

PRAVO ZEMALJA U REGIONU

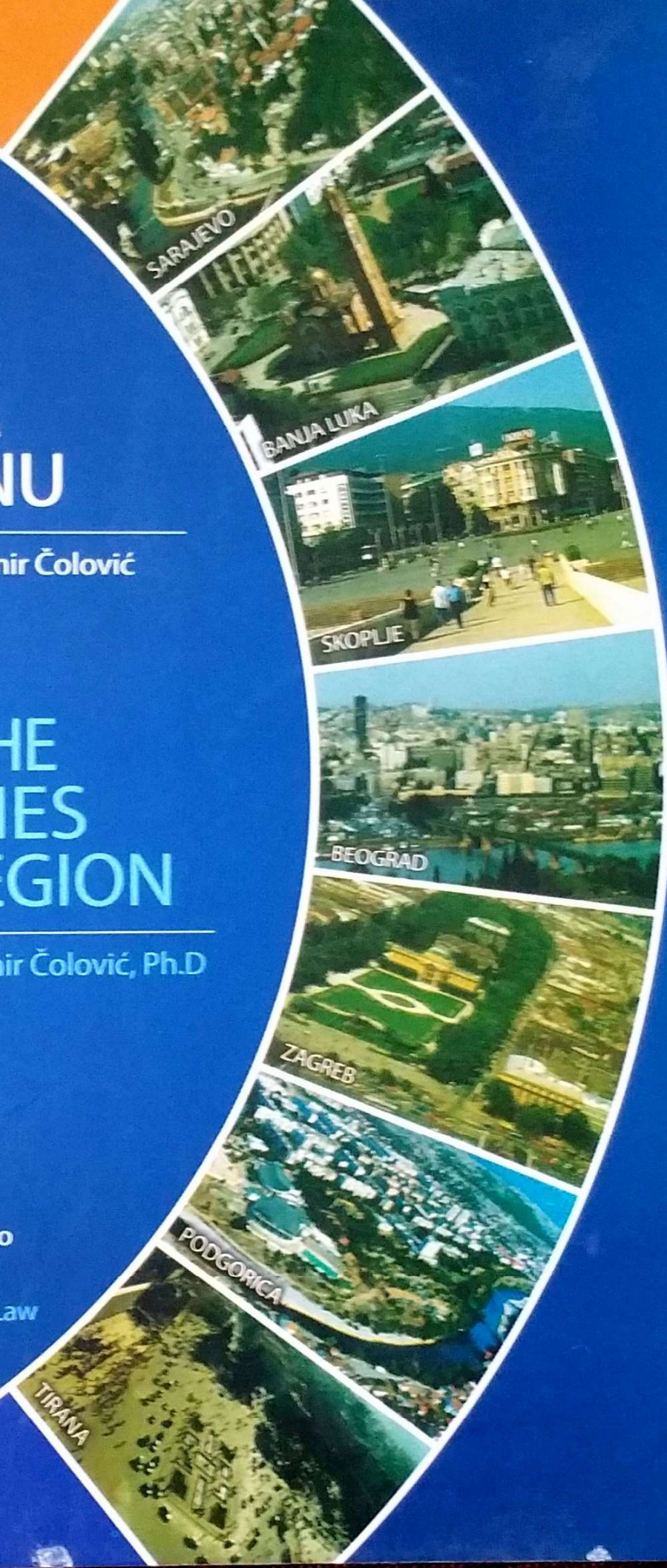
Priredio: Prof.dr Vladimir Čolović

LAW OF THE COUNTRIES IN THE REGION

Edited by: Prof. Vladimir Čolović, Ph.D

Institut za uporedno pravo
Beograd, 2010.

Institute of Comparative Law
Belgrade, 2010.



Luka Breneselović
Beograd

NEKOLIKO BELEŠKI UZ NACRT OPŠTEG DELA NOVOG HRVATSKOG KAZNENOG ZAKONA

Apstrakt

U toku je rad na novom KZ-u Hrvatske. U sedam probranih beleški autor Luka Breneselović se osvrnuo na stilizaciju umišljajne i nehatne krivice, nov institut ekskulpirajućeg vanrednog stanja, izmene vezane za režim prekoračenja granica nužne odbrane, regulaciju putativnog vanrednog stanja, nastojanja da se obesmisli institut značajnog dela, problem izvršilaštva, podstrekavanja i pomaganja i ubeđenja da postoje uračunljivi i neuračunljivi ljudi.

Ključne reči: Krivično pravo (reforma); Krivični (kazneni) zakon; Hrvatska.

Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske objavilo je u aprilu 2009. godine prvu verziju »Nacrta prijedloga općeg dijela Kaznenog zakona do sankcija«. Primedbe koje sam na javni poziv Ministarstva uputio Radnoj skupini, sada predajem u nešto potkrepjenijem obliku stručnoj javnosti. Neke su tobože jezičke, druge su pravne. No, kada su propisi u pitanju u suštini je svako jezičko pitanje i pravno, a svako pravno rešenje upotrebljivo samo ako je kvalitetno jezički fiksirano.

