

STVARNA ZABLUDA U ENGLESKOM PRAVU¹

*Radosav Risimović

Kriminalističko-policijska akademija, Beograd

Sažetak: U uvodnim izlaganjima pojmovno su razgraničene zabluda o činjenicama i pravna zabluda u engleskom pravu. Međutim, predmet rada je razmatranje stvarne zablude ili zablude o činjenicama. U prvom delu rada autor će predstaviti dve različite koncepcije tog instituta: objektivnu i subjektivnu. S obzirom na to da je reč o suprotstavljenim shvatanjima, biće izneti i argumenti koje ističu zastupnici kako prvog, tako i drugog gledišta. Na kraju će biti obrazloženo neslaganje sa stanovištem koje preovladava, a prema kome je za oslobađanje optuženog dovoljno da on iskreno veruje u postojanje relevantnih činjenica, ili da je pogrešna predstava o njima zasnovana na iskrenom uverenju. Posebna pažnja je posvećena pitanju kako kvalifikovati situaciju u kojoj je optuženi bio u zabludi pod uticajem alkohola ili droge.

Ključne reči: zabluda o činjenicama, pravna zabluda, razumna osnovanost, iskreno uverenje, krivica.

1. Uvod

Kao što je poznato, pravni sistem Engleske i drugih zemalja koje pripadaju anglosaksonskom pravu (SAD, Kanada, Australija, Novi Zeland) različit je od evropskog tj. kontinentalnog prava. Reč je o tome da se u anglosaksonskom pravu opšta pravila i pojmovi izvode iz pojedinačnih slučajeva, odnosno pravosnažno presuđenih krivičnih stvari, dok kontinentalna koncepcija podrazumeva opšta pravila u vidu pravnih propisa i njihovu primenu na konkretne slučajeve.

Shodno tome, izvor krivičnog prava u kontinentalnim pravnim sistemima su, pre svega, krivični zakони, dok se u Engleskoj može govoriti o tri ključna izvora: opšte pravo (*common law*), zakonodavstvo i evropska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Wilson, 2003: 13). Sve do XIX veka dominantan izvor krivičnog prava u Engleskoj je opšte pravo (*common law*), odnosno običajno pravo koje stvaraju sudije donošenjem presuda, jer one postaju tzv. precedent za rešavanje

¹Ovaj rad je rezultat ostvarivanja naučnoistraživačkog projekta pod nazivom „Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija“. Projekat finansira Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije (evidencioni broj 179045), a realizuje Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu (2011–2014). Rukovodilac projekta je prof. dr Saša Mijalković.

* E-mail: risimovicradosav@yahoo.com

identičnih ili sličnih slučajeva. Prvi pokušaj da se izvrši sistematizacija krivičnog prava čine komentatori, koji daju izveštaje o najznačajnijim sudskim odlukama. Odrredbe krivičnog prava nalaze se i u mnogobrojnim zakonima, kao što je Zakon o delima ugrožavanja integriteta ličnosti (*The offences against the Person Act*) iz 1861. godine. Svest o prednostima kodifikacije krivičnopravnih normi sazreva u doktrini i praksi, što je rezultiralo Nacrtom krivičnog zakona iz 1989. godine (*The Draft Penal Code*), koji nije usvojen u Parlamentu, jer je sa 220 odeljaka navodno bio suviše obiman (Ashworth, 1996: 6). Uprkos tome, proces kodifikacije krivičnog prava u Engleskoj traje i danas, iako se mora priznati da presude sudova još imaju odlučujuću ulogu.

