

Miroslava Trajkovski

SAMOODBRANA I IZVINJENJE¹

APSTRAKT: U tekstu se bavim razlikom između dve vrste odbrane u sudskim parnicama – između izvinjenja i opravdanja. Ove dve odbrane se, prema Džonu Ostinu (J. L. Austin, „A Plea for Excuses“, 1956-57), međusobno isključuju jer brani se opravdanjem znači prihvatati odgovornost za postupak i tvrditi da on nije loš, dok odbrana izvinjenjem podrazumeva prihvatanje da se radi o lošem postupku ali se odbacuje odgovornost. Razmatram argumente koje protiv Ostinovog stanovišta iznose Daglas Huzak (Douglas Husak) u „On the Supposed Priority of Justification to Excuse“ (2005), i Endru Boterel (Andrew Botterell) u tekstu „A Primer on the Distinction between Justification and Excuse“ (2009). Pokazivaću da su njihovi razlozi u neskladu sa osnovnim standardima o samoodbrani koja je paradigmatični slučaj opravdanja.

KLJUČNE REČI: izvinjenje, opravdanje, samoodbrana.

1. Dve vrste odbrane: opravdanje i izvinjenje

Opravdanja i izvinjenja predstavljaju dve različite, i kako mnogi teoretičari smatraju, isključujuće vrste odbrane u slučaju sudskih parnica.² Krivična ili građanska odgovornost se ustanovljuju s obzirom na to da li za postupak o kojem se radi postoji odgovarajuće opravdanje ili odgovarajuće izvinjenje. Tezu o međusobnoj isključivosti ove dve vrste odbrane razvio je Džon Ostin (J.L. Austin) u svom klasičnom tekstu „A Plea for Excuses“, (1956-57). Ostin

1 Ovaj tekst je izlagan na konferenciji „Razlozi, uzroci i objašnjenja“ održanoj na Filozofskom fakultetu u Beogradu 2018. godine. Članak je nastao u okviru projekta “Logičko-epistemološki osnovi nauke i metafizike” (evidencioni broj 179067) Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije. Zahvaljujem Draganu Trajkovskom za pomoć u vidu komentara na različite verzije ovog teksta.

2 Cf. Michael Moore, *Placing Blame*, Clarendon Press, Oxford, 1997.

ne tretira ovaj problem usko pravno već preko ispitivanja da li za postupak postoji izvinjenje, ispituje odnos slobode i odgovornosti, jer, ako se sloboda shvati kao pozitivni termin, ona se preliminarno može odrediti kao uslov za pripisivanje odgovornosti. Naime, ako je neki postupak rezultat nesrećne igre slučaja, osoba koja je fizički vršilac tog postupka, ne bi bila odgovorna za njega jer ga nije učinila svojom voljom, odnosno nije ga učinila slobodno. Takođe, ako se radi o omašci, smanjenoj uračunljivosti ili nekoj sličnoj vrsti olakšavajućih okolnosti, osoba o kojoj se radi nije u punom smislu vršilac datog postupka. Uopšte uzev za ovakve okolnosti kažemo da datu osobu izvinjavaju. Sve u svemu, izvinjenje podrazumeva odbacivanje odgovornosti za izvršeni postupak. Stoga se, odričući odgovornost, pozivamo na neslobodu koja, primećuje Ostin, nije jedna stvar već čitava dimenzija u kojoj se procenjuje priroda nekog postupka, a širina ove dimenzije videće se kroz ispitivanje različitih vidova izvinjenja koja se mogu navesti u odbrani datog postupka. Jednostavna je korelacija: koliko različitih vrsta izvinjenja, toliko različitih vidova neslobode. U tom je smislu važno naglasiti da se u odbranama ove vrste ne brani postupak, za koji se može prihvatati da je loš, već se dovodi u pitanje u kolikoj meri je data osoba vršilac određenog postupka. Ispitujući slučajeve u kojima postupak neke osobe nije u punom smislu postupak *te* osobe, Ostin će pokušati da otkrije šta postupak čini slobodnim verujući da će „kako to često biva, abnormalni slučajevi baciti svetlo na ono što je normalno.”³

U slučaju odbrane pozivanjem na opravdanje, ne dovodi se u pitanje da li je data osoba izvršila neki čin već se za taj postupak pokazuje da nije loš. Tako se na primer, vojnik koji je naneo povredu u boju ne brani tvrdnjom da nije odgovoran već pozivanjem na vojne zakone koji eventualno opravdavaju dati postupak. Prema Ostinu:

1) Opravdanje znači da se prihvata odgovornost za postupak X i tvrdi se da X nije loše. Ispuštam poslužavnik sa čajem, jer muž mi je rekao da me ostavlja – ovo je, smatra Ostin, slučaj opravdanja.⁴

