

## NOVO REŠENJE PRAVNE ZABLUDE U KRIVIČNOM ZAKONIKU SRBIJE

### Uvod

Pravna zabluda predstavlja nepostojanje svesti kod učinioca da **čini krivično delo** znači, da kod lica koje se nalazi u pravnoj zabludi nema svesti o krivičnoj protivpravnosti. Pravna zabluda predstavlja pogrešnu predstavu o tome da neko činj enje ili nečinjenje nije predviđeno kao krivično delo. Učinilac ne zna da je takvo činjenje ili nečinjenje u zakonu predviđeno kao krivično delo.

Osim direktne pravne zablude postoji i pravna zabluda u pogledu nekog osnova koji isključuje protivpravnost. Učinilac pogrešno procenjuje postojanje pravnih uslova za primenu nekih od tih osnova ili pogrešno smatra da nešto predstavlja osnov koji isključuje protivpravnost. Ovakva vrsta pravne zablude predstavlja indirektnu pravnu zabludu.<sup>1</sup>

Pravna zabluda se pojavljuje u situacijama kada učinilac: ne zna da je njegovo delo predviđeno u zakonu kao kažnjivo; nije svestan da je njegovo delo protivpravno; pogrešno smatra da je na osnovu neke okolnosti njegovo delo dozvoljeno; ne zna normu koja upotpunjuje blanketno biće krivičnog dela; pogrešno supsumira neku stvarnu okolnost pod pojam koji zakon upotrebljava pri određivanju bića krivičnog dela; (neznanje koje se srodstvo smatra srodstvom po krvi, koji su predmeti isprava, koja se zaraza smatra polnom); pogrešno se smatra da neka postojeća okolnost koja je obeležje bića krivičnog dela, čini to delo dozvoljenim usled malog značaja; nije svestan da je njegovo delo pravno zabranjeno, iako je svestan onog što čini (izdavanje čeka bez pokrića); smatra da neka okolnost koja nije obeležje krivičnog dela, po postojećem pravu isključuje njegovu protivpravnost; pogrešno uverenje o okolnostima prema kojima bi, da su postojale, određeno krivično delo bilo dozvoljeno-pravna zabluda - zabluda o dozvoljenosti dela.

Pravna zabluda kao pogrešna predstava učinioca o zabranjenosti dela postoji u slučaju neznanja učinioca da je njegovo delo predviđeno zakonom, neznanja propisa kojim se dopunjuje blanketna dispozicija krivičnog dela, neznanja šta je podrazumeva pod pojedinim pojmovima kojima je krivično delo određeno u zakonu, pogrešne predstave o protivpravnosti kao pogrešna svesti o protivpravnosti i kao pogrešne svesti učinioca da neka okolnost isključuje protivpravnost i čini delo dozvoljenim, što su sve psihička stanja koja čine pravnu zabludu.

\* Prorektor i redovni profesor Privredne akademije u Novom Sadu.

<sup>1</sup> Podela na direktnu i indirektnu pravnu zabludu uobičajena je u nemačkoj krivičnopravnoj teoriji. Vidi Wessels, J., Beulke, W., Strafrecht, AT, Heidelberg, 1999, p.140-141. Ta je podela opravdana jer su u pitanju dve vrste pravne zablude koje se jasno razlikuju po onome u pogledu čega je učinilac u zabludi. U okviru direktne pravne zablude postoji dalje više slučajeva, odnosno situacija počev od one kada učinilac uopšte ne zna za postojanje krivičnopravne norme kojom se neko ponašanje predviđa kao krivično delo, pa do njegovog pogrešnog tumačenja nekih pravnih pojmova koje ta norma sadrži.

Ovaj rad je posvećen novom rešenju instituta pravne zablude u Krivičnom zakoniku Srbije.

## Malo istorije o pravnoj zabludi

Zabluda, kao deo čovekove suštine, ima svoje mesto i u krivičnom pravu. Prema najstarijim očuvanim pravnim izvorima, u kojima su nesistematično prikupljene odredbe građanskog i krivičnog prava, zbog zablude je mogla da se isključi krivična odgovornost, a prema tome i kažnjivost učinioa dela. Kao primer možemo spomenuti Hamurabijev zakonik (1673. g. pre naše ere), koji u članu 154. predviđa kakva će kazna biti određena onome koji upozna<sup>2</sup> svoju kćer. Za takvog čoveka bila je predviđena kazna proterivanja iz grada.<sup>3</sup> Iz te odredbe je moguće zaključiti da se kažnjava samo onaj koji je znao da ima polni odnos sa kćerkom. U slučaju da se čovek vratio u svoj grad posle višegodišnjeg odsustva, i potom imao polni odnos sa kćerkom koju nije prepoznao, odnosno nije znao da je njegova kći, on ne bi bio kažnjava. Zahvaljujući njegovom nepoznavanju, odnosno zabludi, bila je isključena njegova odgovornost, a time i kazna. Pri tom, ipak, treba upozoriti da su pravni sistemi sve vreme razlikovali situacije koje danas definišemo kao stvarnu zabludu i pravnu zabludu. Tu razliku dobro ilustruje nekoliko poznatih pravnih citata iz rimskog prava. "*Ignorantia facti non nocet*" - Nepoznavanje činjenica ne škodi. Ovaj citat ukazuje na to da nepoznavanje stvarnih činjenica za stranku nije štetno. Onaj ko je u zabludi zbog nepoznavanja činjenica za stranku nije štetno. Onaj ko je u zabludi zbog nepoznavanja činjenica može se pozvati na zabludu i tražiti ukidanje pravnih učinaka nastalih zbog zablude.<sup>4</sup> U oblasti krivičnog prava stvarna zabluda može da dovede do ekskulpacije učinioa.

