

*Ivan Đokić*

Asistent-pripravnik, Pravni fakultet, Beograd

## PRAVNA ZABLUDA

**Apstrakt:** Predmet rada je pojam pravne zablude u našem krivičnom pravu. Način zakonskog oblikovanja ovog instituta i dejstvo koje će mu se dati određuje i stepen poštovanja principa individualne subjektivne odgovornosti. Dosadašnje shvatanje, od kog je polazio i naš zakonodavac, ignorisalo je bilo kakav uticaj pravne zablude na postojanje krivice. Učiniac se smatrao krivim, čak iako nikako nije mogao da zna za postojanje norme koju je prekršio. Korigovanje stava da nepoznavanje prava nikoga ne izvinjava bilo je omogućeno normom koja je predviđala osnov za oslobođenje od kazne, ako učinilac iz opravdanih razloga nije znao za zabranjenost dela. Ovo rešenje je u međuvremenu prevaziđeno. Novi Krivični zakonik izričito unosi svest o protivpravnosti u oblast krivice i postavlja pravilo da nema krivičnog dela ako je učinilac postupao u neotklonjivoj pravnoj zabludi, te na taj način otklanja odstupanje od jednog od najvažnijih načela u krivičnom pravu.

*Ključne reči:* krivica, pravna zabluda, otklonjivapravna zabluda, neotklonjiva pravna zabluda, svest o protivpravnosti

### UVOD

Krivično delo čini jedinstvo objektivnog neprava i krivice kao subjektivnog elementa. Samo prouzrokovanje neprava, ako se ono ne može učiniocu subjektivno uračunati (*upisati u greh*) nije dovoljno za prekor i nastupanje krivičnopravne kažnjivosti. Prema shvatanju koje je postalo vladajuće u modernoj nauci krivičnog prava za postojanje krivice traži se i svest o protivpravnosti. Učiniac koji nikako nije mogao da zna za zabranjenost svoga dela ne postupa skrivljeno. Drugim rečima, neotklonjiva pravna zabluda isključuje krivicu. Takvo jedno rešenje je u skladu sa principom individualne subjektivne odgovornosti i zahtevima pravne države.

Nasuprot njemu stoji kruto pravilo, zasnovano na fikciji da građani poznaju sve pravo, da nepoznavanje prava škodi, a koje je nužna posledica usvajanja čisto psiholoških teorija krivice. Naime, prema ovim teorijama, krivica (vinost) predstavlja subjektivni (psihički) odnos učinioca prema svom delu, koji se ispoljava kroz svest i volju, tj. *to je relacija između psihe učinioca i protivpravne posledice koju pozitivno pravo smatra kažnjivom*.<sup>1</sup> Krivica se, u stvari, svodi na dva elementa, umišljaj i nehat, dok je svest o zabranjenosti dela potpuno irelevantna za njeno postojanje.<sup>2</sup>

Nastale u ranijoj nemačkoj doktrini, psihološke teorije su sve do početka dvadesetog veka bile jedino učenje o krivici. One polaze od prirodnog sadržaja krivice, ali lišene normativnog elementa, nemoćne su u pokušaju da pod jedinstven pojam krivice podvedu nesvesni nehat, koji je duboko obeležen vrednosnim kriterijumom;

1 A. Maklecov, *Normativna teorija vinosti u krivičnom pravu*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 44/1933, str. 5.

2 Vid. F. List, *Nemačko krivično pravo*, prevod: M. Vesnić, Beograd, 1902, str. 195.

učinilac se nije ponašao onako kako se od njega očekivalo. Ovo shvatanje, etički bezbojno, ne može da osvetli suštinu prekora upućenog učiniocu, *jer definisanje krivice samo kao psihičkog odnosa prema delu, odnosno kao jednog realnog čina, određuje jedino njen tok, a ne njen društveni i pravni značaj.*<sup>3</sup> Dosledno pristajanje uz ovakav stav, kao što je već rečeno, nužno vodi ignorisanju svakog uticaja pravne zablude na postojanje krivice. Odsustvo svesti o protivpravnosti može eventualno biti okolnost relevantna za odmeravanje kazne, tako da se ovakvo rešenje očigledno suprotstavlja etičkom zahtevu da niko ne može odgovarati za povredu norme za koju nije znao. Ko nije svestan nikakve dužnosti, ne može je ni kao kriv povrediti.<sup>4</sup>

Tek prihvatanje normativnih i mešovitih, psihološko – normativnih teorija vodi usvajanju rešenja koje je postalo dominantno i prema kome neotklonjiva pravna zabluda predstavlja osnov koji isključuje krivicu.<sup>5</sup>

Naše ranije krivično zakonodavstvo je polazilo od psiholoških teorija krivice.<sup>6</sup> Shodno tome i pravilo o pravnoj zabludi je ostalo u granicama takvog pristupa. Ipak, novi Krivični zakonik ovo pitanje reguliše na suštinski drugačiji način.

### POJAM I VRSTE PRAVNE ZABLUDE

Pravna zabluda podrazumeva nepostojanje svesti o tome da se čini krivično delo, odnosno da se preduzima pravom zabranjeno ponašanje.<sup>7</sup> Učinilac se nalazi u pravnoj zabludi ako ne zna da radnjom koju preduzima vrši krivično delo, odnosno ne zna da je njegovo ponašanje protivno zahtevima pravnog poretka.<sup>8</sup> On je svestan svih stvarnih okolnosti svog dela ali mu nedostaje svest o protivpravnosti. To je tzv. direktna pravna zabluda.