2) Izvinjenje znači da se odbacuje odgovornost za postupak X, i da se smatra da je X loše. Ovde se negira da je dati postupak X u punom smislu postupak osobe koja je njegov fizički izvršilac, a odbrana se sastoji u tvrdnji da osoba koja je faktički nosilac akta, nije bila slobodna prilikom njegovog vršenja. Jednostavno, odriče se odgovornost za dati postupak. Recimo ako je poslužavnik ispušten usled prisustva ose, to bi, prema Ostinu, davalo izvinjenje.⁵

3 J. L. Austin, „A Plea for Excuses“, *Proceedings of the Aristotelian Society*, New Series, Vol. 57 (1956-57), 6.

4 Ibid, 2.

5 Ibid.

Za Ostina, odbrana podrazumeva izbor jedne od ove dve mogućnosti jer se one, smatra on, međusobno isključuju. S jedne strane, kada se brani opravdanjem odbrana se sastoji od tvrdnje da je postupak slobodno učinjen i tvrdnje da je taj postupak dobar ili da nije tako loš. S druge strane, pri odbrani izvinjenjem se tvrdi da nije u pravom smislu učinjen postupak jer fizički postupak, nije isto što i postupak u etici, kao što ni „reći nešto“ nije prosto učiniti pokret jezikom.⁶ Naime, ako je nešto učinjeno nesrećnim slučajem ili pod prinudom ne može se biti odgovoran. Stoga će, veruje Ostin, ispitivanje prirode izvinjenja baciti svetlo na prirodu neslobodnog činjenja. Jer različita izvinjenja se daju za različite postupke, a koje je izvinjenje primereno zavisice od situacije.

Ostin uviđa da atribut „slobodan“ iako naizgled ima pozitivnu konotaciju zapravo ima negativnu ulogu jer reći da je neki postupak slobodan znači reći da se mogu odbaciti sugestije suprotnog. To znači da nije učinjen pod prinudom, da nije učinjen u stanju smanjene računljivosti i drugo. Sličan je slučaj, smatra Ostin, sa atributom „stvarno“. Reći da se nešto stvarno desilo, znači da se isključuje halucinacija, kopija i drugo. Pošto slobodan postupak isključuje prinudu, slučajnost, omašku, uzgrednost, nemanje namere, sledi da sloboda nije ime za osobinu radnje, kao što ni istina nije ime osobinu tvrdnje, već za dimenziju u kojoj se ona procenjuje.⁷ Slobodno, kao ni neslobodno nije jednoobrazno, već obuhvata čitav niz pojmova, koji jesu srodni, ali su i značajno različiti.

Važno je podvući da se rasprave o izvinjenju odnose na ispitivanje izvinjavajućih okolnosti, ne tiču se izvinjenja kao govornog čina. Ovo treba naglasiti jer Douglas Huzak (Douglas Husak) kritikuje tezu o uzajamnoj isključivosti opravdanja i izvinjenja, pored ostalog, i zbog toga što nije podržana običnom upotrebom fraze „Excuse me“. Ako bi neko na primer kinuo ili laktom okrznuo nekog na ulici i izvinio se, da li bi to, pita se Huzak, značilo da on time kaže kako to što se desilo nije opravdano, štaviše da sledi da je to što je učinio loše?⁸ Marša Baron (Marcia Baron) ukazuje na to da se fraze kao što je „Excuse me“ u situacijama koje Huzak opisuje ne koriste kao deskriptivne već kao učtive fraze i da tada ne impliciraju da onaj koji ih izgovara svoj čin ocenjuje kao loš i neopravdan. To nije slučaj kada se radi o deskriptivnoj upotrebi. Recimo, ako za postupak za koji mi smatramo da nije bio loš i da je opravdan neko iznese komentar poput ovog kojim svoju poentu ilustruje Baron: „Svima je jasno da imaš dobro izvinjenje; na kraju krajeva, ne osećaš se dobro već duže vreme/ovo je sve vrlo novo za tebe/imala si samo četrnaest godina/taj novi lek koji ti

6 Ibid, 4.

7 Ibid, 6.

8 Douglas Husak, „On the Supposed Priority of Justification to Excuse“, *Law and Philosophy*, Vol. 24, No. 6 (Nov., 2005), 566.

je doktor prepisao čini te vrlo umornom.⁹ Mi ćemo se osećati uvređenim, jer se ovde iza tona razumevanja za osobu oseća ton osude za njen postupak. Iz ovakvih primera vidimo da izvinjenje u deskriptivnoj, za razliku od kurtoazne upotrebe, povlači da se radi o lošem postupku.