Situacija kod pravne zablude je, međutim, drukčija. Pravna zabluda, u pravilu, nema isti učinak "*Ignorantia iuris nocet*" - Nepoznavanje zakona škodi. Ovim pravilom dokazuje se da se stranka u glavnom ne može uspešno pozivati na nepoznavanje zakona. Određeni izuzetak predstavlja krivično pravo koje delimično uzima u obzir i pravnu zabludu. Smisao sledeće izreke je jednak: "*Ignorantia legis neminem excusat*" - Nepoznavanje zakona nikog ne pravda. Čovek u pravilu ne može da se uspešno poziva na to da nije poznao određeni zakon ili njegovu sadržinu, koju je povredio svojim činjenjem ili propuštanjem, odnosno nepoštovanjem.<sup>5</sup>

Pri tome se postavlja pitanje da li postoji određena razlika između *ignorantia iuris* i *error iuris*. Profesor Korošec zastupao je stanovište da je za svaku zabludu bitno nepoznavanje određene činjenice, dakle, nešto što stranka ne zna (*ignorantia*). Zbog toga je, po njemu, rimsko pravo upotrebljavalo kao jednake izraze *error* i *ignorantia*.<sup>6</sup> Ako je rimsko pravo zaista upotrebljavalo izraze *error* i *ignorantia* kao sinonim, onda razlike nema. Ukoliko, međutim, *ignorantia iuris* definišemo kao nepoznavanje prava, a *error iuris* - u skladu s definicijama nekih savremenih pravnih sistema - kao zabludu o zabranjenosti radnje, onda u krivičnom pravu nastaje razlika. Iako se u oba slučaja radi o zabludi, definicija *ignorantia*

<sup>2</sup> Misli se na polni odnos.

<sup>3</sup> Uporediti: V. Korošec, *Slovenski prevod določb Hamurabijevega zakonika* (Separat) str.73. odredba 154 I M. Višić, *Zakonici drevne Mesopotamije*, str. 115, odredba 154.

<sup>4</sup> J. Kranjc, *Latinski pravni reki* (1994), str. 109.

<sup>5</sup> Ib.s 110.

<sup>6</sup> V. Korošec, *Rimsko pravo* (1972), str. 68.

*iuris* je bitno šira pošta sadržava sve norme pravnog reda ili zakona, one zapovedne kao i zabranjujuće, dok bi se *error iuris* odnosio samo na zabranjujuće.

Proizilazi da ima smisla razlikovati *Ignorantio iuris* i *error iuris* (kao zabludu o zabranjenosti). Pitanje je, međutim, da li je takva razlika ikad postojala. Čini se verovatnijim da ne. Prema tome, izrazi *ignorantia* i *error* su upotrebljavani kao sinonimi, a razliku među njima ne prave ni savremeni pravni sistemi.<sup>7</sup>

“Ko danas poznaje pravna pravila? Samo stručnjaci i to stručnjaci za pojedine grane prava. I vrlo često oni ih tumače na razne načine. Koliko kontraverzi u tumačenju raznih zakona! Sem toga, kakvih složenih situacija ima često u životu da ih je teško povesti pod ma koji zakon. Treba li jošte dokazivati?”, pita se Tasić,<sup>8</sup> kada konstatuje da je nemoguće da ljudi poznaju pravna pravila, razmatrajući etičke i moralne postavke principa da nepoznavanje zakona ne izvinjava učinio-oca kažnjivog dela, ali zaključuje i sledeće: “Pravo koje bi kaznilo samo onoga koji zna za pravno pravilo, ne bi moglo funkcionisati. Još manje ono koje bi kaznilo samo onoga koji zna i kaznu koja ga čeka. Faktički nije moguće da znaju svi zakone. Nema sredstava da zakon prodre u svaki zaselak i u svaku kuću. Nikakvo trajanje vremena upotrebljenog u cilju upoznavanja ne bi bilo dovoljno da svaki bezuslovno zna za jedan zakon” (str. 127).

Ove misli dovoljno govore o složenosti shvatanja i tretmana pravne zablude, posebno principa da nepoznavanje propisa ne izvinjava, koji je prisutan za sve vreme razvoja kaznenog prava, prvo kao neprikosnoveno pravilo, a zatim u određenim modalitetima i ublaženim formama. Ako se pri tom imaju u vidu i svi problemi koji proizilaze iz savremenog razvitka društvenih odnosa i prava uopšte, da je sve više normi i da ih je sve teže shvatiti, zbog njihove nepreciznosti, uopštenosti, ali i komplikovanih zakonskih rešenja, onda se mogućnost da neko sazna pravilo po kome je dužan da se ponaša pojavljuje kao veoma osetljivo pitanje. Sudovi su često u situaciji da sude učiniocima kažnjivih dela, koja su zakonski određena kao složena i komplikovana blanketna dela, a isto tako i onaj ko tumači zakon, prilikom njegove primene, teško nalazi njegov smisao. Različiti organi mogu različito shvatiti pravo, a građaninu se stavlja na teret nepoznavanje tog istog prava. Ovakvi propisi nisu dostupni i pristupačni, niti razumljivi običnim građanima. Oni ih teško razumeju, a još manje se mogu snaći u inflaciji pravnih propisa. To nalaže potrebu da se preispitaju postavke pravila da neznanje zakona svakome škodi, te postavke moguća ograničenja ovakvog pravila.

Stvarna zabluda (*error facti*) je još od rimskog prava bila osnov isključenja odgovornosti, jer nepoznavanje činjenice opravdava (*ignorantia facti excusat*) odnosno neznanje činjenice ne škodi (*ignorantia facti non nocet*), ali je pravna zabluda imala drugi tretman, jer se smatralo da neznanje prava svakome škodi (*ignorantia iuris cuique nocet*), pošto neznanje prava, koje je obavezan svako da zna, nikoga ne opravdava (*ignorantia legis non excusat*). Suprotno stvarnoj zabludim, nepoznavanje zakona ne opravdava (*ignorantia legis non excusat*) i svako snosi štetne posledice nepoznavanja zakona (*ignorantia legis nocet*). Smatrano je da je nepoznavanje zakona grubi nehat (*ignorare leges est lata culpa*). Na području građanskog prava došlo je ubrzo do određenih odstupanja, ali su na području kaznenog

<sup>7</sup> Vid Jakulin, Pravna zabluda, Pravni život, br. 9/2005, str. 331.