Pravna zabluda postoji ne samo onda kada se uopšte ne poznaje pravna norma, već i u slučaju njenog pogrešnog tumačenja, kada učinilac zna za postojanje norme, ali je pogrešno shvata i smatra da ona ne obuhvata njegovo ponašanje. No, i u jednom

3 N. Delić, *Sila i pretnja u krivičnom pravu*, u: Novo kazneno zakonodavstvo – dileme i problemi u teoriji i praksi, Budva, 2006, str. 103.

4 G. Simmel, *Einl. in die Moralwissenschaft*, p. 260-261, navedeno prema: Đ. Tasić, *Ignorantia legis nocet*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 1/1920, str. 121.

5 Krivica se po normativnim teorijama svodi na socijalno–etički prekor, sud o nevrednosti učiniočevog dela. „Težište se prenosi sa učiniočevog odnosa prema radnji na njegov odnos prema normi, koja stvara izvesnu dužnost.” A. Maklecov, nav. delo, str. 7. Po nekim normativnim teorijama umišljaj i nehat nisu oblici krivice, već čine subjektivno biće krivičnog dela, *tako da na planu krivice ostaje samo ocena i zaključak o nevrednosti učinjenog dela*. Z. Stojanović, *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 2007, str. 155. Međutim, kako krivice nema bez psihološkog supstrata, najispravnije su psihološko–normativne teorije, prema kojima je krivica psihički odnos učinioca prema delu zbog koga mu se može uputiti socijalno–etički prekor.

6 To jasno proizlazi iz odredbe člana 11 ranijeg OKZ, koji je umesto pojma krivice koristio termin – krivična odgovornost. (1) *Krivično je odgovoran učinilac koji je uračunljiv i koji je krivično delo učinio sa umišljajem ili iz nehata.* (2) *Za krivično delo učinjeno iz nehata učinilac je krivično odgovoran samo kada to zakon određuje.*

7 Z. Stojanović, nav. delo, str. 175.

8 Npr. učinilac ne zna da vrši krivično delo iz člana 221 KZ ako primi u zalogu stvar za koju zna da je pribavljena krivičnim delom ili ne zna da ostvaruje biće krivičnog dela iz člana 330 KZ ako samovlasno pribavi neko pravo koje mu pripada.

i u drugom slučaju učinilac nije svestan zabranjenosti dela.<sup>9</sup> Prema vladajućem shvatanju za krivicu se ne traži svest o tome da je ponašanje predviđeno u zakonu kao krivično delo, dovoljna je svest o zabranjenosti dela pravnim normama.<sup>10</sup> Stoga, svest o asocijalnom karakteru dela, njegovoj društvenoj ili moralnoj nedopuštenosti, ako nije praćena svešću o pravnoj zabranjenosti, neće zasnovati krivicu, odnosno ne mora isključiti mogućnost postojanja pravne zablude.<sup>11</sup> Iako u zakonu stoji da pravna zabluda postoji kad učinilac nije znao da je delo zabranjeno, ipak ovu „zabranjenost” ne treba shvatiti samo kao predviđenost dela u krivičnom zakonu, već u širem smislu kao zabranjenost dela u smislu pozitivnog prava uopšte.<sup>12</sup>

Pravna zabluda će postojati i onda kada učinilac zna da je određeno ponašanje krivično delo, ali pogrešno drži da neka postojeća okolnost predstavlja osnov za isključenje protivpravnosti ili *pogrešno procenjuje postojanje pravnih uslova za primenu nekog od tih osnova*.<sup>13</sup> Radi se o tome da je učinilac kao razlog isključenja protivpravnosti uzeo nešto što nema takvo značenje, što od pravnog poretka nije priznato kao razlog isključenja protivpravnosti.<sup>14</sup> To je tzv. indirektna pravna zabluda.

Kod pojedinih krivičnih dela zakonodavac je protivpravnost (koja predstavlja zaseban element u opštem pojmu krivičnog dela) uneo u zakonski opis pa se kao sporno može postaviti pitanje razgraničenja stvarne i pravne zablude.<sup>15</sup> Skoro da je jednodušno mišljenje naših autora da u tom slučaju postoji stvarna zabluda. Pošto tada protivpravnost predstavlja deo bića krivičnog dela, njegovo (normativno) obeležje, *i ima značaj stvarne okolnosti dela, te zabluda o njoj predstavlja stvarnu zabludu*.<sup>16</sup> „Ukoliko i to obeležje nije obuhvaćeno umišljajem učinioca, krivično delo neće

9 Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2006, str. 126.

10 Lazarević, izgleda, sadržaj svesti o protivpravnosti shvata u užem smislu, kao postojanje svesti o određenosti dela u zakonu. Vid. Lj. Lazarević, Kritički osvrt na neka rešenja u Krivičnom zakoniku Srbije, *Pravni život*, br. 9/2006, str. 9.

11 Suprotno Bačić: „Ono što se traži za krivnju, kad se kao njezin element ističe svijest o protu-pravnosti, je svijest o socijalnom značenju dela, u tom smislu što učinilac treba da je svjestan društveno opasnog značenja svog djela, da je svjestan da radi nešto što društvo ocenjuje kao nedopušteno; učinilac treba da je svjestan da se svojim radnjama suprotstavlja zahtjevima društva, njegovim normama koje su neophodne za socijalni život. Dakle, ne svijest o protu-pravnosti u formalnom smislu. Dovoljno je za krivnju da učinilac zna za ono što je društvena bit, sociološka podloga pravnih propisa i zabrana.” F. Bačić, *Krivično pravo, opći dio*, Zagreb, 1986, str. 290. Do ovakvog zaključka bi moglo dovesti i jezičko tumačenje odredaba člana 29 KZ koje spominju samo zabranjenost dela. „Ipak, to bi bilo suprotno prirodi i smislu instituta pravne zablude, tj. primena teleološkog tumačenja ne bi vodila takvom stavu.” Z. Stojanović, *Pravna zabluda u novom Krivičnom zakoniku*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, 3/2006, str. 11.