Međutim, opasnost od pogrešnog razumevanja izraza izvinjavanja na sudu može biti realna, zato je u kanadsko zakonodavstvo 2009. godine uveden „Apology Act“. Pošto su Kanadani skloni tome da se mnogo izvinjavaju, postojala je opasnost da se u određenim kontekstima kurtoazna upotreba izvinjenja razume deskriptivno, kao izražavanje žaljenja zbog postupka koji je učinjen, što se onda može shvatiti kao prihvatanje ocene da je taj postupak loš. U Aktu se kaže da izvinjenje dato u ime ili od strane osobe u vezi sa nekom stvari,

(a) za zakon, ne konstituiše izražavanje ili implicitno prihvatanje krivice ili odgovornosti;

(b) ne utiče na osiguranje ili pokriće odštete;

(c) ne uzima se u obzir prilikom određivanja krivice ili odgovornosti.¹⁰

Polazeći od klasične razlike između izvinjenja i opravdanja koju pravi Ostin, baviću se pitanjem da li se kod oslobađajućih presuda, na osnovu istovremenog pozivanja na samoodbranu i na smanjenu uračunljivost ili posebne psihološke okolnosti, radi o paradoksalnom objašnjenju postupka. Reč je o tome da je pozivanje na samoodbranu paradigmatični slučaj opravdanja, dok je pozivanje na smanjenu uračunljivost paradigmatični slučaj izvinjenja.

U narednom odeljku će biti razmatrana tri poznata slučaja koja se vezuju za rasprave o statusu izvinjenja a koja su rezultirala oslobađajućim presudama.

2. Tri sudska slučaja

Držeći se teze da oštre reči oštre percepciju,¹¹ Ostin analizira obrazloženja koja su davana u jednom sudskom slučaju smatrajući da je, budući da u situacijama suđenja reči igraju ključnu ulogu, to najbolji način da se utvrde stvarne okolnosti pod kojima se dogodio postupak i njegova stvarna priroda. Naime, u sudskim slučajevima se reči, s obzirom na fatalni učinak koji mogu da imaju, biraju sa najvećom ozbiljnošću.

Slučaj na kojem Ostin analizira razliku između opravdanja i izvinjenja je „Regina v. Finney“ (1874, Velika Britanija). Ovde se ne radi o postupku

9 Marcia Baron, „Is Justification (Somehow) Prior to Excuse? A Reply to Douglas Husak“, *Law and Philosophy*, Vol. 24, No. 6 (Nov., 2005), 605-609.

10 Cf. <https://www.ontario.ca/laws/statute/09a03>.

11 Austin, op. cit, 8.

učinjenom u samoodbrani ili u stanju neuračunljivosti, tako da ne dotiče eksplicitno pitanje o stvarnoj ili prividnoj protivrečnosti u odbrani koja tvrdi da je u pitanju samoodbrana istovremeno se pozivajući na okolnosti koje izvinjavaju. Ono zbog čega je ovaj slučaj bio važan za Ostina jeste upotreba priloga kojim se karakteriše radnja optuženog. Jer, „mnogo sporenja o tome koje izvinjenje treba upotrebiti proističe“ smatra Ostin „usled toga što ne ulažemo napor da eksplicitno iznesemo šta se izvinjava.“¹² U slučaju „Regina v. Finney“ se radilo o optužbi za ubistvo iz nehata štićenika azila za mentalno obolele Tomasa Votkinsa. Optuženi je bio čuvar koji je bio zadužen za kupanje Votkinsa. Votkins je prilikom kupanja izgubio život jer je čuvar umesto hladne pustio vruću vodu koja je šiknula i smrtno oparila Votkinsa. Ostin je bio zainteresovan za opis prirode greške koji je prilikom odbrane dao optuženi. Njegova izjava je glasila: „Kupao sam Votkinsa i ispraznio sam kadu. *Nameravao sam da stavim čistu kupku* i rekao Votkinsu da izađe iz kade. U tom trenutku *moja pažnja se usmerila* na drugu kadu pored koje je bio novi čuvar koji mi je postavio pitanje; i *moja je pažnja skrenuta sa kade u kojoj je bio Votkins*. Spustio sam ruku da pustim vodu u kadu u kojoj je bio Tomas Votkins. *Nisam imao nameru da pustim vruću vodu, pogrešio sam slavinu. Nisam znao šta sam učinio dok* Tomas Votkins nije zaurao; a *svoju grešku nisam uvideo dok* nisam video mlaz vode. U ovoj kadi se ne može imati voda dok je puštena u drugoj kadi; a drugom prilikom, voda šiklja kao paljba iz vodenog topa kada druge kade nisu u upotrebi.“¹³ Kurzivi u ovom i narednim citatima su Ostinovi, a upotrebljeni su radi poređenja opisa situacije koji su dali sudija i advokat optuženog. Ovde ću se zadržati na rečima sudije: „Da bi se osoba smatrala odgovornom za *zanemarenje dužnosti* mora postojati toliki stepen krivice koji bi predstavljao *grubi nemar* sa njene strane. Ako prihvatite zatvorenikov sopstveni iskaz, nećete naći takav nivo *nemara* koji podrazumeva ova definicija. N čini svaki mali *propust* ili *greška* čoveka odgovornim na takav način. Čuvar je imao dužnost da ne pusti vruću vodu dok je pacijent u kadi. Prema zatvorenikovom sopstvenom izveštaju, *on nije verovao da* je pustio vruću vodu *dok* je preminuli bio tamo. Pacijent¹⁴ je, kako smo čuli, čovek sposoban da sam izađe iz kade kao i da razume ono što mu je rečeno. Bilo mu je rečeno da izađe napolje. Novi čuvar koji je tog dana došao, bio je u susednoj kupaonici i *okupirao je zatvorenikovu pažnju*. Sada, da je zatvorenik, znajući da je čovek bio u kadi, odvrnuo slavinu, i pustio vruću umesto hladne vode, rekao bih da je to grubi nehat; jer on je morao da pogleda da bi video. Ali na osnovu njegovog izveštaja

