Милошевић М. /2009/: Скривљена неурачунљивост, *Годишњак Факултета безбедности*, стр. 343-365.
- Milošević M. & Banović B. /2022/: Criminal Aspects of Medical Errors, *Kultura polisa*, Vol. 19, n° 1, pp. 45-61.
- Milsop M. /1992/: Corporate Negligence: Defining the Duty Owed by Hospitals to Their Patients, *Duquesne Law Review*, Vol. 30, n° 3 – The Pennsylvania Issue, pp. 639-660.
- Moore M. /2003/: Foreseeing Harm Opaquely – in: *Action and Value in Criminal Law* (eds. S. Shute, J. Gardner & J. Horder), Clarendon Press Oxford, New York, pp. 125-156.
- Moore M. & Hurd H. /2011/: Punishing the Awkward, the Stupid, the Weak, and the Selfish: The Culpability of Negligence, *Criminal Law nad Philosophy*, Vol. 5, pp. 147-198.
- Moore M. S. /2000/: The Metaphysics of Causal Intervention, *California Law Review*, Vol. 88, n° 3, pp. 827-877.
- More D. /2003/: The Boundaries of Negligence, *Theoretical Inquiries in Law* Vol. 4, n° 1, pp. 339-365.
- Morin M. /2014/: Les Débats Concernant le Droit Français et le Droit Anglais Antérieurement À L'adoption de L'acte De Québec De 1774, *RDUS*, Vol. 44, n° 2-3, pp. 259-306.
- Muñoz-Conde F. & Chiesa L. E. /2007/: The Act Requirement as a Basic Concept of Criminal Law, *Cardozo Law Review*, Vol. 28, n° 6, pp. 2461-2480.
- Murdoch I. /2003/: Limitations of liability in construction contracts, *IHL*, pp. 30-32.
- Murphy J. G. /2014/: "In the Penal Colony" and Why I Am Now Reluctant to Teach Criminal Law, *Criminal Justice Ethics*, Vol. 33, n° 2, pp. 72-82.

- Nagel J. /2017/: Factive and non-factive mental state attribution, *Mind and Language*, Vol. 32, n° 5, pp. 525-544.
- Nelken D. /1987/: Critical Criminal Law, *Journal of Law and Society*, Vol. 14, n° 1, pp. 105-117.
- Николић Ђ. /2021/: Законска претпоставка кривице у српском облигационом праву, *Анали Правног факултета у Београду* 2021, год. LXIX, n° 2, стр. 345-369.
- Norrie A. /1992/: Subjectivism, Objectivism and the Limits of Criminal Recklessness, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 12, n° 1, pp. 45-58.
- Novoselec P. /2015/: Sudska praksa, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb)*, Vol. 22, n° 1, str. 313-326.
- Ohlin J. D. /2013/: Targeting and the Concept of Intent, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 35, n° 1, pp. 79-130.
- Oizerman T. I. /1981/: Kant's Doctrine of the "Things in Themselves" and Noumena, *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol. 41, n° 3, pp. 333-350.
- Parker J. /1993/: The Economics of Mens Rea, *Virginia Law Review*, Vol. 79, n° 4, pp. 741-811.
- Parsons R. /1957/: Negligence, Contributory Negligence and the Man who does not ride the Bus to Clapham, *Melbourne University Law Review*, Vol. 1, pp. 163-192.
- Parsons S. /2020/: Voluntary Intoxication – Is the Law too Harsh?, *7897 New Law Journal (July)*, Vol. 170, <https://www.newlawjournal.co.uk/content/voluntary-intoxication-is-the-law-too-harsh->, приступљено: 19. 03. 2022.
- Patterson D. /2015/: Consciousness and Moral Responsibility by Neil Levy – Book Review, *Journal of Law and the Biosciences*, pp. 771–774.
- Paulus L. A. /2003/: Legalist Groundwork for the International Criminal Court: Commentaries on the Statute of the International Criminal Court, *EJIL*, Vol. 14 n° 4, pp. 843–860.
- Perelman C. /1965/: The Morality Of Law by Lon L. Fuller – Book Review, *Natural Law Forum*, pp. 242-245.
- Philipps L. /1973/: Dolus eventualis als Problem der Entscheidung unter Risiko, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. 23, pp. 27-44.
- Pilja R. /2009/: Razmatranje osjećaja krivnje s teološke i psihološke perspektive, *KAIROS - Evanđeoski teološki časopis*, Vol. 3, n° 2, str. 365-375.
- Porat A. /2003/: The Many Faces of Negligence, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 4, n° 1, pp. 105-144.
- Posner R. /1985/: An Economic Theory of the Criminal Law, *Columbia Law Review*, Vol. 85, n° 6, pp. 1193-1231.
- Prijić S. & Samardžija I. M. /2017/: Epistemic Justice as a Virtue in Hermeneutic Psychotherapy, *Filozofija i društvo*, n° 4, pp. 1063-1086.
- Rabin R. /2003/: The Fault of Not Knowing: A Comment, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 4, n° 1, pp. 427-436.
- Radbruch G. L. /1936/: Jurisprudence in the Criminal Law, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 18, n° 4, pp. 212-225.
- Radisavljević I. /2019/: Odgovornost za krivična dela učinjena putem štampe ili drugih sredstava javnog informisanja, *Pravni život*, n° 7-8, str. 85-100.
- Радовановић М. /1954/: Евентуални умишљај и свесни нехат, *Анали Правног факултета*, n° 2, стр. 334-342.

