

ПРИМЕНА ИНСТИТУТА НУЖНЕ ОДБРАНЕ У ТЕОРИЈИ И ПРАКСИ КРИВИЧНОГ ПРАВА

Апстракт: За постојање кривичног дела, у сваком конкретном случају је потребно испуњење више објективних и субјективних односно материјалних и формалних елемената који чине опште биће (општи појам) кривичног дела. То су: дело човека, скривљеност, противправност и одређеност у закону. У случају одсуства неког од ових елемената, нема кривичног дела па ни кажњавања његовог учиниоца. Објективни основи који искључују противправност кривичног дела су законом изричито предвиђени. То су: дело малог значаја, нужна одбрана и крајња нужда. Међу овим општим основима историјски најдужу традицију и посебан значај има нужна одбрана. Према новим законским решењима, то је одбрана која је неопходно потребна да учинилац од свог или туђег добра одбије истовремени противправни напад. За постојање овог института општег дела кривичног права, потребно је кумулативно испуњење два елемента : а) напад и б) одбијање напада који морају да испуне законом предвиђене услове. Управо о појму, карактеристикама, правној природи, условима за постојање, облицима прекорачења и дометима примене овог института у теорији и пракси кривичног права говори овај рад.

Кључне речи: кривично дело, искључење противправности, напад, одбијање напада, истовременост, прекорачење, казна

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Правна теорија и филозофија права данас су сагласне да постоје одређена права човека која се сматрају природним правима, фундаменталним, иманентним и неотуђивим од постојања и бити самог човека. Међу тим основним, елементарним, универзалним природним правима човека свакако се по свом значају и садржини издваја право на живот. Практично од свих човекових права, право на живот у највећој мери поседује природно-правни супстрат (јер је очигледно да је живот у природном и логичном смислу неопходна претпоставка за постојање и остваривање свих осталих човекових права).

Основни циљ, намера и сврха човека је да живи. То је дубоко уврежено у његовој природи, својствима и нагонима, то је човекова „природна тежња“. Живот је појам који се обухвата чињенично и вредносно. Он представља добро као позитивно вредновану датост. Добро може бити погођено на разне начине (нпр. природним догађајима), док право човека може повредити односно угрозити само човек. Право је више од добра, оно увек садржи однос према другим људима. Зато и повреда односно угрожавање нечијег права на живот увек подразумева постојање вољне људске радње. Праву на живот, стога одговара обавеза сваког појединца да се уздржи од угрожавања или повреде туђег живота¹.

Живот човека се штити од рођења до смрти. Он ужива и међународно правну и унутарправну (националну или интерну) заштиту. Сваки напад, повреда или угрожавање живота човека представља противправно и забрањено понашање. Она најтежа и најопаснија понашања су у Кривичном законнику² одређена као кривична дела. У нашем правном систему постоји више кривичних дела повреде и угрожавања живота човека. То значи да свако противправно угрожавање и повреда односно напад на живот човека, дакле предузимање активне делатности или пропуштања

¹ З. Стојановић, Право на живот као природно право човека, Правни живот, Београд, број 9/1997. године, стр.6

² Службени гласник Републике Србије број 85/2005 : Више : Д. Јовашевић, Кривични законик Републике Србије са коментаром, Београд, 2007. године

којим се проузрокује последица по ово заштићено добро представља кривично дело одређено закоником за које је прописана одређена врста и мера казне.

2. ПОЈАМ И ЕЛЕМЕНТИ НУЖНЕ ОДБРАНЕ

Без постојања неког, и то било ког од општих елемената, нема ни кривичног дела. Но, у животу се могу појавити ситуације у којима једно лице, истина објективно оствари дело које по свом законском опису представља обележје неког кривичног дела одређеног у закону, али због постојања неких посебних околности нема ни кривичног дела. У том случају постоји један од основа који искључују постојање кривичног дела (односно његову противправност или кривицу). По свом значају, карактеру и дејству тако се издваја нужна одбрана као општи, објективни основ који искључује постојање кривичног дела³.

Нужна одбрана је од давнина сматрана правом (па чак у неким правним системима и дужношћу). Наша кривично правна теорија прихватила је у начелу објективно схватање правног основа института нужне одбране. Наиме, нема кривичног дела извршеног у стању нужне одбране. Дела нема јер не постоји његов битан, конститутивни елемент – противправност. Дело наиме није противправно јер је дозвољено управо одбијање истовременог противправног напада од свог добра. То одобрење на одбијање напада произилази из захтева правног поретка који увек одобрава заштиту угрожених правних добара ако је то у функцији заштите добара угрожених противправним нападом било које врсте⁴.

Према таквом схватању нужна одбрана се јавља у двојакој улози. То је, прво, самозаштита сваког од противправних напада.

³ Љ. Радуловић, Убиство и нужна одбрана, Правни живот, Београд, број 9/1995. године, стр.131-139; М.М. Шћепановић, О нужној одбрани и крајњој нужди кроз судску праксу, правну доктрину и законодавство, Правни зборник, Подгорица, број 1-2/1996. године, стр.185-203; Д. Јовашевић, Значај нужне одбране и крајње нужде у кривичном праву Правни информатор, Београд, број 4/2005. године, стр.62-70

⁴ Д. Јовашевић, Право на живот и нужна одбрана, Правни живот, Београд, број 9/1998. године, стр.43-45

Право на нужну одбрану се правда тиме што сходно нашем схватању материје права и противправности, у случају нужне одбране нападачево добро чија је повреда нужна за одбијање напада престаје да буде правно добро и с материјалног гледишта једна потреба постојања друштва – државе те нема другог елемента у појму противправност. Полазећи пак од гледишта нападнутог, нужна одбрана се појављује као једна потреба постојања друштва – државе пошто ова не може да да у случају нужне одбране правну заштиту од напада коју је примила на себе⁵.

Сходно одредби чл. 19. ст. 2. Кривичног законика Републике Србије (КЗ РС) нужна одбрана је одбрана која је неопходно потребна да учинилац од свог добра или добра другог одбије истовремени противправни напад⁶. Дело учињено у нужној одбрани је дозвољено јер и сам законодавац сматра да је учинилац таквог дела овлашћен на његово предузимање.

Из законске дефиниције произилази да нужну одбрану у смислу института кривичног права чине два елемента : 1) постојање напада и 2) одбијање напада (одбрана)⁷. Али сваки напад не даје право на нужну одбрану, нити је свако одбијање напада – нужна одбрана. И напад и одбијање напада морају да испуне кумулативно законом одређене услове.

1. Услови за постојање напада

Напад је свака радња која је управљена на повреду или угрожавање правног добра или правног интереса неког лица⁸. Он се најчешће предузима радњом чињења, а само изузетно може и нечињењем. Да би напад био релевантан са становишта института нужне одбране, он мора да испуњава одређене услове и то : 1) напад може бити предузет од човека, 2) напад мора бити усмерен против

⁵ Више : Ј. Авакумовић, *Нужна одбрана*, Београд, 1883. године; Б. Игњатовић, *Нужна одбрана у теорији и пракси*, Добој, 1967. године

⁶ Д. Јовашевић, *Нужна одбрана и крајња нужда у новом кривичном законодавству Србије и Црне Горе*, Зборник радова, Казнено законодавство – прогресивна или регресивна решења, Будва, 2005. године, стр.327-339

⁷ Д. Јовашевић, *Кривично право*, Општи део, Београд, 2006. године, стр.90-92

⁸ Ј.Шиловић, *Нужна одбрана*, Загреб, 1910.године, стр.97

било ког правног добра или правног интереса човека, 3) напад мора бити противправан и 4) напад мора бити стваран⁹.

1) *Напад може бити предузет само од човека*. – Уколико напад не долази од човека већ од животиње или неке природне силе, онда постоји опасност као елеменат крајње нужде, али не и нужна одбрана. Међутим, ако је човек усмерио природну силу (бујицу, одрон земље или камена) да би угрозио другог или неко његово правно добро или ако је животиња (опасан пас, бик или опасан коњ) само средство којим се угрожава заштићено добро, онда се такође ради о нужној одбрани. Када окривљени пса кога је на њега нахушкао оштећени ножем повреди чини кривично дело оштећења туђе ствари у нужној одбрани. Приватни тужилац је нахушкао свог пса вучјака да уједе окривљеног повицима „држи га, држи га“ па је окривљени тада дограбио нож којим је замахвао испред себе спречавајући пса да му се приближи и тада га је закачио ножем и повредио¹⁰.