12 Ibid, 26.

13 Citirano u Austin op. cit, 22.

14 Sudija zapravo kaže „the lunatic”.

on je rekao preminulom da izađe, i *mislio je da je on izašao*. Ako mislite da to indicira grubi *nemar*, onda treba da zatvorenika proglasite krivim za ubistvo iz nehata. Ali ako smatrate da se radi o *nenamernosti* koja ne predstavlja krivicu, tj., što se ispravno naziva *slučaj* – onda zatvorenik nije odgovoran.¹⁵

Poredeći ova dva iskaza Ostin zaključuje da je jezik optuženog pravi kraljevski engleski za razliku od jezika učenog sudije.¹⁶ Međutim, on samo kratko komentariše poslednju sudijinu rečenicu prema kojoj izgleda da sudija misli kako je optuženi nenamerno odvrnuo vruću vodu i Ostin pita da li sudija takođe „misli da se slavina može odvrnuti slučajno ili da je Votkins oparen i usmrćen slučajno?“¹⁷ Ovim Ostin želi da ukaže na to da sudija nije eksplicitan u pogledu toga na koje se radnje odnose upotrebljeni prilozii, dok je optužen vrlo određen, on kaže da je pogrešio slavinu, a ovu grešku objašnjava time što je njegova pažnja bila skrenuta. Ovde se ne može raditi o *nenamernosti* ili *slučaju*. Ostin to pojašnjava kroz sledeću situaciju. On zamišlja da mu je data naredba da se okrene nadesno, a on se okrenuo nalevo, teško bi se, kaže on, to moglo opisati kao *nenamerno* ili *slučajno* okretanje, pre bi se radilo o *grešci*.¹⁸ Tako se čin optuženog može „opisati kao odvrtnje vruće vode, što je on učinio greškom,“ a usmrćivanje Votkinsa „on nije učinio greškom.“¹⁹ Slučaj i greška su različite stvari, naglašava Ostin.²⁰ Ovu razliku Ostin pojašnjava tako što kreira jednu situaciju. On kaže „Ti imaš magarca, a imam i ja, oni pasu na istom polju. Meni jednog dana moj prestaje da se dopada i ja krećem da ga upucam...ali shvatam da sam upucao tvog magarca. Dolazim do tebe sa uginulom životinjom i šta kažem? slučajno ili greškom? Zatim, krenem da ubijem svog magarca, ali se on pomeri pa upucam tvog. Da li je greškom ili slučajno?“²¹

Slučaj „*State v. Kelly*“ (1984, SAD) predstavlja prekretnicu u sudskoj praksi jer se u njemu odbrana pozivala i na *samoodbranu* i na *izvinjenje*. Branjenica se jednog dana u maju 1980. godine žestoko posvađala sa svojim mužem. To se dešavalo na ulici tako da su ih okupljeni ljudi razdvojili. Par se odmah ponovo posvađao i optužena je muža usmrtila izbovši ga makazama. Optužena se branila pozivajući se na *samoodbranu* ali i pozivajući se na sindrom *zlostavljanje žene (battered woman syndrome)* koji se definiše kao psihički poremećaj

