

Dr. sc. Barbara Herceg Pakšić*

O PREOBRAŽAJU INSTITUTA KRAJNJE NUŽDE U KAZNENOM PRAVU – RAZVOJ I (R)EVOLUCIJA

„Određenja krajnje nužde pravni su mikrokozmos.“¹

Institutu krajnje nužde je inherentan kompleksan razvojni put. Pitanja koja joj pripadaju, poglavito ona egzistencijalna, oduvijek su privlačila veliki interes kaznenopravne znanosti. Radi se o zanimljivom i k tome životnom pravnom institutu čija se rjeđa pojava u praksi nadomješta se rješidbama koje postižu svjetsku popularnost. Značaj i vrijednost krajnje nužde danas su neupitne, poglavito uzevši u obzir složenost materije i prekretnice koje su u kaznenom pravu nastale pod njezinim utjecajem. Tematika rada usmjerena je ka latentnim promjenam krajnje nužde u kaznenom pravu: teorijama koje su utjecale na njezin razvoj, evoluciju u odabranim kaznenopravnim sustavima pod utjecajem tih teorija te revolucijski potencijal tzv. ispričavajuće krajnje nužde kao najnovijeg dosega u razvojnem putu koja je utjecala na nastanak isprike u kaznenom pravu. Utoliko se raspravljaju pripadajuća otvorena pitanja koja su potkrijepljena i stavovima sudske prakse.

Ključne riječi: *Krajnja nužda. – Ispričavajući razlozi. – Kazneno pravo.*

* Autorica je docent na Pravnom fakultetu Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, bherceg@pravos.hr (Republika Hrvatska)

1 „Die Notstandsbestimmungen sind gleichsam der Rechtmikrokosmos“, J. Goldschmidt, „Der Notstand, ein Schuldproblem: mit Rücksicht auf die Strafgesetzentwürfe Deutschlands, Österreichs und der Schweiz“, *Österreichischer Zeitschrift für Strafrecht*, Wien 1913, 196.

1. UVODNE NAPOMENE O OBILJEŽJIMA INSTITUTA KRAJNJE NUŽDE

Uobičajeno je krajnju nuždu u kaznenom pravu promatrati kao stanje opasnosti za opravdane interese koja se mogu otkloniti samo povredom tuđih opravdanih interesa.² Ova konfliktnost pravnih dobarajavlja se i u drugim granama prava no kaznenopravnom poimanju inherentno je ispunjavanje bića kaznenog djela.³ Obilježena je raritetnom sudskom praksom, obuhvatom gotovo svihosnovnih pojmova kaznenog prava, a relativno kasni razvitak⁴ uvjetovan je afirmacijom subjektivne odgovornosti. *Constitutio Criminalis Theresiana* iz 1769. unaprijedio je institut kroz predviđeno tzv. *sredstvo za spašavanje iz opasnosti*, uz dostatnu sudačku diskrecijsku ocjenu dok su kasnija razdoblja donijela nazadovanje zbog pribrajanja krajnje nuždeinstitutu neubrojivosti.⁵ Njemački Kazneni zakon iz 1871. razdvajao je krajnju nuždu na dvije odredbe: stanje prinude i stanje nužde.⁶ Danas je institut neizostavni dio kaznenih zakona s time da većina kaznenopravnih sustava poznaje diferencirajuće određenu krajnju nuždu. Zadatak je ovog rada pokazati razvojni put krajnje nužde, u teorijskom smislu, a potom i poredbenom metodom uz uvrštavanje sudske prakse gdje je to prikladno. Naglasak je stavljen na ispričavajuću krajnju nuždu jer njezina nejasna priroda predstavlja značajan izazov zakonodavcu i u onim sustavima gdje predstavlja tradiciju.⁷ U literaturi se navode primjeri poput ubojstva obiteljskog tiranina čija je obitelj u stalnoj opasnosti

2 Smatra se da ova definicija potječe od Roberta von Hippela i djela *Deutsches Strafrecht*, prvi put objavljenog 1930. Isto ili vrlo slično određenje primjenjuju i drugi autori pišući o krajnjoj nuždi čije bi nabranje ovdje bilo odveć opsežno.

3 M. Babić, *Krajnja nužda u krivičnom pravu*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 1983, 67.

4 V. Vouk, *Krajnja nužda u krivičnom pravu*, Servis saveza udruženja pravnika Jugoslavije, Beograd 1962, 5–6.

5 Na podlozi Kantovog i Feuerbachovog učenja o svrsi kažnjavanja – osoba u krajnjoj nuždi nesposobna je uvažiti i rukovoditi se prijetnjom kazne za učinjeno djelo pa je onda zasigurno neubrojiva: M.Babić, *op. cit.* fn. 3, 7–8.

6 *Ibid.*, 8–17. Potonja je odredba (§54) ograničavala institut na opasnost po život ili tijelo počinitelja ili njegova srodnika, a pravni učinak bio je isključenje kažnjivosti.

7 O tome postoji suglasnost i ranijih i recentnijih autora. A. Leite, *Notstand und Strafe, Grundlinien einer Revision des Schuldbegriffs*, Duncker&Humbolt, Ber-

od novog nasilja, majci koja čini kazneno djelo kako bi prehranila svoju kćer, lažnog svjedočenja pod strahom od premlaćivanja ili ubojstva, sudjelovanja u ubojstvu pod prijetnjom smrću...⁸ Stoga se istražuje teorijska podloga krajnje nužde, utjecaj na pozitivne legislativne pozicije odabranih sustava i posljedična kaznenopravna pitanja.

2. RAZVOJNI PUT KRAJNJE NUŽDE: POMAK S MONISTIČKIH KA DIFERENCIRAJUĆIM POZICIJAMA

Razvojni put najviše je uvjetovan shvaćanjem o nemogućnosti jedinstvenog tretiranja svih situacija krajnje nužde, prihvaćajući kako kod ovog instituta uvijek ostaju mnogo veće neizvjesnosti negoli kod ostalih pitanja kaznenog prava.⁹ Unisonost o pravnoj prirodi teško je postizana, vjerojatno zbog činjenice razmatranja krajnje nužde s izoliranih, jednostranih aspekata. Izražavana su stajališta o opasnom amoralnom pojmu nepredviđenom u zakonu kao i o potrebi predviđanja specijalnim tekstom.¹⁰ Ujednačenih stajališta nije bilo niti na prostorima zemalja bivše Jugoslavije pa je prema nekima krajnja nužda isključivala kažnjivost, prema drugima krivnju, a prema trećima društvenu opasnost, ali ne i protupravnost.¹¹

U konačnici, sama je priroda krajnje nužde prisiljavala na evoluciju stajališta. Počelo se s monističkim ili jedinstvenim teorijama (njem. *Einheitstheorien*), odnosno jednom mjerilu subjektivne ili objektivne naravi pri određivanju pravne prirode i pravnog učinka krajnje nužde za sve situacije, a nastale su dvije inačice. Subjektivne monističke teorije kao temeljno mjerilo uzimaju utjecaj opasnosti na psihu počinitelja koji trpi voljno ograničenje, nesposoban slobodno djelovati pa

lin 2018, 20–21, i H. Henkel, *Der Notstand nach gegenwärtigem und künftigem Recht*, München 1931, 70.

8 A. Leite, *op. cit.* fn 7, 20.

9 T. Lenckner, *Der rechtfertigende Notstand*, Mohr Siebeck Tübingen 1965, 185–186.

10 V. Vouk, *op. cit.* fn. 4, 13.

11 Razvilo se i shvaćanje o povlačenju mehanizama kaznenog prava, utemeljeno na Bindingovom shvaćanju prema kojem djelo nije niti protupravno niti zakonito nego naprosto nezabranjeno, pravno neutralna kategorija. Značajan broj autora prihvaćao je stajalište o isključenju kaznenog djela: M. Babić, *op. cit.* fn. 3, 5–7.

se temeljem nedostatka krivnje isključuje kažnjivost. Značajnu je ulogu imao Kant i njegova razmatranja o koliziji dvaju ljudskih života, unutar koje se jedan može spasiti samo na račun drugoga i to na slučaju tzv. Karneadove daske.¹² Stajalištem o bezrazložnosti kažnjavanja onoga koji se spasio na račun drugoga, smatrada takvome nedostaje moral i svijest o samožrtvovanju, no u konačnici ne uzrokuje veće zlo od onoga koje je prijetilo (gubitak dva života). U teškoj i neposrednoj opasnosti, kazneni zakon ne uspijeva prijetiti kaznom. Feuerbach razvija teoriju intimidabiliteta¹³ ali se razvija i teorija egzempcije i tzv. izvanpravnog karaktera krajnje nužde.¹⁴

S druge strane, sukladno objektivnim jedinstvenim teorijama, počinitelj postupka *in linea* pravu jer u koliziji dvaju dobara spašava pravno značajnije ili vrjednije, uz predviđeno isključenje protupravnosti.