Напад може долазити од било ког човека без обзира на његову: узраст, урачунљивост и кривицу. Он може бити извршен било којом радњом, чињењем или нечињењем као и употребом било ког средства или начина које је подобно за повреду или угрожавање неког правног добра¹¹. Оптужени је деловао у нужној одбрани након што је оштећени као физички јачи и снажнији те и познавалац боксерске вештине без повода напао оптуженог, притиснуо га уза зид и песницом ударио у пределу лица, па је оптужени одбијајући напад употребио пиштољ и испалио један метак у стомак оштећеног наносећи му тешку телесну повреду¹².

Дакле, нужна одбрана је дозвољена у случају постојања напада (тренутног или садашњег) као и у случају постојања напада који предстоји. Када напад непосредно предстоји фактичко је питање које суд утврђује у сваком конкретном случају оценом свих околности учињеног дела и личности учиниоца. Напад непосредно

⁹ Д. Јовашевић, Кривичноправни значај института нужне одбране, Правни зборник, Подгорица, број 1-2/1998. године, стр.128-143

¹⁰ пресуда Окружног суда у Београду Кж. 2878/91

¹¹ П.Новоселац, Кривично право, Кривично дјело и његови елементи, Осиејек, 1990. године, стр.35-36

¹² пресуда Врховног суда Црне Горе Кж. 104/94

предстоји када постоји могућност (времено и месно) блиског извршења нападне делатности¹³. Но, то не значи да је нужна одбрана дозвољена против будућих, временски и просторно неодређених, али наговештених напада. Мере опреза и превентивне заштите против наговештених или очекиваних напада, допуштене су само ако не прелазе неопходне мере тога тренутка.

2) *Напад мора бити усмерен против било којег правног добра или правног интереса.* – Добра која се нападају или угрожавају нападом у смислу нужне одбране могу бити различита¹⁴. Најчешће се напада живот и телесни интегритет, али то могу бити и имовина, част, углед, полна слобода, морал. Објект или предмет напада могу бити било која правна добра или правни интереси. Закон не наводи изричито која су то добра која су предмет напада у смислу нужне одбране. Тако напад може бити управљен против било ког правног добра нападнутог лица, али и против било ког правног добра другог физичког или правног лица. Тако напад може бити усмерен на повреду имовине предузећа, установа или других организација, али и против безбедности државе и њеног уставног уређења.

Дакле, нужна одбрана постоји не само у случају одбијања напада од свог правног добра већ и код одбијања напада од било ког добра другог лица (физичког или правног) ако оно само није у могућности да такав напад одбије. У кривичноправној теорији има схватања који случајеве одбијања напада од других лица не сматрају нужном одбраном већ то називају „нужна помоћ“. У сваком случају обим и потреба одбране зависе у првом реду од природе правног добра које је нападнуто или угрожено.

3) *Напад мора бити противправан.* – Напад је противправан када није заснована на неком правном пропису односно када се не предузима на основу неког законског овлашћења. Дакле, напад који

¹³ Т. Живановић, Кривично право Краљевине Југославије, Општи део, Београд, 1935. године, стр.231

¹⁴ Ретка су данас кривична законодавства која ограничавају примену института нужне одбране на заштиту одређених добара. Тако нпр. члан 3. став 1. аустријског кривичног законика примену овог института везује само за напад на живот, телесни интегритет, здравље, слободу и имовину (Е. Foregger, Е. Serini, Strafgesetzbuch, Wien, 1989. године, str.4)

је предузет у вршењу службе на основу законског овлашћења није противправан и против њега није дозвољена нужна одбрана¹⁵. Међутим, ако овлашћено лице прекорачи границе законског овлашћења, онда се такво прекорачење овлашћења претвара у противправан напад против кога је дозвољена нужна одбрана. Са друге стране, и прекорачење нужне одбране се претвара у противправан напад на који нападач има право одбране (јер се сада он налази у стању нужне одбране).

У том смислу нам судска пракса даје обиље интересантних примера: Када дође до међусобног обрачуна између оптужених у коме један на другог пуцају могуће је да се оба оптужена истовремено налазе у противправном нападу и да се ниједан од њих не може позивати на нужну одбрану¹⁶; Када је учинилац озбиљном претњом да ће напасти на живот или тело угрозио сигурност приватних тужилаца који су неовлашћено продрли у његов стан у коме се он налазио са породицом, узео пиштољ и уперио га у приватне тужиоце тиме је одбијао од себе и другог истовремени противправни напад приватних тужилаца¹⁷; Када су оба оптужена пуцала један на другога могу бити истовремено оглашени кривим за извршење кривичног дела убиства у покушају и да при томе ниједан од њих не буде у нужној одбрани или у њеном прекорачењу¹⁸; Када је окривљена, док су припадници полиције њеног сина који је пружио отпор приликом интервенције савлађивали, пришла и ударила мотком припадника полиције и нанела му телесну повреду, не може се позивати на нужну одбрану¹⁹.

Право на нужну одбрану постоји без обзира на то да ли је нападач свестан противправности свога напада или не. Наиме, довољно је да нападнуто лице напад схвата објективно. Није од значаја да ли је нападач крив или није, као ни то да ли је његово дело кажњиво. Противправан напад тако може да буде предузет и од детета или чак и од неурачунљивог лица. То даље значи да исто тако није дозвољена нужна одбрана на нужну одбрану.

¹⁵ В. Марковић, Употреба средстава принуде и нужна одбрана, Правни информатор, Београд, број 3/2001. године, стр.62-66

¹⁶ пресуда Врховног суда Србије Кж. 512/91

¹⁷ пресуда Окружног суда у Београду Кж. 1621/96

¹⁸ пресуда Врховног суда Србије Кж. 1349/92

¹⁹ пресуда Окружног суда у Београду Кж. 1742/2004

Но, у животу се могу јавити различите ситуације када нападнуто лице предвиђа могућност да доласком на одређено место и у одређено време због односа са неким лицем може бити нападнуто. Ако пак и тада дође до предвиђеног напада, и он се сматра противправним. Још је спорнија ситуација када лице скриви односно изазове напад. Дилеме нема ако је нападнути претходно угрозио нечији интегритет или имовину. Спор може настати ако се скривљени напад манифестује вербално или само конклюдентним радњама које иритирају, изазивају, провоцирају или омаловажавају, ниподаштавају нападача. Оптужени се не може позивати на нужну одбрану или њено прекорачење када је изазвао сукоб и инсценирао напад оштећених које је усмртио²⁰.

Ту треба имати у виду социјалну компоненту института нужне одбране. Наиме, нужна одбрана постоји ради заштите права од неправда па стога злоупотреба овог института није дозвољена. Ако је нападнути смишљено изазвао или испровоцирао напад да би га искористио и тако повредио нападача (наводног) или неко његово добро, онда нападнути нема право на нужну одбрану. Такви су случајеви познати као фингирана нужна одбрана²¹.

Када суд нађе да је кривично дело извршено у нужној одбрани мора у изреци пресуде да наведе радње убијеног лица које представљају истовремени противправни напад на учиниоца²².

Ако суд нађе да је кривично дело извршено у нужној одбрани, мора у изреци пресуде дати опис напада²³.

4) *Напад мора бити стваран.* – Он, наиме, мора да постоји реално, стварно у спољном свету. То значи да је потребно да је напад отпочео или да непосредно предстоји. Да ли напад постоји ли не, фактичко је питање које суд решава у сваком конкретном случају. Типичан пример стварног напада је угрожавање живота или тела другог лица. Ако напад не постоји стварно, већ је нападнуто лице имало погрешну или непотпуну представу односно илузију о његовом постојању, нема напада па ни основа за нужну одбрану. У таквом случају постоји путативна, уображена, привидна или

²⁰ пресуда Врховног суда Србије Кж. 1278/2003

²¹ Lj. Bavcon, A. Šelih, Kazensko pravo, Splošnij del, Ljubljana, 1987. године, стр. 151

²² пресуда Савезног суда Кзс. 15/95

²³ решење Округног суда у Београду Кж. 1810/96

тобожња нужна одбрана. Оваква одбрана не искључује постојање кривичног дела, али може бити основ за искључење кривице²⁴.

Дакле, путативна нужна одбрана представља у ствари недостатак свести нападнутог о некој стварној околности напада. То је у ствари погрешна представа и уверење да постоји напад уперен на повреду неког његовог добра. Ова заблуда може да се односи и на свест о противправности напада (када постоји правна заблуда). Другим речима, путативна нужна одбрана се своди на неотклоњиву заблуду у ширем или у ужем смислу да се нападнути налази у стању реално и објективно потребне нужне одбране. Приликом оцене постојања нужне одбране или њеног прекорачења мора се догађај посматрати у целини, а то значи да се догађај не може свести и ограничити само на оно што се дешавало између оптуженог и покојног (дакле оштећеног) непосредно пре пуцања из пиштоља²⁵.