<sup>8</sup> Đorđe Tasić: *Ignorantia legis nocet*, ARHIV, br. 2/20, str. 125.

prava izneta pravila dugo vremena neprikosnovenno vladala. Ovde su dominantni interesi javnog prava i postoji shvatanje da efikasnost opšte volje ne može biti dovedena u zavisnost od nemarljivosti pojedinaca da saznaju sadržinu zakona.<sup>9</sup> Načelo *ignorantia iuris nocet* i dalje se smatra da spada u osnovne pravne principe, bez obzira na upozorenje da se kazna može primeniti samo prema vinom učinocu dela. To zahteva da se osnovne postavke pravila o kojem je reč bliže analiziraju.

Da je pitanje o kojem je reč diskutabilno govori i stanje našeg do sada važećeg kaznenog zakonodavstva, koje ovom pitanju nejednako prilazi kada su u pitanju krivična dela i privredni prestupi, s jedne strane, i prekršaji s druge strane. U krivičnom pravu je još Zakon iz 1929. predviđao da neznanje i nepravilno shvatanje zakona (primećeno je i to se imalo u vidu da se ovaj drugi vid sve češće javlja u životu) nikoga ne izvinjava, ali je sud s obzirom na prilike pod kojima je delo učinjeno mogao izreći blažu kaznu, a u osobito lakom slučaju osloboditi od kazne.<sup>10</sup> Prema do sada važećem KZ, učinilac krivičnog dela koji iz opravdanih razloga nije znao da je to delo zabranjeno može se blaže kazniti ili osloboditi od kazne (član 17. KZJ). Isti propis se primenjuje i na privredne presteupe. Međutim, prema članu 12. Zakona o prekršajima kojima se povređuju savezni propisi, "nepoznavanje propisa kojim se predviđa prekršaj ne izvinjava." Nikakvi izuzeci nisu predviđeni, već se ostalo na ortodoksnom shvatanju značaja nepoznavanja propisa. Kako je u pitanju najblaža vrsta kažnjivih radnji, tim pre nema opravdanja za ovakva protivrečna zakonska rešenja. ovo tim pre što zakonodavstva više ne stoje na rigoroznoj primeni ovog principa, čak se razmišljanja kreću u pravcu prihvatanja, bar u nekim situacijama, pravne zablude kao osnova isključenja odgovornosti, ali se uglavnom prihvataju rešenja da se radi o mogućem osnovu ublažavanja kazne ili čak oslobođenja od kazni, s tim što treba utvrditi opravdanu pravnu zabludu.

Šta je onda to što mogućava da se jedan ovakav princip zadrži u pravu, te da dobije samo određene izuzetke, ali bez negacije principa, pitanje je koje se nameće.

Toma Akvinski je smatrao da ne opravdava nepoznavanje onih pripisa koji sadrže osnovne postavke prirodnog prava, što znači da se radi o očiglednom kršenju moralnih imperativa. Slična su shvatanja da su pravna pravila izraz narodne svesti, pa ih ljudi unapred znaju, ili, kako kaže Kulaš,<sup>11</sup> ako bi "učinilac kriv. dela učinio kriv. delo u zabludi, uveren dakle da to nije kriv. delo, ta njegova zabluda ne bi mu se mogla uzeti u obzir, ako je ona posledica jednoga takvog shvatanja učinioca kriv. dela, koje se ne može da dovede u sklad sa zdravim shvatanjem naroda o tome, šta je pravo, a šta nepravo."<sup>12</sup> Sa time je srodno gledište da je dozvoljeno da neki poznaje određeno pravilo kao kulturnu tvorevinu, da je dovoljno zna-

<sup>9</sup> O tome dr Dušan M. Subotić: "Neznanje i nepravilno shvatanje zakona", *Pravosuđe*, br. 1/34, str. 1-4. Navodi izuzetak koji poznaje francusko pravo, kada su u pitanju istupi, da neznanje zakona može biti uzeto u obzir ako je istup učinjen za tri dana posle promulgovanja zakona, a nije takva radnja nije bila kažnjiva.

<sup>10</sup> Subotić ovo ističe kao novine našeg prava, navodeći i sudsku praksu koja je to prihvatila.

<sup>11</sup> Dr Juraj Kulaš: *Nullum crimen sine poena*, "Policija", br. 5-6/36, str. 241 (nastavak u br. 7-8/36, str. 386-396).

<sup>12</sup> Ovaj autor ujedno uviđa neodređenost običajnog prava, pa i svesti naroda, i kaže: "Narod bi vrlo lako mogao da obesi jednoga mlekađžiju, koji sipa vodu u mleko i ako ga prodaje, on bi tražio uvođenje batina, linča, torture i stotine drugih srednjevekovnih običaja, kojih smo se i onako teškom mukom i nakon tolike borbe jedva oslobodili."

nje da je nešto moralno zabranjeno, pa ako čovek ne poznaje zakon, to ne znači da ne poznaje svoje obaveze. Primenom prava se rasprostire njegovo poznavanje, smatraju treći, a dovoljno je za funkcionisanje prava njegovo objavljivanje. Logično je da ljudi znaju za zabranjenost određenih radnji za koje su previdene teže sankcije,<sup>13</sup> ali se to ne može reći za lakše povrede zakona, posebno ako se radi o tekućoj politici i propisima privremenog karaktera, gde i po zdravoj logici ne mora biti kažnjivo ono što se u zakonu navodi kao kažnjivo. S druge strane, u teoriji se ističe da zakonodavac ima interes i hoće da ljudi znaju propise i da slušaju, da se pokoravaju zakonima, pa da uvođenje dužnosti poznavanja prava to omogućava. Zakonodavac je dužan omogućiti da građani mogu saznati pravo, a ne bavi se time da li će svako zaista to pravo saznati. Zakoni treba da budu “podneti” narodu, da protekne izvesno vreme od obnarodovanja do stupanja u život zakona, nakon čega zakonodavca ne interesuje da li je zakon prodro do svih onih koji treba da se po njemu ponašaju. Ovakvo rešenje može biti nepovoljno, ako se ne uvažava i nema u vidu da može postojati opravdana pravna zabluda, pa otuda mišljenje da je za okrivljenog čak bolja procesna prezumpcija poznavanja prava, da on može dokazivati da nije poznao pravo. To je liberalnije rešenje od stava da se pravna zabluda ne uvažava.<sup>14</sup> Ovde nema problema kada su u pitanju dela čija je negativnost po svojoj prirodi svima poznata, ali se postavlja pitanje primene ovog principa u nekim činjenično delikatnim situacijama, kada su tanane razlike stvarne i pravne zablude, kada i pravna zabluda u činjeničnom sklopu “prelazi” u stvarnu, odnosno razlikovanja su skoro nemoguća.