U engleskom pravu sudska praksa i pravna teorija razlikuju stvarnu (*mistake of fact*) i pravnu zabludu (*mistake of law*), a kao kriterijum za razgraničenje se uzima predmet na koji se odnosi pogrešna predstava učinioaca (Card, 1988: 113). Ukoliko se zabluda odnosi na neku činjenicu koja je obeležje bića krivičnog dela (na primer, čovek koji izlazi iz restorana greškom uzima tuđi kaput ili kišobran jer je sličan onom koji poseduje) ili na postojanje nekog od uslova za pozivanje na samoodbranu (na primer, navodno napadnuti može imati pogrešnu predstavu da je izložen napadu ili da je intenzitet preduzete odbrambene radnje neophodan), primenjuju se pravila o stvarnoj zabludi (Wilson, 2003: 253). Suprotno tome, nepoznavanje prava ima za posledicu pozivanje učinioaca na pravnu zabludu. Napred navedeno opšte pravilo je jasno, ali nije uvek jednostavno ustanoviti da li je u konkretnom slučaju reč o činjeničnom ili pravnom pitanju. Važno je istaći da pravna zabluda nije od značaja za postojanje dela i da po pravilu ne isključuje krivicu učinioaca, pod uslovom da su ispunjeni svi drugi elementi krivičnog dela. Tako, u slučaju „Bejli“ (*Bailey (1800) 168 ER 657*) optuženi je osuđen za krivično delo, iako nikako nije mogao znati da je kao takvo propisano, s obzirom na to da je kao moreplovac dugo bio odsutan (Jefferson, 2006: 285). To pravilo sledi i novija sudska praksa u slučajevima „Lajftut“ (*Lightfoot (1993) 97 Cr App R 24*) i „Brod“ (*Broad (1997) Crim LR 666, CA*).² Prema Kardu (Card), jedina posledica pravne zablude je što optuženi nije svestan da je učinio krivično delo (Card, 1988: 113).

S druge strane, zabluda o činjenicama je u engleskom krivičnom pravu osnov koji isključuje postojanje krivičnog dela. Naime, ostvarenje krivičnog dela uslovljeno je utvrđivanjem kako objektivnih ili spoljašnjih elemenata (nisu povezani sa stanjem svesti, tzv. *actus reus*), tako i subjektivnih elemenata, odnosno krivice (*mens rea*) (Seago, 1994: 17). Za lice koje učini krivično delo pod uticajem zablude o činjenicama ne može se reći da je preduzelo skrivljenu radnju, pa stoga zbog nedostatka *mens rea* (umišljaja ili nehata) nema krivičnog dela (Ashworth, 1999: 240).

2. Objektivni pojam zablude

Za razumevanje teme o kojoj raspravljamo ključan je odgovor na pitanje pod kojim uslovima se optuženi može pozvati na zabludu. Prema tradicionalnom shvatanju (u prve tri četvrtine XX veka u običajnom pravu dominira taj pristup),

² U slučaju Brod optuženi su osuđeni uprkos tome što nisu znali da je posedovanje droge krivično delo.

optuženi može biti oslobođen samo u slučaju da je zabluda osnovana (*reasonable grounds*) (Seago, 1994: 188). U slučaju „Tolson“ (*Tolson (1889) 23 Q.B.D. 168*), optuženu je ostavio muž 1881. godine, a nakon toga pouzdane osobe su je obavestile da je nestao u moru dok je plovio iz Engleske u Ameriku. Posle šest godina se udala smatrajući se udovicom, ali se njen prvi muž pojavio i ona je bila optužena za bigamiju. U Zakonu o delima ugrožavanja integriteta ličnosti (*s 57 Offences against the Person Act 1861*) propisano je da krivično delo čini onaj ko „dok je u braku, stupi u brak s drugom osobom za života bivšeg supruga ili supruge“ (Card, 1988: 120). Naravno, inkriminacija izostaje ukoliko je u vreme zaključenja braka raniji brak iz nekog razloga okončan ili poništen, navedeno je u pomenutom zakonu. Sud je doneo odluku da nije kriva, jer je u dobroj veri i na razumnim osnovama verovala da je njen prvi muž mrtav. U obrazloženju presude se kaže: „Iskreno i razumno uverenje u postojanje okolnosti koje bi da zaista postoje dovele do oslobađanja optuženog, uvek predstavlja dobru osnovu za odbranu optuženog.“ (Gardner, Anderson, 2006: 128–129) To znači da prema stanovištu koje zastupa sud, razumno osnovana zabluda može biti osnov za odbranu u bilo kom slučaju, uključujući tu i pogrešnu predstavu o uslovima za samoodbranu.

Kod samoodbrane, krivica kao subjektivni element krivičnog dela (*mens rea*) jeste umišljaj da se primeni protivpravna sila protiv žrtve (Heaton, 1998: 155). Tako, u predmetu „Albert protiv Lavina“ (*Albert v. Lavin*) sud zaključuje da optuženog treba osuditi za namernu upotrebu protivpravne sile, osim ukoliko je prouzrokovao drugom telesne povrede jer je verovao da postupa u samoodbrani, a to njegovo pogrešno uverenje je razumno osnovano (Card, 1988: 119). Dakle, prihvaćena je objektivna koncepcija zablude o činjenicama, prema kojoj za donošenje oslobađajuće presude u pojedinačnim slučajevima nije dovoljno pogrešno uverenje učinioca samo po sebi, već se zahteva da iz okolnosti slučaja proizlazi da bi i prosečan čovek (objektivni posmatrač) u istovetnim ili sličnim okolnostima imao pogrešnu predstavu o relevantnim činjenicama.