- 12 Karneadova je daska iznimno citirani standardni slučaj, neizbježan u europskoj pravnoj literaturi kad je riječ o problematici prava krajnje nužde te potječe od grčkog filozofa Karneada od Kirene. Dvojica brodolomaca za spas života na raspolaganju imaju dasku koja može nositi samo jednog od njih, uz neizbježnost da će drugi izgubiti život. Aichele piše o situaciji u kojoj osoba ima izbor između dvije alternativne radnje koje se mogu podjednako dobro ili loše utemeljiti, ishod će biti nastup jednog ili drugog zla pa je riječ o „praktičnoj dilemi“. Vid. A. Aichele, „*Was ist und wozu taugt das Brett des Karneades? Wesen und ursprünglicher Zweck des Paradigmas der europäischen Notrechtstheorie*“, *Jahrbuch für Recht und Ethik* 11/2003, 245–246.
- Haft smatra kako je Kant zaslužan za ispričavajuće djelovanje krajnje nužde kroz svoje tzv. *Adäquitätstheorien*: „*Was der im Notstand handelnde Täter tut, bleibt Unrecht. Doch muß ihm gegenüber Nachsicht wegen fehlender Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens geübt werden. Er wird darum entschuldigt.*“, F. Haft, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, 7. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München 1996, 89.
- 13 Teorija nemogućnosti kaznene prijetnje – nemogućnosti počinitelja da se u psihičkom stanju uzrokovanom nuždom podvrgne temeljnoj svrsi kaznenog zakona – zastrašivanju.
- V. Vouk, *op. cit.* fn. 4, 46. Vid. i S. Zuglia, *Stanje nužde*, Tisak štamparije Fr. Pavla Pleitza, Veliki Bečkerek 1920, 10.
- 14 Zagovornik tog shvaćanja bio je Fichte kroz tzv. teoriju egzempcije. Neke se situacije odvijaju u tzv. vanpravnom prostoru (njem. *rechtleerem Raum*) u kojem svakoj osobi pripada *summum jus ad omnia*. Žrtvovanjem tuđeg života u korist spašavanja vlastitog ne radi se o povredi prava drugoga nego o prirodnom tijeku stvari zbog nemogućnost koegzistencije. G. Jakobs, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre Lehrbuch*, 2. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin/New York 1993, 410; Vid. H. Koriath, „Über Rechtsfreie Räume in der Strafrechtsdogmatik“, *Jahrbuch für Recht und Ethik* 11/2003, 317–336.

Takva pravna dozvoljenost za praktičnu posljedicu ima nedopuštenost nužne obrane protiv radnje učinjene u krajnjoj nuždi. Značajan doprinos dao je Hegel razmatrajući koliziju ljudskog života s drugim dobrima, posebice imovinskim¹⁵ navodeći da je osobni opstanak, život u koliziji s pravnim vlasništvom drugoga predstavlja pravo u nuždi.¹⁶ Odrediti koji je interes značajniji ili prevladavajući pri sukobu društvenih interesa, Zuglia opisuje kao bit prava jer je ono zapravo pravo kolizije.¹⁷ Isključenje protupravnosti ima različita utemeljenja.¹⁸ Stammler je u djelu „*Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Notstandes*“ iz 1878. godine izjednačio krajnju nuždu i nužnu obranu, opisao ih suglasnima pravu te smatrao kako nema protupravnosti prispasavanju kvalitativno vrjednijeg prava na račun nižeg ili kvantitativno opsežnijeg na teret prava jednake kvalitete, ali užeg po opsegu ili bar kvantitativno i kvalitativno jednakog prava na račun istog takvog prava.¹⁹ Obzirom da je on pristaša objektivne monističke teorije, radi se o krajnjoj nuždi koja isključuje protupravnost, a time i nepostojanju prava na nužnu obranu. Primjerice, u slučaju *Mignonette*²⁰, ubijenom mornaru ne bi

15 V. Vouk, *op. cit.* fn. 4, 49; F. Haft, *op. cit.* fn. 13, 89; M. Babić, *op. cit.* fn. 3, 76.

16 „Ovaj u posljednjoj opasnosti i u koliziji s pravnim vlasništvom nekoga drugoga valja da traži pravo u nuždi..., budući da na jednoj strani stoji beskonačna povreda opstanka i u tome totalno bespravlje, a na drugoj strani samo povreda jednog pojedinačnog ograničenog opstanka slobode, pri čemu se ujedno priznaje pravo kao takvo i pravna sposobnost onoga koji je povrijeđen samo u ovom vlasništvu.“ G. W. F. Hegel, *Osnovne crte filozofije prava s Hegelovim vlastoručnim marginama u njegovu priručnom primjerku filozofije prava*, Veselin Maslesa, Svjetlost, Sarajevo 1989, 225.

17 Zuglia, *op. cit.* fn. 13, 10.

18 Graf zu Dohna još 1905. navodi da je to namjera počinitelja, Sauer smatra da je to odnos koristi i štete koji proizlazi iz krajnje nužde, Noll uzima kao temelj procjenu vrijednosti, a Roxin interese opće socijalne pravednosti. Forri-ers ističe kako je temelj nekažnjavanja odsutnost socijalne koristi kažnjavanja djela u krajnjoj nuždi i konflikt dobra i prava. Pregled preuzet od D. Korošec, „Nužda i prijetnja – razlikovanje isključenosti protupravnosti i isključenosti krivnje“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 44/1994, 272–273.

19 V. Vouk, *op. cit.* fn. 4, 49; Zuglia, *op. cit.* fn. 13, 20.

20 Famosni slučaj *Mignonette* u kaznenopravnoj literaturi ove tematike ima kulturni status. Inozemni autori navode da je riječ o najpoznatijem *common law* slučaju koji je brzo zadobio nevjerojatnu pažnju znanosti. Vid. A. Simonion, „Der „Mignonette“ – Fall in England“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 5/1998, 361 i dalje. U hrvatskoj ga se literaturi citira najčešće u vrlo šturoj obliku. Riječ je o zapravo slučaju *Queen v Dudley and Stephens*, *Queen's*

pripadalo pravo na nužnu obranu. Temeljem ovog ishoda, objektivne su teorije najviše kritizirane.²¹ Pokušaji jednostranog teorijskog utemeljenja heterogenih situacija imali su brojne nedostatke stoga su obje inačice danas napuštene kao zastarjele i nelogične jer same za sebe nisu mogle ostvariti cilj za kojim su išle: ne mogu opravdati finalnu nekažnjivost djela u krajnjoj nuždi.²²

S druge strane, tzv. diferencirajuće teorije (njem. *Differenzierungstheorien*), potječu iz Njemačke²³ te je termin prvi puta upotrijebljen u

Bench Division, 14 Q.B.D. 274, 09. prosinca 1884. Nakon brodoloma, ukupno četvorica muškaraca plutala su u manjem čamcu za spašavanje osamnaest dana. Hrane nisu imali prethodnih sedam dana a vode je nestalo prije pet dana. Thomas Dudley i Edward Stephens dogovorili su se vući slamke kojega od njih će ubiti kako bi ga drugi mogli pojesti. Treći se muškarac nije složio s ovim načinom odabira, a četvrti, najmlađi, još dječak, bio je pre slab da bi sudjelovao u ovoj odluci. Kako se treći muškarac nije slagao, prva dvojica odlučili su ubiti dječaka jer je već bio na izmaku i nije imao obitelj. To su u konačnici i učinili, a potom su se sva trojica nahranila njime. Četiri dana poslije, spašeni su te su stigli u Englesku, te su Dudley i Stephens bili optuženi za ubojstvo dječaka. U sudskom postupku obrana institutom nužde nije bila dopuštena. U konačnici su bili osuđeni na smrt, ali im je kazna, milošću Krune, zamijenjena zatvorskom kaznom od šest mjeseci. Detaljnije, J. Renzikowski, „Entschuldigung im Notstand“, *Jahrbuch für Recht und Ethik* 11/2003, 269–286. Dodatno, o specifičnoj važnosti pitanja opravdanja i isprike koja otvara sudačko rezoniranje u ovom slučaju vidjeti G. L. Radbruch, „Jurisprudence in the Criminal Law“, *Journal of Comparative Legislation and International Law* 18/1936, 212–225.

- 21 Bačić, navodi kako je „...neprihvatljiv stav da je pravno dopušteno za svoj spas ubiti drugoga. Ne može postojati norma pravnog poretka, opće objektivno pravilo, koje bi dopuštalo da pojedinac uzima u svoje ruke sudbinu drugog čovjeka.“ F. Bačić, *Krivično pravo, opći dio*, Informator Zagreb 1995, 163.
- 22 Shvaćanje o isključenju kažnjivosti u Jugoslaviji su zastupali autori poput Čubinskog, Dolenca, Maklecova i Živanovića. Živanović je, primjerice, smatrao kako za osobu koja se nalazi u stanju nužde treba isključiti kažnjivost prema personalnom kriteriju, ali bez isključenja krivnje ili protupravnosti. T. Živanović, *Krivično pravo, opšti deo*, 143, prema M. Babić, *op. cit.* fn. 3, 73.
- 23 Vouk pak iznosi stajalište da je ona prvi put zakonski uobličena 1908. godine u sijamskom odnosno tajlandskom Kaznenom zakonu, a tek nakon toga u njemačkom nacrtu iz 1927. V. Vouk, *op. cit.* fn. 4, 12. Analizirajući navedenu odredbu, smatramo da izraženo stajalište nema uporišta. Spomenuta sekcija 49. Kaznenog zakona Kraljevstva Sijama iz 1908. govori tek o isključenju kazne. The Penal Code for Kingdom of Siam, R. S. br. 127, 1908, Chapter 4, Section 49: „*Except for offences against the King and State defined in sections 97 to 111, a person shall not be punished for any act done in the state of necessity, which exists...*“

udžbeniku autora *Liszt/Schmidt* „*Strafrecht*“ iz 1927. godine.²⁴ Čitava se problematika 1932. godine slikovito opisivala beznadnim kaosom i borbom svih protiv svih.²⁵ Pisalo se o pojavi tzv. posrednih teorija i nemogućnosti jedinstvenog temelja za prosuđivanje stanja nužde.²⁶

Prihvatanje spoznaje o složenom institutu, o pravnom mikrokozmosu spajanja aspekta neprava i krivnje²⁷ i potrebi razlikovanja specifičnih situacija dovelo je do akceptiranja dvojičja pravnih učinaka krajnje nužde – kao ispričavajućeg i kao opravdavajućeg razloga. Slične stavove dijelili su primjerice i Berner, Graf zu Dohna, Henkel, Merkel i Schmidt,²⁸ a noviji je razvoj stvari potom utjecao i na druge institute.²⁹ Argumenti diferenciranja su važnost pravne reakcije i vrednovanja postupka onog koji načelno poštuje pravne norme kao i prikladno provođenje načela procjene dobara i interesa, odnosno načelo pretežnog interesa.³⁰ Pravni učinci diferencirano oblikovane krajnje nužde zahvaćaju u dva različita elementa kaznenog djela-protupravnost i krivnju, a isključenjem *in concreto* djelo više nema nužne elemente za uspostavu kaznene odgovornosti. Bazično je pitanje ocjenjuje li se pojedini slučaj krajnje nužde kao prikladan (njem. *sachgemäß*) ili kao oprostiv

<http://archive.org/stream/cu31924080478187#page/n29/mode/2up>, 16. srpanj 2019.