- Ramnath K. /2013/: The Colonial Difference between Law and Fact: Notes on the Criminal Jury in India, *The Indian Economic and Social History Review*, Vol. 50, n° 3, pp. 341-363.
- Ripstein A. /2008/: Closing the Gap, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 9, n° 1, pp. 61-95.
- Рисимовић Р. /2007/: Утврђивање кривице код кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја, *НБП – Београд*, Vol. 12, n° 2, стр. 83-96.
- Рисимовић Р. /2008/: Разграничење евентуалног умишљаја и свесног нехата, *НБП, Наука, безбедност, полиција*, Vol. 13, n° 3, стр. 89-103.
- Ristivojević B. /2007/: О општим обличима кривице у Римском статуту, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, n° 1-2, str. 263-280.
- Ристивојевић Б. /2012/: О поретку начела у циљном (телеолошком) тумачењу у кривичном праву, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, n° 4, стр. 241-256.
- Robinson P. H. /2002/: The Modern General Part: Three Illusions – in: *Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part* (eds. S. Shute & A. P. Simester), Oxford University Press, New York, pp. 75-102.
- Robinson P. H. /2003/: Should the Criminal Law Abandon the Actus Reus and Mens Rea Distinction? – in: *Action and Value in Criminal Law* (eds. S. Shute, J. Gardner & J. Horder), Clarendon Press Oxford, New York, pp. 187-212.
- Roxin C. /2008/: Dragovoljni odustanak od dovršenog pokušaja usprkos znatno smanjenoj ubrojivosti i samo neznatnom doprinosu otklanjanju posljedice?, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb)*, Vol. 15, n° 1, str. 3-7.
- Roxin C. /2010/: О евентуалном умишљају, *Crimen*, n° 1, str. 5-17.
- Roxin C. /2017/: Normative Ansprechbarkeit als Schuldkriterium, *Crimen*, n° 3/RKK, n° 2 i 3, pp. 215-229.
- Salma J. /2008/: Правне особине грађанско-правне одговорности /Разграничење грађанско-правне од кривично-правне одговорности/, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, n° 1-2, str. 79-98.
- Samuel G. /2015/: Le droit: Est-il une fiction?, *RJRUM*, Vol. 49, pp. 615-635.
- Schick F. B. /1948/: International Criminal Law – Facts and Illusions, *The Modern Law Review*, Vol. 11, pp. 290-305.
- Seavey W. /1927/: Negligence. Subjective or Objective, *Harvard Law Review*, Vol. 41, n° 1, pp. 1-28.
- Sebok A. /2014/: Normative Theories od Punitive Damages: The Case of Deterrence - in: *Philosophical Foundations of the Law of Torts* (ed. J. Oberdiek), Oxford University Press, United Kingdom, pp. 312-331.
- Seroussi J. /2018/: How do international lawyers handle facts? The role of folk sociological theories at the International Criminal Court, *The British Journal of Sociology*, Vol. 69, n° 4, pp. 962-983.
- Shavell S. /1980/: Strict Liability versus Negligence, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 9, n° 1, pp. 1-25.
- Simester A. P. /1994/: Act and Crime: The Philosophy of Action and Its Implications for Criminal Law by Michael S. Moore – Book Review, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 53, n° 1, pp. 173-176.
- Simester A. P. /2000, 2002/: Can Negligence be Culpable – in: *Oxford Essays in Jurisprudence* (ed. J. Horder), Oxford University Press, pp. 85-106.
- Simons K. /2002/: Dimensions of Negligence in Criminal and Tort Law, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 3, n° 2, pp. 283-331.



- Simons K. /2002a/: Does Punishment for 'Culpable Indifference' Simply Punish for 'Bad Character'? Examining the Requisite Connection between Mens Rea and Actus Reus, *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. 6, n° 1, pp. 219-315.
- Simons K. /2011/: Understanding the Topography of Moral and Criminal Law Norms – in: *Philosophical Foundations of Criminal Law* (eds. R. A. Duff & S. P. Green), Oxford University Press, pp. 228-252.
- Simons K. /2012/: Ignorance and Mistake of Criminal Law, Noncriminal Law, and Fact, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 9, n° 2, pp. 487-544.
- Simons K. /2014/: Exploring the Relationship between Consent, Assumption of Risk and Victim Negligence – in: *Philosophical Foundations of the Law of Torts* (ed. J. Oberdiek), Oxford University Press, United Kingdom, pp. 272-291.
- Simons K. W. /1996/: Deontology, Negligence, Tort, And Crime, *Boston University Law Review*, Vol. 76, n° 1-2, pp. 273-300.
- Smith S. /2012/: Overcoming Overcriminalization, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 102, n° 3, pp. 537-592.
- Snyman C. R. /1979/: The Normative Concept of Mens Rea: A New Development in Germany, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 28, n° 2, pp. 211-220.
- Spencer J. R. & Brajeux M. A. /2010/: Criminal Liability for Negligence – A Lesson from across the Channel?, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 59, n° 1, pp. 1-24.
- Stark F. /2016, 2017a/: Culpability beyond Awareness of Risk Some Existing Accounts, Chapter 7 – in: *Culpable Carelessness Recklessness and Negligence in the Criminal Law* – Cambridge University Press, pp. 178-225.
- Stark F. /2016, 2017b/: Negligence as Failure of Belief, Chapter 8 – in: *Culpable Carelessness Recklessness and Negligence in the Criminal Law*, Cambridge University Press, pp. 226-272.
- Stark F. /2016, 2017c/: From Awareness to Belief, Chapter 4 – in: *Culpable Carelessness Recklessness and Negligence in the Criminal Law*, Cambridge University Press, pp. 90-122.
- Stark F. /2019, 2020/: The Reasonableness in Recklessness, *Criminal Law and Philosophy*, Vol. 14, pp. 9-29.
- Stinneford J. /2012/: Punishment Without Culpability, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 102, n° 3, pp. 653-723.
- Stojanović Z. /2011/: Određivanje opšteg pojma krivičnog dela u srpskoj nauci krivičnog prava – in: *Kaznena reakcija u Srbiji VI deo* (ed. Đ. Ignjatović), str. 11-34.
- Стојановић З. /2013/: Начело кривице и одговорност саучесника, *Годишњак Правног факултета*, Vol. IV, n° 2, стр. 1–20.
- Stojanović Z. /2015/: Krivično pravo i duševna bolest, *Sociologija*, Vol. LVII, n° 2, str. 219-230.
- Stojanović Z. /2016v/: Univerzalni princip prostornog važenja krivičnog zakonodavstva – uporednopravna analiza, *Crimen*, n° 3, str. 21-38.
- Stojnov D./1999/: Ličnost: ispitivanje porekla, značenja i razlike od srodnih pojmova, *Psihologija*, Vol. 31, n° 1-2, str. 45-64.
- Strauss P. L. /2006/: Transsystemia – Are We Approaching a New Langdellian Moment? Is McGill Leading the Way?, *Journal of Legal Education*, Vol. 56, n° 2, pp. 161-171.
- Sullivan G. R. /2002/: Knowledge, Belief and Culpability – in: *Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part* (eds. S. Shute & A. P. Simester), Oxford University Press, New York, pp. 207-226.