Prema Džefersonu (*Jefferson*), postoji nekoliko razloga zašto je u krivičnom pravu prihvaćena koncepcija o objektivno osnovanoj zabludi (Jefferson, 2006: 289). Prvo, u XIX veku postojeća teorija o subjektivnom elementu krivičnog dela (*mens rea*) nije bila formulisana, iz čega proizlazi da se u tom periodu nije moglo govoriti o zabludi na način koji preovladava u XX veku. Drugo, sudska praksa u velikom broju presuda prihvata objektivnu koncepciju zablude, zbog zabrinutosti sudija da ne oslobode optuženog koji je, uprkos tome što govori istinu, postupao s nehatom. Na kraju, prihvatanje subjektivnog shvatanja zablude povećalo bi mogućnost da porota prihvati kao istinit lažan iskaz optuženog o tome da je u konkretnom slučaju imao pogrešnu predstavu o relevantnim činjenicama. Drugim rečima, s obzirom na to da lice protiv koga se vodi krivični postupak nije dužno da govori istinu, može se očekivati da pokuša da izbegne kažnjavanje za učinjeno delo tvrdnjom da je bio u zabludi.

Stanovište o objektivnom karakteru zablude o činjenicama prihvata i sudska praksa u Sjedinjenim Američkim Državama (Gardner, Anderson, 2006: 129). Tako, u slučaju „Vilis protiv države“ (*Willis v. State 802 S.W. 2d 337*) (*Tex. App, 1991*), utvrđeno je da optuženi nije znao da je stvar koju je kupio ukradena. Slično tome, u krivičnoj stvari „Narod protiv Birdzlija“ (*People v. Beardslee, 806*

P.2d 1311) (*Calif. 1991*) i „Narod protiv Krejna“ (*People v. Crane, 585 N.E.2d 99 (Ill. 1991)*), postupak je vođen protiv lica kojima je stavljeno na teret nanošenje smrtonosnih udaraca oštećenom, koji je prethodno teško povređen. Branili su se tvrdnjom da su bili prinuđeni da preduzmu napred navedenu radnju i da su verovali da je žrtva pre toga već bila lišena života.

Iz shvatanja koje proizlazi iz slučaja „Tolson“ (*Tolson*), prema kome je krivičnopravno relevantna samo zabluda koja je zasnovana na razumnim osnovama, proizlazi da optuženi neće moći da se pozove na primenu tog instituta u krivičnom postupku ukoliko je pogrešna predstava o činjenicama posledica nehata (Jefferson, 2006: 290). Drugačije rečeno, radnju preduzetu u skladu s pogrešnim uverenjem koje nije razumno osnovano treba kvalifikovati kao nehatno postupanje.

Interesantno je da opšte pravilo koje proizlazi iz slučaja „Tolson“ ima ograničenu primenu na dela kod kojih se izričito zahteva dokazivanje krivice (*mens rea*) u odnosu na svaki objektivni elemenat (*actus reus*). S druge strane, kod krivičnih dela sa tzv. apsolutnom krivičnom odgovornošću (*strict liability crime*), samo preduzimanje radnje je dovoljno za kažnjavanje učinioaca, što znači da nije potrebno da tužilac dokaže postojanje krivice kao subjektivnog elementa dela, pa se optuženi ne može pozvati na zabludu o činjenicama (Card, 1988: 121). Na primer: 1. odbrana optuženog koji je imao seksualni odnos sa maloletnim licem ne može se zasnivati na zabludi u pogledu uzrasta oštećenog (*Jenkins v. State, 110 Nev. 865, 1994 WL 389178 (1994)*; *State v. Stiffer, 117 Idaho 405, 1990 WL 25145 (1990)*; *United States v. Ransom, 942 F.2d 775 (10th Cir. 1991)*; *Commonwealth v. Knap, 592 N.E.2d 747 (Mass. 1992)*; *Garnett v. State, 322 Md. 571, 632 A.2d 797 (1993)*); 2. lice koje je optuženo za napad na federalnog agenta ne može se braniti isticanjem da nije znalo da je oštećeni službeno lice (*United States v. Feola, 420 U.S. 671; 95 S.Ct. 1255 (1975)*) i *United States v. Goldson, 954 F.2d 51 (sd Cir. 1992)* (Gardner, Anderson, 2006: 129). Suprotno tome, u jednom slučaju je prihvaćeno drugačije rešenje, jer je sud presudio da čak i ukoliko napad preduzima policajac za koga optuženi ne može utvrditi da je ovlašćeno službeno lice, pravo na samoodbranu ostaje netaknuto. Bio je to stav sudske prakse Aljaske (*Miller v. State 462 P.2d 421 Alaska 1969*) (Fayette, 2006: 230). Krivična dela za čije postojanje nije neophodno utvrditi subjektivni element predmet su interesovanja i naše teorije krivičnog prava. Tako, Kolarićka navodi tri takva dela u običajnom pravu: prouzrokovanje javne štete, kleveta i vređanje suda (Kolarić, 2006: 107).