- 24 C. Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1992, 452, rb. 1, fn. 2.
- 25 H. Henkel, *op. cit.* fn. 7, 27; W. Küper, „Grundsatzfragen der „Differenzierung“ zwischen Rechtfertigung und Entschuldigung“, *Juristische Schulung* 2/1987, 83, fn 20.
- 26 S. Zuglia, *op. cit.* fn. 13, 10. Prva su diferencirajuća promišljanja nastala čak nekih stotinu godina prije. Kod Babića nalazimo podatak da je to učinjeno u radovima Zeillera iz 1825. i Wesselya iz 1862. koji su razlikovali slučaj spašavanja života na račun dobra manje vrijednosti i na račun drugog života koje dobiva učinak isključenja krivnje. M. Babić, *op. cit.* fn. 3, 72.
- 27 Vid. J. Goldschmidt, *op. cit.*, fn. 1; Dodatno, F. Haft, *op. cit.* fn. 12, 89–90; G. Jakobs, *op. cit.* fn. 14, 410, rb. 2, fn 7.
- 28 Zaslužan za naziv „diferencirajuće teorije“, Schmidt je 1931. napisao da se radnje u krajnjoj nuždi, mogu promatrati kao razborite i prikladne i sukladno tome imati pravno odobravanje, ali se mogu, s istog stajališta, ocijeniti i kao visoko društveno štetne, nerazborite i neprikladne te ipak zaslužiti oprost i ispriku. Prema V. Vouk, *op. cit.* fn. 4, 55.
- 29 Preciznije, na nužnu obranu i tumačenje pojma protupravnog napada, G. Jakobs, *op. cit.* fn. 14, 410, rb. 2.
- 30 M. Babić, *op. cit.* fn. 3, 99–102.

(njem. *verzeihlich*)³¹ pa se u tom kontekstu krajnja nužda promatra ili kao opravdavajuća (isključuje protupravnost) ili kao ispričavajuća (isključuje krivnju). Prihvaćenost je ovih stajališta u njemačkoj dogmatici uvriježena³² ponekad se detaljnije argumentira³³ a ponekad se dostatnim ističe već i pravni osjećaj (njem. *Rechtsgefühl*).³⁴ Kao školski primjeri navodi se razlika između alpinista koji, radi spasa iz opasnosti provaljuje u praznu kolibu i narušavanja nepovredivost doma i slučaj Karneadove daske³⁵ odnosno da nije isto radi spasa svog života, ubiti psa ili ubiti čovjeka.³⁶ Kod opravdavajuće krajnje nužde osoba postupi prema načelu pretežnog interesa pa se njegov zahvat u tuđe dobro promatra kao društveno koristan, a kod ispričavajuće se ponašanje počinitelja ocjenjuje društveno štetnim, no zakon ga oslobađa jer ga nema potrebe kazniti (unatoč pravnom neodobravanju djela).³⁷ Iako su zadovoljeni uvjeti za krajnju nuždu, pravni osjećaj opire se podjednakom vrednovanju ove dvije situacije: u prvom se ne može poduprijeti negativno vrednovanje, dok se u drugom slučaju pak ne može potvrditi pravno postupanje jer djelo zaslužuje neodobravanje a upravo na tome

-
- 31 W. Küper, *op. cit.* fn. 25, 82; H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Duncker&Humblot 1996, 354.
- 32 Promišljanja o krajnjoj nuždi pronašla su svoje sidrište u paragrafima 34 i 35 njemačkog Kaznenog zakona i rušenje legitimnosti ovakvog određenja doveli u dvojbu, u današnjim raspravama više nije prisutno. Detaljnije, M. Pawlik, „Eine Theorie des entschuldigende Notstandes: Rechtsphilosophische Grundlagen und Dogmatische Ausgestaltung“, *Jahrbuch für Recht und Ethik* 11/2003, 287.
- 33 Küper, *op. cit.* fn. 25, 82–86: problem provođenja načela krajnje nužde kod jedinstvenih teorija (*das Problem der Notstandsprinzipien und die Einheitstheorien*), dogmatski razvoj jedinstvene procjene krajnje nužde ka ispričavajućem „sektoru“ (*dogmengeschichtliche Entwicklungslinien „einheitlicher“ Notstandsbewertung*), normiranje i načela krajnje nužde (*Notstandsgesetzgebung und Notstandsprinzipien*) te učinak sinteze putem diferencirajuće teorije (*Die Synthese der Differenzierungstheorie*).
- 34 H.-H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Duncker&Humblot, Berlin 1988, 316 i dalje.
- 35 N. T. Lenckner, *Der rechtfertigende Notstand*, Tübingen 1965, 7.
- 36 P. Novoselec, I. Bojanić, *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb 2013, 187; P. Novoselec, *Opći dio kaznenog prava*, 2016, 172. U prvom slučaju nema negativnog suda o djelu nego je djelo opravdano i društveno korisno dok se u drugom slučaju djelo ne može odobriti ali se ne može ni prijeći preko toga da je ono izraz ljudske slabosti.
- 37 C. Roxin, *op. cit.* fn. 24, 610, rb. 2.

počiva razlikovanje i potreba promatranja krajnje nužde i kao problema krivnje i kao problema protupravnosti.³⁸

3. NORMATIVNO OBLIKOVANJE KRAJNJE NUŽDE U ODABRANIM POREDBENIM SUSTAVIMA

Analiziraćemo odredbe o krajnjoj nuždi u odabranim poredbenim sustavima pri čemu se razmatranja primarno odnose na njezin ispričavajući učinak. Razlog tomu je činjenica da taj učinak sadržajno predstavlja esenciju preobražaja i to primarno pod utjecajem doktrine o ispričavajućim razlozima u kaznenom pravu i normativne teorije krivnje. Odabrani su oni sustavi u kojima su ova shvaćanja vladajuća i možemo reći tradicionalna (Njemačka, Austrija, Švicarska) te oni koji su pod njihovim standardnim utjecajem u relativno recentno vrijeme preoblikovali svoje institute krajnje nužde (Hrvatska, Slovenija). Konačno, prikazujemo i one sustave koji to još uvijek nisu učinili odnosno u kojima je krajnja nužda još uvijek uređena na monistički način (Srbija, Bosna i Hercegovina).

3.1. Njemačka

Ispričavajuća krajnja nužda bila je predviđena još u vrijeme njemačkog *Reicha*, regulacijom iz 1871. godine³⁹ a do suvremenijeg uređe-

38 Recentniji autori pišu o tendenciji da se tzv. defenzivnoj opravdavajućoj krajnjoj nuždi odobrava daljnji prostor primjene, pa se tradicionalni slučajevi ispričavajuće krajnje nužde počinju promatrati u području opravdanja, primjerice slučajevi tzv. kućnog tiranina. A. Leite, *op. cit.* fn. 7, 26.

Coninx ističe da je riječ o tendenciji restriktivnog promatranja klasičnog instituta krajnje nužde uz paralelno razvijanje defenzivne krajnje nužde. A. Coninx, „Restriktives Solidaritätsverständnis und extensive Gefährzuständigkeit“, *Jahrbuch für Recht und Ethik* 22/2014, 117.