- Sward E. /2003/: The Seventh Amendment and the Alchemy of Fact and Law, *Seton Hall Law Review*, Vol. 33, pp. 573-639.
- Шкулић М. /2010/: Начело законитости у кривичном праву, *Анали Правног факултета у Београду*, год. LVIII, н° 1, стр. 66-107.
- Шкулић М. /2013/: Начело истине и основна доказна правила у новом Законику о кривичном поступку Србије, *Правна ријеч – часопис за правну теорију и праксу – Бања Лука*, стр. 489-513.
- Škulić M. /2015/: Opšti pojam krivičnog dela u Sjedinjenim Američkim Državama – sličnosti i razlike u odnosu na srpsko krivično pravo - in: *Kaznena reakcija u Srbiji V deo* (ed. Đ. Ignjatović), str. 47-74.
- Škulić M. /2015a/: Neuračunljivost i intoksikacija učinioca u krivičnom pravu SAD – sličnosti i razlike sa neuračunljivošću i skrivljenom neuračunljivošću u srpskom krivičnom pravu, *NBP Žurnal za kriminalistiku i pravo*, Vol. 20, н° 2, str. 1-25.
- Tadros V. /2002/: Recklessness and the Duty to Take Care – in: *Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part* (eds. S. Shute & A. P. Simester), Oxford University Press, New York, pp. 227-258.
- Thornton M. /2012/: The Limits of Criminal Culpability– Book Review, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, Vol. XXV, н° 1, pp. 159-175.
- Topalović Ž. /1911, 2010/: Granične međe umišljaja i nehata, *Crimen*, н° 1, str. 93-119.
- Tulić A. & Seferović H. /2019/: Dokazivanje umišljaja kod krivičnih djela počinjenih od strane službene ili odgovorne osobe, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, н° XXVII, str. 138-159.
- Tur R. H. S. /2003/: Subjectivism and Objectivism: Towards Synthesis – in: *Action and Value in Criminal Law* (eds. S. Shute, J. Gardner & J. Horder), Clarendon Press Oxford, New York, pp. 213-238.
- Twining W. /2005/: Taking Facts Seriously – Again, *Journal of Legal Education*, Vol. 55, н° 3, pp. 360-380.
- Underwood R. H. /2003/: Not So Great Moments in Trial Advocacy: Clement Vallandigham, *Widener Law Journal*, Vol. 13, н° 1, pp. 185-207.
- Van der Vyver J. D. /2004/: The International Criminal Court and the Concept of Mens Rea in International Criminal Law, *University of Miami Interantional and Comaprative Law Review*, Vol. 12, н° 1, pp. 57-149.
- Van Kempen P. H. & Bemelmans J. /2018/: EU protection of the substantive criminal law principles of guilt and ne bis in idem under the Charter of Fundamental Rights. Underdevelopment and overdevelopment in an incomplete criminal justice framework, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 9, н° 2, pp. 247-264.
- Васиљевић Д. /2017/: Нехатно саизвршилаштво у савременом кривичном праву, *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци*, стр. 70-81.
- Velásquez V. F. /1986, 2016/: El principio de legalidad juridicopenal, *Nuevo Foro Penal*, н° 12(32), pp. 252-269.
- Viola F. /1995/: The Judicial Truth, *Persona y Derecho*, Vol. 32, pp. 249-266.
- Von Feuerbach P. J. A. R. /1832, 2007/: The Foundations of Criminal Law and the Nullum Crimen Principle, *Journal of International Criminal Justice*, н° 5, pp. 1005-1008 [део издвојен из књиге *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gultigen peinlichen Rechts* (Textbook of the Penal Law Generally Applied in Germany, 11th edn., Giessen: Heyer, 1832, Translation by Iain L. Fraser)].
- Von Hirsch A. /2007/: The "Desert" Model for Sentencing: Its Influence, Prospects, and Alternatives, *Social Research*, Vol. 74, н° 2, pp. 413-434.

- Vuković I. /2009/: О појму нехата и његовим појавним облицима - in: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja III deo* (ed. Đ. Ignjatović), str. 244-256.
- Vuković I. /2010/: Krivičnopravni problemi prenošenja HIV-a, *Crimen*, n° 1, str. 66-90.
- Vuković I. /2012/: Krivičnopravni pojam i funkcije radnje, *Crimen*, n° 1, str. 73-94.
- Вуковић И. /2008/: Структура нехатног кривичног дела, *Архив*, n° 3-4, стр. 223-276.
- Вуковић И. /2011/: О субјективним обележјима противправности у кривичном праву, *Анали Правног факултета у Београду*, Vol. LIX, n° 1, стр. 122-141.
- Vuković I. /2013a/: Stvarna zabluda u širem smislu i srpsko krivično zakonodavstvo – teorijski okvir, *NBP Žurnal za kriminalistiku i pravo*, str. 17-26.
- Vuković I. /2013b/: Razumevanje krivične odgovornosti i kažnjivosti u srpskom zakonodavstvu i teoriji, *Revija za kriminologiju i krivično pravo* Vol. 51, n° 2, str. 93-106.
- Vuković I. /2017/: Materijalni pojam krivice iz ugla krivičnog prava, *Crimen*, n° 3/RKK n°2 i 3, str. 501-516.
- Vuković I. /2019/: O izvesnim nedoumicama u pogledu krivičnopravne zaštite od pranja novca, *Crimen*, n° 2, str. 122-143.
- Vuković I. /2020/: Kolizija dužnosti kao osnov opravdanja u okolnostima pandemije, *Crimen*, n° 2, str. 132-144.
- Warner R. /2005/: All Mixed Up about Mixed Questions, *The Journal of Appellate Practice and Process*, Vol. 7, n°1, pp. 101-149.
- Welzel H. /1969/: *Das Deutsche Strafrecht*, Walter de Gruyter & Co, Berlin.
- Wenmackers S. & Romeijn J-W. /2016/: New theory about old evidence: A framework for open-minded Bayesianism, *Synthese*, Vol. 193, n° 4, Special Issue: Causation, Probability, and Truth – The Philosophy Of Clark Glymour, pp. 1225-1250.
- Werle G. /2007/: Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, pp. 953-975.
- Westen P. /2011/: The Ontological Problem of 'Risk' and 'Endangerment' in Criminal Law – in: *Philosophical Foundations of Criminal Law* (eds. R. A. Duff & S. P. Green), Oxford University Press, pp. 304-327.
- Williams G. /2020/: Taking Responsibility for Negligence and Non-negligence, *Criminal Law and Philosophy*, Vol. 14, pp. 113-134.
- Wilson W. /1970/: The Law and the Facts, *American Political Science Review*, Vol. 5, n° 1, pp. 14-21.
- Wright R. /2003/: Hand, Posner, and the Myth of the "Hand Formula", *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 4, n° 1, pp. 145-274.
- Wróblewski J. /1973/: Facts in Law, *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, Vol. 59, n° 2, pp. 161-178.
- Yeo S. /2012/: The Symbiosis between Criminal Codes and the Common Law, *National Law School of India Review*, Vol. 24, n° 1, pp. 75-96.
- Zgaga S. /2014/: Intoxication and Criminal liability in International Criminal law, *Law. Journal of the Higher School of Economics*, n° 2, pp. 149-161.
- Zuckerman A. /1986/: Law, Fact Or Justice, *Boston University Law Review*, Vol. 66, pp. 487-508.
- Живановић Т. /1909, 2014/: О субјективном („моралном“) елементу у појму кривичног дела, *Crimen*, n° 1, стр. 103-109.
- Живановић Т. /1933/: Потреба и разлози унификације кривичног права и права уопште словенских држава, прештампаано из: *Архив за правне и друштвене науке*, n° 3. стр. 1-11.