12 J. Tahović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 1956, str. 92.

13 Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, nav. delo, str. 126-127. Npr. učinilac pogrešno smatra da pristanak povređenog ili naređenje pretpostavljenog isključuje protivpravnost učinjenog dela, ili pogrešno uzima da postoji delo malog značaja ako proneveri stvar male vrednosti, a takva mogućnost kod ovog krivičnog dela, zbog propisane kazne, ne dolazi u obzir.

14 F. Bačić, nav. delo, str. 301.

15 Pitanje nije samo načelnog karaktera s obzirom na različito dejstvo stvarne i pravne zablude u krivičnom pravu.

16 N. Srzentić (redaktor) i drugi, *Komentar Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, Beograd, 1978, str. 91. Isto: J. Tahović, *Komentar Krivičnog zakonika*, nav. delo, str. 92; M. Dolenc, *Tumač Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije*, Zagreb, 1930, str. 53.

postojati. Zabluda o protivpravnosti, ako se tako može reći, ima jače dejstvo kod krivičnih dela u čije biće je uneta protivpravnost kao bitno obeležje, nego kod ostalih krivičnih dela. Naime, ona isključuje umišljaj, a time i krivično delo (nema nehatnih krivičnih dela koja u svom biću sadrže i protivpravnost). Kod ostalih krivičnih dela u slučaju zablude o protivpravnosti primenjuje se institut pravne zablude, i samo u slučaju neotklonjive pravne zablude može doći do isključenja krivičnog dela.<sup>17</sup> Čini se, ipak, da je ovo pitanje sada još složenije i da bi se mogao braniti stav da se u stvari u ovom slučaju radi o pravnoj zabludi s obzirom na odredbu člana 22 KZ prema kojoj je svest o protivpravnosti konstitutivan ali i samostalan element krivice, izvan umišljaja i nehata.<sup>18</sup>

Pravnu zabludu karakteriše odsustvo svesti o protivpravnosti. Nije neophodno da učinilac smatra da je njegovo delo dozvoljeno, ali ako drži da je to delo možda zabranjeno pravom neće postojati pravna zabluda (tzv. eventualna pravna zabluda).<sup>19</sup>

Kod krivičnih dela koja su zlo po sebi (mala in se) kod kojih je i formalna i materijalna protivpravnost očigledna (ubistvo, silovanje, krađa itd.) pravna zabluda nije moguća. Kod drugih krivičnih dela (mala prohibita) kod kojih ne postoji jasno izražena društvena i moralna neprihvatljivost i koja zavise samo ili pretežno od procene zakonodavca u određenom društvu i u određenom vremenskom periodu, koja su krivična dela samo zbog toga što su kao takva zakonom zabranjena, sasvim je moguće postojanje pravne zablude.<sup>20</sup> Ovo se naročito odnosi na krivična dela iz sporednog krivičnog zakonodavstva.

Situacija suprotna pravnoj zabludi, kada neko lice pogrešno smatra da je ponašanje koje preduzima krivično delo (putativni delikt) je potpuno krivičnopravno irelevantna.

Važno ali izuzetno složeno pitanje u ovoj oblasti jeste povlačenje demarkacione linije između stvarne i pravne zablude. Važnost se temelji na činjenici različitog krivičnopravnog dejstva ovih vrsta zablude u krivičnom pravu, a složenost ovog razlikovanja je naročito izražena u pogledu normativnih obeležja bića krivičnog dela.

Načelno se može reći da se stvarna zabluda odnosi na pogrešnu svest učinioca o činjeničnom supstratu krivičnog dela, dok je pravna zabluda kriva svest o pravnom značaju dela.<sup>21</sup>

17 Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, nav. delo, str. 707-708.

18 Ako bi se uzelo da protivpravnost mora biti obuhvaćena umišljajem, onda bi se on delimično pretpostavljao kod učinioca, što je neprihvatljivo (zbog toga što se polazi od pretpostavke da je učinilac svestan protivpravnosti učinjenog dela). S druge strane, nesporno je da umišljaj treba da se odnosi na sve elemente bića krivičnog dela, i da bi se teško moglo tvrditi da protivpravnost (kod onih krivičnih dela u čiji je zakonski opis unesena) ne predstavlja obeležje bića krivičnog dela. Sve ovo ukazuje na to da u krivičnom pravu ponekad nije moguće pronaći rešenja koja bi se savršeno mogla uklopiti u predviđenu konstrukciju.

19 U našoj teoriji postoji i suprotno mišljenje. „Pravna zabluda postoji i u slučaju kad je učinilac opravdano sumnjao da je njegovo delo zabranjeno, jer on u tom slučaju nije znao da je učinjeno delo zabranjeno.” N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević, *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 2000, str. 237.