39 Odredba o krajnjoj nuždi višestruko mijenjana (primjerice, samo do 1945. mijenjana je 8 puta). Međutim, nesuglasja oko njezinog vrlo uskog i ograničenog oblikovanja (pravna dobra samo život i tjelesna cjelovitost, i to pod vrlo striktnim uvjetima) dovela su do nezadovoljavajućih učinaka i u u praktičnom i u teorijskom pogledu. Vid.: Y.-S. Lee, *Entschuldigungsgründe im deutschen und koreanischen Strafrecht*, Max Planck Institut für ausländische und internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau 1992, 86–95.

nja ovog instituta proteklo je dosta vremena.⁴⁰ Danas je regulirana čl. 35 njemačkog KZ (njem. *Strafgesetzbuch*) koji propisuje da postupa bez krivnje osoba koja počinu protupravno djelo u okolnostima trenutne opasnosti po život, tijelo ili slobodu, koja se nije mogla drukčije otkloniti, u cilju spašavanja sebe, srodnika ili bliske osobe. Ovog učinka nema ako je primjerice, osoba sama prouzročila opasnost ili postoji poseban pravni odnos zbog kojeg je razumno očekivati prihvaćanje rizika.⁴¹ Kod potonjeg specifičnog odnosa kazna može biti ublažena kao i ako je riječ o otklonljivoj zabludi o ispričavajućim okolnostima.⁴² Upravo je institut krajnje nužde inicirao promišljanje o ispričavajućim razlozima te se u tom kontekstu najčešće spominje čuveni slučaj neposlušnog konja odnosno *Leinenfänger-Fall*.⁴³ Kočijaš je kod vlasnika konjskih zaprega vozio kočiju s dva konja. Jedan konj bio je tzv. „hvatač uzdi“ odnosno

40 Prije 1975. njemačko je zakonodavstvo poznavalo dvije vrste krajnje nužde koje su isključivale krivnju. Krajnju nuždu koja isključuje protupravnost sudovi su primjenjivali izvođenjem iz građanskopravnih odredaba (njom su se mogli štiti sva pravno priznata dobra), zatim nekih prometnih propisa te nekih odredaba posebnog dijela Kaznenog zakonika koji su regulirali slučajeve krajnje nužde i nazivali nadzakonskom krajnjom nuždom. Izazovi praktične primjene doveli su do reforme kaznenog zakonodavstva 1975. godine te je krajnja nužda formulirana na novi način, u paragrafima 34. i 35; M. Babić, *op. cit.* fn. 3, 58.

41 Riječ je o primjerima (njem. *Beispielsfälle*) te se u literaturi smatra da služe kao smjernice (njem. *Richtlinie*) za tumačenje ove klauzule. W. Perron, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, (Hrsg. A. Schönke, H. Schröder) 2014, 711, rb. 18. Potom „Zwei Beispielsfälle für die Zumutbarkeit des Bestehens der Notstandslage mit Rücksicht auf besondere Gefahrtragungspflichten nennt das Gesetz, die aber weder zwingend noch abschließend zu verstehen sind, sondern als Richtlinie für die Auslegung der Zumutbarkeit dienen“; H.-H. Jescheck, T. Weigend, *op. cit.* fn. 31, 484.

42 Čl. 35: (1) *Wer in einer gegenwärtigen, nichts anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit eine rechtwidrige Tat begeht, um die Gefahr von sich, einem Angehörigen oder einer anderen ihm nahestehenden Person abzuwenden, handelt ohne Schuld. Dies gilt nicht, soweit dem Täter nach den Umständen, namentlich weil er die Gefahr selbst verursacht hat oder weil er in einem besonderen Rechtsverhältnis stand, zugemutet werden konnte, die Gefahr hinzunehmen; jedoch kann die Strafe nach § 49 Abs. 1 gemildert werden den, wenn der Täter nicht mit Rücksicht auf ein besonderes Rechtsverhältnis die Gefahr hinzunehmen hatte. (2) Nimmt der Täter bei Begehung der Tat irrig Umstände an, welche nach Absatz 1 entschuldigen würden, so wird er nur dann bestraft, wenn er den Irrtum vermeiden konnte. Die Strafe ist nach § 49 Abs. 1 zu mildern.*

43 RGSt, 30, 25, presuda je donesena 23. ožujka 1897, <https://opiniojuris.de/entscheidung/1127>; 22. svibnja 2019. Vid. C. Roxin, *Höchsterliche Rechtsprechung*

neposlušan, što je bilo poznato i kočijašu ali i vlasniku, koji mu je svejedno naložio vožnju. Tijekom vožnje 19. srpnja 1896. godine, neposlušni je konj počeo stiskati repom uzde, dok su pokušaji kočijaša da ga smiri ostali uzaludni. Izgubio vlast nad oba konja u galopu te su naletjeli na kovača na ulici koji je pao pod kola i zadobio prijelom noge. Pri rješavanju slučaja krucijalno je bilo pitanje može li se od optuženog kočijaša zahtijevati odbijanje naredbe poslodavca i time prihvaćanje gubitka radnog mjesta, odnosno je li postojala mogućnost drukčijeg, propisanog ponašanja? To se nije činilo životnim i razumnim pa je takva dužnost zanijekana. *Reichsgericht* potvrdio oslobađanje od optužbe za nehajno tjelesno ozljeđivanje s obrazloženjem da u navedenom ponašanju nema mjesta prijekoru i time inicirao utemeljenje i razvoj ispričavajućih razloga u kaznenom pravu. Stajališta su o ovoj doktrini protekom vremena evoluirala, no srž se može sažeti na mogućnost upućivanja prijekora jedino ako se od osobe može zahtijevati propisano ponašanje ili suzdržavanje.⁴⁴ Ako djelo prate nenormalne, neuobičajene okolnosti, izrazito motivacijski tegobne te uzrokuju psihički pritisak koji uvjetuje modalitet ponašanja, tada se propisana aktivnost ili suzdržavanje ne mogu zahtijevati.⁴⁵ U literaturi se najčešće navodi kako ispričavajuća krajnja nužda ne predstavlja pravi razlog isključenja krivnje,⁴⁶ no ima autora koji plediraju za suprotno,⁴⁷ zastupljena su i stajališta o isključenju ka-

zum Allgemeinen Teil des Strafrechts, 100 Entscheidungen für Studium und Examen, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1998, 64–65.

- 44 Detaljnije, B. Herceg Pakšić „Pojmovno određenje i domet doktrine o nemogućnosti zahtijevanja drukčijeg ponašanja unutar sustava ispričavajućih razloga u kaznenom pravu“, *Pravni vjesnik* 30/2014, 177–190. Doktrina ima i kritičara u recentnoj njemačkoj literaturi pa ju primjerice nazivaju praznom formulom (njem. *Leerformel*) koju je potrebno mijenjati.

Vid. A. Leite, *op. cit.* fn. 7, 72; J. M. Silva-Sánchez, „Zur Verhältnismäßigkeitsproblematik im entschuldigenden Notstand“, *Festschrift für Joachim Hruschkazum 70. Geburtstag, Philosophia Practica Universalis, Jahrbuch für Recht und Ethik* (Hrsg. B. Sharon Byrd und Jan C. Joerden), Duncker&Humblot, Berlin 2005, 681–696.

- 45 B. Herceg Pakšić „Ispričavajući razlozi u kaznenom pravu – novo lice prekoračenja granica nužne obrane“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu* 2/2018, 361–362.
- 46 W. Perron, *op. cit.* fn. 41,706, rb 2. i dalje.
- 47 Primjerice, Hörnle, Müssig, Köhler, Bernsmann. Bernsmann smatra da se radi o čistom razlogu isključenja krivnje. K. Bernsmann, *Entschuldigung durch Notstand*, Heymann, Köln/Berlin/Bonn/München 1989, 379.

znenopravne odgovornosti temeljem nepostojanja preventivne potrebe kažnjavanja (njem. *präventiven Bestrafungsnotendigkeit*).⁴⁸ Nekažnjivost se pravda kombinacijom dvaju osnova: umanjenoj količini neprava i posebnoj prisilnoj psihološkoj situaciji koja dovodi do smanjenja krivnje pa u konačnici do odustajanja od prijekora⁴⁹ a posebno je značajna kod otklanjanja životne opasnosti.⁵⁰

Pored klasičnih primjera, već spomenutih Karneadove daske i broda Mignonette, u njemačkoj literaturi spominju se primjeri sudioništva u nacionalsocijalističkim zločinima, špijuniranje za i protiv totalitarnog režima, ubojstva radi trajne opasnosti od nasilja koje prijete članovima obitelji, lažnog svjedočenja pod prisegom radi sprečavanja ubojstva ili tjelesnog ozljeđivanja, kaznenih djela počinjenih zbog straha od kaznenog progona, otmice maloljetnika zbog zabrinutosti da bi mogao počiniti samoubojstvo, prisile na ubojstvo pod prijetnjom usmrćenja, i sl. Izvor opasnosti nije relevantan⁵¹ a ubraja se i pojam trajne opasnosti koja svakog trena može postati akutna.⁵² Trajna je

48 C. Roxin, *op. cit.* fn. 24, 452, rb. 1, 4 i 7.

49 Uspor. W. Perron, *op. cit.* fn. 41, 706, rb. 2 te u ranijoj verziji istog komentara iz 2010, str 682, rb. 2. Takva otežana motivacija nije samo obična psihološka činjenica nego je ona istovremeno vidljiva u normativnim smjernicama pa postoje opravdani razlozi zbog kojih zakon prema počinitelju u ispričavajućoj krajnjoj nuždi postupa s blagošću.

50 *In Wahrheit enthält jedoch schon S.1 mit dem Merkmal der „nicht anders abwendbaren“ Gefahr ein Einfallstor für Zumutbarkeitserwägungen, neben denen die Zumutbarkeitsklausel des S.2 erheblich an Bedeutung verliert...Nur bei der Abwendung einer Lebensgefahr kann S. 1 als Regel gelten; im Übrigen aber sind die aus S. 2 folgenden Einschränkungen so erheblich, dass S.1 nicht nur zahlenmäßig, sondern auch begrifflich kaum noch als Regel gelten kann.* W. Perron, *op. cit.* fn. 41, 706, rb. 2a.

51 To mogu biti prirodni događaji (opasnost od udara groma), opasne okolnosti od stvari/imovine (opasnost urušavanja kuće) ili ljudi (nečovječno ponašanje obiteljskog tiranina). Primjeri preuzeti iz H. H. Jeschek, T. Weigend, *op. cit.* fn. 31, 481.