2. Услови за постојање одбране

Одбрана или одбијање напада је свака радња нападнутог лица која је усмерена на отклањање, спречавање или одбијање напада. Одбијањем напада и сам нападнути повређује или угрожава неко правно добро нападача. Ова повреда или угрожавање представљају у суштини формална обележја неког кривичног дела из законика (најчешће се ради о кривичном делу против живота или телесног интегритета)²⁶. Тек ако нападнути у одбијању напада учини кривично дело према неком нападачевом добру може се говорити о постојању института нужне одбране²⁷. Као нужна одбрана се сматра не само одбрана од напада којим се угрожава сигурност живота нападнутог лица већ свака одбрана од исто-временог и противправног напада уколико је таква одбрана била неопходно потребна за одбијање напада²⁸.

²⁴ З. Стојановић, Коментар Кривичног закона СР Југославије, Београд, 1999. године, стр.22-24

²⁵ пресуда Врховног суда Србије Кж. 474/91

²⁶ Ђ. Марјановић, Македонско кривично право, Опш дел, Скопље, 1998. године, стр.183

²⁷ В. Ђурђић, Д. Јовашевић, Ј. Здравковић, Нужна одбрана у кривичном праву, Ниш, 2004. године, стр.58-69

²⁸ пресуда Врховног суда Србије Кж. 260/70

За појам потребне одбране у смислу казненог права апсолутно је потребно да се незаконит напад одбије кажњивим делом према нападачу. Јер ако одбијање тога не би било каквим кажњивим делом, онда би то био догађај који би стајао ван сфере казненог права²⁹. И одбрана као елеменат нужне одбране мора да испуњава одређене услове³⁰ да би била кривично правно релевантна и то: 1) одбрана се састоји у одбијању напада, 2) одбрана мора бити управљена против добра нападача, 3) одбрана мора бити истовремена са нападом и 4) одбрана мора бити неопходно потребна за одбијање напада.

1) *Одбрана се мора састојати у одбијању напада.* – Ако пак одбрана није управљена на одбијање или спречавање напада, онда она и није елеменат нужне одбране. Одбрана у ствари зависи од постојања напада. Какав је био напад, таква мора бити и одбрана. Нападнуто лице није дужно да измиче пред нападачем, већ је напротив у циљу одбране правног добра овлашћено да истовременим противправним нападом на нападачева правна добра осујети односно онемогући постојећи противправни напад³¹.

2) *Одбрана мора бити управљена против нападача и то против било ког његовог правног добра или правног интереса.* – Та добра могу бити различита као што су: живот, тело, имовина, част, углед, достојанство личности, иако се у пракси најчешће јавља управо живот и телесни интегритет нападача. Но, у животу се могу десити и такве ситуације када дође до повреде или угрожавања правног добра и нападача, али и неког трећег лица. Тада у односу на добра нападача нападнути поступа у нужној одбрани, а у односу на повреду добара трећег лица налази се у крајњој нужди (ако су испуњени сви закоником прописани услови)³². То значи да

²⁹ Ђ. Авакумовић, Теорија казненог права, Београд, 1887-1889. године, стр.279

³⁰ У правној теорији заступана су и другачија схватања о условима који су потребни за постојање правно релевантне нужне одбране. Тако се као услови нужне одбране сматрају : 1) одбрана мора бити преко потребна радња, 2) дужност поштеде нападача, 3) помоћ трећих лица, 4) сразмерност нападнутог добра и добра повређеног у нападу, 5) управљеност радње нападнутог и 6) одбрамбена воља (П. Новоселац, Опћи дигно казненог права, Загреб, 2004. године, стр.170-174)

³¹ пресуда Врховног суда Србије Кж. 1355/94

³² У делу правне теорије се радње којима се за време стварно постојеће нужне одбране угрожавају или повређују добра трећих несуделујућих лица називају

нападнути ради заштите својих добара не може излагати крајњем ризику правна добра трећих лица. Али ако је нападач користио добра трећег лица у вршењу противправног напада управо као средство тога напада, онда и у случају повреде тих добара постоји нужна одбрана.

3) *Одбрана мора бити истовремена са нападом.* – Истовременост постоји ако је одбрана предузета у време када напад непосредно предстоји или је започео, али само до момента док није престао. Напад предстоји када се из свих околности случаја може закључити да тек што није започео, када је створена таква опасност да ће већ у следећем моменту доћи до повреде правног добра. За почетак напада није пресудан почетак радње која би могла да има одређене директне последице (смрт, телесну повреду, одузимање, уништење или општење ствари). Битна је предузета радња која објективно представља непосредан извор опасности³³.

Да ли напад непосредно престоји или не, фактичко је питање које суд решава у сваком конкретном случају. Сама претња да ће доћи до напада без предузимања претходних радњи из којих се може закључити да напад непосредно следи, не може бити разлог за предузимање акта одбране. Одбрана ни од будућег напада није дозвољена, али је ипак дозвољено предузимање одређених мера предострожности односно заштитних мера које почињу да делују аутоматски у тренутку отпочињања напада (као што су разни алармни системи повезани са струјним колом и сл.)³⁴.

Кад је напад започео, истог тренутка може отпочети и одбрана. Но, често се догађа да нападнути није у могућности да реагује са одбраном истог тренутка када је започео напад. Тада се одбрана предузима у било ком тренутку трајања напада. Трајање одбране се мора поклопити са трајањем напада. Јер када је напад престао, истог тренутка престаје и право нападнутог на нужну одбрану. Свака даља делатност одбране предузета после тренутка

просторно екстензивни ексцес (Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, Berlin-New York, 1985. године, стр.163)

³³ М. Томановић, *Нужна одбрана и крајња нужда*, Београд, 1995. године, стр. 50

³⁴ П. Новоселац, *Судска пракса, Нужна одбрана примјеном заштитних мјера*, Хрватски љетопис за казнено право и пракси, Загреб, број 1/1995. године, стр.212-215

престанка напада не улази у оквир права на нужну одбрану, већ улази у оквир института прекорачења нужно одбране као реакција и освета за нанесено зло у претходном нападу.

Напад је прошао ако су правна добра нападнутог повређена односно када је проузрокована опасност (као врста последице код кривичних дела угрожавања). Напад је прошао и кад је нападач предузео радњу напада, али стицајем случајних околности није дошло до повреде добра нападнутог³⁵.

Када су оба окривљена која су оптужена за тешку телесну повреду који се у кафани посвађају са оштећеним и његова два друга па проценивши да ће их ови напасти, напусте локал и пођу кући да би после стотинак метара били сустигнути од стране оштећеног и његових другова који су почели да их туку, па тада првоокривљени побегне у своје двориште где је чувши пуцањ у правцу где је остао другоокривљени дограби секиру и отрчи до другоокривљеног па му дода секиру и он тада замахујући према оштећеном и његовим друговима којима је био окружен овога тешко телесно повреди, чине кривично дело тешке телесне повреде у нужној одбрани³⁶.

Лака телесна повреда је нанета у нужној одбрани када је учинилац после свађе оштећеном секиром нанео повреду пошто је претходно бежао од оштећеног који га је јурио са каменом у руци³⁷.

Право на нужну одбрану престаје ако је напад трајно, коначно и дефинитивно престао, али не и када је напад само привремено на тренутак престао, када је прекинут. Када је напад трајно, а када привремено престао, фактичко је питање које судско веће решава у свакој конкретной ситуацији. Напад је привремено престао ако постоји могућност да ће бити сваког следећег момента настављен односно обновљен.

4) *Одбрана мора бити неопходно потребна за одбијање напада.* – Неопходно је потребна она одбрана без које се напад не би могао одбити или отклонити на неки други начин сем да се нанесе повреда неком нападачевом добру. Да ли је одбрана неопходно потребна или није, фактичко је питање у сваком конкретном случају

³⁵ пресуда Окружног суда у Београду Кж. 651/95

³⁶ пресуда Окружног суда у Београду Кж. 199/94

³⁷ пресуда Окружног суда у Београду Кж. 2007/2005

и ствар је оцене суда³⁸. Неопходност нужно потребне одбране представља истовремено и границу постојања института нужне одбране у кривичном праву. Нужна одбрана је институт колизионо правне природе. Наиме, њиме се решава сукоб између два правна добра – добра нападача и добра нападнутог. Она управо и постоји у циљу заштите правног добра неког лица од противправног напада. Стога повреда добра нападача мора бити неопходна, нужна, неизбежна ради одбијања напада. Интензитет одбране је условљен врстом и интензитетом напада. Тај интензитет – и одбране и напада – процењује се објективно. Став и мишљење нападнутог у овом случају су без значаја за ову процену.