15 Citirano u Austin op. cit, 22-23.

16 Ibid, 23.

17 Ibid, 26.

18 Ibid, n.15.

19 Ibid, 27.

20 Ibid, 10-11.

21 Ibid, 11, n4.

koji nastaje kod žrtava porodičnog nasilja kao rezultat dugogodišnjeg zlostavljanja.²² Odbrana je htela da pozove psihijatra kao svedoka eksperta da bi se ustanovilo da li optužena pati od ovog sindroma, ali je Sud to odbio pozivajući se na slučaj „State v. Bess“ (1968, SAD)²³ u kom je takođe bilo odbijeno psihijatrijsko svedočenje uz sledeće obrazloženje: „Krivična odgovornost ne može se prosuđivati na osnovi koja negira slobodnu volju i izvinjava nedelo (*the offense*), potpuno ili delimično, na osnovu svedočenja o počiniteljevim psihološkim procesima ili mehanizmima koji su bili takvi da, iako je znao šta je ispravno a šta je neispravno, on je bio predodređen da postupi na način na koji je postupio jer su nesvesni uticaji pokrenuti emocionalnim stresom sa kojim se u tom trenutku suočio. U realnom svetu, ove se osobe moraju smatrati odgovornim za svoje ponašanje.“²⁴ U ovom se slučaju insistira na razlici između subjektivnog i objektivnog testa o tome da li se radilo o neposrednoj fatalnoj opasnosti kojoj je branjenik bio izložen: „Opravdanje za u ubistvo u samoodbrani ili da bi se sprečila pljačka, zavisi od stava porote u pogledu toga šta misli da bi bilo koja razumna osoba uradila u datim okolnostima. Ovaj objektivni test, a ne subjektivno ispitivanje psihe Bessa, jeste standard za opravdano ubistvo koji se konzistentno primenjuje u ovoj državi.“²⁵ U obrazloženju ove odluke Sud se pozvao na raniji slučaj „State v. Sikorac“ (1965, SAD), u kom je takođe odbačeno „pozivanje na psihijatrijsku teoriju ljudskog ponašanja“ jer bi prema mišljenju Suda „takva objašnjenja nužno vodila u napuštanje objektivnih standarda krivične odgovornosti.“²⁶ Sud tako iznosi stav da „pošto je standard koji treba slediti, ono što bi razumna osoba uradila u datim okolnostima, psihološko svedočanstvo o mogućoj preteranoj reakciji Bessa nije relevantno za odluku porote“ koja „kao predstavnik društva, a ne branjenik, određuje šta je razumno pod datim okolnostima. Ovo je tako,“ kaže se u zaključku navedenog slučaja „jer je za društvo od vitalnog značaja da zadrži minimalne standarde ponašanja u zaštiti ljudskog života.“²⁷

Pozivajući se na gore navedene razloge, Sud je u slučaju „State v. Kelly“, odbio svedočenje eksperta sa obrazloženjem da je za samoodbranu ključno ne da li određena osoba u datoj situaciji veruje da joj je život neposredno ugrožen što bi bio subjektivni standard, već da je ključno da li bi svaka razumna osoba

22 Za stručno priznavanje ovog sindroma zaslužna je knjiga Lenore, E. Walker, *The Battered Woman*, 1979.

23 Justia, US Law, <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1968/53-n-j-10-0.html>

24 Ibid.

25 Ibid.

26 Cf. *ibid.*

27 Ibid.

u datoj situaciji verovala da joj je život neposredno ugrožen, što je objektivni standard. Optužena je bila osuđena za bezobzirno ubistvo (*reckless manslaughter*). Međutim, ona se žalila i dozvoljeno je svedočenje eksperta.²⁸

„The New Jersey Supreme Court“ je odbacio prvobitnu presudu uz obrazloženje da je prema zakonu Nju Džersija upotreba sile opravdana kada počinitelj, a ne bilo koja razumna osoba, veruje da je to neposredno nužno. Na taj način je dozvoljeno svedočenje eksperta a optužena je na kraju oslobođena na osnovu pozivanja na samoodbranu a ne na smanjenu uračunljivost. Psihološki sindrom za koji je ekspert utvrdio da od njega pati optužena nije konstituisao izvinjenje već je shvaćen kao faktor koji utvrđuje da je ona iskreno verovala da joj je život neposredno ugrožen. Sud je bio mišljenja da nije neophodno da bi svaka razumna osoba verovala da je ugrožena, već da je branjenica to razumno verovala.²⁹

U obrazloženju za preinačenu odluku stoji:

„Teškoća sa ekspertskim svedočenjem jeste u tome što se za njega čini kao da bi ekspert trebalo da pruži saznanje o onome što porota zna jednako dobro kao i svi drugi, naime da li je strah osobe da joj pretili neposredna ozbiljna opasnost razuman. To, međutim, ni u kom slučaju nije direktna svrha ovog svedočenja. Ono se odnosi na oblast u kojoj je pretpostavljeno opšte znanje porote moglo biti veoma pogrešno, oblast u kojoj logika porotnika proistekla iz njihovih prethodnih iskustava, može voditi potpuno netačnom zaključku, oblast u kojoj bi ekspertsko znanje omogućilo porotnicima da odbace svoje prethodne zaključke kao zajedničke mitove, a ne zajednička saznanja. Po saslušanju eksperta, umesto da se kaže kako Gladys Kelly nije mogla biti tako strašno prebijana, jer da jeste, ona bi sigurno otišla, porota bi mogla zaključiti da je njeno nenapuštanje deo života zlostavljane žene. Porota bi mogla da zaključi da umesto da dovodi u sumnju tačnost njenog svedočenja o žestini i učestalosti ranijih batina; njeno nenapuštanje veze, zapravo pojačava njen kredibilitet.“³⁰

Zaključuje se: „ekspertsko svedočenje o sindromu zlostavljane žene treba prihvatiti kao relevantno za utvrđivanje iskrenosti (*honesty*) i razložnosti (*reasonableness*) verovanja branjenice da je ubojita sila bila nužna da je zaštiti od smrti ili ozbiljnih telesnih povreda.“³¹

U kasnijem slučaju „R. v. Lavallee“ (1990, Kanada) branjenica je prvo bila osuđena, a posle žalbe i svedočenja psihijatrijskog veštaka da pati od sindroma zlostavljane žene, oslobođena na osnovu toga što je ubistvo partnera počinila