20 Z. Stojanović, *Krivično pravo, opšti deo*, nav. delo, str. 177.

21 U našoj ranijoj literaturi bio je prisutan stav o nepotrebnosti razlikovanja zablude u krivičnom pravu na stvarnu i pravnu. Tako, po Živanoviću, između stvarne i pravne zablude postoji samo

U stvarnoj je zabludi učinilac koji nije svestan neke stvarne okolnosti koja predstavlja obeležje krivičnog dela ili neke stvarne okolnosti koja bi, da je zaista postojala, činila delo dozvoljenim (čl. 28 KZ). U pravnoj je zabludi učinilac koji nije znao

pojmovna razlika, dok je dejstvo u oba slučaja isto. I jedna i druga isključuju umišljaj. „Zabluda je stvarna kad je činjenica, u pogledu koje je učinilac krivičnog dela u zabludi, sama za sebe pravno irelevantna, a ako je činjenica pravno relevantna (tj. jedna pravna činjenica) onda će postojati pravna zabluda. Zabluda će isključiti umišljaj, te će prema tome biti krivično-pravno relevantna samo onda, kad je bitna. Bitna je samo zabluda o nekoj stvarnoj okolnosti.” Vidi se da Živanović usvaja kriterijum podele različit od današnjeg. Po njemu je zabluda o normativnom obeležju bića krivičnog dela pravna, a ne stvarna zabluda. „Međutim, između pravne i stvarne zablude nema razlike. Tako kad A drži, da je stvar, koju uzima, njegova (pravna zabluda), to je u stvari isto, kao kad bi je brkao sa svojom stvarju iste vrste, kad pogrešno drži npr. da je kaput koji uzima njegov (tu se vara dakle o identitetu stvari, tj. njegova je zabluda stvarna).” Zabluda o predviđenosti dela u zakonu (*i odgovaranju uslovima inkriminacije*) po Živanoviću je irelevantna (*čista krivično-pravna zabluda*). Vid. T. Živanović, *Osnovi krivičnog prava, opšti deo*, Beograd, 1922, str. 232-235 i T. Živanović, *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, opšti deo*, II knjiga (krivac, krivična sankcija), Beograd, 1937, str. 60-67. Slično shvatanje usvaja Aćimović, prema kome zabluda može biti u užem (neznanje) i širem (pogrešno shvatanje, netačna predstava o stvarnim i pravnim obeležjima bića krivičnog dela) smislu. „Zabluda koja se odnosi na stvarna obeležja bića dela, naziva se stvarnom zabludom (*error in objecto*); a zabluda koja se odnosi na pravna obeležja, pravnom zabludom (*error iuris*). Pravna zabluda se ne odnosi na krivični zakon tj. na ona pravna pravila krivičnog zakona, koja imaju za predmet zapovesti i zabrane pojedinih radnji i njihovu zabranu kaznom.” Vid. M. Aćimović, *Krivično pravo, opšti deo*, knjiga prva, Subotica, 1937, str. 93-94. Zanimljivo je i mišljenje S. Franka, koji stvarnom zabludom naziva zabludu o obeležjima bića krivičnog dela (*zabluda s obzirom na obilježja kažnjivog djela*) dok pod pojam pravne zablude podvodi slučaj kada učinilac pogrešno smatra da postoje okolnosti koje bi, da su zaista postojale, činile delo dozvoljenim (*ako učinilac, koji izvršuje zločinstvo, pogrešno uzima, da je djelo dopušteno, jer postoje društvene okolnosti, koje to djelo opravdavaju*). Iako zakon i u tom slučaju govori o stvarnoj zabludi, Frank smatra da bi ispravniji naziv bio „zabluda o dopuštenosti djela” ili „zabluda o socijalnom značenju djela”. I ova zabluda utiče na odgovornost jednako kao i „stvarna” zabluda. „Učinilac koji se nalazi u takvoj zabludi, ne odgovara za umišljaj, ali može odgovarati za nehat, ako je zabluda otklonjiva i pod uslovom da zakon kažnjava nehatno izvršenje dotičnog djela. Pored ove dve, postoji i tzv. kaznenopravna zabluda u kojoj se nalazi učinilac, koji je svijestan, da je njegovo djelo socijalno nedopušteno, ali nije svijestan, da je djelo zabranjeno propisima kaznenog zakona, da je kažnjivo.” Sud takvom učinioću, ako je bio u zabludi iz opravdanih razloga, može ublažiti kaznu ili ga osloboditi od kazne. Vid. S. Frank, *Teorija kaznenog prava po Krivičnom zakoniku od godine 1951, opći dio*, Zagreb, 1955, str. 162-166. Ipak, jedno od najinteresantnijih promišljanja o institutu zablude u krivičnom pravu daje Atanacković. Po njemu je *svaka deoba zablude na stvarnu i pravnu neosnovana i teorijski i praktično neizvodljiva*. „Suština zablude u krivičnom pravu uopšte je nepostojanje svesti učinioca da je učinio zabranjeno delo. Čak i kod najtipičnijih slučajeva stvarne zablude – suština stvari leži u tome da učinilac nije znao da je učinio nedozvoljeno (zabranjeno) delo. Neznanje stvarnih činjenica je samo primarno opažajni fenomen. Međutim, prava suština stvari koja se u tom neznanju krije – jeste neznanje da je učinjeno zabranjeno delo.” Do svoje podele zablude, koja bi trebalo da odredi ne samo razliku u pojmu već i u dejstvu, dolazi preko razlike između opšte i konkretne zabranjenosti dela. „Postoji razlika npr. između situacije kada učinilac uopšte nije znao da je bavljeno lečenjem ili pružanje medicinske pomoći bez propisane školske sprema, zabranjeno delo, i situacije kada je to znao, ali nije znao da je njegovo konkretno delo zabranjeno, jer je mislio da je njegova stručna sprema – *propisana* stručna sprema. U prvom slučaju postoji zabluda o opštoj zabranjenosti (protivpravnosti) dok u drugom postoji zabluda o konkretnoj (posebnoj) zabranjenosti (protivpravnosti) dela. Kod zablude o opštoj protivpravnosti radi se o zabludi o zabranjenom karakteru dela. Kod zablude o konkretnoj protivpravnosti ne radi se o zabludi o zabranjenom karakteru dela, već o tome da je učinjeno delo – delo koje je zabranjeno.” Shodno tome, Atanacković razlikuje *zabludu o zabranjenosti dela* i *zabludu o izvršenju zabranjenog dela*. Krivičnopravni učinik ovih dveju vrsta zablude je različit. Zabluda o izvršenju zabranjenog