52 Primjerice, ubojstvo pijanog i razdražljivog očuha od strane majke i kćeri radi zaštite od daljnjeg zlostavljanja BGH NJW 1966, 1823: „§ 54 StGB ...Ähnlich rechtsfehlerhaft hat das Schwurgericht die Mutter darauf verwiesen, die Ehescheidung oder die Unterbringung des Mannes wegen Trunkenheit zu betreiben... ...Unverschuldeter Notstand entschuldigt aber jede – auch die äußerste – Handlung des Täters zur Rettung aus gegenwärtiger Gefahr für sein oder eines Angehörigen Leib oder Leben, wenn der Notstand auf keine andere Weise – sofort und endgültig – zu beseitigen ist, Presuda od 12. srpnja 1966. Tekst presude preuzet iz J. Wessels, W. Beulke, *Strafrecht Allgemeiner Teil, die Straftat und*

opasnost specifičan pojam koji onda pretpostavlja i specifično otklanjanje.⁵³ Radnja kojom se opasnost otklanja mora biti prikladna, a dva su predviđena ograničenja isprike: ako je počinitelj sam izazvao opasnost (doveo se u konfliktni položaj jer tad nema više značajnog smanjenja neprava i krivnje koje bi opravdalo nekažnjivost)⁵⁴ te posebni pravni odnosi gdje postoje pravne obaveze povećane dužnosti izlaganja opasnosti – za vojnike, policijske službenike, vatrogasce, pomorce, pilote... uz pretpostavku profesionalno uvjetovane mogućnost kontrole nagona samoodržanja. S druge strane, pravni zahtjevi ne smiju biti previsoki stoga primjerice neposredno predstojeća sigurna smrt ne može biti osnova odricanja isprike. Primjena je ispričavajućeg djelovanja dvostruko uvjetovana: za izričito navedena pravna dobra– život,⁵⁵ tjelesnu cjelovitost⁵⁶ i slobodu⁵⁷ (za druga dobra nema uporišta primjene ispričavajućeg razloga⁵⁸) te na određeni krug osoba– opasnost mora prijediti

ihre Aufbau, Entscheidungssammlung zum Lehrbuch, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2010.

- 53 *Bundesgerichtshof* navodi kako u slučaju trajne opasnosti otklanjanje iste ne smije biti ograničeno na sprečavanje neposredne štete te kako se ovdje radi o jedinstvenoj opasnosti koja se ne smije raščlanjivati na trenutnu i buduću opasnost. BGHSt 5, 375, *Handelt es sich um eine gegenwärtige Dauergefahr, so braucht sich die Abwehr nicht darauf zu beschränken, den sofortigen Eintritt des Schadens zu hindern, die Gefahr also hinauszuschieben; die einheitliche Dauergefahr ist nicht in einen gegenwärtigen und einen zukünftigen Teil zu zerlegen*. Presuda od 05. ožujka 1954. Analizu ove presude vidi u C. Roxin, *op. cit.* fn. 44, 59–61.
- 54 Primjerice, onaj koji lakomisleno ode na planinarene bez tople odjeće ne može se pozivati na krajnju nuždu ako dođe do oluje i on oduzme drugome planinaru toplu jaknu kako bi se zaštitio od smrzavanja. Vid. H.H. Jeschek, T. Weigend, *op. cit.* fn. 31, 485.
- 55 I „život u nastajanju“ uživa kaznenopravnu zaštitu u ovom smislu. Protupravna radnja radi zaštite nasciturusa, može biti ispričiva. Uspor. W. Perron, *op. cit.* fn. 41, 707, rb. 5.
- 56 Tjelesna cjelovitost znači prvenstveno zaštitu tjelesnog integriteta. Usp. W. Perron, *op. cit.* fn. 41,707, rb. 6–7. Neki autori ovdje ubrajaju i opasnost od seksualnog zlostavljanja (primjerice H.-H. Jeschek, T. Weigend, *op. cit.* fn. 31, 481).
- 57 Pritom se ne misli na opću slobodu djelovanja i odlučivanja prema čl. 240 dStGB nego zaštićenu slobodu kretanja prema čl. 239 dStGB jer jedino ta sloboda ima usporedivo egzistencijalno značenje sa životom i tijelom kao pravnim dobrima. Sloboda je u krug pravnih dobara svrstana u drugoj reformi Kaznenog prava, godine 1975, prema nacrtu Kaznenog zakona iz 1962. godine obrazloženjem da zavređuje „...einen ähnlichen hohen Rang genießt wie Leib und Leben“. Uspor. W. Perron, *op. cit.* fn. 41, 707, rb. 6.
- 58 Ovakvo se rješenje često kritizira. Vid. W. Perron, *op. cit.* fn. 7, rb. 4; C. Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, München 2006, 972, rb. 22.

počinitelju osobno, srodniku ili bliskoj osobi. Krug srodnika određuje se prema čl. 11 st. 1 točki 1 njemačkog Kaznenog zakona, a to su rođaci u uspravnoj liniji, supružnici, zaručnici, braća i sestre i njihovi supružnici, životni partneri u smislu posebnog zakona te posvojenici i posvojitelji. Privilegija se priznaje i onda kada brak ili zajednica koji su doveli do povezanosti više ne postoje. Za bliske se osobe pretpostavlja postojanje sigurnih i trajnih međuljudskih odnosa, osjećaja solidarnosti koji je usporedivs članovima obitelji.⁵⁹

3.2. Austrija

Krajnja nužda je rang općeg pravnog instituta dobila 1975. godine kada se čl. 10 uređuje kao ispričavajuća.⁶⁰ U to je vrijeme postojala razlika u judikaturnim i jurisprudencijskim stajalištima-potonji su ranije prihvatili diferencijski utjecaj na krajnju nuždu, a prvi su podržavali monizam.⁶¹ Danas je ovaj ispričavajući razlog primjenjiv primarno na namjerno počinjenakaznenih djela.⁶² Ispričana je osoba koja bi počinila djelo zapriječeno kaznom radi otklanjanja neposredno prijeteće značajne štete od sebe ili drugoga, ukoliko učinjena šteta nije nerazmjerno teža od prijeteće, a od prosječne osobe (njem. *mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen*) u položaju počinitelja ne bi se moglo očekivati drukčije ponašanje. Ukoliko se, bez pravno priznate osnove⁶³, počinitelj svjesno izložio opasnosti, isprika se odriče. U

59 Smatra se da će se ona opasnost koja prijete osobama s kojima ima obiteljske veze ili neki bliski odnos, osjećati kao vlastita pa je to usporediv psihički položaj. Vid. H. H. Jeschek, T. Weigend, *op. cit.* fn. 31, 482.

60 Opravdavajuća krajnja nužda nije izričito regulirana, ali se tretirala kao jedan od razloga isključenja protupravnosti izvođenjem iz ukupnog pravnog poretka, zbog čega se i nazivala nadzakonskom krajnjom nuždom (njem. *Übergesetzlicher Notstand*). Vid. M. Babić, *op. cit.* fn. 3, 47.

61 *Ibid.*, fn. 85. Prekretnicu je donijela odluka austrijskog Vrhovnog suda koji se diferencirajućoj teoriji okrenuo u slučaju šestorice Rumunja koji su 1977. oteli zrakoplov i prisilili ga na slijetanje na bečki aerodrom jer su smatrali kako nema legalne mogućnosti da napuste svoju zemlju.

62 Kod nehajnih kaznenih djela kao i onih počinjenih nečinjenjem, problematika rješava u okviru mogućnosti zahtijevanja drugačijeg ponašanja. D. Kienapfel, F. Höpfel, *Grundriss des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung, Wien 2009, 121, rb. 6.

63 Kad je riječ o uvjetu pravno priznatih osnova, misli se na tri klauzule isključenja (njem. *Ausschlussklauseln*). Neki ih autori nazivaju korektivima: nerazmjernosti, skrivljenosti i mogućnosti zahtijevanja drugačijeg ponašanja.

slučaju zablude, kaznit će se za nehaj ako je nehajno počinjenje djela kažnjivo.⁶⁴ U pogledu pravnog učinka, riječ je o nekažnjivosti temeljem nedostatka krivnje⁶⁵ a radnja ostaje protupravna. Krajnja nužda podrazumijeva izravno prijeteću značajnu štetu⁶⁶ koja se može otkloniti zahvatom u tuđe pravno dobro. Austrijski KZ nema ograničavanje na katalog pogodnih pravnih dobara pa ispričavajući učinak može vrijediti i za spašavanje imovine (iako se priznaje da će psihički pritisak u tom slučaju ipak biti manji negoli da se radi o opasnosti po život ili tijelo).⁶⁷ Podrazumijeva se stvarni psihički pritisak i pri čemu se osobnošću uvjetovana stanja (njem. *persönlichkeitsbestimmte Zwang* – bojazni,

Klauzula ili korektiv nerazmjernosti (njem. *Unverhältnismäßigkeitklausel*) podrazumijeva procjenu dobara i odricanje isprike ako je učinjena šteta nerazmjerno teža negoli ona koja je prijetila. Dopušta se da spašeno dobro smije biti i manje vrijedno nego povrijeđeno, ali se ne smije raditi o nerazmjerno nižem dobru. Korektiv skrivljenosti (njem. *Verschuldenskorrektiv*) opisuje Fuchsov primjer atentatora kojemu se odriče isprika jer je, da bi se spasio, silom uzeo žrtvi jedini prsluk za spašavanje, a prethodno je na brodu aktivirao bombu koju je sam donio. Vid. H. Fuchs, *Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Grundlagen und Lehre von der Straftat*, Verlag Österreich 2012, 221, rb. 13. Posljednji se korektiv objašnjava u tekstu zbog svoje specifičnosti.