Код нужне одбране није битно да ли је употребљена одбрана јачег или слабијег интензитета већ то може да представља околност за оцену да ли је таква одбрана била неопходна за одбијање истовременог противправног напада³⁹. Битан је интензитет напада и врста повреде или угрожавања добра које прети. За ову оцену узимају се у обзир различите околности. Неопходност одбране за одбијање напада огледа се даље у примени адекватних средстава у одбрани оним средствима која су примењена и у нападу, у примени таквог начина одбране који одговара управо начину напада, његовом карактеру, природи и интензитету. При одлучивању о постојању нужне одбране или њеног прекорачења при извршењу убиства, треба ценити и која су средства постојала за напад и одбрану, старост нападача и нападнутог, сразмерност у њиховој физичкој снази и спретности⁴⁰.

При оцени ове неопходности узимају се у обзир све околности конкретног случаја као што су личност нападача и нападнутог, сразмера у физичкој снази, њихови ранији односи, место, време, околности и услови напада, средство и начин напада, искоришћавање неке ситуације на страни нападнутог и сл. За оцену

³⁸ У правној теоприји се истиче схватање о највећој могућој штедљивости према нападачу према коме нужна одбрана не представља радњу кажњавања већ служи за заштиту угрожених интереса. Наиме, законска одредба не санкционише "морал убице". (П. Новоселац, Кривично право, Кривично дјело и његови елементи, Загреб, 1990. године, стр. 33)

³⁹ пресуда Врховног суда Србије Кж. 359/71

⁴⁰ пресуда Окружног суда у Београду Кж. 524/2006

да ли постоји нужна одбрана или прекорачење нужне одбране потребно је утврдити и оценити не само сразмерност између интензитета напада и интензитета одбране него и употребљена средства за напад и одбрану, снагу нападача у односу на нападнутог, реалне могућности нападнутог за одбијање напада и друге околности конкретног случаја⁴¹. Окривљени је тако поступао у нужној одбрани када је у дворишту своје породичне куће нападнут и повређен мотком од стране оштећеног па да би од себе одбио истовремени противправни напад овога је телесно повредио на тај начин што га је мотком ударио по глави и нанео му тешку телесну повреду⁴². Када нападач снажним ударцем главом оптуженом нанесе прелом носних костију са великим боловима и када оптужени чекајући нови ударац у немогућности да на други начин одбије напад од себе у стању јаке раздражености удари овог ногом у пределу стомака што доведе до повреде од које овај умре, поступао је у нужној одбрани⁴³.

Да би одбрана била неопходно нужна и потребна ради одбијања напада треба дакле да постоји сразмерност (еквиваленција) између вредности нападнутог и нападачевог добра⁴⁴. У разматрању овог иначе веома осетљивог и проблематичног односа сразмерности у теорији кривичног права искристалисало се неколико мишљења.

Према једном, углавном раније прихваћеном схватању између напада и одбране треба да постоји потпуна сразмерност да би уопште постојала нужна одбрана. Прекорачењем ове сразмерности или еквиваленције прелазе се и границе дозвољене нужне одбране и прелази се у ексцес. Тако се из права прелази у направо.

⁴¹ пресуда Врховног суда Косова Кж. 220/79

⁴² пресуда Окружног суда у Београду Кж. 1787/2005

⁴³ пресуда Врховног суда Србије Кж. 552/89

⁴⁴ Принцип сразмерности напада и одбране познају и други савремени кривични закони : чл. 52. италијанског кривичног законика (R. Marino, R. Petrucci, Codice penale e leggi complementarii, Napoli, 2004. godine, str.31) , чл. 33. швајцарског кривичног законика (Schweizerisches Strafgesetzbuch, Bern, 1997. godine, str.14) , чл.122-5 француског кривичног законика (F.S. Pierra. La Guide de la defense penale, Paris, 2003. godine, str. 59), чл. 33. немачког кривичног законика (A. Schonke, H. Schroder, Strafgesetzbuch, Kommentar, Munchen, 1988. godine, str.17) и чл. 3. аустријског кривичног законика (E. Foregegr, E. Serini, Strafgesetzbuch, op.cit.str.4)

Друго, углавном новије схватање, за постојање нужне одбране не тражи стриктно постојање сразмерности између добара и напада и добара одбране. Тако се и добро мање вредности може штитити повредом добра нападача веће вредности. Дакле, у оцени ове неопходно потребне одбране мора се уважавати сразмерност између два добра – добра нападнутог и добра нападача. Не би била допуштена очигледна несразмера између ових добара, али није потребна еквиваленција између добра нападнутог и добра повређеног или угроженог у одбрани⁴⁵. Право на нужну одбрану није условљено једнаком вредношћу правног добра које је објект напада. Правно добро мање вредности може се бранити повредом нападачевог правног добра веће вредности⁴⁶.

Оцену сразмере између напада и одбране треба вршити применом социјално-етичког принципа. Овај принцип не дозвољава при нужној одбрани велику несразмеру између вредности добра које је угрожено нападом и вредности добра повређеног у одбијању напада. То посебно важи за ситуације када се добра не могу упоређивати ни по значају, ни по карактеру, ни по вредностима. Али сразмерност између одбране и напада не може се оцењивати искључиво према употребљеном средству напада и одбране⁴⁷. Тако је примена института нужне одбране у знатнијој мери ограничена од иначе противправног напада детета, тешког душевног болесника или од лица које није скривљено извршило напад. У таквим случајевима треба прво оценити да ли је нападнути могао да избегне напад или га је могао отклонити без предузимања одбране у облику противнапада. При оцени нужне одбране овај социјално-етички принцип је нарочито потребно примењивати код тзв. багателних напада као што су дечје непромишљености, повреде код спортских такмичења и сл. У овим случајевима се не би могла прихватити као основана, оправдана и неопходно потребна нужна одбрана која је довела до проузроковања телесне повреде наводног нападача.

⁴⁵ Т. Живановић, Кривично право Краљевине Југославије, Општи део, оп.цит. стр.234

⁴⁶ пресуда Савезног суда Кзс. 4/96

⁴⁷ пресуда Врховног суда Србије Кж. 805/85

Незнатан повод за сукоб не искључује право на поступање у нужној одбрани ако су за примену овог института испуњени сви остали законски услови⁴⁸.

Нови Кривични законик Републике Србије код разматрања услова за постојање нужне одбране не предвиђа сразмерност као основну претпоставку за примену овог института. Ипак је наша кривично правна теорија, а и судска пракса блиска мишљењима која траже одређену сразмерност (еквиваленцију) као услов за постојање и границу нужне одбране. За постојање сразмерности од великог је значаја могућност избора средстава и начина одбране као и могућност њихове контроле приликом употребе у конкретном случају. За исправност предњих навода могу да нам послуже примери из непосредне судске праксе. Тако Врховни суд Србије у једној својој одлуци⁴⁹ констатује да се не могу позивати на нужну одбрану оптужени који су после свађе позвали један другог на тучу, првооптужени пошто га је песницом ударио другооптужени је отишао и донео свој нож и њиме ударио другооптуженог наневши му тешку телесну повреду, а другооптужени је тада успео да му отме нож и њиме нанесе првооптуженом такође тешку телесну повреду.

Исто тако када оптужени изађе да се са оштећеним обрачуна па дође прво до њиховог међусобног гушања није од значаја ко је кога први ударио и не може бити позивања на нужну одбрану или на њено прекорачење⁵⁰.

Када дође до међусобног обрачуна између оптужених у коме један на другог пуцају, могуће је да су оба оптужена истовремено била у противправном нападу и да се ниједан од њих не може позивати на нужну одбрану⁵¹.

3. ПРЕКОРАЧЕЊЕ НУЖНЕ ОДБРАНЕ

Ако нападнуто лице у одбијању противправног напада пређе границе одбране која је неопходно потребна да би се истовремени, противправни напад одбио, постоји прекорачење или ексцес нужне

⁴⁸ пресуда Врховног суда Србије Кж. 1578/83

⁴⁹ пресуда Врховног суда Србије Кж. 565/90

⁵⁰ пресуда Врховног суда Србије Кж. 826/86

⁵¹ пресуда Врховног суда Србије Кж. 512/91

одбране⁵². Код оцене постојања нужне одбране или прекорачења граница исте, поступање извршиоца дела мора се посматрати у целини тј. од самог почетка напада оштећеног на оптуженог па до наносења повреде оштећеном од стране учиниоца. Једино се кроз комплексно посматрање догађања може правилно оценити да ли су ударци које је оптужени задао оштећеном уследили као стварна нужна мера одбране у одбијању од себе истовремених противправних напада или су уследили у прекорачењу граница нужне одбране⁵³.