da je njegovo delo pravom zabranjeno. Može se, dakle, kazati da kod stvarne zablude učinilac nije svjestan djela. On ne zna što čini. Kod pravne zablude učinilac ne zna da li smije to što radi. On nije svjestan zabranjenosti djela.<sup>22</sup>

Stvarna zabluda o biću krivičnog dela postoji onda kada učinilac ne zna za neku stvarnu okolnost objektivnog karaktera koja predstavlja element bića krivičnog dela (zabluda se može odnositi na bilo koje obeležje krivičnog dela, npr. radnju izvršenja, posledicu, uzročnu vezu, sredstvo izvršenja itd).<sup>23</sup> U odnosu na okolnost koja predstavlja subjektivno obeležje bića kao i u odnosu na uslov kažnjivosti stvarna zabluda nije moguća.<sup>24</sup> Ukoliko je učinilac svestan svih stvarnih okolnosti dela koje preduzima ali pogrešno smatra da ono nije zabranjeno postojaće direktna pravna zabluda.

U odnosu na normativno obeležje bića krivičnog dela stvarna zabluda *postoji samo onda kada učinilac smatra da ono ne postoji kao činjenica u konkretnom slučaju jer ne shvata njegov društveni značaj ni na osnovu paralelnog vrednovanja u laičkoj sferi*. Pravna zabluda postoji ukoliko uviđa taj značaj, ali ne zna pravnu normu ili pogrešno pod nju podvodi neku činjenicu i tako dolazi do zaključka da njegovo ponašanje nije zabranjeno.<sup>25</sup>

S obzirom da učinilac svojim umišljajem treba da obuhvati sve elemente bića krivičnog dela (kako deskriptivne tako i normativne) stvarna zabluda je *negacija* umišljaja. Nedostatak svesti o okolnosti koja predstavlja obeležje bića isključuje umišljajno krivično delo (i otklonjiva stvarna zabluda uvek isključuje umišljaj, ali tu postoji krivično delo ako zakon predviđa kažnjivost za nehat).

Ako učinilac pogrešno smatra da postoji neka stvarna okolnost koja bi, da je zaista postojala, činila delo dozvoljenim nalaziće se u stvarnoj zabludi u pogledu razloga isključenja protivpravnosti.<sup>26</sup> Ovde učinilac nema pravilnu svest o činjenicama od kojih zavisi postojanje nekog osnova isključenja protivpravnosti. I ova vrsta stvarne zablude isključuje umišljaj (ako je neotklonjiva nema ni nehatne krivice). Za

---

dela, pod uslovom da je neotklonjiva (kada se od konkretnog učinioca nije moglo očekivati da se drugačije ponaša), isključuje krivicu. Ukoliko je učinilac zabludu mogao da izbegne (otklonjiva zabluda) neće postojati umišljaj ali neće biti isključen nesvesni nehat. Što se tiče zablude o zabranjenosti dela, Atanacković se, zanimljivom ali nedovoljno ubedljivom argumentacijom, priklanja stavu prema kome ona ne može isključiti krivicu. „Svako ko može da shvati značaj svoga dela – može da ocenjuje njegovu socijalnu vrednost odn. nevrednost, svako ko može da shvati značaj svoga dela – može da bude svestan njegove opšte protivpravnosti tj. njegove protivnosti opštem duhu i smislu pravnog poretka. Zabluda o socijalnoj nevrednosti dela, dakle, uvek je otklonjiva, jer je neoboriva pretpostavka da svaki normalan čovek može da ima pravilnu predstavu o socijalnom sadržaju svoga dela. Pravno–etički razlozi, međutim, ipak nalažu da se i o ovoj zabludi vodi računa, bar kod odmeravanja kazne.” Vid. D. Atanacković, *Pojam zablude u krivičnom pravu, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 1/1977, str. 41–63.

22 M. Damaška, Problem razgraničenja stvarne i pravne zablude, *Naša zakonitost*, br. 1/1965, str. 14.

23 Npr. nalazi se u stvarnoj zabludi u odnosu na objekt radnje učinilac koji oduzima drugome tuđu pokretnu stvar pogrešno držeći da je stvar njegova.

24 „Iako i uslovi kažnjivosti zajedno sa bićem krivičnog dela čine element predviđenosti u zakonu, stvarna zabluda u pogledu uslova kažnjivosti ne samo da je irelevantna nego bi se moglo reći da ona u pogledu njih krivičnopravno (ali ne i faktički) i ne može da postoji.” Z. Stojanović, *Krivično pravo, opšti deo*, nav. delo, str. 173.

25 Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, nav. delo, str. 128.