## ПРАВНИ ПРОПИСИ И ПРАКСА

- Закон о безбедности саобраћаја на путевима („Сл. гласник РС“, бр. 41/2009, 53/2010, 101/2011, 32/2013 - одлука УС, 55/2014, 96/2015 - др. закон, 9/2016 - одлука УС, 24/2018, 41/2018, 41/2018 - др. закон, 87/2018, 23/2019 и 128/2020 - др. закон).
- Закон о здравственој заштити („Сл. гласник РС“, бр. 25/2019).
- Закон о извршењу кривичних санкција („Сл. гласник РС“, бр. 55/2014 и 35/2019).
- Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица („Сл. гласник РС“, бр. 85/2005).
- Закон о облигационим односима („Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 - Уставна повеља и „Сл. гласник РС“, бр. 18/2020).
- Закон о одговорности правних лица за кривична дела („Сл. гласник РС“, бр. 97/2008).
- Закон о основама својинскоправних односа („Сл. лист СФРЈ“, бр. 6/80 и 36/90, „Сл. лист СРЈ“, бр. 29/96 и „Сл. гласник РС“, бр. 115/2005 - др. закон).
- Закон о парничном поступку („Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020).
- Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда („Сл. лист СРЈ - Међународни уговори“, бр. 5/2001) и *Rome Statute of the International Criminal Court, United Nations, Treaty Series, vol. 2187, n° 38544*.
- Закон о прекршајима („Сл. гласник РС“, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016 - одлука УС, 91/2019 и 91/2019 - др. закон).
- Закон о преузимању акционарских друштава („Сл. гласник РС“, бр. 46/2006, 107/2009, 99/2011 и 108/2016).
- Закон о привредним преступима „Сл. лист СФРЈ“, бр. 4/77, 36/77 - испр., 14/85, 10/86 (пречишћен текст), 74/87, 57/89 и 3/90 и „Сл. лист СРЈ“, бр. 27/92, 16/93, 31/93, 41/93, 50/93, 24/94, 28/96 и 64/2001 и „Сл. гласник РС“, бр. 101/2005 - др. закон).
- Закон о рударству и геолошким истраживањима („Сл. гласник РС“ бр. 72/09 и „Сл. гласник РС“, бр. 101/2015, 95/2018 - др. закон и 40/2021).
- Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању ванредним ситуацијама („Сл. гласник РС“, бр. 87/2018).
- Закон о средствима за заштиту биља („Сл. гласник РС“, бр. 41/2009 и 17/2019).
- Закон о тајности података („Сл. гласник РС“, бр. 104/2009).
- Законик о кривичном поступку („Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 - одлука УС).
- Законик о кривичном поступку („Сл. лист СРЈ“, бр. 70/2001 и 68/2002 и „Сл. гласник РС“, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - др. закон, 49/2007, 20/2009 - др. закон и 72/2009).
- Кривични законик („Сл. гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019).
- Устав Републике Србије („Сл. гласник РС“, бр. 98/2006 и 115/2021).
- Царински закон („Сл. гласник РС“, бр. 95/2018, 91/2019 - др. закон, 144/2020 и 118/2021).
- The Elements of Crimes, ICC,  
<https://www.icccpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf> ,  
приступљено: 17. 04. 2022.

Model Penal Code, <https://www.legal-tools.org/doc/08d77d/pdf>, приступљено: 18. 04. 2022.

\*

Одлука Кзп. 88/92 од 16. 02. 1992. године, извод доступан на адреси: <https://sirius.rs/praksa/rLzZHQ>, приступљено: 15. 03. 2022. године.

Одлука Уставног суда Уж-11470/17 објављена у „Сл. гласнику РС“, бр. 127/20 од 24. октобра 2020. године.

Одлука Уставног суда Македоније бр. 169/2016 од 27. септембра 2017.

Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж-По1-Тои 8/21 од 24. 01. 2022. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж. I По3. 32/11 од 27. 12. 2011. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж1 бр. 768/19 од 21. 10. 2019. и пресуда Вишег суда у Београду – Посебног одељења за сузбијање корупције, Кпо4 бр. 21/18 од 22. 05. 2019. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж1 По1 22/10 од 11. 02. 2011. године.

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж 1100/13 од 13. 03. 2013. године

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж. бр. 1-2733/13 од 11. 07. 2013. и пресуда Вишег суда у Новом Пазару, К. бр. 80/11 од 18. 03. 2013. године - Билтен Вишег суда у Новом Пазару, број 1/2015.

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж.1-497/20 од 25. 08. 2020. године.

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1 641/19 од 12. 09. 2019. године.

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1-130/21 од 11. 03. 2021. године.

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1-874/20 од 14. 01. 2021. године.

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1, 1445/10 од 08. 06. 2010. године.

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1-874/20 од 14. 01. 2021. године.

Пресуда Апелационог суда у Нишу, 16Кж3. бр. 31/17 од 05. 12. 2017. године.

Пресуда Апелационог суда у Нишу, Кж1 1373/2017 од 19. 01. 2018. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду број, Кж1 656/15 од 14. 10. 2015. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Кж 1 43/15 од 02. 04. 2015. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Кж1 1038/19 од 20. 11. 2019. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Кж1 43/15 од 02. 04. 2015. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Кж1 43/15 од 02. 04. 2015. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Кж1 522/14 од 21. 01. 2015. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Кж1 522/14 од 21. 01. 2015. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Кж1 696/16 од 21. 12. 2016. године

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Кж1 бр. 43/15 од 02. 04. 2015. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Посл. бр. 1062/16 од 24. 10. 2015. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Посл. бр. Гж-2404/12 од 13. 06. 2012. године.

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1-852/17 од 07. 09. 2017. године.

Пресуда Вишег суда у Београду, Кж. бр. 73/16 од 27. 01. 2016. године.

Пресуда Вишег суда у Крушевцу, Кж1 92/22 од 30. 09. 2022. године.

Пресуда Вишег суда у Новом Саду, К 151/19 од 20. 05. 2020. године, потврђена пресудом Апелационог суда у Новом Саду, Кж1 559/20 од 23. 09. 2020. године – Билтен Вишег суда у Новом Саду, број 11/2020.

Пресуда Врховног касационог суд, Кзз 251/14 од 10. 04. 2014. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Кз 1129/2014 од 19. 11. 2014. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 1051/2020, од 07. 10. 2020. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 1494/16 од 31. 01. 2017. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 4/2017 од 07. 02. 2017. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 451/2017 од 29. 06. 2017. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 473/2019 од 09. 05. 2019. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 530/2016 од 10. 05. 2016. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 753/2018 од 05. 07. 2018. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 80/14 од 27. 02. 2014. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 81/2021 од 09. 02. 2021. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 90/2014 од 27. 02. 2014. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 90/2014 од 27. 02. 2014. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Кзп 2/10 од 25. 02. 2010. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 4318/2018 од 27. 03. 2019. године.

Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 2078/04 од 20. 09. 2005. и пресуда Округног суда у Београду, К. 739/03 од 16. 01. 2004. године – Билтен Округног суда у Београду, бр. 70/2006.