U vezi s tim, u engleskom pravu je karakterističan slučaj „Prins“ (*Prince (1875) LR 2 CCR 154*). Prema Zakonu o delima ugrožavanja integriteta ličnosti (*s 55 Offences Against the Person Act 1861*): „Ko izvrši protivpravnu otmicu... neudate devojke mlađe od 16 godina od roditelja...“, učinio je krivično delo. Optuženi se u odbrani pozvao na zabludu u pogledu uzrasta devojke, jer nije znao da je mlađa od 16 godina. Sud ga je proglasio krivim, uzimajući u obzir činjenicu da je znao da je devojka neudata i da je odvodi od roditelja, dok je pogrešna predstava o uzrastu oštećene kvalifikovana kao irelevantna (Jefferson, 2006: 289–290). Prema tome, u engleskom pravu postoji kategorija tzv. irelevantnih zabluda (*irrelevant mistakes*). Drugim rečima, zabluda je relevantna samo ukoliko je tesno povezana s krivicom (*mens rea*) učinioaca, tj. ukoliko isključuje krivicu, što u napred navedenoj krivičnoj stvari prema oceni suda nije bio slučaj. Kao primer relevantne zablude o činjenicama Džeferson navodi slučaj „Hibert“ (*Hibbert (1869) LR 1 CCR 184*), u kome je optuženom stavljeno na teret isto krivično delo. Međutim, sud je

doneo oslobađajuću presudu, jer je u postupku utvrđeno da optuženi nije znao da je devojka imala roditelje, a zabluda o toj okolnosti isključuje krivicu za to krivično delo (*mens rea*). Slično tome, u drugom predmetu povodom bigamije, optuženi je oslobođen jer je bio u zabludi da je prethodni brak nevažeći (*King [1964] 1 QB 285 (CA)*).

Naše je mišljenje da se napred navedeno razlikovanje relevantnih i irelevantnih zabluda ne može prihvatiti iz više razloga. Između ostalog, postavlja se pitanje na osnovu kojih kriterijuma pouzdano utvrditi koja su to relevantna obeležja bića krivičnog dela, u pogledu kojih bi pogrešna predstava učinioa značila njegovo oslobađanje. Osim toga, može se reći da je kažnjavanje lica koje je u tzv. irelevantnoj zabludi direktno suprotstavljeno nekim od najvažnijih načela krivičnog prava: načelima zakonitosti i pravne sigurnosti. Takođe, teško je zamisliti situaciju da neko učini krivično delo s umišljajem, a da pri tome ima pogrešnu predstavu (razumno osnovanu) o jednom od elemenata dela, makar se on smatrao irelevantnim. Shodno tome, i u engleskoj sudskoj praksi irelevantne zablude imaju sve uže polje primene.

3. Subjektivni pojam zablude

Sve do 80-ih godina XX veka u sudskoj praksi je dominiralo objektivno shvatanje zablude. Promene koje su, smatramo, neprihvatljive jer vode subjektivizaciji instituta zablude o činjenicama, započete su sa slučajem „Morgan“ (*Morgan (1976) AC 182*) (Card, 1988: 114–115). Optuženi Morgan je 15. avgusta 1973. godine zajedno sa saučesnicima došao u stan svoje supruge (bili su formalno u braku, ali u to vreme je zajednica života faktički prestala). Gospođa Morgan je spavala sa svojim jedanaestogodišnjim sinom. Optuženi su je probudili iz sna, odveli u drugu sobu i prema njenim rečima prinudili na seksualne odnose (sva četvorica). Svedočila je da nije pristala ni na jedno od pomenutih dela i da je, koliko je mogla, pružala otpor. S druge strane, saučesnici su u svojim odbranama isticali da im je Morgan rekao da ne treba da ih iznenadi ako se njegova supruga bude opirala, jer je, prema njegovim rečima, „nastrana“ i da na taj način pokazuje uživanje u seksualnom činu. Optuženi su za silovanje, a pri razmatranju tog krivičnog dela uvek treba imati na umu da je njegovo ostvarenje uslovljeno dokazivanjem obljube bez pristanka žrtve, ali i umišljajem da se delo učini ili bar namerom da se ostvari obljuba bez prethodnog saznanja o pristanku (Heaton, 1998: 154).