- 64 Čl. 10 st. 1: *Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um einen unmittelbar drohenden bedeutenden Nachteil von sich oder einem anderen abzuwenden, ist entschuldigt, wenn der aus der Tat drohende Schaden nicht unverhältnismäßig schwerer wiegt als der Nachteil, den sie abwenden soll, und in der Lage des Täters von einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen kein anderes Verhalten zu erwarten war. (2) Der Täter ist nicht entschuldigt, wenn er sich der Gefahr ohne einen von der Rechtsordnung anerkannten Grund bewußt ausgesetzt hat. Der Täter ist wegen fahrlässiger Begehung zu bestrafen, wenn er die Voraussetzungen, unter denen seine Handlung entschuldigt wäre, in einem Irrtum angenommen hat, der auf Fahrlässigkeit beruhte, und die fahrlässige Begehung mit Strafe bedroht ist, www.jusline.at, 13. srpanj 2019.*
- 65 H. Fuchs, *op. cit.* fn. 63, 224, rb. 24: „Handlungen im entschuldigenden Notstand bleiben rechtswidrig, sind aber mangels Schuld nicht strafbar.“
- 66 Zahtjev značajne štete kod opravdavajuće krajnje nužde opravdava se time da se ne može zahtijevati žrtva treće osobe radi prijeteće beznačajne štete pozivom na dužnost solidarnosti. Kod ispričavajuće krajnje nužde ovaj zahtjev se podiže jer jedino takva šteta može pravno osviještenoj osobi u slučaju potrebe dati povoda prekršiti zakon. Je li jedna takva šteta postoji, procjenjuje se prema objektivnom kriteriju i *ex ante*.
- 67 D. Kienapfel, F. Höpfel, *op. cit.* fn. 62, 122, rb 11. Austrijska sudska praksa dosljedno odbacuje gospodarsku štetu kao opravdanje ispričavajuće krajnje nužde: za opće gospodarske ciljeve, zaštitu radnih mjesta, gubitak prihoda zbog velikog opsega rada, a sud se osobito restriktivno odnosi prema djelima počinjenim u stečaju.

specifične sklonosti, trenutno duševno stanje) ne mogu uzimati u obzir.⁶⁸ Nema ograničenja vezanih za nužnu pomoć. Pri korektivu mogućnosti zahtijevanja drukčijeg ponašanja (njem. *Zumutbarkeitskorrektiv*), govorimo o usporedbi počinitelja s tzv. *maßgerechter Mensch*, odnosno *mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen*, osobom po mjeri (njem. *Maßmensch*), vezanoj pravno zaštićenim vrijednostima, koja bi se u danoj situaciji ponijela isto.⁶⁹ Procjena za krajnje upućivanje prijekora podržava jednu model figuru koja u konačnici nema mnogo veze s individualnom procjenom počinitelja *per se*, već s normativizacijom i objektivizacijom krivnje.⁷⁰ Viša se dužnost trpljenja ili žrtvovanja namjenjuje osobama dužnim izložiti se opasnosti-profesijom uvjetovani policijski službenici, liječnici, pomorci, piloti, planinari, vatrogasci, medicinsko osoblje... čije se obveze ponekad dodatno reguliraju.⁷¹ Potom, osobe uvjetovane garantnim obvezama– primjerice, oca prema svojoj djeci. Zakonska odredba *explicite* ne zahtijeva odabir najblaže radnje, no smatra se da će pravno osviještena osoba u pravilu odabrati najmanju povredutudjeg pravnog dobra.⁷²

- 68 *Ibid.*, 121, rb 9. Zato ne mogu biti ispričavajuće one radnje koje pod tom osnovom čine pedofili, kleptomani ili piromani.
- 69 Radi se o pravičnom čovjeku, pravednom, prosječno pravno osviještenom čovjeku, fiktivnoj osobi sličnoj počinitelju (primjerice, iste dobi, zdravstvenog stanja i socijalnog područja, psihofizičkog stanja) i bi li se i nje temeljem imputiranih joj vrijednosti moglo očekivati pravnokonformno ponašanje? O. Triffterer, *Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Springer Verlag, Wien/ New York 1994, 284, rb. 141.
- 70 D. Kienapfel, F. Höpfl, *op. cit.* fn. 62, 84–85, rb. 8–11. Fiktivno je mjerilo posebna slika čovjeka od kojeg se u gotovo svim životnim situacijama očekuje poštivanje pravnih dobara pod kaznenopravnom zaštitom i sukladno tome, ponašanje u skladu s pravom. No, u ekstremnim situacijama, zbog vanjske ili unutarnje prisile razvija se jak motivacijski pritisak (njem. *Bedrängnissituationen*), pravni poredak od njega više ne može zahtijevati ponašanje u skladu s pravom. Riječ je o kriterijuopćenitih zahtjeva (*generell Sollen*) modificiranom prema individualnim mogućnostima počinitelja (*individuelle Können*).
- 71 Stroga pravila iz § 4 *Militärstrafgesetz* određuju da strah od osobne opasnosti ne ispričava djelo kad se od vojnika zahtijeva izdržati opasnost. § 4 *MilStG: Furcht vor persönlicher Gefahr entschuldigt eine Tat nicht, wenn es die soldatische Pflicht verlangt, die Gefahr zu bestehen*, www.jusline.at, 14. srpanj 2019. H. Fuchs, *op. cit.* fn. 63, 222, rb. 17. Ako bi ispunjenje dužnosti za vojnika značilo sigurnu smrt (njem. *unmittelbar und konkret vorhersehbarer Tod*) tad će se odbijanje dužnosti moći pravno ocijeniti kao ispričavajuće.
- 72 *Ibid.*, rb. 19. Prihvaća se radnja koja ne udovoljava uvjetu najblaže, ako je riječ o velikom psihičkom pritisku.

3.3. Švicarska

Pračena neslaganjima o pravnoj prirodi krajnje nužde,⁷³ do 1. siječnja 2007. regulacija se instituta svodila na jedan članak. Revizijom općeg dijela švicarskog KZ, dotadašnji je čl. 34 podijeljen na dva nova pa je izražena dvostruka pravna priroda krajnje nužde. Čl. 18 uređuje ispričavajuću krajnju nuždu – nije kriva osoba koja počini kaznom zapriječeno djelo da bi od sebe ili drugoga otklonio neposrednu, drukčije neotklonjivu opasnost po tijelo, život, slobodu, čast, imovinu ili drugo dobro visoke vrijednosti, ako se od nje nije moglo očekivati žrtvovanje ugroženog dobra. Ukoliko jest, blaže će se kazniti.⁷⁴ Ispričavajuća krajnja nužda postoji kad je opasnost trenutna i kada neposredno prijeti⁷⁵ pa nastaje prisilni psihički položaj te umanjeno nepravo zbog cilja zaštite drugog pravnog dobra.⁷⁶ Taj se položaj uspoređuje s teškom tjeskobom (njem. *schwere Bedrängnis*) pa se ne može uputiti osobni prijekor ili je on značajno smanjen.⁷⁷ Ako se u defenzivnoj krajnjoj nuždi (njem. *Defensivnotstand*) povređuje i viši interes, isprika nije *a priori* isključena jer se rang dobara ponekad ne može jasno utvrditi u smjeru

73 Šezdesetih se pisalo o prijedorima glede pravne prirode iz tadašnjeg čl. 34 švicarskog KZ, vidljivo i u tadašnjem naslovu poglavlja *Rechtmässige Handlungen*. Tumačilo se da je intencija zakonodavca bila proglasiti opravdanim postupanjem spašavanje na račun tuđeg dobra, potom i da je riječ o pukoj redakcijskoj pogrešci jer je prava intencija bila isključenje krivnje. Bilo je i stavova o djelomičnoj isprici pa djelomičnom opravdanju, kao i onih da treba zaniijekati pravo krajnje nužde jer naprosto ne postoji mjerilo kojim bi se u egzistencijalnim situacijama moglo izmjeriti odnos između dvaju života. H. Schröder, „Die Not als Rechtfertigung und entschuldigungsgrund im deutschen und schweizerischen Strafrecht“, *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* 75/1960, 13–17.

74 *Art. 18 Entschuldbarer Notstand: 1. Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um sich oder eine andere Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leib, Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen oder andere hochwertige Güter zu retten, wird milder bestraft, wenn ihm zuzumuten war, das gefährdete Gut preiszugeben. 2. War dem Täter nicht zuzumuten, das gefährdete Gut preiszugeben, so handelt er nicht schuldhaft*, www.admin.ch, 21. srpanj 2019.

75 W. Spillmann, *Die Strafausschliessungsgründe in Schweizerischen Strafgesetzbuch*, Verlag P. G. Keller-Winterthur 1963, 53.