1. Umišljaj i nehat

Za razliku od jugoslovenskog krivičnog zakonodavca, hrvatski zakonodavac ne koristi izraz »umišljaj«, već izraz »namjera« (čl. 44 Predloga/KZ Hrvatske), držeći da time označava isto što se i u Nemačkoj označava sa »Vorsatz«, a u Srbiji i danas, kao i ranije, sa rečju »umišljaj«.

Namera je pre svega životni pojam, a potom i pravni. U životu namera ne označava isto što i umišljaj, pa tako ne može biti ni u pravu. Barem ne u onome čiji tvorci ne veruju da stvaranjem prava stvaraju apsolutni svet u kome kao u kakvom lošem jezičkom sistemu značenje reči određuje komisija umesto osećaja govornika za prikladno, ispravno i moguće. *Namjera* nije inačica za »srpsko« *umišljaj*, a to je naznačeno i u pojašnjenjima uz čl. 44 bez da su odredbe Predloga prema toj naznaci formulisane.

Ako su lice A i lice B naručili istovetno piće, a zatim barmen sa namerom da ubije lice B zatrajuje jednu čašu znajući da postoji podjednaka šansa da kelner posluži lice B zatrovanom čašom, kao i da zatrovanom čašom posluži lice A, u tom slučaju

koje god od tih lica umre u agoniji po sredi je umišljajno ubistvo, no samo u slučaju smrti lica B može biti reč o nameri. Oni kojima nisu dragi primeri sa eventualnim umišljajem treba da pomisle na primer isprepadanog mesara u noćnoj smeni koji se okreće i u deliću sekunde svesno ubada nož u srce lica koje ga je iz šale prepalo. Tu postoji jedna gola volja da se nešto učini, no tek promišljenost može od takve »psihičke« volje da učini ideelnu volju koja je determinant ponašanja (namera).

Pojam namere pripada diskursu svrsishodnog odnosno finalnog (up. § 5 II KZ Austrije). »Sa namerom« podrazumeva »sa namerom da«. Namerna je radnja koja je potčinjena zacrtanom cilju koji se u njoj ispunjava dajući joj svojstvo *smislene* i u tom kontekstu *opravdane* (*svrsishodne*) radnje. Namere nema bez želje i cilja. Namera može biti dobra ili loša, čvrsta, a umišljaj je takvim kvalifikacijama nedostupan. U svakodnevnom govoru, tačno je, umišljaj se često označava kao »namera«. No u svakodnevnom pojmovnom svetu naspram *namere* stoji kao njen par ne nehat (nehaj) već *slučaj*. Iz toga se najbolje vidi da percepcije tipa *namerno si ga udario* ne mogu biti pojmovna baza za naučno određivanje pojma namere. Ako se već želi izbeći reč umišljaj, treba pomišljati na reči *predstava* i *upredstavljeno*.

Time što je iskoristio neprikladni izraz »namjera« koji govori ono što ne znači, hrvatski zakonodavac učinio je neophodnim definisanje »namjere«, što je i učinjeno u čl. 44 II i III gde je definisana »svesna« i »nesvesna« namera, iako je već decenijama dobra praksa da se definisanje umišljaja prepusti nauci. Takav postupak čudi utoliko više ako se ima u vidu da je pitanje svrhe krivičnih sankcija, koje je Radna skupina morala da reši, prepušteno teoriji. Raduje međutim da je u pojašnjenima uz čl. 44 Predloga ispravno uočeno da nijedna koncepcija eventualnog umišljaja pojmovno nije spojiva sa pojmom namere i da je apsurdno govoriti o »neizravnoj« nameri.

Formulacija »kazneno djelo može se počiniti sa svjesnim ili nesvjesnim nehajem« (čl. 45), svedoči o nerazumevanju nehata. Ne čini se krivično delo sa ili bez nehata, već je samo »uzročno« nehatno ponašanje (krivično delo) kao i ono koje mu prethodi nehat. Krivična dela se čine sa umišljajem (»namjerom«), ali *iz* nehata, odnosno sama mogu biti nehatna, ali je besmisleno reći da se čine »sa nehatom«, jer se upravo u nehatu iscrpljuju.

2. Ekskulpirajuće vanredno stanje

Uvođenje regulacije ekskulpirajuće »krajnje nužde« (čl. 30 II Predloga) zavrednjuje svaku pohvalu. Vredno je pohvale i što je uočeno da je realni supstrat tog ekskulpiranja naročita situacija u kojoj učinilac deluje i koja na izvestan način prevazilazi ljudske mogućnosti da se deluje ispravno. U tom smislu u pojašnjenjima uz čl. 30 II govori se o »psihičkoj prisili«. Takvo je bilo svojedobno i objašnjenje *Reichsgerichta*, a kasnije je usled nesrećne okolnosti pozitivističkog insistiranja na normiranom rešenju u Nemačkoj tobože napušteno.