26 Klasičan primer je putativna nužna odbrana.

razliku od nje, pravna zabluda o razlozima isključenja protivpravnosti (indirektna pravna zabluda) postoji onda kada učinilac ima ispravnu svest o činjenicama ali ih pogrešno pravno kvalifikuje, odnosno, smatra da okolnost koja postoji predstavlja osnov isključenja protivpravnosti,<sup>27</sup> ili *pogrešno procenjuje postojanje pravnih uslova za primenu nekog od tih osnova*.

## KRIVIČNOPRAVNO DEJSTVO PRAVNE ZABLUDE

U većini evropskih krivičnih zakonodavstava, kao i u pretežnom delu strane teorije, pravna zabluda se pod određenim uslovima smatra osnovom koji isključuje krivicu.<sup>28</sup> Na taj način je prevladano shvatanje, zasnovano na pravilu da nepoznavanje prava škodi (*ignorantia iuris nocet*), prema kome čak ni neskrivljena zabluda o protivpravnosti ne može uticati na postojanje krivičnog dela. Pored etičkih, na neprihvatljivost takvog rešenja, koje je dugo važno u našem krivičnom pravu, ukazuju i pravno dogmatski razlozi (kršenje načela krivice). Ako je načelo *error iuris nocet* imalo smisla u rimskom pravu koje nije obilovalo krivičnopравnim zabranama i zapovijedima i u kome su postojala samo elementarna krivična djela kod kojih je zabluda o protivpravnosti praktično bila isključena, neodrživo je insistiranje na njemu u današnjem svijetu s hipertrofiranom pravnom regulativom.<sup>29</sup>

Prihvatanje psiholoških teorija krivice od strane našeg ranijeg krivičnog zakonodavstva imalo je za posledicu rešenje prema kome je pravna zabluda mogla uticati samo na kažnjavanje. Učinioca krivičnog dela koji iz opravdanih razloga nije znao da je delo zabranjeno sud je mogao blaže kazniti ili osloboditi od kazne (čl. 17 OKZ).<sup>30</sup> I takav učinilac je smatran krivično odgovornim, tj. delo mu je upisivano u krivicu.

Samo pravna zabluda iz opravdanih razloga mogla je imati karakter fakultativnog osnova za oslobođenje od kazne, dok je obična pravna zabluda mogla eventualno da bude samo olakšavajuća okolnost koja bi uticala na stepenovanje krivice prilikom odmeravanja kazne u okviru kazne propisane za krivično delo koje je učinjeno u pravnoj zabludi.<sup>31</sup>

27 Npr. učinilac smatra da je dozvoljena nužna odbrana na nužnu odbranu.

28 Z. Stojanović, *Krivično pravo, opšti deo*, nav. delo, str. 178.

29 P. Novoselac, Odredba o pravnoj zabludi u Krivičnom zakonu SFRJ i princip krivnje, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 1/1985, str. 74.

30 Istu odredbu, iako neznatno drugačije jezički stilizovanu, poznavao je i KZ iz 1951. god. u članu 10. Slično i KZ iz 1929. god. u čl. 21 – *Neznanje ili nepravilno shvatanje ovoga krivičnog zakona nikoga ne izvinjava, ali s obzirom na prilike pod kojima je krivično delo učinjeno, može sud izreći blažu kaznu, a u osobito lakim slučajevima može osloboditi i od svake kazne*. Prvi srpski KZ iz 1860. god. predviđao je u čl. 3 – *Neznanje zakona nikoga ne opravdava*.

31 Z. Stojanović, *Pravna zabluda u novom Krivičnom zakoniku*, nav. delo, str. 14. Pravna zabluda iz opravdanih razloga po pojedinim autorima postoji ako učinilac nije bio dužan i nije mogao da zna za zabranjenost dela, a ako je to bio dužan i mogao da zna, nalazi se u pravnoj zabludi ali ne onoj iz opravdanih razloga. Vid. M. Radovanović, *Krivično pravo SFRJ, opšti deo*, Beograd, 1972, str. 205. Lj. Jovanović, *Krivično pravo I, opšti deo*, Beograd, 1995, str. 290. P. Novoselac, nav. delo, str. 83-84. Vidi se da je kriterijum upodobljen onom koji postoji kod podele na neotklonjivu i otklonjivu pravnu zabludu. Međutim, postoji i drugačije mišljenje. „Neotklonjiva zabluda je

Korigovanjem stava da neznanje zakona u krivičnom pravu nema nikakvo dejstvo, zakonodavac je samo delimično prihvatio normativno shvatanje, jer ni zabluda koju učinilac nikako nije mogao izbeći nije vodila isključenju krivice.<sup>32</sup>

Novi KZ napušta dosadašnje rešenje i suštinski drugačije oblikuje institut pravne zablude, nastojeći da psihološko–normativno shvatanje krivice, od koga polazi, dosledno sprovede i u ovoj oblasti.

Prema KZ nije krivično delo ono delo koje je učinjeno u neotklonjivoj pravnoj zabludi (čl. 29, st. 1 KZ). Pravna zabluda je neotklonjiva ako učinilac nije bio dužan i nije mogao da zna da je njegovo delo zabranjeno (čl. 29, st. 2 KZ). Iako u zakoniku nije izričito rečeno koji element krivičnog dela tu nedostaje, s obzirom na odredbu čl. 22 KZ, jasno je da nema krivice, kao subjektivne strane krivičnog dela, zbog toga što kod učinioca nije postojala svest o protivpravnosti (zabranjenosti) dela.<sup>33</sup>

Svest o protivpravnosti je zaseban element krivice čije se postojanje pretpostavlja. Zakonik usvaja tzv. teoriju krivice po kojoj je svest o protivpravnosti njen sastavni deo i koji postoji nezavisno od umišljaja odnosno nehata.<sup>34</sup> To znači da je

---

uvek zabluda iz opravdanih razloga, dok otklonjiva zabluda (pravna zabluda usled nehata), jeste redovno zabluda koja ne postoji iz opravdanih razloga, ali izuzetno i takva zabluda može biti izazvana opravdanim razlozima s obzirom na sve okolnosti pod kojima je delo učinjeno. Stoga ne bi bilo pravilno kad bi se u potpunosti identifikovala zabluda iz opravdanih razloga sa neotklonjivom zabludom, a zabluda iz neopravdanih razloga sa otklonjivom zabludom." N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević, nav. delo, str. 236.