28 <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1984/97-n-j-178-0.html>

29 Cf. *ibid.*

30 <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1984/97-n-j-178-0.html>

31 *Ibid.*

u samoodbrani. Okvirno posmatrano slučajevi „State v. Kelly“ i „R. v. LaVallee“ su srodni u pogledu toga što se u njima radi o pozivanju i na samoodbranu i na psihološki sindrom. Međutim, u posljednjem slučaju se radi o mnogo spornijem vidu samoodbrane za koji smatram da dovodi u pitanje gde se povlači granica za „minimalne standarde ponašanja u zaštiti ljudskog života“. Naime branjenica je ubila sa leđa svog partnera sa kojim je bila u burnoj nevenčanoj vezi. Ona se branila pozivanjem i na samoodbranu i na činjenicu da ju je ubijeni godinama zlostavljao. Tokom jedne žestoke svađe partner joj je pretio držeći pištolj i rekavši joj da ili ona ubije njega ili će on ubiti nju. On ju je gurao i udario po glavi i dao joj je pištolj. Ona je izjavila kako je razmišljala da se ubije, ali je onda pucnjem u potiljak usmrtila partnera koji joj je bio leđima okrenut napuštajući sobu.

3. Samoodbrana i minimalni standardi ponašanja u zaštiti ljudskog života

Prema Ostinu se izvinjenje i opravdanje međusobno isključuju, jer se u slučaju prvog radi o postupku koji nije slobodan, a u slučaju drugog o slobodnom postupku. Različita mišljenja, međutim, nisu retka. Daglas Huzak, u „On the Supposed Priority of Justification to Excuse“ (2005), argumentuje da opravdanje i izvinjenje nisu međusobno isključive odbrane. Za razliku od Ostina koji ovu razliku pravi s obzirom na učešće slobodne volje u postupanju, Huzak izvinjenje vezuje za aktera a opravdanje za postupak.³² Daglas Huzak, ne slažući se sa Ostinom, postavlja distinkcije koje su ključne za njegovu analizu odnosa opravdanja i izvinjenja ukazujući pre svega na to da je ovaj odnos drugačiji na moralnom nego na legalnom planu. Praveći takođe razliku između normativne i logičke teze o prioritetu opravdanja u odnosu na izvinjenje Huzak ocenjuje da su Ostinove izvorne „definicije čak defektnije od kasnijih definicija koje daju njegovi interpretatori.“³³ On pre svega kritikuje shvatanje da se izvinjenje i opravdanje isključuju.

Zatim, Endru Boterel u tekstu „A Primer on the Distinction between Justification and Excuse“ (2009) ispituje odnos opravdanja i izvinjenja u slučajevima porodičnog nasilja koji su rezultirali ubistvom nasilnika od strane njegove višegodišnje žrtve. On razmatra slučajeve „State v. Kelly“ (1984) i „R. v. LaVallee“ (1990). U prethodnom smo odeljku videli da se u oba radi o nasilju nad ženama u partnerskoj zajednici i da su žalbena veća dozvolila obe vrste

32 Cf. Husak, op. cit, 56.

33 Ibid, 560.

odbrane. Naime, za razliku od ranijih sudskih slučajeva ove vrste, u kojima se odbrana pozivala na sindrom zlostavljane žene u smislu izvinjenja, u ova dva slučaja je, po prvi put, odbrana zastupala da se radi o samoodbrani. O tome da se samoodbrana smatra opravdanjem svedoči odeljak 3.04(1) Krivičnog zakona SAD koji citira Boterel: „Osoba ima opravdanje da upotrebi silu prema drugoj osobi ako veruje da je ova sila neposredno nužna da bi se zaštitila od primene nezakonite sile od strane druge osobe u datim okolnostima.“³⁴ Boterel pre svega ističe kako, iako obe odbrane mogu da obezbede oslobađajuću presudu, postoji bitna moralna razlika kada se radi o ovakvim slučajevima. Naime, oslobađanje počinioca iz razloga neuračunljivosti utiče na samopoštovanje koje je, u slučaju porodičnog nasilja, već duboko poljuljano.³⁵ Za razliku od samoodbrane, pozivanje na sindrom zlostavljane žene, se u slučajevima pre pomenuta dva nije smatralo vrstom opravdanja, zato oni, smatra Boterel, predstavljaju prekretnicu jer se žrtvama oslobađajućim presudama ne oduzima dostojanstvo i vraća im se samopoštovanje.³⁶