No nije jasno, kada se već uvažava okolnost da u određenim stanjima duša i duh ne mogu biti prekoreni, zašto bi se tako nešto, kao u Predlogu, uvažavalo samo kada

ne postoji ne(s)razmera između zla koje je pretilo i zla koje je učinjeno. I obrnuto, sada ću se izraziti jasnije, nije jasno kojim delom propisa je fiksirana ta naročita »psihička prisila«. Po strani želim da ostavim pitanje da li je prilogu *nesrazmerno (teže)* uopšte mesto u ovom kontekstu (po sredi je stilski nabijena reč svakodnevnog govora – kakvo je to *srazmerno teže* zlo?). Ako je po sredi, kako se u pojašnjenju kaže, stvar »psihičke prisile«, kako je moguće da je jedino što razlikuje opravdavajuće od ekskulpirajuće krajnje nužde srazmernost pretećeg i učinjenog zla?

U § 10 KZ Austrije, na koji se Radna skupina poziva, tačno je, regulisana je »ekskulpirajuća krajnja nužda«, ali to je ujedno jedina krajnja nužda koju KZ Austrije – nužna odbrana ostaje po strani – poznaje! U Austriji je ekskulpirajuća krajnja nužda režim koji nije vezan za momenat naročitog stanja svesti, dok opravdavajuća krajnja nužda postoji kao nepisan institut koji sudska praksa primenjuje restriktivno¹. Austrijska koncepcija nije vidljivo oblikovana idejom »psihičke prisile« na koji se Radna skupina u pojašnjenjima poziva, ali ipak, za razliku od režima u Predlogu, sadrži na dva mesta opipljivi aksiološki rezon: ekskulpiran je samo ko se štiti ili štiti drugoga od *značajnog* zla i samo ako se u istoj situaciji od čoveka koji poštuje vrednosti inherentne pravnom poretku ne bi moglo očekivati da drugačije postupi (§ 10 I).

»Psihička prisila« primereno je fiksirana u § 34 KZ Nemačke, gde stoji da ekskulpiranje dolazi u obzir samo kada se štite kvalifikovana dobra života, tela i slobode i to *samo* kada je reč o sopstvenom životu, telu ili slobodi ili pak takvom dobru nekog naročito bliskog lica. Dok nemačko ekskulpirajuće vanredno stanje, pa i austrijsko, ispunjava poznatu prazninu u režimu isključenja odgovornosti, Radna skupina je smislila nekonsekventan kriminalnopolitički promašen institut koji ozakonjuje sebičnosti.

U ovdašnjim prilikama »psihička prisila« bi se primereno mogla fiksirati ovako (bazična formulacija): Nije kriv ko dela po izboru koji se ne može (nije mogao) uljudno učiniti. Uzeće se da je takav izbor postojao kada je učinilac nastojao da od sebe ili svog deteta, roditelja, supružnika ili drugog naročito bliskog lica otkloni istovremenu (opipljivu) opasnost po život ili istovremenu (opipljivu) opaku opasnost po telo ili slobodu, kada se takva opasnost nije mogla na drugi način otkloniti. I umišljajno delanje, ali i nehat obuhvatila bi sledeća formulacija: Nije kriv ko dela u prilikama usled kojih se ne može (nije mogao) uljudno razabirati.

3. Eksces u odbrani

Dok u čl. 24 važećeg KZ Hrvatske čitamo da će se osloboditi od kazne učinilac kada je »do prekoračenja došlo zbog jake razdraženosti ili prepasti prouzročene napadom«, dotle Predlog predviđa opštu mogućnost ublažavanja kazne u slučaju

¹ Kienapfe/Höpfel, Grundriss des österr. Strafrechts AT, ⁸2000, 51.

prekoračenja (čl. 29 III) kao i ekskulpaciju, ali *samo* kada učinilac prekorači granice nužne odbrane »zbog ispričavajuće prepasti prouzročene napadom«.

U pojašnjenju uz čl. 29 čitamo kako je »ispričavajuća prepast« tobože astenski afekat, dok je »jaka razdraženost« tobože stenski afekat. No u pojašnjenju nigde ne stoji šta se zapravo razume pod astenskim i stenskim afektima, kao ni zašto su ovi prvi dobri i razumljivi a drugi kada su već stenski imaju, kako stoji u pojašnjenju, da »otpadnu«.

Ako me neko liši slobode i drži u svom podrumu tri dana, a zatim mi jednog jutra pođe za rukom da prepadnem svog otmičara dok ulazi u podrum i pritom mu usled prevelikog uzbuđenja zarijem parče keramičkog tanjira, koje sam spremio kao oružje ako zatreba, u predeo stomaka, pravo može biti samo da ta moja – pretpostavljamo nepotrebna – radnja bude ekskulpirana. To veliko uzbuđenje zakonodavac je do sada nazivao – *jaka razdraženost*.