Prema stanovištu koje je zauzeo sud povodom tog slučaja, odbrana optuženih je osnovana samo ukoliko su iskreno verovali (*honestly believed*) da je žrtva pristala na seksualne odnose (Card, 1988: 114). Međutim, porota koja je donela presudu nije prihvatila dokaze koje su izložili, tj. nazvala ih je „gomilom laži“ a optužene osudila za višestruko silovanje. Sporno je što bi, dosledno tome, oni bili oslobođeni da su dokazi koje su izneli prihvaćeni kao verodostojni, da je utvrđeno iskreno ali pogrešno uverenje u pristanak oštećene (zabluda). Drugim rečima, na eventualno donošenje oslobađajuće presude ne bi uticala okolnost da njihova zabluda nije zasnovana na razumnim osnovama, tj. činjenica da bi prosečan čovek u sličnoj situaciji bio svestan pravog stanja stvari.

Subjektivni koncept zablude prihvaćen u slučaju „Morgan“ primenjen je u sudskoj praksi i u pogledu pogrešne predstave učinioa o samoodbrani. Tako, u krivičnoj

stvari „Vilijams“ (*Williams [1987] 3 All ER 411*), Mejson je video dečaka kako otima tašnu ženi koja je nešto kupovala. Uhvatio ga je, kako je rekao, s namerom da ga odvede u najbližu policijsku stanicu. Kako se mladić opirao i dozivao u pomoć, držao ga je za jednu ruku da bi ga imobilisao i odveo u stanicu. U tom trenutku, naišao je optuženi koji je video samo poslednju fazu događaja. Mejson mu je objasnio da je policajac koji lišava slobode učinioca krivičnog dela (lažno se predstavio), ali kada je optuženi zatražio da se legitimiše, nije imao službenu legitimaciju. Zbog toga je optuženi napao tobožnjeg policajca i pri tome mu naneo teške telesne povrede (Ashworth, 1999: 241). U prvostepenom postupku optuženi je osuđen, jer je sudija sugerisao poroti da zabluda o relevantnim činjenicama mora biti razumno osnovana. Apelacioni sud je osporio tu sugestiju i u obrazloženju presude naveo da licu koje greškom smatra da postupa u samoodbrani mora biti suđeno na osnovu činjenica za koje je verovalo da postoje. Razlog za to je što subjektivni element dela (*mens rea*) ne podrazumeva samo umišljaj da se upotrebi sila protiv drugog u samoodbrani, već umišljaj da se upotrebi *protivpravna* sila (Card, 1988: 116).

Prema tome, zabluda učinioca u tom slučaju odnosila se na postojanje napada, ali kao što smo već rekli, predmet pogrešne predstave može biti bilo koji element samoodbrane. Na primer, u mračnoj ulici osoba B preti lažnim pištoljem licu D, s namerom da izvrši razbojništvo. Uveren da je pištolj pravi, osoba D koristi poznavanje borilačkih veština i karate udarcem u glavu nanosi napadaču smrtonosne povrede (Allen, 2001: 199). Primena sudske prakse iz slučaja „Morgan“ znači da lice koje se poziva na samoodbranu sa stanovišta okolnosti za koje iskreno veruje da postoje nije ostvarilo krivično delo, jer nije umišljajno upotrebilo protivpravnu silu (izostaje *mens rea* – subjektivni element dela). I ovde je važno naglasiti da nema značaja da zabluda o nekom od elemenata samoodbrane bude osnovana sa stanovišta objektivnog posmatrača ukoliko porota poveruje optuženom. Jednostavno, zabluda čak i ukoliko je neosnovana isključuje umišljaj (Wilson, 2003: 253–254).