Zabluda o pravnoj činjenici koja postoji u spoljašnjem životu, stvarna je zabluda. Kroz izneto pravilo zakonodavac kaže, veli Tasić, “ja hoću da znate pravno pravilo, ali da li ćete ga znati mene se ne tiče, kada pravo počne da funkcionise.”<sup>15</sup> Ne postoji apsolutna suprotnost između etičke i pravne norme u ovom slučaju, jer pravo i nije izraz svesti o pravu svijui ljudi. Isti autor kaže da kod ljudi postoji dispozicija da se pokoravaju zakonima, samo treba da znaju da oni postoje. Vratimo se zato na početnu misao, da ne bi moglo funkcionisati ono pravo, koje bi kažnjavalo samo onog koji poznaje pravno pravilo, a još manje se može tražiti da poznaje kvalifikaciju dela i kaznu koja ga očekuje. Kada se govori o poznavanju prava, ovde se misli na opšta saznanja i postavke, da li se radi o kažnjivom ili dozvoljenom delu. Sa stanovišta opšte svesti, dovoljno je da se učiniocu može prebaciti kršenje opštih društvenih normi i etičkih principa.

Negativnost i zabranjenost određenih radnji vrlo često nije moguće jednostavno saznati, ako se ne znaju pojedina zakonska rešenja, pa i sudska praksa. Za-

<sup>13</sup> Neprihvatljivo je raspravljati da li postoji pravna zabluda i da li je ona opravdavajuća kod teških zločina (recimo ratnih zločina), jer se radi o radnjama koje su opštepoznate kao zabranjene. Mišljenje Cenića, koje je u vezi toga, može se prihvatiti samo u vezi teških i opštepoznatih krivičnih dela: “baš da se pretposati da koji nije zakon poznao, opet svaki pametan mora po sebi znati koja će dela po zakonu dozvoljena biti koja li ne.” (Cenić D. Đorđe: *Objasnenj Kaznitelnog zakonika za Knjažestvo Srbiju*, Beograd, 1866, str. 30-31).

<sup>14</sup> Dr Mirjan Domaška: *Ignorantia iuris prodestem*, “Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu”, br.3/35, str.143.

<sup>15</sup> Op. cit., str. 130. Jovanović dr Slobodan, na sebi svojstven način i u prepoznatljivom stilu, kaže: “važnost zakonske zapovesti potiče otuda što je ona izdana, a ne što je na svojoj adresi prišla: to je jednostran akt, a ne dvostran.” (Citat iz rada: *Država*, Beograd, 1990., reprint izdanje, str. 200).

to zablude o pravu i njegovim zabranama može biti opravdana, što proizilazi iz niza objektivno-subjektivnih okolnosti i ceni se na osnovu posebnih okolnosti svakog slučaja pojedinačno. Cene se "okolnosti pod kojima je krivično delo učinjeno i psihička svojstva učinioca"<sup>16</sup> što znači da jedan učinilac ne mora biti u opravdanoj zabludi, ako je drugi pod istim ili sličnim okolnostima u takvoj zabludi, već je to stvar konkretne ocene. Zablude može biti otklonjiva i neotklonjiva, ali se u oba slučaja može raditi o opravdanoj zabludi, iako ima i suprotnih mišljenja. Sporno je da li onaj ko se nalazi u otklonljivoj zabludi snosi odgovornost i ne može se pozivati na takvu zabludu, a može se smatrati da se radi o sporu kada je u stvari zablude otklonjiva, jer ako se to šire tumači, skoro da nema pravne zablude koja se u redovnim okolnostima ne bi mogla otkloniti. "Ako učinjeno delo predstavlja takvo ponašanje učinioca koje je u očiglednoj suprotnosti sa opštepoznatim shvatanjima o društvenoj nedopuštenosti takvog ponašanja u našem društvu, tj. ako su u pitanju postupci koji očigledno predstavljaju delovanje protivno interesima našeg društva i koji povređuju poznate društvene vrednosti, nesumnjivo je da je učinilac mogao da zaključi da je takvo ponašanje sa pravnog gledišta zabranjeno pa je, ako nije znao, mogao da se o tome obavesti", kako se kaže u Komentaru KZ.<sup>17</sup> Složenija je ocena ovog pitanja, ako nije opštepoznat i očigledan negativni društveni značaj određenog ponašanja, kada to ponašanje može biti zabranjeno i dozvoljeno i to zavisi od zakonskih opredeljenja koja treba saznati i protumačiti tekst o kome ni pravnici nemaju ista shvatanja, pa ni po pitanju dopuštenosti ili nedopuštenosti određenog ponašanja, gde sudska praksa dolazi do punog izražaja.

Kako sudovi tretiraju ova pitanja? Uzmimo za primer neke objavljene sudske odluke, u kojima se sud bavi pitanjem da li se radi o opravdanoj pravnoj zabludi. Sudovi ne ispituju da li je postojala dužnost poznavanja propisa, jer ona nesporno postoji, već ispituju da li je okrivljeni mogao da zna propise u okolnostima koje se ne smatraju redovnim (elementarne nepogode, boravak u inostranstvu i sl.), te da li je eventualno bio u opravdanoj pravnoj zabludi. U presudi Vrhovnog suda SR Crne Gore Up. 1/80 od 27. 5. 1980. navodi se da je sud cenio navode podnosioca zahteva da se nalazio u pravnoj zabludi pri izvršenju prekršaja, pa je našao da ukoliko bi to i stajalo nema uticaja na postojanje prekršaja, jer prema članu 11. Zakona o prekršajima nepoznavanje propisa kojima je prekršaj predviđen nije osnov za isključenje postojanja prekršaja. To bi eventualno mogao biti razlog za blaže kažnjavanje, odnosno obustavu prekršajnog postupka, ali samo pod uslovom da okrivljeni iz opravdanih razloga nije znao da čini zabranjene radnje, što u konkretnom slučaju očigledno ne stoji.<sup>18</sup> U sudskoj praksi se razmatra slučaj da su okrivljeni primili "Službeni list SFRJ" u kojem je objavljen propis nakon njegovog stupanja na snagu i u tom periodu izvršili privredni prestup, pa je zaključeno da to može biti od značaja kod utvrđivanja da li su iz opravdanih razloga bili u pravnoj zabludi, te da treba izvršiti uvid u originalnu knjigu okrivljenog pravnog lica u koju se zavodi prijem službenih listova.<sup>19</sup> Pravnoteoretski je najdelikatnije pitanje, prihvaćeno u našem pravu, da ni svest o pravnom znača-

<sup>16</sup> Nikola Srzentić, dr Aleksandar Stajić, dr Ljubiša Lazarević: *Krivično pravo*, Beograd, 1980. str. 263.