U stvarnosti niti jaka razdraženost, niti prepast iz jugoslovenske (sada i hrvatske) koncepcije *nije* astenski afekat. Štaviše, po svoj prilici ni razdraženost ni prepast kako ih pravnici imaju pred očima kada ih pominju *nisu* afekti, osim ukoliko se pod afektom ne misli na bilo koje psihičko stanje.

Podelu na stenske i astenske afekte uveo je u primitivnopsihološki diskurs *Kant* u svom spisu *Antropologija* sa pragmatične tačke gledišta. Kako su za njega afekti opšte (mada ne i stalno) raspoloženje², a ne svako psihičko stanje, to već zbog toga »razdraženost« i »prepast« ne mogu u svim svojim pravnorelevantnim oblicima biti ni stenski ni astenski afekti. Pod astenskim *afektom* Kant razume fizički depresivno raspoloženje kao što je šćućureni strah ili ljubavna bol, uopšte sva ona raspoloženja koja vode manjku telesnog potencijala i aktivnosti; stenski afekat je pak aktivan i napet (gr. *sthénos* »snaga«).³ Kada bi razdraženost i prepast iz člana 24 KZ Hrvatske uopšte bili afekti u Kantovom smislu, bili bi *stenski*.

Naučno uobličjenje u savremenom psihološkom diskursu neoperativne podele na stenske i astenske afekte izvršio je *Wilhelm Wundt*. On, kao i savremena psihologija, shvata afekte nešto malo šire nego *Kant*, neintelektualizovano, kao svako stanje duše koje determinira fiziološke procese i ponašanje. *Wundt* strogo razlikuje afekt kao psihičko stanje (upravo raspoloženje) i njegovo (psiho)fiziološko ispoljavanje. To ispoljavanje može biti ubrzan ili usporen puls, jače ili slabije lupanja srca, ubrzano ili usporeno disanje, izražena mimika, mišićna napetost i uopšte u obliku svih onih faktora koji su tada bili dostupni »merenju«. Sledstveno afekte kod kojih je ispoljavanje beznačajno *Wundt* naziva mirnim afektima, dok su oni koje prati fiziološki napeto stanje stenski afekti, a oni koje prati minimalizovanje fizioloških funkcija astenski afekti.⁴

Da je prema psihološkoj podeli na stenske i astenske afekte nemoguće izvesti zaključak o tome da li određeni afekt (bes, prepast, razdraženost, ljubomora, radost)

² Kant, [Der Streit der Fakultäten – Anthropologie in pragmatischer Hinsicht](#), AA VII, 253.

³ Kant, [Der Streit der Fakultäten – Anthropologie in pragmatischer Hinsicht](#), AA VII, 253.

⁴ Wundt, *Grundriss der Psychologie*, 1905, § 13.

treba da vodi ekskulpaciji ili ne, a podsetiću to je upravo Radna skupina učinila, proizilazi već iz toga što *svaki* afekt može poprimiti i stenski i astenski pojavni (fiziološki) oblik, na čemu i *Wundt* insistira.⁵ »Afekti kao što su radost, bes, strah, briga mogu biti i stenski i astenski.«⁶

Do zabune je verovatno došlo usled toga što su stariji krivičari osećali potrebu da naglase da ekskulpiranju, odnosno oslobođenju od kazne ne vode radnje učinjene u afektu kakav je (dugotrajni) bes, (hronična) ljubomora, a to su školski primeri (Kantovih) predmodernih stenskih afekata. Time međutim nije rečeno da su ona stanja koja vode ekskulpiranju ili oslobođenju od kazne astenski afekti, niti da su afekti uopšte.

Psiholozi i pravnici, tako se zadesilo, koriste iste izraze (»prepast«, »naprasna razdraženost«), ali misle zapravo na posve različite stvari jer su i tipične situacije koje drže pred očima potpuno različite. Za psihologa je prepast dugotrajno stanje šoka, za pravnika trenutno nesnalazjenje; za psihologa je naprasno ono što se bez opipljivih uzroka pojavi na psihičkom planu, za pravnika je to zatečenost nekim spoljašnjim događajem; kratko je za psihologa i ono što traje dan, dva, tri, kratko je za pravnika koji drži pred očima neki slučaj nužne odbrane ono što čini se da nestane brže nego što se javilo.

Svaki pravnik, a pogotovo zakonodavac mora polaziti pre svega od *stvarnosti*, a ne izlizanih »pojmov« kojima često više niko ne zna pravi značaj.