Huzak se ne bi složio sa ovom ocenom Boterela. On insistira na tome da se radi o navodnom i logičkom i normativnom prioritetu koji opravdanje ima u odnosu na izvinjenje. Pod tezom o logičkom prioritetu Huzak podrazumeva sledeće: „Ako za nekog postoji izvinjenje, on ne može imati opravdanje – nimalo više nego što bi neko mogao biti neženja ako je venčan.“³⁷ Dok prema tezi o normativnom prioritetu „osobe uvek preferiraju, sa moralnog stanovišta, da imaju opravdanje u odnosu na to da imaju izvinjenje.“³⁸ Kao slučajeve u kojima se posebno insistira na tome da je opravdanje u moralnom smislu poželjnije od izvinjenja, Huzak navodi literaturu o zlostavljanim ženama koje su počinile ubistvo.³⁹ On se na ovim slučajevima ne zadržava, ali se neke posledice stavova koje brani mogu izvući. On argumentuje protiv toga da je opravdanje *a priori* u moralnom smislu primarno. Ali isto tako dovodi u pitanje teze o međusobnoj isključivosti ove dve vrste odbrane. On je naravno oprezan i u krajnjoj liniji, kako naglašava, on samo brani definicioni minimalizam, to jest tezu da se isključivost ove dve odbrane, kao ni primarnost jedne u odnosu na drugu, ne mogu ugraditi u njihove definicije.⁴⁰ Kada se posmatraju ove dve Huzakove teze, benevolentan utisak o njima je da on negira

34 Botterell, op. cit, 174.

35 Andrew Botterell, „A Primer on the Distinction between Justification and Excuse“, *Philosophy Compass* 4/1 (2009),177.

36 Ibid. 176-177.

37 Husak, op. cit, 561.

38 Ibid.

39 Ibid, 562, n.21.

40 Ibid, 563.

ono što bih nazvala elitizmom opravdanja, a zastupa liberalizam odbrane. Što se poslednjeg tiče on kaže: „Sam branjenik ne mora znati koje odbrane postoje ili će biti uverljivije za sudiju ili porotu, tako da je nerazumno zahtevati da ‘sva jaja stavi u jednu kotaricu’.“⁴¹ Što se prvog tiče, on se suprotstavlja Mičelu Bermanu (Mitchell Berman) koji kaže: „opravdani postupak nije *kriminalan*, dok je branjenik koji ima izvinjenje počinio zločin ali nije *kažnjiv*.“⁴² Huzak se sa ovim ne slaže jer smatra da pošto su obe vrste odbrane prepoznate krivičnim zakonikom, onda obe pretpostavljaju postojanje prestupa. Huzak vrlo odlučno zastupa mišljenje da su i „branjenici koji imaju opravdanje, ipak uključeni u kriminalno ponašanje.“⁴³ Jednostavno, odbrana ne može da postoji, smatra Huzak, ako nema prestupa – tako je prestup logički primaran u odnosu na odbranu, i sam tip odbrane ne bi trebalo da uključuje negiranje da prestup postoji.⁴⁴

Slažem se sa Huzakom da opravdanje nije moralno superiornije od izvinjenja, ali bih istakla da bi se i Ostin sa tim verovatno složio. Ne vidi se naime iz Ostinovih primera (datih na početku ovog teksta) za opravdanje ili izvinjenje u slučaju ispuštenog poslužavnika, da bi to što je nekoga ostavio muž predstavljalo moralno superiorniju odbranu od toga da je naletela osa. Kada se radi o moralnom vrednovanju postupka za koji se postavlja pitanje krivične odgovornosti smatram da je važno ono na šta se ukazuje u slučaju „State v. Bess“, a to je da se objektivni i subjektivni standardi odbrane isključuju. To smatram ključnim jer obezbeđuje da pravo na moralno ispravnu odluku imaju svi učesnici u sudskom postupku koji se vodi – ne treba zaboraviti da se u ovakvim slučajevima sudi i žrtvi. Posebno je važno istaći da pozivanje na samoodbranu implicira da je ubijeni bio potencijalni ubica od kojeg se branjenik zaštitio. Koliko god saosećanja imali za branjenicu ili branjenika koji su pred nama izneli svoje teške životne priče koje su rezultirale ubistvom vinovnika njihove nesreće, treba biti siguran i da je ubijena osoba zaista potencijalni ubica. Pred zakonom bi se morale razlikovati siledžije od ubica, a pravo na tu razliku pripada i njima i njihovim bližnjima i kada više nisu među živima. A da li će ovo pravo biti ostvareno suštinski zavisi od toga da li je postupanje aktera datog slučaja konzistentno objašnjeno i opisano. Konkretno, pitanje je da li se presuda da je reč o samoodbrani mora bazirati na objektivnom standardu koji podrazumeva opravdanje, ili može biti kombinovana sa subjektivnim standardom koji podrazumeva izvinjenje? Osnovno je pitanje da li se kod oslobađajućih presuda, na osnovu istovremenog pozivanja na samoodbranu i na psihološki sindrom

41 Ibid, 576.

42 Citirano u Husak, op. cit, 559.

43 Husak, op. cit, 565, n. 28.

44 Cf. ibid, 564.

radi o paradoksalnom objašnjenju postupka. S obzirom na očuvanje minimalnih standarda ponašanja u zaštiti ljudskog života o kojima se govori u slučaju „State v. Bess“, posebno slučaj „R. v. Lavallee“ ukazuje na opasnosti kojima vodi odbacivanje ostinovske bifurkacije objašnjenja postupka.