76 H. Schröder, *op. cit.* fn. 73, 13.

77 T. Frischknecht, „Zumutbarkeit, Näheverhältnis und der Wille des Gesetzgebers – zur Auslegung des Art. 18 StGB, entschuldbarer Notstand“, *Recht-Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis* 26/2008, 189.

zaštite objektivno vrednijeg pravnog dobra.⁷⁸ To zahtijeva specifičnu procjenu poglavito u slučajevima kad je emotivna vrijednost nekog dobra počinitelju veća nego stvarna (materijalna) vrijednost. Kod najviših pravnih dobara nema kvantitativne procjene, pa, primjerice, ne igra nikakvu ulogu spašava li se jedan život na štetu deset života.⁷⁹

Novina uvedena revizijom općeg dijela odnosi se na navođenje pogodnih pravnih dobara, no unatoč tome, riječ je o egzemplikativnom nabranjanju jer postoji generalna klauzula (njem. *oder andere hochwertige Güter*). Švicarska odredba ne sadrži ograničenja glede nužne pomoći⁸⁰ što se odobrava navodeći kako se svatko može naći u situaciji u kojoj je ubojstvo jednog čovjeka potrebno kako bi se spasio drugi čovjek.⁸¹ Ipak, pojedini švicarski autori zalažu se za ispriku po uzoru na njemački model (ograničenje na srodnika, odnosno blisku osobu) najčešće iz razloga poredbenih tradicionalnih utjecaja nakoncept ispričavajuće krajnje nužde potrebe teleološkog tumačenja. Ukoliko se drukčije postupanje može zahtijevati, tad isprika nije moguća već je riječ o kaznenom djelu. To se odnosi i na slučajeve prethodnog prouzročenja opasnosti i povišenedužnosti podnošenja opasnosti (npr. vatrogasci i policijske službenici). Smatra se da ovdje neće doći do prisilnog psihičkog položaja pa time niti do smanjenja krivnje.

78 S. Treschel et al., *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar*, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen 2008, 108 rb. 1–2.

79 W. Spillmann, *op. cit.* fn. 73, 56. Spillmann ističe kako svjesna odluka osobe o smrti drugoga kako bi spasio jednog ili više ljudi, ne može biti opravdana, ali ne može ni biti potvrđena odgovornost za protupravno ponašanje. Navode se nepravna kaznena djela nečinjenja, žrtvovanja jedne osobe radi spasa druge. Primjerice, medicinska sestra treba pacijentu dati injekciju koja će mu spasiti život ali uto kroz prozor ugleda kako je dijete palo u potok. Ona pohita van kako bi spasila dijete, no u međuvremenu pacijent umre. „*Der Entscheid, jemanden, für den man die Veratwortung trägt, im Stiche zu lassen und dadurch bewusst seinen To din Kauf zu nehmen, um einen oder mehrere andere zu retten, kann zwar nicht rechtmässig sein, aber ebensowenig kann in solchen Fällen die Haftung für das rechtswidrige Verhalten bejaht werden*“.

80 Plediranje za suprotno u T. Frischknecht, *op. cit.* fn. 77, 187–188.

81 W. Spillmann, *op. cit.* fn. 73, 55. Primjerice, tri planinara koja su koja su se srušila s planine i visila su o užetu nad provalijom. Jedan od njih se posljednjim snagama uspio prisloniti o stijenu. Zatim je tuda naišao prolaznik. Kad shvati da ne može spasiti svu trojicu, što učiniti – ostaviti da skončaju sva trojica ili prerezati uže kako bi spasio samo onog prislonjenog na stijenu, čime u odnosu na ostalu dvojicu ispunjava biće namjernog ubojstva. Tad je odgovornost počinitelja za protupravno ponašanje jednostavno isključena.

3.4. Hrvatska

Do 1. siječnja 1998. krajnja je nužda bila pod utjecajem monističkih objektivnih teorija. Naime, čl. 10 Osnovnog Krivičnog zakona Republike Hrvatske⁸² propisivao je da nije krivično djelo ono učinjeno u krajnjoj nuždi, situaciji u kojoj se od sebe ili drugoga otkloni istodobna neskrivljena opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti ako učinjeno zlo nije bilo veće od onoga koje je prijetilo.⁸³ Pravni je učinak fakultativnog ublažavanja kazne bio moguć za nehajno prouzročenje opasnosti kao i za prekoračenje granica krajnje nužde. Moguće oslobođenje od kazne bilo je propisano za osobito olakotne okolnosti, a dužnost izlaganja opasnosti eliminirala je mogućnost pozivanja na krajnju nuždu. Donošenjem KZ iz 1997. godine⁸⁴ prihvaćena je diferencirajuća teorija. Čl. 30⁸⁵ predviđao je dva moguća pravna učinka (a time i dvije

-
- 82 Čl. 10 st. 1: „Nije krivično djelo ono djelo koje je učinjeno u krajnjoj nuždi. (2) Krajnja nužda postoji kad je djelo učinjeno radi toga da počinitelj otkloni od sebe ili drugoga istodobnu neskrivljenu opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti, a pri tome učinjeno zlo nije veće od zla koje je prijetilo. (3) Počinitelj koji sam izazove opasnost, ali iz nehata, ili prekorači granice krajnje nužde može se blaže kazniti, a ako je prekoračenje učinjeno uz osobito olakotne okolnosti, može se i osloboditi kazne. (4) Nema krajnje nužde ako je počinitelj bio dužan izložiti se opasnosti“, *Službeni list SFRJ*, br. 44/1976, 36/1977, 56/1977, 34/1984, 74/1987, 57/1989, 83/1989, 3/1990, 38/1990, *Narodne novine*, br. 53/1991, 71/1991, 39/1992, 91/1992, 58/1993, 37/1994, 108/1995, 28/1996, 110/1997.
- 83 Treba istaknuti kako je ovaj članak sadržavao nelogičnost. Naime, propisani je učinak predviđen st. 1 bio nedostatak krivičnog djela, no osoba se u krajnjoj nuždi ili nužnoj pomoći i dalje nazivala počiniteljem u st. 2. Dodatno, od 01. srpnja 1977. godine pa do 08. siječnja 1993, promjene unutar zakonske odredbe bile su tek kozmetičke naravi. Tako je „učinilac“ zamijenjen počiniteljem, nemarnost nehajem i sl.
- 84 KZ, *Narodne novine*, br. 110/1997, 27/1998, 50/2000, 129/2000, 84/2005, 51/2001, 111/2003, 190/2003, 105/2004, 71/2006, 110/2007, 152/2008, 57/2011, 77/2011, 125/2011, 143/2012.
- 85 Čl. 30 st. 1: „Nema kaznenog djela kad je počinitelj počinio takvo djelo radi toga da od sebe ili drugoga otkloni istodobnu ili izravno predstojeću neskrivljenu opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti, a pri tom je učinjeno zlo manje od onoga koje je prijetilo. (2) Počinitelj će se osloboditi kazne za počinjeno kazneno djelo kad je postupao radi toga da od sebe ili drugoga otkloni istodobnu ili izravno predstojeću neskrivljenu opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti, a pri tom je učinjeno zlo jednako onom koje je prijetilo. (3) Ako je u slučaju iz stavka 2. ovoga članka počinitelj bio iz nehaja u zabludi o okolnostima zbog kojih zakon određuje oslobođenje od

vrste krajnje nužde) – isključenje protupravnosti i obvezno oslobođenje od kazne.⁸⁶ Nova je regulacija donijela nove izazove u sudskoj praksi.⁸⁷ Nakon donošenja KZ 2011. godine, koji je danas na snazi⁸⁸, shvaćanja o normativnoj teoriji krivnje i snažnog utjecaja germanofonih rješenja iz prethodno predstavljenih sustava, zadržava se diferenciranje, ali u izmjenjenom obliku: krajnja nužda koja isključuje protupravnost i krajnja nužda koja isključuje krivnju (ispričavajuća).⁸⁹ Obzirom da se regulacija prve vrste nije promijenila,⁹⁰ u daljnjem se tekstu zadržavamo na ispričavajućoj, a riječ je o značajnom dogmatskom *novorumu* hrvatskog kaznenog prava. Isključenje krivnje za počinjeno protupravno djelo predviđeno je ukoliko se otklanjala istodobna neskrivljena

kazne, kaznit će se za počinjenje kaznenog djela kad zakon za to djelo propisuje kažnjavanje i za nehaj. (4) Nema krajnje nužde ako je počinitelj bio dužan izložiti se opasnosti.“

- 86 U odnosu na tekst prethodnog zakona, unesena su i nova obilježja. Primjerice, opasnost je sada mogla biti i izravno predstojeća, a morala je biti neskrivljena u oba slučaja. Prekoračenje krajnje nužde i nehajno izazivanje opasnosti nisu više bili dio zakonskog teksta kao niti mogućnost oslobođenja od kazne prilikom osobito olakotnih okolnosti kod prekoračenja.
- 87 Primjerice, da se zbog neraspoznavanja dvaju vrsta krajnje nužde doveli do nejasnih i proturječnih razloga o odlučnim činjenicama s izrekom što je razlog za ukidanje presude. „Usporedbom ovako iznesenih razloga u pobijanoj presudi (str. 10 i 11 presude) razvidno je da prvostupanjski sud ne raspoznaje suštinsku razliku između dva oblika instituta krajnje nužde propisana u čl. 30 st. 1 i st. 2 KZ koja imaju različiti pravni učinak u odnosu na ishod kaznenog postupka i izricanje odgovarajuće vrste presude pa je ostalo potpuno nejasno i znatno proturječno o kojem se obliku krajnje nužde radi.“ VSRH Kžm 33/2009–3, 1.7.2010.
- 88 KZ, *Narodne novine*, br. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018.
- 89 Čl. 22 KZ: „(1) Isključena je protupravnost djela počinjenog radi toga da se od sebe ili drugoga otkloni istodobna opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti ako je učinjeno zlo manje od onoga koje je prijetilo. (2) Nije kriv tko počini protupravnu radnju da bi od sebe ili drugoga otklonio istodobnu neskrivljenu opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti ako zlo koje je počinjeno nije bilo nerazmjerno teže od zla koje je prijetilo i ako nije bio dužan izložiti se opasnosti. Ako je takva osoba bila dužna izložiti se opasnosti, može se blaže kazniti. (3) Ako je počinitelj bio u otklonljivoj zabludi o okolnostima iz stavka 2. ovoga članka koje isključuju krivnju, kaznit će se prema pravilima o nehaju kad zakon za počinjeno djelo propisuje kažnjavanje za nehaj.“
- 90 Osim što je njezin pravni učinak jasnije definiran naglašavanjem kako je isključena protupravnost umjesto dotadašnjeg izriječka kako nema kaznenog djela.