4.Zabluda o postojanju okolnosti koje delo opravdavaju

Regulacija zablude o postojanju stanja koje opravdava delo (čl. 47a) počiva na pogrešnoj predstavi da nehatno previđanje stvarnosti koje se može prebaciti učiniocu potpuno odgovora inkriminaciji nehatnog činjenja. To je pogrešno. Tačno je da lice koje učini nešto neopravdano verujući da se brani od napada (koji u stvari ne postoji) postupa nehatno, ali taj nehat je potpuno drugačija kriminološka pojava od nehata koji postoji prilikom običnog nehatnog postupanja. Nije vidljiv nijedan razlog koji opravdava da nehat koji se sastoji iz previda da nema napada bude kažnjen samo onda kada je zakonodavac predvideo kažnjavanje nehatnog »prouzrokovanja« u zakonu fiksirane posledice. To je i dogmatski suludo. Jer ako ja tebe ubijem verujući da me napadaš, a onda KZ tvrdi da je reč o »prouzročenju smrti iz nehaja«, onda to ne odgovara stvarnosti. Po sredi je umišljajno ubistvo par excellence.

Takva regulacija je i kriminalnopolitički promašaj, jer se u suštini umišljajno ubistvo uz poziv na tobožnju percepciju napada može kazniti kaznom znatno manjom od one koja je predviđena za ubistvo sa umišljajem. Ispravno je po meni sledeće: kada je učinilac delao verujući da je po sredi napad (putativna nužna odbrana), ukoliko je cenio okolnosti onako kako bi ih svako cenio isključena je

⁵ Wundt, Grundriss der Psychologie, ⁷1905, 211, 216 dd.

⁶ Wundt, Grundriss der Psychologie, ⁷1905, 218.

neispravnost/protivpravnost (dosledno Predlogu bi bilo: krivica), u suprotnom postoji neispravnost (i krivica), a njen stepen može biti znatno manji (a ne mora) nego da nije postojala predstava o ugroženosti kod učinioca, te je zbog tog uputno da bude predviđeno fakultativno ublažavanje kazne koje je u takvom kontekstu klauzula kojom se utvrđuje niži stepen (umišljajne) krivice.

5. »Beznačajno delo«

U Predlogu se razmatra ukidanje instituta beznačajnog dela (čl. 28 KZ Hrvatske), ili, kako ga je nazvao srpski zakonodavac (čl. 18 KZ), dela malog značaja. Opravdanje se vidi u teškoći da se opravda »nepostojanje kaznenog djela ako su ostvarena njegova obilježja, a ne postoji nijedan razlog isključenja protupravnosti«.

Ovom prilikom voleo bih da podvučem da je delo malog značaja, odnosno beznačajno delo u koncepcijama koje počivaju isključivo na ideji prevencije potpuno smislen institut. Teškoće da se on objasni i teoretski utemelji u Austriji i Hrvatskoj proističu iz žalosne okolnosti da tamo (više) ne postoji ubeđenje da svrha savremene krivičnopravne reakcije pa i određenja krivičnih dela može biti samo prevencija. U prosvećenim porecima u kojima je prevencija jedina svrha kazne, krivično delo kao fiksirani činjenični skup je indikator personalne neispravnosti (krivice). No u određenim slučajevima radnja iako formalno odgovara deliktном činjeničnom opisu iz posebnog dela po sebi ne indicira neispravnost – *beznačajna je*. Upravo u tim slučajevima kada određena radnja *ne znači* da je njen učinilac neispravan, na onaj način koji je svojstven tipičnim radnjama koje odgovaraju dotičnom deliktном činjeničnom skupu, po sredi je delo malog *značaja*, odnosno *beznačajno* krivično delo.

Naznaka da moderno kazneno pravo pitanje beznačajnog dela »rešava isključivo na procesnom planu«, je opet tačna ako uopšte samo tamo gde se krivična dela shvataju kao ontološka kategorija, a ne sredstvo prevencije kriminalnoga. Sud o malom značaju dela je materijalni supstrat odustanka od daljeg krivičnog gonjenja, osim ukoliko se elementi konačne krivične reakcije ne prebace u istražnu fazu, kakav je slučaj kada tužilac ili koji drugi organ može utvrđivati krivicu ili određivati obaveze »okrivljenom«.

6. Podstrekavanje i pomaganje

Pomaganje i podstrekavanje *su posebna krivična dela*. Radnja ubistva sastoji se iz usmrćenja drugoga (čl. 90 KZ Hrvatske), radnja krađe sastoji se iz oduzimanja pokretne stvari drugome »s ciljem da je (se) protupravno prisvoji« (čl. 216 KZ Hrvatske), a radnja podstrekavanja iz umišljajnog »poticanja« drugoga na izvršenje krivičnog dela (čl. 37 Predloga), pomaganja iz umišljajnog pomaganja u izvršenju krivičnog dela (čl. 38 Predloga).