- 32 Neprihvatljivost ranije koncepcije pravne zablude se po nekim predlozima mogla praktično ublažiti ako bi se pravna zabluda iz opravdanih razloga smatrala obaveznim osnovom za oslobođenje od kazne, *jer za neka diskreciona ovlašćenja tu nema mesta*. F. Bačić, Neophodne promjene u oblasti krivnje u jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 1-2/1986, str. 166-167. Ipak, i u tom, za učinioca najpovoljnijem slučaju, ostajala bi osuda za učinjeno krivično delo.
- 33 Predlog da se ovakvo dejstvo neotklonjive pravne zablude unese u naše ranije krivično zakonodavstvo učinjen je još u vreme diskusija u vezi sa donošenjem Krivičnog zakona SFRJ. Odredba prema kojoj *nije krivično odgovorno lice koje je u vreme izvršenja krivičnog dela bilo u neotklonjivoj zabludi o zabranjenosti takvog dela*, nije prihvaćena, *jer je zauzeto stanovište da u momentu kada još neka teorijska pitanja ostaju sporna – nije potrebno menjati osnovnu koncepciju pravne zablude*. Vid. D. Atanacković, nav. delo, str. 41-42. Neotklonjiva pravna zabluda isključuje krivicu i po KZ Nemačke (§ 17), Austrije (§ 9), Francuske (čl. 122-3), Španije (čl. 14), Estonije (čl. 39) itd. Zanimljivo je da italijanski KZ polazi od načela *error iuris nocet, ali je deo odredbe člana 5. italijanskog KZ prema kojoj ni neotklonjiva pravna zabluda ne isključuje krivicu, proglašena neustavnom od strane Ustavnog suda te zemlje odlukom iz 1988. god.* Vid. Z. Stojanović, *Krivično pravo, opšti deo*, nav. delo, str. 157. Po švajcarskom KZ (čl. 20) pravna zabluda predstavlja samo osnov za ublažavanje kazne ili oslobođenje od kazne, *ako je učinilac imao dovoljno razloga da veruje da postupa saglasno pravu*.
- 34 Pitanje mesta svesti o protivpravnosti je bilo sporno pa su se u nemačkoj literaturi pojavila dva shvatanja: teorija umišljaja i teorija krivice. Prema prvoj koncepciji svest o protivpravnosti je sastavni deo umišljaja (*dolus malus*). „Za njegovo postojanje potrebna je svest i volja učinioca da ostvari protivpravno biće.” D. Atanacković, nav. delo, str. 58. Nepostojanje svesti o protivpravnosti isključuje umišljaj. Pojedini zastupnici ove teorije smatraju da svest o protivpravnosti mora biti aktuelna (tzv. stroga umišljajna teorija), dok drugi misle da je dovoljna i potencijalna svest o protivpravnosti, kada je učinilac bio dužan i mogao da ima tu svest (tzv. umerena, ograničena umišljajna teorija). Prema teoriji krivice svest o protivpravnosti (aktuelna ili potencijalna) je sastavni element krivice *izvan umišljaja i nehata, a ne njihov dio*. „Ako se ustanovi da ne postoji svijest o protupravnosti, to onda ne isključuje umišljaj odnosno nehat, ali može isključiti svaku

moguće da u odnosu na preduzeto delo postoji umišljaj (ili nehat), a da nema krivice ukoliko učinilac nije mogao i nije bio dužan da zna da je njegovo delo zabranjeno, odnosno predviđeno kao krivično delo.<sup>35</sup>

Da bi pravna zabluda isključila krivicu (samim tim i krivično delo) neophodno je utvrditi da učinilac nikako nije mogao da izbegne zabludu o zabranjenosti dela, tj. da nije bio dužan i da nije mogao da zna za zabranjenost dela.<sup>36</sup>

Otklonjiva pravna zabluda postoji ako učinilac nije znao da je delo zabranjeno, ali je to bio dužan i mogao je da zna. Ona, za razliku od neotklonjive, ne isključuje krivicu. Tu je učinilac u zabludi usled (nesvesnog) nehata. Krivica nije isključena, jer tu postoji dužnost i mogućnost učinioca da ima svest o zabranjenosti dela, tj. postoji potencijalna svest o protivpravnosti.

Otklonjiva pravna zabluda predstavlja fakultativni osnov za ublažavanje kazne (čl. 29, st. 3 KZ).<sup>37</sup> Postojanje (potencijalne) svesti o protivpravnosti zasniva krivicu, a odsustvo stvarne svesti o protivpravnosti, u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja i razloga zbog kojih je učinilac propustio da ima tu svest, može biti osnov za ublažavanje kazne.<sup>38</sup>

Nameće se zaključak da je, s obzirom na uslove za postojanje neotklonjive odnosno otklonjive pravne zablude, zakonik pojedine slučajeve ostavio neregulisanim.<sup>39</sup> Naime, neotklonjiva pravna zabluda postoji ako učinilac nije bio dužan i nije mogao da zna za zabranjenost dela a otklonjiva ako je bio dužan i mogao da zna. I u jednom

---

krivnju u slučaju neskrivljene zablude o protupravnosti." F. Bačić, *Krivično pravo, opći dio*, nav. delo, str. 292. Ovo shvatanje prihvataju pre svega pristalice finalnog pojma radnje. Vid. P. Novoselac, nav. delo, str. 75-78.