Пресуда Округног суда у Београду, Кж. 1973/06 од 07. 09. 2006. године.

Пресуда Округног суда у Београду, Кж. 269/02 од 19. 03. 2002. године, Судска пракса, Београд, број 1/2003.

Пресуда Округног суда у Београду, Кж. 900/08 од 01. 04. 2008. године.

Пресуда Округног суда у Бјеловару, Кж-593/86 (наведено према: А. Tulić & Н. Seferović /2019/: *Dokazivanje umišljaja kod krivičnih djela počinjenih od strane službene ili odgovorne osobe, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, n° XXVII).

Пресуда Округног суда у Ваљеву, Кж 249/02 од 05. 12. 2002. године (наведено према: Т. Делибашић /2012/: *Практична примена Закона о прекршајима – правна схватања казненог права са коментаром*, Службени гласник, Београд).

Пресуда Округног суда у Краљеву К. 41/08 од 05. 03. 2009. и пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж. 1-80/10 од 05. 03. 2010. године - Билтен Вишег суда у Краљеву, број 2/2010.

Пресуда Округног суда у Чачку, Кж. 294/00 од 16. 11. 2000. године.

Пресуда Општинског суда у Краљеву, К. 609/06 од 09. 01. 2007. и Решење Округног суда у Краљеву, Кж. 143/07 од 18. 04. 2007. године - Билтен судске праксе Округног суда у Краљеву, бр. 2/2007.

Пресуда Општинског суда у Нишу, К. бр. 355/06 и пресуда Округног суда у Нишу, Кж. 90/07 - Билтен судске праксе Округног суда у Нишу, бр. 24/2007.

Пресуда Основног суда у Крагујевцу, 1К-1603/13 од 26. 03. 2014. и пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж.1 бр. 1127/14 од 18. 07. 2014. године - Билтен Апелационог суда у Крагујевцу, број 1/2015.

Пресуда Основног суда у Крагујевцу, П-6117/12 од 25. 02. 2013. и пресуда Вишег суда, Г2-1297/13 од 25. 02. 2013. године - Билтен Вишег суда у Крагујевцу, број 5/2013.

Пресуда Основног суда у Крушевцу, 7К-1292/12 од 25. 10. 2012. године и пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, КЖ1-708/13 од 25. 02. 2013. године - Билтен Апелационог суда у Крагујевцу, број 1/2014.

Пресуда Основног суда у Ужицу, К. 122/11 од 27. 09. 2011. и пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж. 4778/11 од 22. 11. 2011. године (наведено према: Д. Калаба, <http://www.ue.os.sud.rs/assets/documents/Praksa/sudske%20odluke%20II%20deo.pdf>, приступљено: 02. 08. 2022.)

Пресуда Основног суда у Чачку, К. бр. 165/21 од 21. 09. 2021. и Пресуда Вишег суда у Чачку, Кж. бр. 4/22 од 13. 01. 2022. године.

Пресуда Привредног апелационог суда у Београду, 2 Пкж 389/15 од 26. 01. 2016. године.

Решење Апелационог суд у Крагујевцу, Кж 1886/11 од 25. 10. 2011. године.

Решење Апелационог суда у Београду, Кж1 2365/13 од 08. 05. 2013. године.

Решење Апелационог суда у Београду, Кж1. 1142/18 од 11. 12. 2019. године.

Решење Апелационог суда у Крагујевцу, Кж.3-18/19 од 05. 11. 2019. године.

Решење Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1 1356/2016. од 11. 10. 2016. године.

Решење Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1 790/2016. од 01. 07. 2016. године.

Решење Апелационог суда у Новом Саду, Кж1 1040/16 од 24. 08. 2016. године.

Решење Апелационог суда у Новом Саду, Кж1 1418/16 од 17. 11. 2016. године.

Решење Апелационог суда у Новом Саду, Кж1 1445/15 од 14. 01. 2016. године.

Решење Апелационог суда у Новом Саду, Кж1 бр. 1040/16 од 24. 08. 2016. године.

Решење Апелационог суда у Новом Саду, посл. бр. Кж. 1 763/14 од 02. 09. 2014. године – Билтен Вишег суда у Новом Саду, број 5/2014.

Решење Апелационог суда у Новом Саду, Посл. бр. Кж1 1267/16 од 25. 10. 2016. године.

Решење Округног суда у Ваљеву, Кж. 4/03 од 15. 04. 2003. године.

Решење Округног суда у Ваљеву, Кж. I 135/06 од 14. 03. 2006. године.

Решење Округног суда у Нишу, Кж. 1861/08 – Билтен Округног суда у Нишу бр. 28/2008.

Решење Округног суда у Ужицу, Кж. 206/07 од 07. 05. 2007. године

Решење Основног суда у Ивањици, П2 бр. 20/17 од 05. 08. 2017. и Решење Вишег суда у Чачку, Гж2 бр. 8/17 од 10. 08. 2017. године.

Случај Мајевски од 13. 04. 1976. (DPP vs. Majewski), <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8c960d03e7f57ecd6c0>, приступљено: 19. 03. 2022.

## ОСТАЛИ ИЗВОРИ

- Black's Law Dictionary* /1999/: St. Paul, West Group.
- Congress USA by Senator Hatch O. /2018/: *S.3118 - Mens Rea Reform Act of 2018*, pp. 1-44.
- International Federation of Consulting Engineers /2019/: *Limitation of Liability – FIDIC Briefing Note*, FIDIC, Switzerland, pp. 1-5.
- Northwestern University Pritzker School of Law /1976/: Recent Trends in the Criminal Law, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 67, n° 2, pp. 209-221.
- Pravni leksikon /1964/: *Savremena administracija* (glavni redaktor B. Blagojević), Beograd.
- The Harvard Law Review Association /2001/: Developments in the Law: International Criminal Law, *Harvard Law Review*, Vol. 114, n° 7, pp. 1943-2073.
- The Law Commission /1970/: *Codification of the Criminal Law Principles – The Mental Element in Crime*, n° 31, London.
- The Yale Law Journal /1972/: Negligence and the General Problem of Criminal Responsibility, Vol. 81, n° 5, pp. 949-979.
- Apple аутономно возило учествовало у саобраћајном удесу, <https://dmotion.rs/2018/09/04/apple-autonomno-vozilo-saobracajni-udes/>, приступљено: 01. 12. 2021. године.
- Нацрт Грађанског законика Републике Србије, <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>, приступљено: 08. 10. 2022.
- Образложење Нацрта ЗИД КЗ од 22. априла 2019. <https://www.mpravde.gov.rs> › *Образлоzenje izmena KZ-22.4.2019.docx*, приступљено: 08. 11. 2019. године.
- Повереник контролише "Wolt": Достављач злоупотребио податке, али да ли је то изолован случај?, <https://www.021.rs/story/Info/Srbija/313904/Poverenik-kontrolise-Wolt-Dostavljac-zloupotrebio-podatke-ali-da-li-je-to-izolovan-slucaj.html>, приступљено: 23. 08. 2022.