U sudskoj praksi se mogu sresti i drugi primeri neprimerene subjektivizacije pri razmatranju tog problema. Tako, u slučaju „R. protiv Skarlet“ (*R v. Skarlett*) iz 1993. godine, optuženi je isterao napolje lice u alkoholisanom stanju, jer je neovlašćeno ušlo u javnu zgradu. Optužba se odnosila na nanošenje telesnih povreda koje je neželjeni posetilac zadobio padom niz stepenice, usled čega je nastupila smrt. U prvostepenom postupku sudija je sugerisao poroti primenu prekomerne sile od strane optuženog (*excessive force*), što je imalo za posledicu osudu za privilegovano ubistvo (*manslaughter*). U postupku po žalbi sudija nije promenio mišljenje, ali je uprkos tome porota poništila presudu: „Ukoliko je on veroval da su okolnosti zahtevale upotrebu sile tog intenziteta, ne treba da bude osuđen čak i ako je njegovo ubeđenje bilo nerazumno.“ (Geary, 1994: 146, 158)

4. Kritika objektivnog i subjektivnog shvatanja

Razloge našeg interesovanja za temu ovog rada treba tražiti u velikom broju nedoumica koje se odnose na zabludu o činjenicama, koje pokušavaju da reše moderna engleska krivičnopravna literatura i sudska praksa. Između ostalog, sporno je ne samo to da li da se prihvati objektivni ili subjektivni pojam zablude, već i da li jedan od dva dominantna koncepta treba da ima univerzalan karakter, tj. da se primenjuje na sva krivična dela i na sve slučajeve pogrešne predstave učinioca o elementima samoodbrane.

Pri rešavanju složenog problema zablude učinioca kod samoodbrane, potrebno je uzeti u obzir dva različita interesa: prvo, interes optuženog koji je postupio u skladu sa sopstvenim viđenjem postojanja napada ili intenziteta odbrane, i drugo, interes oštećenog koji je povređen ili lišen života (najčešće bez sopstvenog doprinosa), kao i interes javnog poretka. Zbog toga, Hiton (*Heaton*) postavlja sledeće pitanje: Ima li značaja okolnost da zabluda optuženog sa stanovišta objektivnog posmatrača nije razumno osnovana? Da li bi sudija morao poroti da saopšti sledeće: „Čak i ukoliko je optuženi iskreno verovao da je njegovo delo razumna samoodbrana ili da sprečava izvršenje krivičnog dela, ako dođete do zaključka da je pogrešno uverenje bilo nerazumno, tj. da optuženi kao razuman čovek mora da bude svestan relevantnih činjenica, osudite ga.“ (*Heaton*, 1998: 156) Istovremeno, ovaj autor se u pogledu tog problema izjašnjava na sledeći način: Ako se utvrdi da je zabluda optuženog s obzirom na okolnosti događaja i mogućnost predviđanja prosečnog čoveka bila nerazumna, njegovo pogrešno uverenje o činjenicama nije bilo iskreno.

Smatramo da to rezonovanje treba prihvatiti, jer jasno pokazuje protivrečnost koju u sebi sadrži subjektivni pojam zablude. Naime, ne može se prihvatiti da je pogrešno uverenje učinioca o obeležju bića krivičnog dela ili intenzitetu napada kod samoodbrane iskreno ukoliko prosečan čovek u sličnim okolnostima ne bi bio u zabludi. Shodno tome, pre bi se moglo reći da će optuženi, s ciljem izbegavanja osude, na sve moguće načine pokušati da zloupotrebi taj institut, tj. da ubedi porotu u iskrenost pogrešnog uverenja o relevantnim činjenicama (da nije bio svestan svih činjenica, ili da je imao pogrešnu predstavu o njima).

Ali, zastupnici već pomenutog subjektivnog pojma zablude ističu: „Razumnost upotrebijene sile od strane optuženog treba proceniti na osnovu njegovog pogrešnog uverenja...“, tj. „... na osnovu okolnosti za koje je verovao da postoje.“ (*Card*, 1988: 578) Pri tome, ne uzima se u obzir kriterijum predvidivosti prosečnog čoveka u okolnostima konkretnog događaja, koji kao što smo videli, može odlučujuće uticati na porotu da odbaci zabludu kao osnov isključenja krivice, odnosno krivičnog dela.