35 Z. Stojanović, *Krivično pravo, opšti deo*, nav. delo, str. 179.

36 I pored toga što će to biti verovatno retki slučajevi u praksi (zabluda će, po pravilu, biti otklonjiva) ovo je jedino prihvatljivo rešenje. Inače je primena instituta pravne zablude veoma retka u našoj sudskoj praksi. Tako je u jednoj odluci sud odbio da primeni ovaj institut kada se optuženi koji je prvostepenom presudom oglašen krivim zbog izvršenja krivičnog dela neovlašćenog držanja opojnih droga i neovlašćenog nošenja oružja i municije, u žalbi branio da iz opravdanih razloga nije znao da je u Srbiji zabranjeno držanje gasnog pištolja i municije, s obzirom na to da je taj pištolj i municiju kupio u slobodnoj prodaji u Nemačkoj, gde je boravio prethodne četiri godine i gde to nije zabranjeno. Drugostepeni sud je smatrao da nisu opravdani razlozi koje optuženi iznosi u svojoj odbrani, jer je on imao realne mogućnosti da se raspita kod svojih bliskih srodnika u Srbiji da li je to dozvoljeno. Sem toga prilikom legitimisanja od strane policije optuženi nije prijavio gasni pištolj i municiju, iako su ga policajci pitali da li ima oružje, već su mu ih oni pronašli i oduzeli prilikom pretresa. Pištolj sa municijom nije prijavio ni prilikom ulaska u SCG što ukazuje da je bio svestan određenosti ovog dela u zakonu, posebno kada se ima u vidu da optuženi ima oružje i da ga sakuplja, što samo po sebi pretpostavlja i posedovanje znanja o zakonskim odredbama kojima je regulisana materija o oružju i municiji (Presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1090/04 i presuda Okružnog suda u Beogradu, K. 1276/03). Navedeno prema: I. Simić, A. Trešnjev, *Zbirka sudskih odluka iz krivičnog prava, šesta knjiga*, Beograd, 2005, str. 20-21.

37 Lazarević smatra da ni kod otklonjive pravne zablude nema krivice i da je rešenje u pogledu njenog dejstva nelogično, *jer bi se pre mogla smatrati osnovom isključenja krivičnog dela*. Vid. Lj. Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Beograd, 2006, str.104. Ovo je pogrešno tumačenje odredaba članova 22 i 29 KZ.

38 Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, nav. delo, str. 130.

39 Vid. za ovaj slučaj kod stvarne zablude M. Đorđević, *Stvarna zabluda u novom Krivičnom zakoniku*, *Bilten Okružnog suda u Beogradu*, br. 74/2006, str. 9-10.

i u drugom slučaju se traži kumulativno ispunjenje oba uslova. Međutim, postavlja se pitanje kako rešiti situaciju kada učinilac nije bio dužan ali je mogao da zna za zabranjenost dela odnosno koje rešenje primeniti kada je bio dužan a nije mogao da ima svest o zabranjenosti dela? Jezičko tumačenje odredaba člana 29 KZ dovelo bi do stava da ne postoji ni neotklonjiva ni otklonjiva zabluda, i da bi sud takvu pravnu zabludu mogao uzeti samo kao olakšavajuću okolnost prilikom odmeravanja kazne, što je nezadovoljavajuće rešenje, pa bi de lege ferenda trebalo razmisliti o mogućoj izmeni postojeće norme. Možda bi najjednostavnije rešenje bilo da se iz zakonske norme eliminiše uslov koji se odnosi na dužnost da se zna za zabranjenost dela. Dužnost se inače utvrđuje na osnovu standardnog, uobičajenog ponašanja u datoj situaciji, što znači da pouzdani kriterijumi ne mogu postojati i da procena u konkretnom slučaju može biti i proizvoljna. Krivica je subjektivna kategorija (što ne isključuje određena vrednovanja) i za njeno postojanje je, uz druge elemente, dovoljno utvrditi da je učinilac s obzirom na sve okolnosti konkretnog slučaja mogao da zna za zabranjenost dela koje je izvršio. To bi, između ostalog, impliciralo i izmenu norme koja reguliše nesvesni nehat.

## SUMMARY

*Ivan Đokić*

Faculty of Law, Belgrade

## LEGAL ERROR

The subject of the work is notion of legal error regarding the solution in the Criminal Code of the Republic of Serbia. Previous Serbian criminal legislation deemed legal error only as a ground for reducing punishment or freeing the offender from it. In order to have his penalty reduced or remitted the offender should have had justifiable reasons for not knowing that his act was prohibited. New Criminal Code follows the modern concept of legal error and prescribes that act committed in unavoidable legal error is not a criminal act. Unavoidable legal error exists when offender was not obliged to know and could not know that his act is prohibited. There is no criminal act because offender is guiltless. If offender was obliged to know and could know that his act is prohibited the court could reduce his punishment. Such legal error is known as avoidable legal error.

*Key words:* guilt, legal error, avoidable legal error, unavoidable legal error, a sense of the prohibition of the act