## Appendix - ПРИЛОГ 1

Табеларни приказ нехатних кривичних дела у кривичном законодавству Републике Србије са прописаним казнама\*

### І КРИВИЧНИ ЗАКОНИК

<b>КД ПРОТИВ ЖИВОТА И ТЕЛА</b>			
1.	Нехатно лишење живота	Чл. 118	Затвор од шест месеци до пет година
2.	Навођење на самоубиство и помагање у самоубиству <sup>а</sup>	Чл. 119 ст. 5	Затвор од шест месеци до пет година
3.	Тешка телесна повреда <sup>б</sup>	Чл. 121 ст. 4	Затвор од три године
<b>КД ПРОТИВ БРАКА И ПОРОДИЦЕ</b>			
4.	Промена породичног стања	Чл. 192 ст. 4	Затвор до три месеца
<b>КД ПРОТИВ ПРИВРЕДЕ</b>			
5.	Одавање пословне тајне	Чл. 240 ст. 3	Затвор до три године
<b>КД ПРОТИВ ЗДРАВЉА ЉУДИ</b>			
6.	Преношење инфекције ХИВ вирусом	Чл. 250 ст. 5	Затвор до три године – у вези са ст. 3 Затвор од шест месеци до пет година – у вези са ст. 4 <sup>в</sup>
7.	Несавесно пружање лекарске помоћи <sup>г</sup>	Чл. 251 ст. 3	Новчана казна или затвор до једне године
8.	Несавесно поступање при справљању и издавању лекова	Чл. 255 ст. 2	Новчана казна или затвор до једне године
9.	Производња и стављање у промет шкодљивих производа <sup>д</sup>	Чл. 256 ст. 3	Новчана казна или затвор до једне године
10.	Несавесно вршење прегледа животних намирница	Чл. 257 ст. 2	Новчана казна или затвор до једне године
11.	Загађивање воде за пиће и животних намирница	Чл. 258 ст. 2	Новчана казна или затвор до три године

\* Без кривичних дела квалификованих тежом последицом.

<sup>а</sup> У принципу се ради о кривичном делу квалификованом тежом последицом, али је мимо опште одредбе из чл. 27 КЗ, нехат у односу смрт прописан изричито. Одредба гласи: ко сурово или нечовечно поступа са лицем које се према њему налази у односу какве подређености или зависности, па оно услед таквог поступања изврши или покуша самоубиство које се може приписати нехату учиниоца.

<sup>б</sup> У вези са ст. 1 и 2 (обична и опасна тешка телесна повреда).

<sup>в</sup> Свесно преношење инфекције на другог (ст. 3) и смрт зараженог лица (ст. 4).

<sup>г</sup> У вези са ст. 1 и 2 (лекар и здравствени радник).

<sup>д</sup> У вези са ст. 1 и 2 (стављање у промет и стављање у промет без извршеног промета).

<b>КД ПРОТИВ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ</b>			
12.	Загађење животне средине	Чл. 260 ст. 2	Новчана казна или затвор до две године
13.	Непредузимање мера заштите животне средине	Чл. 261 ст. 2	Новчана казна или затвор до једне године
14.	Оштећење објеката и уређаја за заштиту животне средине	Чл. 263 ст. 2	Новчана казна или затвор до једне године
15.	Оштећење животне средине	Чл. 264 ст. 2	Новчана казна или затвор до једне године
16.	Уништење, оштећење, изношење у иностранство и уношење у Србију заштићеног природног добра	Чл. 265 ст. 2	Новчана казна или затвор до шест месеци
17.	Преношење заразних болести код животиња и биљака <sup>b</sup>	Чл. 270 ст. 4	Новчана казна или затвор до једне године
18.	Несавесно пружање ветеринарске помоћи	Чл. 271 ст. 2	Новчана казна или затвор до шест месеци
19.	Производња штетних средстава за лечење животиња	Чл. 272 ст. 3	Новчана казна или затвор до шест месеци
20.	Загађивање хране и воде за исхрану, односно напајање животиња <sup>c</sup>	Чл. 273 ст. 4	Затвор до три месеца
<b>КД ПРОТИВ ОПШТЕ СИГУРНОСТИ ЉУДИ И ИМОВИНЕ</b>			
21.	Изазивање опште опасности <sup>*</sup>	Чл. 278 ст. 5	Затвор до три године
22.	Изазивање опасности необезбеђењем мера заштите на раду	Чл. 280 ст. 3	Затвор до три године
23.	Непрописно и неправилно извођење грађевинских радова	Чл. 281 ст. 2	Новчана казна или затвор до три године
24.	Оштећење брана, насипа и водопривредних објеката <sup>3</sup>	Чл. 282 ст. 3	Новчана казна или затвор до три године
25.	Недозвољено поступање са експлозивним и запаљивим материјалом <sup>и</sup>	Чл. 286 ст. 5	Новчана казна или затвор до три године
<b>КД ПРОТИВ БЕЗБЕДНОСТИ ЈАВНОГ САОБРАЋАЈА</b>			
26.	Угрожавање јавног саобраћаја	Чл. 289 ст. 3	Новчана казна или затвор до једне године
27.	Угрожавање саобраћаја опасном радњом и опасним средством	Чл. 290 ст. 2	Новчана казна или затвор до једне године
28.	Угрожавање безбедности ваздушног саобраћаја <sup>ј</sup>	Чл. 291 ст. 2	Затвор од шест месеци до пет година

<sup>b</sup> У вези са ст. 1 до 3 (у односу на: основни облик – непоступање по прописима за време епидемије; посебни облик – непоступање по прописима за време опасности и тежи облик – угинуће и уништење).

<sup>c</sup> У вези са ст. 1 (у односу на основни облик).

<sup>\*</sup> У вези са ст. 1, 3, 4 (у односу на: основни облик, тежи – окупљен већи број људи и најтежи – употреба ватреног оружја).

<sup>3</sup> У вези са ст. 2 (у односу на тежи облик – према објекту или уређају већег значаја).

<sup>и</sup> У вези са ст. 3 и 4 (у односу на тежи и посебан тежи облик – уношење у јаме или други објекат или уз непридржавање мера заштите).