<sup>17</sup> Komentar KZ SFRJ, Beograd, 1978., str. 93.

<sup>18</sup> *Sudska praksa*, br. 2/82, str. 54-55.

<sup>19</sup> Vrhovni sud BiH, Pkž 187/90 od 20. 2. 1991., *Sudska praksa*, br. 1/92, str. 25.

ju dela, pa ni svest o protivpravnosti ne ulazi u pojam umišljaja, što znači da ni opravdana pravna zabluda ne isključuje umišljaj. Osnovano je prigovoriti da onaj ko je bio u pravnoj zabludi, tim pre ako je neotklonjiva, ne postupa znajući značaj svog dela i njegove protivzakonite posledice. Zato je usvojeno rešenje pravna konstrukcija, potrebna u ovom slučaju, jer bi se u protivnom došlo do rešenja da otpadne vinost i odgovornost učinioca,<sup>20</sup> što nije bila namera zakonodavca koji potencira dužnost građana da vode računa o propisanim pravilima ponašanja, pa se učinilac koji iz opravdanih razloga nije znao da je delo zabranjeno neće osloboditi odgovornosti, već on može samo očekivati blaže kažnjavanje ili, u najboljem slučaju oslobodjenje od kazne: sud nije dužan ni ovo da primeni (kamoli da obustavi postupak, kako se pogrešno navodi u citiranoj odluci), već je ostavljeno njegovoj proceni i oceni svih okolnosti, da li će i kada primeniti ove pogodnosti. To govori da iako je princip *ignorantia iuris nocet* doživeo evoluciju, nije i negaciju i njegove osnove su i dalje značajne za očuvanje pravnog poretka i oživotvorenje prava. Jednostavno treba imati u vidu napuštanje nekih ranijih shvatanja ovog problema.<sup>21</sup>

Pri tom treba reći i to da je zabluda da se tu zapravo radi o nekom savremenom prilazu krivičnopravnoj odgovornosti, jer je ideja o takvom dejstvu pravne zablude postojala i u rimskom pravu. Prvo se javila ideja da neke kategorije lica nisu krivično odgovorne usled pravne zablude, kao što su npr. žene, maloletnici, seljaci i vojnici.<sup>22</sup>

Kasnije se ideja o mogućnosti priznavanja dejstva pravne zablude na krivičnu odgovornost nekih kategorija, proširila na sva lica. Tako npr. nepoznavanje povređenog zakona uklanjanje odgovornost (uračunljivost) ako se nepoznavanje ne može pripisati krivici (učinitelja); inače, umanjuje odgovornost više ili manje, zavisno od stupnja odgovornosti učinitelja za to nepoznavanje.<sup>23</sup> Jer, “ko je u zabludi nema pravnu relevantnu volju - kod zablude nema prave volje”,<sup>24</sup> ili “Pravna zabluda (nepoznavanje prava) jeste gruba nemarnost, a ne zla namera”<sup>25</sup> ili “Pravna zabluda (nepoznavanje prava) izvinjava od zle namere.”<sup>26</sup>

Jasno je iz svega navedenog da je pravna zabluda i u rimskom pravu uticala na otklanjanje umišljaja i da se pravila razlika u vrstama za pravne zblude, pa je ona izvinjavajuća imala intenzivnije dejstvo na krivičnu odgovornost, ukidajući njen viši stepen.

<sup>20</sup> Domaška razmišlja da li se moglo “možda odrediti da pravna zabluda isključuje krivičnu odgovornost samo kad je pomanjkanje svijesti o protivpravnosti djela predstavljalo razlog uslijeđ kojeg je učiniocu ostala nepoznata negativnost djela, a nepoznavanje prava je u danom slučaju opravdano. U svim slučajevima kada nepoznavanje prava nije opravdano, ostala bi odgovornost za umišljaj, eventualno s mogućnošću ublažavanja kazne” (op.cit., str.156-157).

<sup>21</sup> Navedeno prema T. Delibašiću, *Primena blažeg zakona*, izd. Nomus, Beograd, 1995, str. 4-9.

<sup>22</sup> Građanske (državne) zakone ne poznaje žena, vojnik, seljak ili nedorasla osoba, njih osvetnički mač ne ubija. (*Leges civiles si nescit femina, miles, rusticus atque minor, gladius non percussit ultor.*) Rimsko pravo je spomenutim osobama uvažavalo pravnu zabludu, suprotno pravilu: *Ignorantia iuris nocet*. A. Romac: *Latinske pravne izreke*, Globus, Zagreb, 1982. str. 183-186.

<sup>23</sup> *Violatio legis ignorantiae nullatenus imputatur, si ignorantia fuerit inculpabilis; secus imputabilis minuitur plus minusve pro ignorantiae ipsius culpabilitate. Codex iuris civilis.*

<sup>24</sup> Pomponius: *Voluntas errantis nulla est.*

<sup>25</sup> Farinacius: “*Errare in iure est culpa lata, non dolus.*”

<sup>26</sup> Farinacius: “*Error iuris excusat a dolo.*”

To što se dugo smatralo da je pravna zabluda sa stanovišta krivične odgovornosti irelevantna, nije razlog da se na tome ustrajava i dalje, već je pre došlo vreme da se cela stvar preispita, da li jeste ili nije tačna i održiva, i da se usled eventualne netačnosti i neodrživosti, promeni.