Ako to pre pedeset godina i nije bilo notorno, danas jeste, jer je finalizam iako je, kako mnogi drže, potonuo, izdejstvovao potpuno drugačije shvatanje krivičnog dela. Premeštanje umišljaja u deliktini činjenični skup samo je krajnja *konsekvensa* sprovođenja tog shvatanja. Krivično delo nije zli učinak (smrt), kod koga se ima videti ko je koliko učinio (saučesništvo), već sama radnja ljudska. Da je upravo od tog poslednjeg shvatanja pošla i Radna skupina, vidi se iz toga što je u pojašnjenjima uz 3. i 4. glavu naznačeno da »krivnja ne smije biti posebna glava odvojena od kaznenog djela jer je krivnja element kaznenog djela«.

Kada se već stvari tako postave, onda se nameće pitanje opravdanosti jedne opšte teorije izvršilaštva čija je svrha da razdvoji izvršioce od saučesnika (čl. 35 Predloga, posebno st. III; isto čl. 35 KZ). I pomagači drže svoje pomaganje u šaci (»vlasti«); i podstrekač drži svoje podstrekavanje isto kao i lopov krađu, ubica ubistvo. Konceptija »imanja vlasti nad delom« (čl. 35 III – taj prevod nemačkog »Tatherrschaft« je izuzetno rogovatan i za razliku od nemačke reči neproziran i izveštačen) iliti *vladanja/ ovladavanja izvršenjem* počiva na, po meni, krivoj predstavi da se ideelno različito (krivično delo pomaganja i krivično delo krađe) može uvek pouzdano razvrstati opipavanjem realnih faktora kakvo je imanje »dela« u šaci.

Želja mi nije da sada dalje ulazim u to komplikovano pitanje iza koga stoje čak različiti pogledi na svet. U svetlu kritike Predloga, čini mi se mnogo relevantnijim da naznačim da ovde ne plasiram samo svoje mišljenje, već mišljenje generacija vrsnih krivičara i temelj stotina presuda godišnje koje donosi nemački vrhovni sud (BGH) da držanje dela u šaci ne može biti univalentni kriterijum za razlikovanje izvršilaštva od podstrekavanja i pomaganja. U tom svetlu zaista mi deluje nedopustivo da Radna skupina asertorički prihvati vladanje izvršenjem, odnosno imanje dela u šaci kao kriterijum »razgraničenja«, bez da su u pojašnjenjima navedeni razlozi koji tu koncepciju opravdavaju, a ostale deplasiraju. Pri tome, valjanim razlogom ne smatram naznaku tipa »tako je i u Nemačkoj« ili »tako je moderno«, a razlogom uopšte ne smatram konstataciju iz pojašnjenja da se »ostalo na pozicijama teorija o vlasti nad delom«. No, čak i da su na videlo izašli valjani razlozi, začuden sam nastojanjima Radne skupine da preseca neprevrele sporove i tako i nadalje hendikepira hrvatsku nauku.

U čl. 38 važećeg hrvatskog KZ-a nabrojane su radnje koje se imaju smatrati pomaganjem; u Predlogu se od tog nabranja odustalo (čl. 37). U svetu egzemplifikacija pomaganja i podstrekavanja nije napuštena zbog neke naročite »modernosti«. U KZ-u Nemačke odustalo se posle Rata od nabranja mogućih radnji podstrekavanja jer se držalo da bi takvo nabranje moglo neplodno uticati na živu raspravu oko razgraničenja izvršilaštva od podstrekavanja.⁷ No, kako je Radna skupina odlučila da ozakoni vladanje izvršenjem kao kriterijum razgraničenja, nije vidljiv nijedan razlog zbog koga ne bi trebalo nabrojati tipične slučajeve koji su upravo po kriterijumu vladanja izvršenjem i upravo samo kada je i taj kriterijum ispunjen pomaganje.

⁷ Up. E 1962 (Entwurf eines Strafgesetzbuches), beleška uz § 30 (str. 150).

Da je odustajanje od egzemplifikacije moguće u zemlji u kojoj se i danas pažljivo razmatraju sudske odluke stare sto godina i u kojoj najviši sud često pokazuje mudrost i vidovitost koju ne deli nijedan naučni sistem, sasvim je plauzibilno. Kako međutim to može da izgleda u Hrvatskoj ili Srbiji ne želim ni da zamišljam. Po sredi dakle nije »modernost«, već slepo pomodarstvo.

7. Uračunljivost

U hrvatskoj krivičnoj nauci postoji potpuno pogrešna predstava kako postoje neki »neuračunljivi ljudi«. Tako se u pojašnjenju uz čl. 4 govori o »uređenju pravnog statusa neubrojivih«. Ta pojmovna perverzija otpočela je još u jugoslovenskoj krivičnoj proceduri – govorilo se o »neuračunljivim okrivljenima«, ali je posebnost hrvatske krivične nauke što je, kao i štogdedrugde, prema toj pogrešnoj upotrebi izvrnula stvarnost, načinivši od neuračunljivosti ontološku kategoriju.