Lord Kros (*Lord Cross*) smatra da se subjektivno shvatanje zablude može primeniti samo u odnosu na krivično delo silovanja i da nema univerzalan karakter. Razlog treba tražiti u tome što zakonski opis tog krivičnog dela izričito ili prećutno ukazuje na to da optuženi nije kriv ukoliko ima pogrešnu predstavu o nekom od obeležja bića dela, dok kada je reč o bigamiji, iz definicije dela proizlazi tzv. apsolutna krivična odgovornost o kojoj je u ovom radu već bilo reči (*Jefferson*, 2006: 292). Međutim, u konkretnim slučajevima sudovi kod svih krivičnih dela prihvataju praksu vezanu za slučaj „Morgan“, dok se objektivno shvatanje zablude promovisano u predmetu „Tolson“ primenjuje samo u pogledu bigamije.

Pojedini autori smatraju da je subjektivna koncepcija zablude kod silovanja neprihvatljiva, iz jednostavnog razloga što okrivljeni uvek na vrlo lak način može da proveri da li druga strana pristaje na seksualni odnos (*Jefferson*, 2006: 293). Zbog toga se optuženi ne može pozivati na slučaj „Morgan“ u delima protiv polnih sloboda, ali princip „iskrenog uverenja“ ostaje autoritet za druga krivična dela.

Giri (*Geary*) kritikuje napred navedeno rezonovanje u slučaju „Skarlet“ (*Skarlett*), jer podrazumeva da porota ne treba da osudi optuženog, osim ukoliko ne upotrebi veću silu od one za koju sam veruje da je neophodna (*Geary*, 1994: 146, 158). Proizlazi da je napadnuti sam arbitar pri proceni intenziteta sile koju upotrebljava. Slično mišljenje zastupa i Džeferson: „Ukoliko je zabluda razumna, treba priznati pravo na samoodbranu, ali ako je nerazumna, to pravo treba uskratiti jer optuženi zaslužuje osudu.“ (*Jefferson*, 2006: 238) U suprotnom bi opravdali postupke paranoičnih lica koja u svemu vide opasnost i tobože u odbrani ugrožavaju ili povređuju tuđa pravna dobra. Ovde treba reći da pristalice subjektivnog pojma zablude ne odbacuju u potpunosti značaj činjenice da li je pogrešna predstava učinioca zasnovana na razumnim osnovama: „Razumna osnovanost zablude optuženog je od velikog značaja, jer što je u većoj meri zasnovana na razumnim osnovama, to je veća verovatnoća da će porota u konkretnom slučaju prihvatiti njegov iskaz da je bio u zabludi.“ (*Card*, 1988: 117)

Ašvort (*Ashworth*) u prilog objektivnog shvatanja zablude navodi presude koje se odnose na pozivanje optuženih na prinudu (*duress*) usled zablude (*Graham* (1982) 74 Cr App R 235, *Conway* (1988) 88 App R 159). Ako se od optuženog koji se brani da je krivično delo počinio pod uticajem zablude o postojanju prinude zahteva objektivna opravdanost pogrešne predstave, nelogično bi bilo izostaviti taj uslov u pogledu samoodbrane (*Ashworth*, 1999: 241–242).³ Stoga, lice koje upotrebljava silu u svakom pojedinačnom slučaju treba da proceni da li je preduzeta radnja objektivno osnovana s obzirom na okolnosti događaja, zaključuje ovaj autor. Smisao te primedbe je da je nedosledno prihvatiti subjektivni pojam zablude ako govorimo o jednoj od odbrana (samoodbrani), iako kod druge odbrane (prinude) preovladava objektivna koncepcija. Naime, engleskom pravu, uz samoodbranu, grupi tzv. opštih odbrana (*general defences*) pripadaju i nužda (*necessity*) i prinuda (*duress*), a zajedničko obeležje tri navedena instituta je nužnost. Mada, u doktrini je primećeno da izraz opšta odbrana nije prikladan, s obzirom na to da se u najvećem broju slučajeva krivično delo ostvaruje upotrebom sile (*Marphy*, 1994: 52).

Uopšteno, subjektivno shvatanje zablude može se svesti na jednu rečenicu: iskreno, ali pogrešno uverenje učinioca u pogledu relevantnih činjenica jasno negira umišljaj i, stoga, svako umetanje reči „razuman“ može imati za posledicu tvrdnju da on namerava da učini nešto što ne namerava (*Heaton*, 1998: 154). Nejasno je kako u konkretnom slučaju utvrditi da li je sporno uverenje iskreno i na taj način sprečiti zlo-upotrebe i izbegavanje kažnjivosti. Predlaže se da razumna osnovanost bude pomoćni kriterijum koji će poslužiti toj svrsi. S druge strane, zbog razloga koji su navedeni u ovom radu, naše je stanovište da samo zabluda koja je zasnovana na razumnim osnovama može biti krivičnopravno relevantna u pogledu isključenja krivičnog dela (tj. *mens rea*). Treba reći da se i tako shvaćen objektivni pojam zablude može kritikovati, jer autoriteti koji ga podržavaju zanemaruju činjenicu da su učinioci krivičnih dela često lica koja su po svojim sposobnostima ispod nivoa prosečnog čoveka.