Прекорачење нужне одбране⁵⁴ постоји у сваком случају ако нападнути приликом одбијања напада повреди нападачево добро далеко веће вредности него што је вредност његовог добра угроженог нападом. Ово прекорачење нужне одбране исто тако постоји и у случају ако нападнути узврати одбраном на напад који уопште не постоји или је тај напад постојао, али је већ престао, а одбрана још увек траје па се тек тада нанесе повреда неком нападачевом добру⁵⁵. При томе треба рећи да прекорачење нужне одбране може постојати само ако су испуњени сви услови потребни и за саму нужну одбрану. Дакле, ако нема нужне одбране – нема ни њеног прекорачења.

Када оштећени оптуженог удара рукама по глави, а овај одбијајући напад удари га ножем, чини кривично дело у прекорачењу нужне одбране⁵⁶.

⁵² Д. Јовашевић, Т. Хашимбеговић, Основи искључења кривичног дела, Београд, 2001. године, стр. 53-54 ; Д. Јовашевић, Лексикон кривичног права, Београд, 2006. године, стр. 641

⁵³ пресуда Врховног суда Србије Кж. 1080/74

⁵⁴ У делу правне теорије (посебно немачке теорије која је заснована на тумачењу одредбе чл. 33. немачког кривичног законика) преовладава схватање да прекорачење нужне одбране не искључује противправност учињеног кривичног дела, али смањује учиниочево неправо као што није искључена ни његова кривица, али је она због посебног психичког стања учиниоца смањена. Тако је двоструко умањен криминални садржај учињеног дела (Н.Н. Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner teil, Berlin, 1988. године, стр.428)

⁵⁵ В. Миладиновић, Карактеристике нужне одбране и њеног прекорачења осветљене судском праксом, Правни живот, Београд, број 1/1975. године, стр. 24-36

⁵⁶ пресуда Врховног суда Србије Кж. 34/91

Када је оптужени од себе одбио истовремени нескривљени напад оштећеног који га је прво вређао, а затим и физички напао и ударио га пластичном кесом по глави, па ухватио за руку у којој му је био пиштољ и покушао да га удари руком па оптужени тада опалио у оштећеног два метка и нанео му повреде од којих је наступила смрт, извршио је кривично дело у прекорачењу нужне одбране⁵⁷.

Прекорачење граница нужне одбране постоји ако се за време трајања противправног напада, тај напад одбија на начин који с обзиром на околности под којима се напад врши и средства којима се врши, није неопходан⁵⁸.

Када је учинилац одбијајући од себе напад сада покојног, испали у њега један пројектил у правцу трбуха, а потом га је прекорачивши границе нужне одбране, ударио дршком пиштоља по глави, а након тога је испалио и други пројектил у правцу његовог грудног коша, неопходно је утврдити од које је од ових повреда наступила смртна последица⁵⁹.

Теорија кривичног права разликује два облика прекорачења нужне одбране. То су: 1) интензивни експес или прекорачење по интензитету и 2) екстензивни експес или прекорачење по ширини⁶⁰. Прекорачење нужне одбране по интензитету постоји у случају када се употребе таква средства, начини или методи одбране који не одговарају карактеру, врсти, начину и средствима напада односно када они нису неопходни за одбијање напада у конкретном случају па се нанесе знатно већа повреда нападачевом добру него што је претила повреда нападнутом добру.

Прекорачење нужне одбране по ширини постоји у случају када је напад престао, а нападнути тек тада започне са одбијањем "напада" или пак настави са одбијањем напада и после његовог ефективног и трајног престанка, па тако произведе повреду нападачевог добра, дакле произведе повреду која је ван граница неопходно потребне нужне одбране. Ако је напад оштећеног у

⁵⁷ пресуда Врховног суда Србије Кж. 684/95

⁵⁸ пресуда Врховног суда Србије Кж. 1931/2003

⁵⁹ решење Врховног суда Србије Кж. 1866/2005

⁶⁰ И. Бојанић, Појавни облици и појам прекорачења нужне одбране, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, Загреб, број 1/1997. године, стр.43-76

тренутку када је оптужени пуцао већ био престао, а реакција оптуженог је уследила као последица стања јаке раздражености у коју је он био доведен понашањем оштећеног, ради се о кривичном делу убиства на мах, а не о нужној одбрани или њеном прекорачењу⁶¹. Овај облик прекорачења нужне одбране постоји и у случају када нападнути започне са одбијањем напада пре него што је овај уопште и започет, дакле у време када је напад само претио, био у изгледу али још увек није и "непосредно предстојао".

Када је престао напад од стране оштећених, тиме је престало и право на нужну одбрану оштећеног⁶².

За прекорачење нужне одбране односно за кривично дело које је учињено у оваквом прекорачењу, учинилац одговара по свим правилима о кажњивости. Једина могућност коју закон предвиђа у оваквим случајевима јесте факултативна могућност ублажавања казне по врсти и мери.

Неспорно да је нападнуто лице противправним нападом од стране нападача има право на неопходно потребну и нужну одбрану. Но, ако он ову меру или границу неопходности пређе – чини кривично дело за које одговара. У таквој ситуацији се постављају два питања : 1) да ли је одбрана уопште била нужна за одбијање напада и 2) који је интензитет или сразмерност одбране био неопходан да нападнути спречи или отклони напад, односно напад осујети и тако заштити нападнуто правно добро. Одговор на прво питање заснива се на фактичкој оцени свих конкретних услова у расветљењу напада односно одбијања напада. Одбрана је нужна ако се без ње угрожено правно добро не би никако могло заштитити на неки други начин. Практично решење питања о сразмерности одбране и напада се своди на процену потребне мере за одбијање напада. У давању одговора на ово питање у кривично-правној теорији се разликују два схватања⁶³.

Присталице првог схватања сматрају да је важно само установити каквог је интензитета био напад. Ако је наиме постојала стварна опасност за правно добро и ако је та опасност била таквог карактера да се никако није могла избећи онда нападнути по свом

⁶¹ пресуда Врховног суда Србије Кж. 635/91.

⁶² пресуда Врховног суда Србије Кж. 165/92.

⁶³ М. Томановић, Нужна одбрана и крајња нужда, оп.цит.стр.70

слободном избору бира средство и начин којим ће одбити, спречити, отклонити или осујетити напад. У том случају се и добро знатно мање вредности које је нападом угрожено може бранити повредом добра неупоредиво веће вредности на страни нападача.

Према другом схватању питање сразмере се заснива на критеријуму релативних вредности добара – добра нападнутог и добра нападача. Тек упоређивањем њихове вредности, значаја и карактера утврђује се да ли је одбрана била неопходно потребна или не. Тако уколико нападнути има могућност да напад одбије дефанзивном одбраном потезањем секире као знатно опаснијег оруђа од мотке којом је напад извршен, офанзивна одбрана није дозвољена⁶⁴.

Исто тако када окривљени одбијајући од себе и свог малолетног детета истовремени противправни напад оштећене која је на њих насрнула оклагјом, оштећеног нанесе тешку телесну повреду, тиме је прекорачи границе нужне одбране⁶⁵.

Када учинилац лиши живота покојног на тај начин што је после краће препирке у току које га је покојни ударио француским кључем по глави и нанео му лаку телесну повреду, очекујући нови ударац истим предметом у намери да га убије, извукао свој службени пиштољ, уперео га у покојног који се у том тренутку налазио у другој просторији и испалио један хитац који га је погодио у стомак након чега је он преминуо, чини кривично дело убиства у прекорачењу нужне одбране⁶⁶.

Када окривљени бритвом удари оштећеног у стомак и тешко га телесно повреди чини кривично дело. Али пошто га је претходно у кабинџи лифта где се то догодило оштећени био коленом притиснуо уза зид лифта и ударио песницом у главу, ово дело је учињено у прекорачењу нужне одбране јер је одбијао од себе истовремени противправни напад оштећеног⁶⁷.

Дело које је извршено у прекорачењу нужне одбране може се извршити као и свако друго кривично дело – било са умишљајем било из нехата. Нехатно прекорачење нужне одбране постоји у слу-

⁶⁴ пресуда Врховног суда Србије Кж. 747/93

⁶⁵ пресуда Округног суда у Београду Кж. 582/93

⁶⁶ пресуда Врховног суда Србије Кж. 1232/93

⁶⁷ пресуда Округног суда у Београду Кж. 213/95

чају одсуства јасне представе (свести) о престанку напада (односно у случају неотклоњиве стварне заблуде).

За дело учињено у прекорачењу нужне одбране учиниоцу се може изрећи законом предвиђена казна, али се она може и ублажити применом овлашћења из законика (члан 56. КЗ РС). Ово се оправдава чињеницом да се приликом напада нападнути налази у посебном психичком стању у коме је тешко оценити до које је мере и границе одбрана дозвољена, а када она прелази границе неопходно нужне и оправдане одбране. Најчешће се нападнути у тренутку одбијања напада налази у посебном психичком стању страха, узбуђења, јарости који добијају посебан степен интензитета.