## Predlozi za novo rešenje pravne zablude

U međuvremenu se pojavilo sve više pristalica, a pogotovu u savremenom krivičnom pravu, koji imaju novo shvatanje o dejstvu pravne zablude, shvatanje da pravna zabluda kao i stvarna utiču na krivičnu odgovornost. Savremeni pravni sistemi su razgranati, heterogeni a taj sistem je preko blanketnih krivičnih dela integrisan i u krivično pravo, pa je postojanje pravne zablude sve češća pojava.

Tim pre, danas ima mesta za prihvatanje pravne zablude kao relevantne za ukidanje krivične odgovornosti umesto njenog odbacivanja. Mnogo je prihvatljivije stepenovanje opravdanosti razloga pravne zablude, tako da stepen ublažavanja i to ne samo kazne, već krivične odgovornosti, u različitim slučajevima može biti različit.

Pravna zabluda kao institut koji ne utiče na krivičnu odgovornost je institut koji u suštini predstavlja ostatak načela objektivne odgovornosti u krivičnom pravu, tj. odgovornosti bez krivice, a to načelo je davno napušteno u krivičnom pravu koje je izgrađeno na osnovama subjektivne odgovornosti.

Poruka da “ako ne znaš zakon, kazniću te”, kao poruka nedemokratskih sistema, ostaje da postoji onda ako se insistira na tome da pravna zabluda ne utiče na krivičnu odgovornost. Smatramo da je došlo vreme promena pravnog dejstva zablude,<sup>27</sup> jer kako je Ciceron govorio: “Svaki čovek može pogrešiti, no samo će lud istrajati u pogrešci.”<sup>28</sup>

Što se tiče krivične odgovornosti u našoj teoriji već duže vremena postoje dva stanovišta. Prema jednom, odredbe člana KZ treba objašnjavati uz upotrebu psihološke, a prema drugom, uz upotrebu psihološko normativne teorije o krivici. Dilema za zakonodavstvo ne bi imala veći značaj kad se i tu ne bi otvorilo pitanje o uticaju pravne zablude.

Ostaje sada otvoreno pitanje da li se zabluda, odnosno neznanje, odnosi na protivpravnost, odnosno na zabranu po zakonu ili na zabranu u socijalno etičkom smislu.

Ne mogu, a da ne upozorim na to da, po mom mišljenju, novi ustavni koncept o odnosima između čoveka i društva opravdava stay onih koji se zauzimaju za opravdanu pravnu zabludu kao eksculpacijski razlog. Čovek kojeg više neopredeljuju kao podanika ni kao državljanina, već kao čoveka koji svoju sudbinu preuzima u vlastite ruke, i u krivičnom pravu ne može da se okrivi da je prekršio pravnu normu, ako nismo u mogućnosti da mu prebacimo da je bio svestan da čini nešto što je ljudski, društveno i moralno-etički zabranjeno-neprihvatljivo.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Zorica Mršević, Krivičnopravni značaj pravne zablude, ili da je manje grešio (luta) Odisej bi bio manje poznat, objavljeno u Zborniku pod nazivom “Teorijski i praktični problemi jugoslovenskog kaznenog zakonodavstva”, Beograd 1996, str. 42.

<sup>28</sup> Ciceron: “*Cuiusvis hominis est errare: nullius nisi insipientis in errore perseverare.*”

<sup>29</sup> Ljubo Bavcon, “Dileme i razvojne tendencije jugoslovenskog krivičnog prava”, *Pravni život*, Beograd, br. 5/1976 str. 7-8

Koncepcija krivične odgovornosti, zajedno sa krivičnim delom spada u centralna krivično-pravna pitanja čije bi zakonsko rešenje takođe trebalo revidirati. Čini se, da je jedno od značajnijih pitanja koncepcija vinosti, jer prihvatanje jedne ili druge koncepcije ima direktnog uticaja na postojanje krivične odgovornosti, a time i kažnjivosti u određenim slučajevima na koje se, prema sadašnjem rešenju, odnosi pravna zabluda. Pri tome treba imati u vidu da je u savremenoj evropskoj teoriji uglavnom napuštena psihološka teorija vinosti i u skladu sa tim sve više se i u našoj krivično-pravnoj literaturi zastupa stanovište prema kojem neotklonjiva ili pravna zabluda iz opravdanih razloga treba da isključuje krivičnu odgovornost.<sup>30</sup> Klasična maksima “*ignorantia iuris nocet*” ili “*error iuris nocet*” doživljava opštu kritiku jer u savremenim uslovima velike dinamike inkriminacija pretvara se u nepravdičnost, jer vodi kažnjavanju bez krivice, što je u suprotnosti sa principom subjektivne odgovornosti kao jednim od fundamentalnih načela krivičnog prava. S toga će biti nužno da se razmisli o rešenju prema kojem bi se izvinjavajućoj pravnoj zabludi priznao karakter osnova koji isključuje krivičnu odgovornost.<sup>31</sup>

Već je davno u teoriji ukazano na značaj određivanja tačne granice između nehata i otklonjive zablude i utvrđivanja njihovih zajedničkih elemenata i razlika. Zbog toga je i opravdano zakonsko regulisanje odgovornosti koje proizilaze iz zabluda, jer se na taj način otklanjaju određene neizvesnosti koje bi mogle nastati u vezi sa utvrđivanjem krivične odgovornosti učinioca krivičnih djela iz nehata.<sup>32</sup>

Moglo bi se reći da je danas i teoretski i zakonodavno prevaziđeno staro shvatanje da *ignoratio iuris nocet*, odnosno da nepoznavanje prava neizvinjava učinioca, tako da okolnost da je neko učinio delo u pravnoj zabludi nema bilo kakvog uticaja ni na krivičnu odgovornost ni na kažnjivost učinioca. Shvatanja su evoluirala u pravcu prihvatanja pravne zablude kao krivično-pravno relevantne okolnosti: širenje zone kažnjavanja, sa unošenjem u krivično zakonodavstvo velikog broja krivičnih dela sa dosta složenom konstrukcijom; i sve češće prihvatanje normativno-psihološkog shvatanja vinosti. Za pristalice normativno-psihološkog shvatanja vinosti, ovaj psihički odnos prema delu obuhvata i svest o pravnom značaju dela. Vin je, odnosno kriv za učinjeno delo samo onaj učinilac kod koga je, uz svest o stvarnim obeležjima dela postojala i svest o njegovoj zabranjenosti; ona mora biti prisutna i kod umišljaja i kod nehata.<sup>33</sup>