Na kraju, nameće se pitanje kako postupiti ukoliko je optuženi u zabludi pod uticajem alkohola ili droge pogrešno verovao da je izložen napadu, odnosno da je

³ „Na prinudu se može pozvati, samo u slučaju da se s objektivnog gledišta učinioca može reći da je on odluku o preduzimanju radnje doneo pod uticajem pretnje smrću ili ozbiljnom povredom.“ (*Conway* (1988) 88 App R 159)

odbrana neophodna. Prema mišljenju koje smatramo da treba prihvatiti, opravdanost zablude treba proceniti na osnovu objektivnih činjenica konkretnog događaja, a ne na osnovu činjenica za koje je učinilac usled upotrebe navedenih supstanci bio ubeđen da postoje (*O' Gredy (1987) 1 Q.B. 995*) (Spenser, 2006: 267). Lice koje pod uticajem droge ili alkohola liši života drugog, može biti osuđeno za teži oblik ubistva (*murder*) ili privilegovano ubistvo (*manslaughter*), u zavisnosti od namere tj. vrste umišljaja (specifična (*specific intent*) ili osnovna namera (*basic intent*)). Intoksikacija opojnim sredstvima irelevantna je u pogledu postojanja samoodbrane i u sudskoj praksi Aljaske. „Odlučujuće je gledište razumnog čoveka o okolnostima događaja. Intoksikacija osuđenog nema veze sa ovim pitanjem.“ (Fayette, 2006: 206)

Suprotno navedenom, optuženi bi mogao da se pozove na zabludu zbog intoksikacije u samoodbrani ako je kao oblik krivice propisan isključivo umišljaj, uključujući teži oblik ubistva. Tako, prema tumačenju Pravne komisije, „bilo bi nezamislivo osuditi za teži oblik ubistva (*murder*) lice koje je smatralo, iz bilo kog razloga, da je postupalo s ciljem zaštite sopstvenog života“ (Jefferson, 2006: 320). Džeferson u pogledu nehatnih krivičnih dela predlaže primenu sledećeg pravila: zabluda o stanju samoodbrane biće irelevantna, osim ukoliko bi optuženi imao pogrešnu predstavu i ako nije bio pod uticajem alkohola.

5. Literatura

1. Allen, M. J. (2001). *Criminal Law*. London.
2. Ashworth, A. (1996). *Principles of Criminal Law*. Oxford.
3. Card, R. (1988). *Introduction to Criminal Law*. London.
4. Gardner, T. J., & Anderson, T. M. (2006). *Criminal Law*. Toronto.
5. Geary, R. (1994). *Essential Criminal Law*. London.
6. Heaton, R. (1998). *Criminal Law*. London.
7. Fayette, J. (2006). If you knew him like i did, you have shot him, too... *Alaska Law Review*, 23(2).
8. Jefferson, M. (2006). *Criminal Law*. London.
9. Kolarić, D. (2006). Korupcija i odgovornost pravnih lica za krivična dela. *NBP*, (2).
10. Marphy, P. (1994). *Criminal practice*. Oxford.
11. Seago, P. (1994). *Criminal Law*. London.
12. Spencer, J.R. (2006). Drunken defence. *The Cambridge Law Journal*, (2).
13. Wilson, W. (2003). *Criminal Law – doctrine and theory*. London.

MISTAKE OF FACT IN ENGLISH LAW

Summary

English law, practice and theory differentiate mistake of law and mistake of fact and a criterion for this demarcation is a matter referred to a wrong assumption of the perpetrator. Mistake of fact is the basis which excludes the existence of the offence. According to the traditional view, the defendant may be released only if the mistake is reasonably grounded, but in current practice and theory prevails subjective notion of mistake, according to which it is enough that a perpetrator honestly believes in the existence of relevant facts. The author has tried to answer the question, under what circumstances the defendant may rely on mistake, i.e. why a mistake of fact which is based on reasonable grounds may be relevant to criminal law.