У случају када је до прекорачења нужне одбране дошло услед јаке раздражености или јаке препасти изазване нападом суду стоји на располагању и могућност да такво лице у потпуности ослободи од казне (члан 58. КЗ РС).

Стање препасти и страха не појављује се искључиво код реаговања на истовремени противправни напад. Постојање таквог психичког стања извршиоца могуће је и код кривичног дела убиства (односно тешке телесне повреде) и онда када дело није извршено у нужној одбрани. У том случају ово психичко стање не може утицати на примену овог института већ једино као околност значајна за одмеравање казне. С обзиром на то утврђивање стања препасти и страха уз истовремено утврђивање да се није радило о нужној одбрани⁶⁸ односно прекорачењу нужне одбране нити о кривичном делу убиства на мах (односно тешке телесне повреде на мах) у оваквом случају не представља противречност о битним чињеницама из пресуде⁶⁹.

Учиниоцу кривичног дела у прекорачењу нужне одбране услед јаке раздражености или јаке препасти суд може изрећи казну у границама законом прописане казне, казну може ублажити или га пак у потпуности може ослободити од казне. Која су то стања јаке раздражености или јаке препасти којима законодавац даје посебан кривично правни значај тешко је унапред рећи. Ова стања се

⁶⁸ Д. Јовашевић, Убиство на мах и убиство у прекорачењу нужне одбране, Правни живот, Београд, број 9/2005. године, стр. 197-217

⁶⁹ пресуда Врховног суда Србије Кж. 1604/73

појављују у конкретним ситуацијама код сукоба конкретних лица – нападача и нападнутог. Испуњени су услови да се учинилац ослободи од казне за учињено убиство када је почела да пуца у убијеног у условима класичне нужне одбране и када је због посебног психичког стања у коме се налазила наставила да пуца у њега и када је његов напад престао⁷⁰.

Из наведеног произилази да афекти играју велику улогу код института прекорачења граница нужне одбране. Афекти су⁷¹ душевни потреси изазвани навалом осећања, компликованих представама које наступају и пролазе најчешће нагло, већином сужавају свест и пропраћени су телесним појавама. Афеката има више врста. За тему нашег разматрања од посебне су важности два афекта – јака раздраженост и јака препаст. Јака раздраженост, разјареност, помахниталост представља патолошко афектно стање и то по начину настанка, свом току и по патолошким последицама. То је патолошки афекат гнева изазван навалом осећања нанетог зла или зла које непосредно прети. У таквом стању долази до кочења интелектуалних и надражаја моторних функција што има за последицу агресивне, нагонске, импулсивне покрете и реаговања. Препаст је патолошки афекат страха јаког интензитета услед изненадног угрожавања неког правног добра нападнутог. И овде долази до кочења и успоравања интелектуалних функција те после почетног успоравања и блокаде до изненадног одбрамбеног, инстинктивног, нагонског реаговања самоспасавања.

Ова афективна стања јаке раздражености или препаста су блиска стањима привремене душевне поремећности. С тога је на вештацима судско-психијатријске струке тежак и одговоран задатак да полазећи од структуре личности нападнутог, његових карактеристика, конкретних околности учињеног дела, карактера и природе напада и одбране утврди степен афектних стања код учиниоца дела. У животу се тако могу појавити и појављују се многи гранични случајеви када је тешко повући јасну границу да ли афектно стање јаке раздражености или јаке препаста уопште постоји или пак у конкретној ситуацији постоји „обично“ стање раздражености или

⁷⁰ пресуда Врховног суда Србије Кж. 1077/95

⁷¹ Д. Јефтић, Судска психопатологија, Београд-Загреб, 1966. године, стр.37

препасти што одређује прекорачење нужне одбране као основ за блаже кажњавање, а не као основ за ослобођење од казне учиниоца тако учињеног кривичног дела. Још је теже поставити прецизне критеријуме за разграничење оних ситуација које се одликују великом сличношћу елемената убиства на мах или тешке телесне повреде на мах односно ових кривичних дела учињених у прекорачењу нужне одбране услед јаке раздражености или препасти. Наравно у свему овоме треба увек имати на уму случајеве када се учинилац приликом предузимања своје радње извршења налази у стању смањене или битно смањене урачунљивости услед дејства патолошких афектних стања⁷².

4. НУЖНА ОДБРАНА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

Нужна одбрана представља један од најстаријих општих института кривичног права. Настао је веома рано у вези са потребом да се оправда непосредна заштита и одбрана свог правног добра од истовремено, нескривљеног противправног напада. Нужна одбрана је институт који је данас присутан у највећем броју кривично правних система. То је у сваком случају општи основ који искључује постојање кривичног дела под условом да су у конкретном случају испуњени законом строго прописани услови. Стога ћемо у наставку излагања посматрати појам и карактеристике нужне одбране сходно законским решењима из појединих, нама доступних, кривично правних система, али и сходно решењима у међународном кривичном праву.

1. Међународно кривично право

Претпоставка за примену кривичне санкције према учиниоцу међународног кривичног дела јесте такође постојање његове кривичне одговорности у време предузимања радње извршења. Но, Римски статут (као основни извор међународног кривичног права којим је конституисан стални Међународни кривични суд са седиштем у Хагу) познаје више околности које искључују постојање кривичне одговорности (а не искључење кривичног дела). Међу

⁷² Више : В. Тимошкин, Нужна одбрана, Сарајево, 1939. године

овим околностима се налазе и такве које се иначе у појединим националним кривичним законодавствима не сврставају у основе искључења одговорности, већ у основе искључења постојања кривичног дела уопште или пак представљају основе за ослобођење од казне. Римски статут предвиђа више основа искључења кривичне одговорности. Тако су у чл. 31. предвиђени следећи основи : 1) неурачунљивост, 2) интоксикација , 3) нужна одбрана и 4) крајња нужда , док су у чл. 32. предвиђене стварна и правна заблуда, а у чл. 33. наређење претпостављеног и законски прописи⁷³.

Нужна одбрана је основ предвиђен у чл.31 . ст.1.. тач. ц. Римског статута. Да би постојао овај основ потребно је испуњење следећих услова : 1) да је међународно кривично дело учињено од стране лица које реагује свесно, 2) да је дело учињено од стране лица у стању како би се одбранило то или друго лице или њихова имовина или у случају ратних злочина да би одбранило своју имовину која је неопходна за опстанак тог или другог лица или имовине која је од виталне важности за извршење војне мисије против претеће и незаконите употребе силе и 3) ако је дело учињено на начин који је сразмеран степену опасност за то или друго лице или њихову имовину. Но, чињеница да је лице било умешано у одбрамбену операцију коју спроводе војне снаге само по себи не искључује кривичну одговорност.

2. Албанија

Кривични законик Републике Албаније⁷⁴ у другом поглављу под називом: "Кривична одговорност" у члану 19. предвиђа институт нужне одбране. Према овом законском решењу нужна одбрана је основ који искључује кривичну одговорност учиниоца дела. За примену овог института потребно је да је дело учињено у ситуацији када је то лице принуђено (присиљено) да заштити свој или туђи живот, здравље, права и интересе од неправедног, реалног и случајног напада под условом да је таква одбрана била сразмерна

⁷³ Више : Д. Радуловић, Међународно кривично право, Подгорица, 1999. године; В. Ђурђић, Д. Јовашевић, Међународно кривично право, Београд, 2003. године ; М. Шкулић, Међународни кривични суд, Београд, 2005.

⁷⁴ Criminal code of the Republic of Albania, Official text, Tirana, 1991. godine, str.3

опасности од напада. На основу наведеног, произилази да албански законодавац предвиђа могућност примене института нужне одбране само у случају заштите тачно одређених правних добара : живота, здравља , права и интереса. У случају постојања очигледне несразмере између одбране и опасности од напада и врсте напада нападача, представља прекорачење нужне одбране,

3. Аустрија

Према Кривичном законнику Аустрије⁷⁵ нужна одбрана је предвиђена као институт који искључује постојање кривичног дела у чл. 3. Према овој законској одредби није кривично дело које иако испуњава обележја дела одређена у закону као кривично дело ако је учињено ради отклањања истовременог, некривљеног и противправног напада од свог или туђег добра. Ако је дело учињено у стању раздражености страха или препасти учинилац се неће казнити. Овде дакле закон прави разлику између ситуације када нема кривичног дела и ситуације када се учинилац неће казнити (иако је кривично дело извршено) из чега се може закључити да прекорачење нужне одбране представља околност од значаја за ослобођење од казне.