## Novo rešenje instituta pravne zablude u Krivičnom zakoniku Srbije

Jedna od najvećih i najvažnijih novina u pozitivnom Krivičnom zakoniku Srbije ogleda se u sasvim novom rešenju instituta pravne zablude. Naime, utvrđeno

<sup>30</sup> Ljubiša Lazarević, *Osnovi i pravci budućeg razvoja jugoslovenskog materijalnog krivičnog zakonodavstva*, JRKK, br. 4/1989, str. 26, 27; Miroslav Đorđević, *Osnovna pitanja u vezi sa donošenjem Krivičnog zakonika SR Jugoslavije, problemi reintegracije i reforme Jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva*, IKS, Beograd, 1995, str. 12; Zoran Stojanović, *Reforma opšteg dela KZ SFRJ*, JRKK, br. 2/1990, str. 36.

<sup>31</sup> Miloš Babić, *Krivično pravo pred izazovom velikih društvenih promjena*, JRKK, 1/98 str. 34.

<sup>32</sup> Miloš Babović, *Nehat u krivičnom pravu*, izd. Jugoslovenski zavod za produktivnost rada, Beograd, 1985, str. 132.

<sup>33</sup> Ljubiša Lazarević, *Komentar krivičnog zakonika Republike Srbije*, izd. Savremena administracija, Beograd 2006, str. 102-103.

je u članu 29. KZ, kao i u skoro svim novijim evropskim krivičnim zakonodavstvima, da neotklonjiva pravna zablude (tj. zablude koju učinilac nije na bilo koji način mogao da izbegne), **isključuje krivicu (krivično delo)**, a otklonjiva pravna zablude može predstavljati fakultativni osnov za ublažavanje kazne. Ovakvo, sasvim novo rešenje instituta pravne zablude oslanja se na mešovitoj normativno-psihološkoj teoriji krivice koja je danas opšteprihvaćena i, ujedno, napuštanju zastarelog psihološkog shvatanja krivice.

Normativno-psihološko shvatanje krivice se odlikuje time što se krivica shvata ne kao psihološka, već kao socijalno-etička kategorija usled čega, proizilazi zaključak da se ne može kazniti bilo koji učinilac kome se i ne može uputiti društveni prekor za ono što je učinio. Ovde se, dakle, radi pre svega o etičkoj osnovi krivice u krivičnom pravu.

Pravna zablude predstavlja treći Krivičnim zakonikom Srbije predviđeni osnov koji isključuje postojanje krivice. To je sasvim novo rešenje koje, kao takvo, predstavlja, sa jedne strane posmatrano, usklađivanje sa rešenjima istog pitanja u većini krivičnih zakona (zakonika) zemalja Evropske unije, a sa druge strane predstavlja adekvatan odraz napuštanja zakonodavca arhaičnog psihološkog shvatanja vinosti i prihvatanja mešovite normativno-psihološke teorije. Naime, prema ovoj teoriji kod neotklonjive pravne zablude učinocu se ne može uputiti prekor za učinjeno delo, usled čega na njegovoj strani nema krivice, kao jednog od četiri bitna elementa pojma krivičnog dela, pa stoga nema ni krivičnog dela.

Delo koje je učinjeno u neotklonjivoj pravnoj zablude nije krivično delo (član 29. stav 1. KZ). Pravna zablude je neotklonjiva ako učinilac nije mogao i nije bio dužan da zna da je njegovo delo zabranjeno (član 29. stav 2. KZ). Tu nedostaje krivica kao obavezan elemenat krivičnog dela. Nje nema zato što kod učinioaca nije mogla postojati svest o protivpravnosti koja je konstitutivni deo krivice. To znači, da je za postojanje neotklonjive pravne zablude potrebno utvrditi da učinilac nije bio dužan i nije mogao da zna da je njegovo delo zabranjeno. Pošto je stvarna ili moguća svest o protivpravnosti samostalna komponenta krivice, njeno postojanje ili odsustvo nema bilo kakvog značaja za utvrđivanje umišljaja (ili nehata).<sup>34</sup>

Institut pravne zablude je, takođe, na različite načine rešen u uporednom pravu zemalja nastalih nakon raspada SFRJ.

U KZ Federacije BiH, faktički, samo neotklonjiva pravna zablude predstavlja osnov za blaže kažnjavanje ili, pak, za oslobođenje od kazne. Naime, prema članu 40. KZ Federacije BiH "učinitelj krivičnog djela koji iz opravdanih razloga nije znao da je to djelo zabranjeno, može se blaže kazniti ili osloboditi od kazne".

KZ Slovenije i Makedonije identično rešavaju ovo pitanje tako što utvrđuju da neotklonjiva pravna zablude (**ako učinilac iz opravdanih razloga nije znao**), otklanja krivičnu odgovornost.

U članu 46. Kaznenog zakona Hrvatske je pitanje pravne zablude rešeno na sledeći način: "Nije kriv počinitelj koji iz opravdanih razloga (neotklonjiva pravna zablude) nije znao i nije mogao znati da je djelo zabranjeno. Ako je zablude bila otklonjiva, počinitelj se može blaže kazniti. Zablude se neće smatrati otklonjivom ako bi svatko pa i počinitelj mogao lako spoznati protupravnost djela, ili ako

<sup>34</sup> Zoran Stojanović, *Krivično pravo*, opšti deo, Beograd, 2005. godine, str. 180.

se radi o počinitelju koji je s obzirom na svoje zvanje, zanimanje ili službu bio dužan upoznati se s odgovarajućim propisom”.

Prema tome kazneni zakon Hrvatske pravnu zabludu opredeljuje kao zabludu o protivpravnosti dela.