U filmu „Idi i smotri“ (1985) reditelja Elema Klimova vidimo da su minimalni standardi nešto što nije predmet zakonodavstva ili logike postupanja – oni su u nama. Junak ovog filma je dečak koji proživljava i preživljava užase Drugog svetskog rata i moglo bi se sa sigurnošću reći da je njegova vizija Hitlera kao masovnog ubice jaka i istinita. Njegov strah i užas su iskreni. Zato naš junak, kada naiđe na uramljeni portret Hitlera počinje spontano u njega da puca, tada se njegova imaginacija budi i kreću da se ređaju slike prethodnih zbivanja hronološki uređene od sadašnjosti ka prošlosti. Urušene zgrade se podižu, avioni lete unazad i bačene bombe se vraćaju u njih, Hitlerove fotografije i filmski zapisi se odmotavaju u nazad a naš junak još uvek puca – on puca u Hitlera od pre godinu dana, u Hitlera od pre nekoliko godina, u Hitlera pre deceniju,... – svaki put u činu samoodbrane, nesumnjivo bismo rekli. Naš junak nastavlja da puca sve dok ne dođe do Hitlera prikazanog kao bebe u naručju majke. Tada, iako se radi o činu imaginacije i o sigurnom saznanju da je ta osoba postala masovni istrebitelj, naš junak ne puca. Zamislimo na trenutak (u kontekstu kojim se bavi ovaj tekst a nastavljanjem slobodne imaginacije inspirisane ovim filmom) drugačiji rasplet – kako zbog shvatanja ove potresne metafore tako i zbog potrebe za ostinovskim proverama u graničnim slučajevima – i da je naš junak ipak pucao, sigurno ne bismo rekli da se radi o samoodbrani. „Ne ubij“, posmatrano ostinovski – kao granični slučaj koji tretira ljudska prava i slobode, nije samo religijska i pravna zapovest, ona je upravo ono što predstavlja liniju razdvajanja između ljudskog i neljudskog. U zamišljenom kontinuumu Hitlerove prošlosti ipak postoji oštra granica kada se više ne može primeniti *stav da nije neophodno da bi svaka razumna osoba verovala da je ugrožena, i da je dovoljno da je branjeni imao razloga da u to veruje*, kako se kaže u obrazloženju slučaja „State v. Kelly“, već o očuvanju *minimalnih standarda ponašanja u zaštiti ljudskog života* o kojima se govori u slučaju „State v. Bess“. Zaključujući ova razmatranja, želim da ukažem kako i u najmučnijim predstavama ljudskih nedela postoji granica koja se postavlja samoodbrani, a koja se upravo tiče očuvanja ljudskosti – smatram da se ta granica prelazi kada se zarad nedovoljno utemeljenog stava, na šta Huzak ukazuje, da je odbrana pozivanjem na opravdanje moralno superiornija u odnosu na odbranu pozivanjem na izvinjenje, samoodbranom proglasi pucanj u leđa ili u datom trenutku u nemoćnu osobu, i kada bi oslobađajuća presuda bez zakonskih prepreka mogla biti doneta na osnovu izvinjavajućih okolnosti.

Huzak je kritikovao Ostina zbog toga što postupak za koji se iznosi opravdanje tretira kao dobar, ili ne tako loš, a što za postupak za koji se iznosi

izvinjenje smatra da je loš. Slažem se sa Husakom da je svaki događaj/postupak, uzet sam po sebi a za koji postoji potreba odbrane – loš. Mislim, međutim, da Ostin nije doslovno uzimao ovu kategorizaciju već ju je posmatrao kroz prizmu voljnog i nevoljnog činjenja. U tom smislu Ostin nikada ne odvaja razmatranje postupka od volje počinioca, a dovodeći ga u vezu sa slobodom/neslobodom ne postavlja moralnu razliku između postupka koji traži opravdanje i postupka koji traži izvinjenje, jer „biti slobodan“ i „biti neslobodan“ smatram da nisu moralne kategorije.

Miroslava Trajkovski
Univerzitet u Beogradu, Filozofski fakultet

Miroslava Trajkovski

Self-Defence and Excuse (*Summary*)

The text deals with the difference between two types of defence in litigation: justifications and excuses. These two defences, according to John Austin („A Plea for Excuses“, 1956-57), are mutually exclusive because justification means accepting responsibility for the act in question and claiming that it is not bad, while excuse involves accepting that the act in question is bad, but denies responsibility. I will present arguments against Austin’s viewpoint that are presented by Douglas Husak in „On the Supplied Priority of Justification for Excuse“ (2005) and Andrew Botterell in „A Primer on the Distinction between Justification and Excuse“ (2009). I will show that their reasons are inconsistent with the basic standards of self-defence, which is a paradigmatic case of justification

KEYWORDS: excuse, justification, self-defence.