4. Белорусија

Кривични законик Републике Белорусије⁷⁶ у члану 13. дефинише нужну одбрану као основ који искључује постојање кривичног дела. Наиме, дело које има обележја кривичног дела предвиђеног у закону али које је учињено у условима нужне одбране. При томе нужна одбрана постоји у циљу заштите интереса државе, јавних интереса као и индивидуалних права лица које се брани или лица које због повреде својине наноси повреду учиниоцу. Овако учињено дело у стању одбране свог или туђег правног добра, не сматра се као кривично дело уколико границе нужне одбране нису прекорачене. А границе нужне одбране се сматрају прекораченим у случају ако предузета одбрана од стране нападнутог лица

⁷⁵ E. Foregger, E. Serini, Strafgesetzbuch, StGB, 9. Auflage, Wien, 1989. godine, str.6

⁷⁶ Criminal code of the Republic of Belarus, Official text adopted by 1960. with additions on 1994. Mins, 1994. godine, str.4

очигледно не одговара врсти и опасности напада нападача који је усмерен на повреду туђе својине.

5. Босна и Херцеговина

Кривично законодавство Босне и Херцеговине⁷⁷ чине четири закона: 1) Кривични закон Босне и Херцеговине – КЗ БИХ, 2) Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине – КЗ ФБИХ, 3) Кривични закон Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине – КЗ БД БИХ и 4) Кривични закон Републике Српске – КЗ РС. Сви кривични закони у Босни и Херцеговини предвиђају нужну одбрану као општи, објективни основ искључења кривичног дела и то у : чл. 24. КЗ БИХ, чл.26. КЗ ФБИХ, чл.26. КЗ БД БИХ и чл.11. КЗ РС на готово истовестан начин. Према овим законским одредбама није кривично дело оно које је учињено у нужној одбрани. Да би одбрана била нужна потребно је да је она неопходно потребна да учинилац од себе или другог одбије истовремени противправни напад и која је сразмерна нападу. Дакле, нужна одбрана мора да испуњава два услова. Прво, она треба да је неопходно потребна и друго, она треба да је сразмерна нападу. Ако учинилац прекорачи границе нужне одбране, може се блаже казнити а ако је прекорачење учињено у стању јаке раздражености или страха изазваног нападом, он се може ослободити од казне. Дакле, учинилац дела у прекорачењу нужне одбране одговара за учињено кривично дело али стање раздражености или страха представља факултативни основ за ублажавање или ослобођење од казне.

6. Црна Гора

Кривични законик Републике Црне Горе⁷⁸ из 2003. године у чл. 10. одређује појам и елементе нужне одбране као општег, објективног основа за искључење кривичног дела. Према овом законском решењу није кривично дело оно дело које је учињено у нужној одбрани. При томе је нужна одбрана она одбрана која је

⁷⁷ Б. Петровић, Д. Јовашевић, Кривично (казнено) право Босне и Херцеговине, Опћи дио, Сарајево, 2005. године, стр. 158-160.

⁷⁸ Љ.Лазаревић, Б. Вучковић, В. Вучковић, Коментар Кривичног законика Црне Горе, Цетиње, 2004. године, стр.44-49

неопходно потребна да учинилац од свог добра или добра другог лица одбије истовремени или непосредно предстојећи противправни напад. Ако је пак учинилац прекорачио границе нужне одбране, он се за учињено дело може блаже казнити, а ако је пак до прекорачења одбране дошло услед јаке раздражености или препасти изазване нападом, учинилац се може ослободити од казне.

7. Финска

Кривични законик Републике Финске⁷⁹ у трећем поглављу под називом "Оправдање и ублажавање", у одељку шест и седам одређује појам и елементе нужне одбране (самоодбране). Према овом законском тексту, самоодбрана постоји ако је (одељак шест) лице учинило кривично дело да би заштитило себе или неког другог лица, своју или туђу имовину од незаконитог напада под условом да је такво дело било нужно за одбијање напада. У том случају се учинилац за проузроковану последицу која је у закону прописана као кривично дело, не кажњава. И даље, у седмом одељку, законик наводи да је самоодбрана оправдана и у случају када је дело учињено у случају незаконитог и на силу уласка другог лица (нападача) у просторију, кућу, имање, брод или када буде ухваћено на делу па пружи отпор према лицу које покушава да на овај начин поврати своју отуђену имовину.

8. Грчка

Кривични законик Грчке⁸⁰ у чл. 22-24. одређује појам и врсте нужне одбране (самоодбране). У чл.22. Кривични законик одређује да дело које је учињено у самоодбрани није неоправдано односно забрањено и кажњиво дело. А самоодбрана као основ који искључује постојање кривичног дела представља неопходну одбрану од неправедног и непосредног напада другог лица који је упућен против њега лично или према неком другом лицу. При томе је потреба самоодбране одређена степеном опасности напада, вредношћу запрећене повреде, начину и интензитету напада и осталим околностима.

⁷⁹ Finnish Penal code, Finnish Ministry of Justice, Helsinki, 1996. godine, str.5

⁸⁰ N. Lolis, G. Mangakis, The Greek Penal code, London, 1973. godine, str.44-45

У чл .23. законик одређује прекорачење самоодбране као факултативни основ за блаже кажњавање. Лице које намерно прекорачи границе одбране биће блаже кажњено, а ако се пак ради о нехатном прекорачењу граница самоодбране, тада се учинилац кажњава за нехатно кривично дело. Но, учинилац кривичног дела у стању прекорачења самоодбране може бити ослобођен од казне ако је до тог прекорачења дошло услед страха или збуњености које је настало као резултат напада. У чл. 24. Грчки кривични законик предвиђа случај кажњавања лица које злоупотребљава право на самоодбрану. Наиме, лице које намерно изазове (провоцира) напад од стране нападача у циљу да повреди неко његово правно добро, тиме злоупотребљава законом утврђено право на самоодбрану па се кажњава са учињено дело у оваквом стању.

9. Хрватска

Казнени закон Републике Хрватске⁸¹ у чл. 29. предвиђа нужну одбрану изразом „да нема казног дела које је учињено у нужној одбрани“. Нужна одбрана је она одбрана која је преко потребна да учинилац од себе или другог одбије истовремени или непосредно предстојећи противправни напад. Ако учинилац дела прекорачи границе нужне одбране може се блаже казнити, а ако је до тог прекорачења дошло због јаке раздражености или препасти проузроковане нападом, он се може ослободити од казне. Кривични закон Хрватске проширује могућности примене овог института и на случајеве када је учинилац своје дело предузео у време када његово добро или добро неког трећег лица није угрожено нападом већ такав напад непосредно предстоји. Када напад непосредно предстоји, представља фактичко питање које судско веће решава у сваком конкретном случају.

10. Израел

Кривични законик Израела⁸² у члану 22. дефинише појам и дејство нужне одбране као основа који искључује кривичну

⁸¹ П. Новоселац, Опћи дио казног права, Загреб, 2004. године, стр.216

⁸² Laws of the State of the Israel, Special volume, Penal law, Jerusalem, 1977. године, стр.15

одговорност. Тако лице може бити ослобођено од кривичне одговорности (факултативни основ) за учињено дело које је у закону прописано као кривично дело ако докаже да је то учињено са разлогом да избегне последицу која се на други начин није могла избећи и која би нанела тешку повреду том или неком другом лицу, његовој части, имовини или части и имовини других лица које је он штитио или лица под његовим надзором при чему су испуњена два услова : 1) да учинилац није учинио повреду која је већа од оног што је било разумно и неопходно у циљу одбијања напада и 2) да је учињена повреда пропорционална избегнутој повреди.

11. Македонија

Кривични законик Македоније⁸³ у чл. 9. предвиђа институт нужне одбране речима да није кривично дело оно дело које је учињено у нужној одбрани. А нужна одбрана је она одбрана која је неопходно потребна да учинилац од себе или другог одбије истовремени противправни напад. Уколико учинилац прекорачи границе нужне одбране он се може блаже укорити, а у случају да је до тог прекорачења дошло у стању јаке (силне) раздражености или страха изазваног нападом учинилац кривичног дела се може ослободити од казне.

12. Немачка

Немачки кривични законик⁸⁴ о нужној одбрани говори у два законска члана. Тако је у чл. 32. предвиђен институт нужне одбране као основ који искључује противправност кривичног дела. За постојање нужне одбране потребно је да је она неопходно потребна да учинилац од себе или другог одбије истовремени противправни напад. Прекорачење нужне одбране је предвиђено у одредби чл. 33. Према овом законском решењу учинилац се неће казнити за дело које је учинио у прекорачењу граница нужне одбране због раздражености, страха или препасти.