29.	Несавесно вршење надзора над јавним саобраћајем	Чл. 295 ст. 3	Затвор до три године
<b>КД ПРОТИВ УСТАВНОГ УРЕЂЕЊА И БЕЗБЕДНОСТИ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ</b>			
30.	Одавање државне тајне	Чл. 316 ст. 4	Затвор од шест месеци до пет година
<b>КД ПРОТИВ СЛУЖБЕНЕ ДУЖНОСТИ</b>			
31.	Одавање службене тајне	Чл. 369 ст. 3	Затвор до три године
<b>КД ПРОТИВ ЧОВЕЧНОСТИ И ДРУГИХ ДОБАРА ЗАШТИЋЕНИХ МЕЂУНАРОДНИМ ПРАВОМ</b>			
32.	Неспречавање вршења кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом <sup>к</sup>	Чл. 384 ст. 3	Затвор од шест месеци до пет година
<b>КД ПРОТИВ ВОЈСКЕ СРБИЈЕ</b>			
33.	Неизвршење и одбијање извршења наређења	Чл. 400 ст. 3	Новчана казна или затвор до једне године – у вези са ст. 1 Затвор од три месеца до три године – у вези са ст. 2 <sup>л</sup>
34.	Повреда посебне војне службе	Чл. 407 ст. 5	Новчана казна или затвор до једне године – у вези са ст. 1 Новчана казна или затвор до две године – у вези са ст. 2 Затвор од три месеца до три године – у вези са ст. 3 Затвор од једне до осам година – у вези са ст. 4 <sup>б</sup>
35.	Повреда обезбеђења државне границе	Чл. 408 ст. 4	Новчана казна или затвор до једне године – у вези са ст. 1 Затвор од три месеца до три године – у вези са ст. 2 Затвор од једне до осам година – у вези са ст. 3 <sup>м</sup>
36.	Неистинито службено извештавање	Чл. 409 ст. 3	Новчана казна или затвор до једне године – у вези са ст. 1 Затвор од три месеца до три године – у вези са ст. 2 <sup>н</sup>

<sup>ј</sup> У вези са ст. 1 и нехатно уништење уређаја за навигацију.

<sup>к</sup> У вези са кривичним делима из чл. 370. до 374, члана 376, чл. 378. до 381. и члана 383.

<sup>л</sup> У односу на основни и тежи облик ст. 1 и 2.

<sup>б</sup> У односу на основни, теже и најтежи облик – ст. 1-4.

<sup>м</sup> У односу на основни, тежи и најтежи облик – ст. 1-3.

<sup>н</sup> У односу на основни и тежи облик – ст. 1-3.

37.	Непредузимање мера за обезбеђење војне јединице	Чл. 410 ст. 4	Новчана казна или затвор до једне године – у вези са ст. 1 <sup>б</sup>
38.	Несавесна израда и преузимање наоружања и друге војне опреме	Чл. 411 ст. 4	Новчана казна или затвор до једне године <sup>о</sup>
39.	Непрописно старање о повереном оружју	Чл. 412 ст. 4	Новчана казна или затвор до две године <sup>п</sup>
40.	Одавање војне тајне	Чл. 415 ст. 3	Затвор до три године
41.	Неиспуњавање дужности при спровођењу мобилизације	Чл. 418 ст. 3	Затвор до три године – у вези са ст. 1 <sup>р</sup>
42.	Подривање војне и одбрамбене моћи	Чл. 419 ст. 4	Затвор од једне до осам година – у вези са ст. 1 <sup>с</sup>

---

<sup>б</sup> У односу на основни облик.

<sup>о</sup> У односу на основни и посебан облик – ст. 1 у 2.

<sup>п</sup> У односу на основни и тежи облик – ст. 1 и 2.

<sup>р</sup> У односу на основни облик – ст. 1.

<sup>с</sup> У односу на основни облик – ст. 1.

## II СПОРЕДНО КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО

<b>ЗАКОН О ПРЕУЗИМАЊУ АКЦИОНАРСКИХ ДРУШТАВА</b>		
1.	Злоупотреба привилегованих информација	Чл. 45 ст. 3 Затвор до једне године или новчана казна – у вези са ст. 2 <sup>г</sup>
<b>ЗАКОН О РУДАРСТВУ И ГЕОЛОШКИМ ИСТРАЖИВАЊИМА</b>		
2.	Кривично дело	Чл. 178 ст. 3 Новчана казна или затвор до једне године – у вези са ст. 1 и 2 <sup>h</sup>
<b>ЗАКОН О СРЕДСТВИМА ЗА ЗАШТИТУ БИЉА</b>		
3.	Кривично дело	Чл. 78 ст. 3 Новчана казна или затвор до једне године – у вези са ст. 1 <sup>у</sup>
<b>ЗАКОН О ТАЈНОСТИ ПОДАТАКА</b>		
4.	Кривично дело	Чл. 98 ст. 5 Затвор до две године – у вези са ст. 1 Затвор од три месеца до три године – у вези са ст. 2 Затвор о шест месеци до пет година <sup>ф</sup>

<sup>г</sup> У односу на посебан облик – саопштавање привилегованих информација.

<sup>h</sup> У суштини, нехат се односи само на основни облик будући да се у ст. 2 кажњава покушај, а покушај из нехата је правно непостојећа категорија.

<sup>у</sup> У односу на основни облик – ст. 1. За основни облик прописана је казна затвора до једне године док се привилегујући карактер нехатног облика састоји у могућности за изрицање новчане казне.

<sup>ф</sup> У односу на основни облик – ст. 1 (саопштавање података са ознаком тајности „интерно“ или „поверљиво“), тежи – ст. 2 (ознака тајности „строго поверљиво“), још тежи – ст. 3 (ознака тајности „државна тајна“).