Sud o uračunljivosti određenog lica je sud da mu se određeno delo može pripisati, upravo uračunati, kao zasebnom duševno-duhovnom agitatoru (osobi). Lica koja boluju od šizofrenije čas su potpuno »uračunljiva«, čas nisu uopšte, a čas im se delo samo delom u totalitetu svog značaja može pripisati. Isto tako licima sa manjkom inteligencije neka dela se mogu uračunati (posebno vrlo teška kao što su ubistvo), druga pak ne. Niko dakle nije uračunljiv ili neuračunljiv po sebi – uračunljivo je ili ne delo, a ne učinilac.

Možda će se čitalac sada zapitati zašto ne dopuštam svakome da naziva stvari imenom po izboru i da imenom po izboru naziva stvari po izboru. Iako nema onomasiološkog opravdanja da se lica sa različitim često ne uvek prisutnim stanjima koja imaju za posledicu da im se delo ne može uračunati nazivaju neuračunljivim licima, arbitrnost ponekad zamenjuje onomasiološku logiku. No onda svako mora znati da hrvatsko krivično pravo ima jedan spoznajni minus u odnosu na svoje ranije faze i prava koja su mu i danas uzor i svako treba da se pita kako je moguće da formalno identične odredbe u zakonu i dalje budu smislene ako se pod njihovom nosećim pojmom neuračunljivosti (»neubrojivosti«) razume nešto drugo.

Član 41 Predloga (»samoskrivljena neubrojivost«) nespojiv je sa načelom krivice. Tamo, slično kao i u čl. 41 KZ Hrvatske, čitamo: »Ne smatra se neubrojivim počinitelj koji se uporabom alkohola, droga ili na drugi način svojom krivnjom doveo u stanje u kojem nije mogao shvatiti protupravnost svog djela ili nije mogao vladati svojom voljom, ako je u vrijeme kad se dovodio u takvo stanje kazneno djelo što ga je počinio bilo obuhvaćeno njegovom namjerom ili je glede tog kaznenog djela kod njega postojao nehaj, a zakon propisuje kažnjivost i za taj oblik krivnje«.

Da ne bude zabune, nema sumnje da je lice koje se samo dovelo u stanje u kome mu se delo ne može uračunati kao osobi, krivo, da je delalo neispravno. No prekorljivo neispravan ne može čisto jer zakonodavac to želi (»smatra se«) naprasno postati onaj deo delanja u kome učinilac nije mogao »shvatiti protupravnost svog djela ili nije mogao vladati svojom voljom«. U pogledu krivičnih dela koja je

zakonodavac fiksirao opisivanjem posledice, ovakva odredba je potpuno suvišna, zato što i radnja opijanja može shvatiti kao radnja ubijanja. Za ostala krivična dela preporučuje se uvođenje naročitog paratransformacionog krivičnog dela (samo)dovođenja u neuračunljivo stanje.

*

Zaključno valja primetiti da se za sada ne vidi iz čega u Hrvatskoj proističe potreba da bude donet *nov* kazneni zakon. Bile u poređenju sa važećim hrvatskim KZ-om iz 1997. godine izmene brojčano velike ili ne, sasvim je – koliko se prema predlogu opšteg dela do sankcija sme suditi – očito da Radna skupina nije prišla sazdanju novog zakona pošavši od svežih ideja, sa namerom da iznova, takoreći originalno približi krivičnopravnu nauku i krivično pravne odredbe, koje su uvek svojevrsno silovanje stvarnosti, pojavi kriminalnoga, već je iz predočenog predloga i tankih pojašnjenja jasno da se metodologija rada Skupine svodi na pregled postojećih odredbi KZ-a i predlaganje njihovih *izmena*.

Naravno da je pitanje svrhe krivičnog prava, pa tako krivičnih sankcija uopšte teorijsko pitanje, na čemu se u pojašnjenjima uz čl. 6 (»opća svrha krivičnopravnih sankcija«) insistira. No sasvim je nejasno kako se bez rešavanja tog naučnog pitanja može napisati opšti deo i uopšte može pisati krivični zakon, kada je upravo svrha krivičnog prava, te ljudske izmišljotine, ono što treba da determinira svaku njegovu odredbu.

Izvodi iz Nacrta prijedloga općeg dijela Kaznenog zakona do sankcija iz aprila 2009. godine:

Čl. 29 – Nužna obrana

Isključena je protupravnost djela počinjenog u nužnoj obrani.

Nužna je ona obrana koja je prijeko potrebna da se od sebe ili drugoga odbije istodobni ili izravno predstojeći protupravni napad.

Počinitelj koji prekorači granice nužne obrane može se blaže kazniti.

Nije kriv tko prekorači granice nužne obrane zbog ispričavajuće prepasti prouzročene napadom.