⁸³ Службен весник на Република Македонија број 36/1997

⁸⁴ H. Schonke, A. Schoder Strafgesetzbuch Kommentar, 23. auflage, Munchen, 1988. godine, str.135

13. Руска федерација

Кривични законик Руске федерације⁸⁵ у чл. 37. као околност која искључује противправност дела предвиђа нужну одбрану. Према овој законској одредби не сматра се кривичним делом проузроковање штете нападачу у стању нужне одбране односно приликом заштите личности и права нападнутог или других лица или законом заштићених интереса друштва или државе од друштвено опасног напада под условом да том приликом није дошло до прекорачења граница нужне одбране. Из законске формулације нужне одбране произилази да је законодавац веома прецизно одредио у којим случајевима је дозвољено право на нужну одбрану. То је у првом реду у случају заштите личности или права нападнутог или других лица или ради заштите законом заштићених интереса друштва или државе. И друго, нужна одбрана постоји само ако при одбрани правног добра није дошло до прекорачења нужне одбране.

У даљем тексту законодавац је изричито навео да право на нужну одбрану имају у једнакој мери сва лица без обзира на њихову професионалну или другу спремину или оспособљеност. Штавише, право на нужну одбрану имају и лица независно од могућности да избегну друштвено опасан напад на други начин или обраћањем за помоћ другим лицима или органима власти. И коначно, сам је закон одредио у којим случајевима долази до прекорачења нужне одбране. Прекорачењем нужне одбране сматрају се наине они случајеви када се ради о умишљајним чињењима која очигледно не одговарају карактеру и степену друштвене опасности напада. Дакле, о постојању прекорачења нужне одбране у сваком случају одлучује судско веће као о фактичком питању када се ради о умишљајном делу (при чему су нехатна проузроковања искључена) које очигледно не одговара карактеру и степену друштвене опасности напада у конкретном случају.

⁸⁵ I. Fedosova, T. Skuratova, Ugolovnij kodeks Rossijskoj federaciji, Garant, Moskva, 2005. godine, str.34

14. Словенија

Казенски законик Словеније⁸⁶ у чл. 11. предвиђа институт нужне одбране. Није кривично дело оно које је учињено у нужној одбрани. А нужна одбрана постоји ако је учинилац одбијао непосредни противправни напад од себе или другог при чему је одбрана била неопходно потребна. Уколико је учинилац приликом одбране прекорачио границе „нужне“ одбране услед јаке раздражености или препаста изазване нападом он се може у потпуности ослободити од казне.

15. Швајцарска

Швајцарски кривични законик⁸⁷ у чл. 33. предвиђа институт нужне одбране (Notwehr). Наиме, није кривично дело (нема противправног дела) које је учињено у нужној одбрани. Нужна одбрана пак постоји ако се ради о одбијању истовременог и противправног напада од свог добра или другог лица при чему је та одбрана неопходно потребна. Ако је пак дошло до прекорачења границе нужне одбране услед јаке раздражености или препаста која је изазвана нападом учинилац се може ослободити од казне.

16. Шведска

Шведски кривични законик⁸⁸ у 24. поглављу под називом: "Општи основи ослобођења од кривичне одговорности", у првом одељку одређује појам и карактеристике самоодбране (нужне одбране). Наиме, према законском тексту, дело које је лице учинило у самоодбрани установљава се кривичним делом само ако је с обзиром на врсту напада, важност циља и околности извршења дела уопште потпуно неоправдано. При томе сам законик набраја кумулативне услове када постоји право на поступање учиниоца у самоодбрани. То су следећи услови: 1) у случају започетог или

⁸⁶ Kazenski zakonik z uvodni pojasnili B. Penka in K. Stroliga, Ljubljana, 1999. godine, str.78

⁸⁷ Schweizerisches Strafgesetzbuch, Stand am 1. April 1996. Bern, 1997. godine, str.7-8

⁸⁸ N. Bishop, The Swedish Penal code adopted in 1962. with amendments up 1999. Skokholm, 1999. godine, str.107

непосредно предстојећег криминалног напада на лице или његову имовину, 2) у случају када лице насилно или претњама насиља или на други начин одбија да врати украдени предмет када је ухваћен на делу, 3) у случају када је лице законито извршило провалу или покушало да изврши провалу у собу, кућу, двориште или брод и 4) у случају када лице коме је наређено да напусти боравишно место, одбије да то уради.

17. Украјина

Кривични законик Републике Украјине⁸⁹ у чл. 15. одређује појам и дејство института самоодбрана. Према овом законском решењу свако лице има право на самоодбрану независно од могућности избегавања напада или да потражи помоћ других лица или органа власти. Самоодбрана се може предузети у циљу заштите интереса или права нападнутог лица или неког другог (физичког или правног) лица, интереса друштва или државе ако се при томе нанесе повреда нападачу при чему су такве делатности биле условљене потребом неодложног спречавања или престанка напада. Такође законик истиче да се не сматра кривичним делом употреба ватреног оружја, других средстава или предмета независно од последица ако се оно користило за одбрану од напада наоружаног лица или напада групе лица, спречавања бесправног насилног уласка у боравиште или другу просторију или ако лице које се бранило није могло због страха или велике узнемирености да оцени тежину напада.

Прекорачење граница самоодбране – односно наношење повреде нападачу у тој мери која не одговара тежини напада или ситуацији одбране - повлачи кривичну одговорност само у случајевима који су посебно уређени законом. Покушаји жртве и других лица одмах после напада са циљем да се на тај начин заустави нападач и његова предаја органима власти – сматрају се самоодбраном ако су били неопходни за задржавање при чему су у свему одговарали (слагали се) са степеном опасности напада и ситуацијом задржавања нападача.

⁸⁹ М.И.Коржанскиј, Популарниј коментар Криминолног кодексу, Наукова думка, Киев, 1997. године, стр. 45

5. ЗАКЉУЧАК

Из предњих излагања произилази несумњиво велики правни и практичан значај института нужне одбране као основа за искључење постојања кажњивих дела у виду кривичних дела или прекршаја. Практично овде се ради о институту општег дела казненог права који својом широм или ужом применом може у великој мери и да утиче на правце казнене политике. Стога је законодавац прецизно (како наш тако и инострани) кумулативно утврдио услове или претпоставке које морају бити испуњене у сваком конкретном случају да би се уопште могло говорити о постојању овог института дајући при томе суду велика овлашћења да у свакој ситуацији утврђује и проверава да ли су испуњени сви потребни услови.

Прекорачењем граница одбране која је неопходно потребна за одбијање истовременог противправног напада од свог добра или добра другог лица нападнути се поставља у улогу нападача који повређује неко правно добро дотадашњег нападача. За то дело суд може учиниоцу изрећи законом предвиђену казну, а може је и ублажити. Уколико је до прекорачења границе неопходно потребне и нужне одбране дошло из нарочито оправданих разлога (под олакшавајућим околностима, у стању јаке раздражености, страха или препасти) учинилац дела се може у потпуности ослободити од казне.

Готово сви савремени кривично правни системи на јединствени начин одређују институт нужне одбране без обзира да ли овај институт сматрају основом који искључује постојање кажњивог дела или основом који искључује противправност дела или основом који искључује одговорност (кривицу). У сваком случају за постојање нужне одбране потребно је да се ради о делу које испуњава формална обележја кривичног дела одређена у закону (или прекршаја) које је учињено ради одбијања истовремено (или непосредно предстојећег) напада од свог добра или добра неког другог лица (при чему ова добра која се штите могу бити изричито наведена као у Кривичном законнику Руске федерације) који је нескривљен и противправан.

Мишљења смо да због изузетног значаја и могућности злоупотребе овог института у непосредној практичној примени институт нужне одбране треба рестриктивно примењивати само у случају када су за то испуњени сви законом прописани услови уз стриктно поштовање принципа „неопходно нужно потребне одбране за одбијање напада уз поштовање сразмерности или еквиваленције“.

Dragan Jovašević, LL.D, Associate Professor

THE APPLICATION OF THE INDUCED DEFENSE INSTITUTE IN THE THEORY AND PRACTICE OF CRIMINAL LAW

Summary

Existence of a crime in any particular case is preconditioned by numerous objective and subjective, i.e. material and formal elements, which establish the general being (general notion) of a crime. These are: deed of man, guilt, illegality and determination by the law. If any of these elements is absent there is neither crime nor punishment of the offender. Objective bases for exclusion of illegality are explicitly enumerated by the law. They are: minor offence, induced defense, and extreme necessity. Among these bases, historically, of the longest tradition, and of the specific importance is induced defense. According to the latest legislation, that is the defense necessary to the offender to reject the simultaneous illegal attack from his or other's good. For the existence of this institute of the general part of Criminal law, there should be cumulatively fulfilled two preconditions: a) attack, and b) rejection of attack, which both have to fulfill legal standards. It's particularly the notion, features, legal nature, existence requirements, forms of excess, and scope of this institute in theory and practice of Criminal law, that this paper examines.

Keywords: *crime, exclusion of illegality, attack, rejection of attack, simultaneousness, excess, punishment.*