### III НЕТИПИЧНА (ДЕЛИМИЧНО) НЕХАТНА КРИВИЧНА ДЕЛА

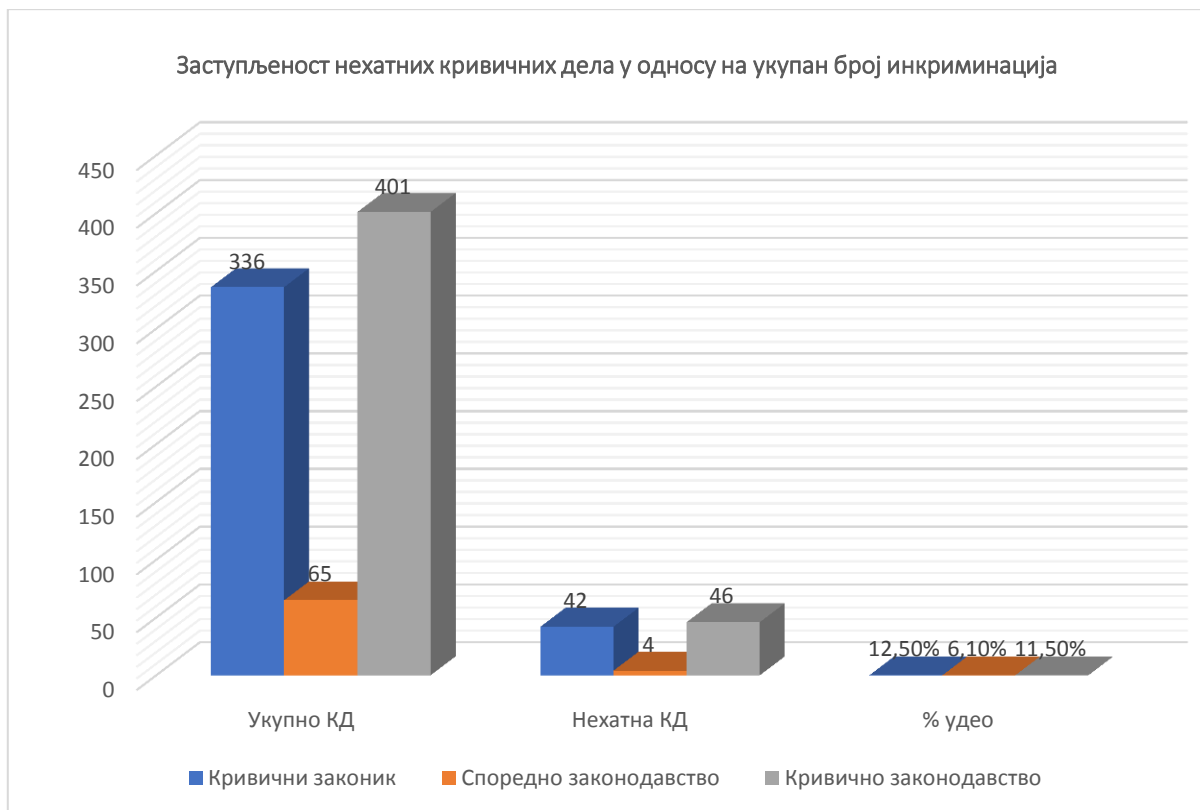
1.	КД ПРОТИВ ИМОВИНЕ	Прикривање („могао је и био дужан да зна да је ствар прибављена кривичним делом“)	Чл. 221 ст. 2 КЗ	Новчана казна или затвор до једне године
2.	КД ПРОТИВ ПРИВРЕДЕ	Прање новца („могао је и био дужан да зна да новац или имовина представљају приход остварен криминалном делатношћу“)	Чл. 245 ст. 5 КЗ	Затвор до три године – у вези са ст. 1 и 2 <sup>х</sup>
		Прање новца („Одговорно лице у правном лицу ... ако је знало, односно могло и било дужно да зна да новац или имовина представљају приход остварен криминалном делатношћу“)	Чл. 245 ст. 6 КЗ	Казна прописана за то дело (затвор до три године)
3.	КД ПРОТИВ СЛУЖБЕНЕ ДУЖНОСТИ	Несавестан рад у служби („очигледно несавесно поступа у вршењу службе, иако је било свесно или је било дужно и могло бити свесно да услед тога може наступити“)	Чл. 361 КЗ	Основни облик: новчана казна или затвор до три године; Тежи облик: затвор од шест месеци до пет година
4.	КД ПРОТИВ ЧОВЕЧНОСТИ И ДРУГИХ ДОБАРА ЗАШТИЋЕНИХ МЕЂУНАРОДНИМ ПРАВОМ	Трговина људима („зна или је могао знати да је лице жртва трговине људима“)	Чл. 388 ст. 8 КЗ	Затвор од шест месеци до пет година
		Трговина људима („учињено према лицу за које је учинилац знао или је могао знати да је малолетно“)	Чл. 388 ст. 9 КЗ	Затвор од једне до осам година

<sup>х</sup> У односу на основни облик – ст. 1 и тежи – ст. 2 (износ новца или имовине прелази милион и петсто хиљада динара).

## Appendix - ПРИЛОГ 2

### Статистички приказ нехатних кривичних дела у кривичном законодавству Републике Србије

#### Прилог 2.1. Графички приказ



#### Прилог 2.2. Табеларни приказ

##### Кривични законик

- Укупно КД: 336
- Нехатна КД: 42
- удео: 12,5%

##### Споредно законодавство

- Укупно КД: 65
- Нехатна КД: 4
- удео: 6,1%

##### Кривично законодавство

- Укупно КД: 401
- Нехатна КД: 46
- удео: 11,5%

## БИОГРАФИЈА

Јована Бановић је рођена 1991. године у Пљевљима, Црна Гора, где је завршила основну школу и гимназију. Дипломирала је 2014. године на Правном факултету Универзитета у Београду са просечном оценом 9,80. На истом факултету је завршила мастер студије 2015. године са просечном оценом 10,00 (кривичноправни модул и кривичноправни под-модул) и одбранила мастер рад на тему „Дело малог значаја и опортунитет кривичног гоњења”. На Правном факултету Универзитета у Београду је уписала докторске студије – кривичноправна ужа научна област (модул кривичноправне науке) где је испунила све обавезе предвиђене студијским програмом и стекла услов за израду докторске дисертације. Правосудни испит положила је 2019. године. Говори енглески и служи се француским језиком.

Радила је као приправник од 2015. године у Вишем јавном тужилаштву у Београду, а од 2016. године у канцеларији јавног бележника, где је од 2018. године била и овлашћено лице за процену ризика од прања новца и финансирања тероризма у вези са пословима јавног бележника. Током 2017. и 2018. године је као демонстратор руководила вежбама из Кривичног права на Правном факултету Универзитета у Београду. Од 2018. године била је запослена на Правном факултету Универзитета у Београду у звању истраживач-приправник на пројекту „Казнена реакција у Србији”. Од 2017. године је технички секретар редакције Часописа за кривичне науке – Crimen.

На Факултету безбедности Универзитета у Београду ангажована је 2019. године као демонстратор, а од 2021. године и запослена као сарадник у настави за ужу научну област Правне науке – предмет Кривично право и предмети Катедре студија криминалитета. Секретар је Катедре студија криминалитета.



## Изјава о ауторству

Име и презиме аутора: Јована Бановић

Број индекса: ДС 10/2015

### Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом:

„Двојна природа нехата у кривичном праву“

---

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да дисертација у целини ни у деловима није била предложена за стицање друге дипломе према студијским програмима других високошколских установа;
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио/ла интелектуалну својину других лица.

У Београду, 03. 11. 2022. године

Потпис аутора

---

## Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора: Јована Бановић

Број индекса: ДС 10/2015

Студијски програм: Право (кривичноправна ужа научна област)

Наслов рада: „Двојна природа нехата у кривичном праву“

Ментор: проф. др Игор Вуковић, Правни факултет Универзитета у Београду

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла ради похрањивања у **Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског назива доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

У Београду, 03. 11. 2022. године

Потпис аутора

---

## Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

„Двојна природа нехата у кривичном праву“

---

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду и доступну у отвореном приступу могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство (CC BY)

2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)

3. Ауторство – некомерцијално – без прерада (CC BY-NC-ND)

4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)

5. Ауторство – без прерада (CC BY-ND)

6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

У Београду, 03. 11. 2022. године

Потпис аутора

---

1. **Ауторство.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.

2. **Ауторство - некомерцијално.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.

3. **Ауторство - некомерцијално - без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.

4. **Ауторство - некомерцијално - делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.

5. **Ауторство - без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.

6. **Ауторство - делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.