Čl. 30 – Krajnja nužda

Isključena je protupravnost djela počinjenog radi toga da se od sebe ili drugoga otkloni istodobna opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti ako je učinjeno zlo manje od onoga koje je prijetilo.

Nije kriva osoba koja počini protupravnu radnju da bi od sebe ili drugoga otklonila istodobnu neskrivljenu opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti ako zlo koje je počinjeno nije bilo nerazmjerno teže od zla koje je prijetilo i ako se nije bila dužna izložiti opasnosti. Ako se takva osoba bila dužna izložiti opasnosti,

kazna se može ublažiti.

Ako je počinitelj u slučaju iz stavka 2. ovoga članka bio u otklonjivoj zabludi o okolnostima koje isključuju krivnju, kaznit će se za nehaj kad zakon za počinjeno djelo propisuje kažnjavanje za nehaj.

Čl. 35 – Počiniteljstvo i sudioništvo

Počinitelj je osoba koja sama ili putem druge osobe počini kazneno djelo.

Supočinitelji su osobe koje na temelju zajedničke odluke počine kazneno djelo tako da svaka od njih bitno pridonese počinjenju.

Sudionici u počinjenju kaznenog djela (poticatelj i pomagatelj) su osobe koje nemajući vlast nad djelom pridonose njegovu počinjenju.

Čl. 37 - Poticanje

Tko drugoga s namjerom potakne na počinjenje kaznenog djela kaznit će se kao da ga je sam počinio.

Tko drugoga s namjerom potakne na počinjenje kaznenog djela za koje je pokušaj kažnjiv, a djelo ne bude niti pokušano, kaznit će se kao za pokušaj toga kaznenoga djela.

U slučaju neprikladnog pokušaja poticanja poticatelj se može osloboditi kazne.

Čl. 41 – Samoskrivljena ubrojivost

Ne smatra se neubrojivim počinitelj koji se uporabom alkohola, droga ili na drugi način svojom krivnjom doveo u stanje u kojem nije mogao shvatiti protupravnost svog djela ili nije mogao vladati svojom voljom, ako je u vrijeme kad se dovodio u takvo stanje kazneno djelo što ga je počinio bilo obuhvaćeno njegovom namjerom ili je glede tog kaznenog djela kod njega postojao nehaj, a zakon propisuje kažnjivost i za taj oblik krivnje.

Čl. 44 – Namjera

Kazneno djelo može se počiniti s izravnom ili neizravnom namjerom.

Počinitelj postupa s izravnom namjerom kad je svjestan svog djela i hoće njegovo počinjenje.

Počinitelj postupa s neizravnom namjerom kad je svjestan da može počiniti djelo pa na to pristaje.

Čl. 45 – Nehaj

Kazneno djelo može se počiniti sa svjesnim ili nesvjesnim nehajem.

Počinitelj postupa sa svjesnim nehajem kad je svjestan da može počiniti djelo, ali lakomisleno smatra da se to neće dogoditi ili da će to moći spriječiti.

Počinitelj postupa sa nesvjesnim nehajem kad nije svjestan da može počiniti

djelo, iako je prema okolnostima i prema svojim osobnim svojstvima bio dužan i mogao biti svjestan te mogućnosti.

Čl. 46 – Zabluda o protupravnosti

Nije kriv počinitelj koji nije znao i nije bio dužan niti je mogao znati da je njegovo djelo zabranjeno.

Ako je zabluda iz stavka 1. ovoga članka bila otklonjiva, počinitelj se može blaže kazniti.

Čl. 47 – Zabluda o biću djela

Ne postupa s namjerom tko u vrijeme počinjenja djela nije bio svjestan nekog njegovog zakonskog obilježja.

Ako je zabluda iz stavka 1. ovoga članka bila otklonjiva, počinitelj će se kazniti za nehaj kad zakon za počinjeno djelo propisuje kažnjavanje i za nehaj.

Čl. 47a – Zabluda o okolnostima koje isključuju protupravnost

Neće se kazniti za namjeru tko je u vrijeme počinjenja djela pogrešno smatrao da postoje okolnosti prema kojima bi djelo bilo dozvoljeno.

Ako je zabluda iz stavka 1. ovoga članka bila otklonjiva, počinitelj će se kazniti za nehaj kad zakon za počinjeno djelo propisuje kažnjavanje i za nehaj.

Luka Breneselović
Beograd

**A FEW NOTES TO THE DRAFT OF GENERAL PART OF THE NEW
CROATIAN CRIMINAL CODE**

Summary

In Croatia will soon pass a new Criminal Code. In the seven selected notes author Luka Breneselović referred to the stylization of the culpability and negligence guiltiness, the changes related to exceeding the limit regime of self-defense, the regulation of the putative emergency, the effort for the minimize of the institute of insignificant act, the problem of execution, incitement and helping, and conviction that there are mentally competent and mentally incompetent people.

Key words: Criminal law (reform), Criminal Code, Croatia.