Uporednim sagledavanjem rešenja pitanja pravne zablude u zemljama Evropske unije može se osnovano zaključiti da romanski (francuski i italijanski) pravni sistemi opredeljuju pravnu zabludu kao nepoznavanje prava odnosno zakona, dok germanski sistemi (austrijski i nemački) i sistemi koji su ih sledili, pravnu zabludu definišu kao zabludu o zabranjenosti odnosno zabludu o protivpravnosti radnje. Savremeni pravni sistemi usvajaju rešenje po kome opravdana i neotklonjiva pravna zabluda isključuje krivnju, odnosno, krivičnu odgovornost. Izuzetak od predstavljenih zakona čini talijanski krivični zakonik koji ostaje kod klasičnog uređenja, to jest - nepoznavanje zakona škodi. Međutim, i u Italiji je Ustavni sud svojom presudom prihvatio savremeno stanovište da neotklonjiva pravna zabluda isključuje krivnju. Između klasičnog i savremenog razumevanja nalazi se švajcarski krivični zakon gde pravna zabluda ne isključuje krivnju odnosno krivičnu odgovornost, a dopušta ublažavanje i čak oslobađanje od kazne ako je učinilac izvršio delo u opravdanoj pravnoj zabludi.

I na kraju ovog dela složili bismo se sa jednim veoma pronicljivim mišljenjem iznetim u teoriji u vezi razlikovanja stvarne i pravne zablude: “Uprkos razlika između stvarne i pravne zablude moguće je složiti se sa stanovištem da je u savremenom krivičnom pravu značajnije praviti razliku između otklonjive, odnosno neopravdane i neotklonjive, odnosno opravdane zablude, nego između stvarne i pravne zablude”.<sup>35</sup>

Nije na odmet ukazati i na to da i Rimski statut međunarodnog krivičnog suda<sup>36</sup> rešava pitanje stvarne i pravne zablude u članu 32. koji nosi podnaslov “Greška u činjenici ili greška u pravu” na sledeći način:

1. Greška u činjenici će biti osnov za isključenje krivične odgovornosti samo ako negira duševni element koji zločin zahteva.
2. Greška u pravu vezana je za to da li je određeni tip ponašanja - zločin u nadležnosti Suda, koji neće biti osnov za isključivanje krivične odgovornosti. Greška u pravu, ipak, može biti osnov za isključenje krivične odgovornosti, ako negira duševni element koji takav zločin zahteva, ili onako kako je određeno u članu 33.

U teoriji se u vezi sa stvarnom i pravnom zabludom već postavilo pitanje njihovog značaja, tj. da li one isključuju krivicu odnosno krivično delo u celini.<sup>37</sup>

Prema KZ i stvarna i pravna zabluda isključuju postojanje krivičnog dela. Dakle, kad nema dela nema potrebe za ispitivanjem krivice u smislu člana 2. KZ. Krivica, kao vrednosan sud se ispituje kad ima krivičnog dela.

Proizilazi zaključak da ne bi bilo socijalno-etički opravdano, ne bi bilo pravedno kazniti bilo koga, ako on nije znao da to što on radi predstavlja krivično delo.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Ljubo Bavcon, *Uvodna pojasnila h KZ RS* (1994), str. 39.

<sup>36</sup> Usvojen na Diplomatskoj Konferenciji ujedinjenih Nacija opunomoćenoj za osnivanje Međunarodnog krivičnog suda 17. jula 1998.

<sup>37</sup> Ljubiša Lazarević, *Ibidem*, str. XXIII.

<sup>38</sup> Jovan Čirić, *Nova koncepcija pravne zablude*, Kazneno zakonodavstvo: progresivna ili regresivna rešenja Beograd, 2005, str. 147.

## **Zaključna razmatranja**

Jedna od najvećih i najvažnijih novina u pozitivnom Krivičnom zakoniku Srbije ogleda se u sasvim novom rešenju instituta pravne zablude. Naime, utvrđeno je u članu 29. KZ, kao i u skoro svim novijim evropskim krivičnim zakonodavstvima, da neotklonjiva pravna zabluda (tj. zabluda koju učinilac nije na bilo koji način mogao da izbegne), **isključuje krivicu (krivično delo)**, a otklonjiva pravna zabluda može predstavljati fakultativni osnov za ublažavanje kazne. Ovakvo, sasvim novo rešenje instituta pravne zablude oslanja se na mešovitoj normativno-psihološkoj teoriji krivice koja je danas opšteprihvaćena i, ujedno, napuštanju zastarelog psihološkog shvatanja krivice.

Normativno-psihološko shvatanje krivice se odlikuje time što se krivica shvata ne kao psihološka, već kao socijalno-etička kategorija usled čega, proizilazi zaključak da se ne može kazniti bilo koji učinilac kome se i ne može uputiti društveni prekor za ono što je učinio. Ovde se, dakle, radi, pre svega o etičkoj osnovi krivice u krivičnom pravu.

Delo koje je učinjeno u neotklonjivoj pravnoj zabludi nije krivično delo (član 29. stav 1. KZ). Pravna zabluda je neotklonjiva ako učinilac nije mogao i nije bio dužan da zna da je njegovo delo zabranjeno (član 29. stav 2. KZ). Tu nedostaje krivica kao obavezan elemenat krivičnog dela. Nje nema zato što kod učinioca nije mogla postojati svest o protivpravnosti koja je konstitutivni deo krivice. To znači, da je za postojanje neotklonjive pravne zablude potrebno utvrditi da učinilac nije bio dužan i nije mogao da zna da je njegovo delo zabranjeno. Pošto je stvarna ili moguća svest o protivpravnosti samostalna komponenta krivice, njeno postojanje ili odsustvo nema bilo kakvog značaja za utvrđivanje umišljaja (ili nehata).

Prema KZ i stvarna i pravna zabluda isključuju postojanje krivičnog dela. Dakle, kad nema dela nema potrebe za ispitivanjem krivice u smislu člana 2. KZ. Krivica, kao vrednosan sud se ispituje kad ima krivičnog dela.

I da zaključimo: novo rešenje instituta pravne zablude u pozitivnom Krivičnom zakoniku Srbije predstavlja veliki doprinos kako nauci krivičnog prava i krivično-pravnoj teoriji tako i krivičnom zakonodavstvu, a ujedno predstavlja veliki napredak ka željenom cilju - usaglašavanju Krivičnog zakonodavstva Srbije sa krivičnim zakonodavstvima zemalja članica Evropske unije i sa krivičnim zakonodavstvom prihvaćenim u svetskim razmerama.