opasnost koja se nije mogla drukčije otkloniti uz specifičnu klauzulu zabrane nesrazmjera između zla koje je prijetilo i onog koje je učinjeno, po uzoru na prethodno izloženo austrijsko rješenje. Za razliku od opravdavajuće krajnje nužde koja se temelji na načelu pretežitog interesa, kod ispričavajuće krajnje nužde učinjeno zlo smije biti i teže negoli ono koje je prijetilo, ali ne smije biti nerazmjerno teže. Iako se u literaturi najčešće povezuje s egzistencijalnim situacijama, nije isključeno i neko drugo pravno dobro jer hrvatski tekst odredbe ne sadrži ekskluzijske kriterije. Kad je riječ o predviđenom pravnom učinku, važno je reći da pripadno isključenje krivnje nipošto ne treba poistovjećivati s „tradicionalnim“ isključenjem krivnje u hrvatskom kaznenom pravu (koje se pripisuje npr. institutima neubrojivosti ili neotklonjive zablude o protupravnosti).⁹¹ Riječ je o tzv. ispričavajućim razlozima, čija se bit, sukladno prevladavajućem stajalištu njemačke kaznenopravne teorije, ogleda u smanjenju sadržaja neprava i krivnje prilikom kojeg nestaje osnova za upućivanje prijekora. Ovi su razlozi uvjetovani spomenutom doktrinom nemogućnosti zahtijevanja propisanog ponašanja (njem. *unzumutbarkeitnormgemäßen Verhaltens*) pa pod zakonom određenim pretpostavkama eliminiraju prijekor za učinjeno djelo.⁹² Učinjeno djelo ostaje protupravno, što za posljedicu ima dopuštenost nužne obrane.

3.5. Slovenija

Izmjena monistički uređenog instituta krajnje nužde učinjena je slovenskim KZ koji je stupio na snagu 01. studenog 2008. godine,⁹³ a ove su promjene bile dio većeg zahvata koje je tada učinjeno i u općem i u posebnom dijelu, proklamirano smjernicama o usvajanju europskih standarda.⁹⁴ Napuštena je monistički uvjetovana opravdavajuća krajnja nužda te su prihvaćene diferencirajuće teorije koje su svoj zakonski oblik pronašle krajnjoj nuždi koja isključuje krivnju i onoj koja isključuje kažnjivost, čime se potpuno izostavilo uređenje koje

91 Tako je i u njemačkoj dogmatici uvriježena distinkcija između razloga isključenja krivnje (njem. *Schuldausschließungsgründe*) i ispričavajućih razloga (njem. *Entschuldigungsgründe*)

92 Za upućivanje prijekora za počinjeno, kroz prethodnu specifičnu ocjenu treba potvrditi da se osoba doista mogla *in concreto* drukčije ponašati, odnosno u skladu s pravom. Vid. B. Herceg Pakšić, *op. cit.* fn. 44, 177–178.

93 *Uradni list* RS, br. 55/2008, z dne 4.6.2008.

94 M. Ambrož, „Novi slovenski Kazneni zakonik“ *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 1/ 2008, 323–341.

bi u okviru krajnje nužde predvidalo učinak isključenja protupravnosti. Iako su slovenski kaznenopravni teoretičari pledirali za i pisali o prednostima njemačkog rješenja⁹⁵, ono nije prihvaćeno. Naime, čl. 32 slovenskog KZ⁹⁶ uveo je osebujno rješenje koje je dovelo do istaknutih nelogičnosti⁹⁷ te su istaknuti slovenski kaznenopravni teoretičari izrazili negodovanje.⁹⁸ Za razliku od hrvatskog kaznenog prava, koje je paralelno uvođenju ispričavajućih razloga promijenilo koncepciju krivnje, slovensko je kazneno pravo to propustilo učiniti, a problemi su posljedično nastali i u području zabluda.⁹⁹ Naknadnim izmjenama Kazenskog zakonika iz 2009. godine nije se obuhvatilo promjene na području krajnje nužde¹⁰⁰ već je to učinjeno tek 2011. godine¹⁰¹ kad su

95 *Ibid.*, 326.

96 „Skrajna sila (1) Kdor stori dejanje, ki ima znake kaznivega dejanja, zato da bi od sebe ali koga drugega odvrnil istočasno nezakrivljeno nevarnost za življenje, telesno celovitost, osebno svobodo ali premoženje, nujno za preživetje, ni kriv, če take nevarnosti ni bilo mogoče odvrniti drugače, storilec pa se ji tudi ni bil dolžan izpostavljati. (2) Kdor stori kaznivo dejanje v skrajni sili pod pogoji iz prvega odstavka tega člena zaradi odvrtačanja nevarnosti za druge pravno priznane vrednote, se ne kaznuje, če je s kaznivim dejanjem prizadejano zlo manjše od zla, ki je grozilo. (3) Če je v primerih iz prvega ali drugega odstavka tega člena storilec sam povzročil nevarnost, toda iz malomarnosti, ali je prekoračil meje skrajne sile, se sme kaznovati mileje, če pa je prekoračil meje skrajne sile v posebno olajševalnih okoliščinah, se mu sme kazneni odpustiti.“

97 M. Ambrož, *op. cit.* fn 94. Ambrož lako pokazuje nelogičnost prihvaćenog rješenja: tko ubije tuđeg psa da bi spasio svoj život, postupa protupravno, uz isključenje krivnje. Isto vrijedi i za onoga tko se pred olujom skloni u tuđu planinarsku kućicu kako bi spasio život. Novo kaznenopravno rješenje u takvim slučajevima predviđa samo isključenje krivnje, ujedno znači da vlasnik psa i vlasnik planinarske kućice imaju pravo na nužnu obranu protiv osobe koja si spašava život.

98 S. Roksandić Vidlička, M. Dragičević Prtenjača, „III. Međunarodna interkatedarska konferencija nastavnika kaznenopravnih znanosti pravnog fakulteta u Zagrebu i Pravnog fakulteta u Ljubljani“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 16/2009, 371–373.

99 M. Ambrož, *op. cit.* fn. 94, 327–328. Vid. i M. Ambrož „Nova zgradba v predlogu KZ-1“, *Pravna praksa*, 41–42/2007, II-IV; M. Ambrož, „Krivda in kazenska odgovornost v predlogu KZ-1“, *Pravna praksa* 46/2007, XIII-XIV.

100 Zakon o spremembi Kazenskoga zakonika (KZ-1A), *Uradni list RS*, br. 39/09, z dne 26. 05. 2009.

101 Zakon o spremembah in dopolnitvah Kazenskoga zakonika – KZ-1B, *Uradni list RS*, br. 91/11 z dne 14. 11. 2011. Čl. 32 „(1) Dejanje, ki je storjeno, da bi storilec od sebe ali koga drugega odvrnil istočasno nevarnost, ki je ni bilo mogoče odvrniti drugače, ni protipravno, če je povzročeno zlo manjše od zla, ki je grozilo

uvedene *opravičljiva i opravičljiva skrajna sila* odnosno krajnja nužda-koja isključuje protupravnost i ona koja isključuje krivnju. Zanimljivo je da se slovenski zakonodavac, za razliku od hrvatskog, odlučio za pristup u kojemu ograničava primjenu ispričavajuće krajnje nužde samo na određena pravna dobra, po uzoru na njemačko rješenje. To su *ex lege* život, tjelesni integritet, osobna sloboda. Dodatno, predviđeno je moguće blaže kažnjavanje u slučaju nehajnog prouzročenja opasnosti, odnosno kod prekoračenja granica krajnje nužde (kod prekoračenja kod osobitih olakotnih okolnosti kazne se može i osloboditi). Ovakav pristup pokazao je dosljedno provođenje normativnih pozicija jer je paralelno promijenjena i odredba o krivnji iz čl. 24, prilagođena da uključuje i nedostatak ispričavajućih razloga.¹⁰² Da su nove odredbe zaživjele u praksi uz značajne izazove, vidljivo je i iz istraženih presuda, pa primjerice, sudovi ponekad ne posvećuju dovoljno pažnje dokazivanju okolnosti krajnje nužde kršeći time načelo materijalne istine¹⁰³ i postoji specifično mjesto za krajnju nuždu unutar cestovnog prometa.¹⁰⁴

(opravičljiva skrajna sila). (2) Ni kriv storilec, ki stori protipravno dejanje, da bi od sebe ali koga drugega odvrnil istočasno nezakrivljeno nevarnost za življenje, telesno celovitost ali osebno svobodo, ki je ni bilo mogoče odvrniti drugače, če povzročeno zlo ni bilo nesorazmerno večje od zla, ki je grozilo, in če se storilec ni bil dolžan izpostaviti nevarnosti (opravičljiva skrajna sila). (3) Storilec, ki je ravnal v izogibni zmoti, da so podane okoliščine skrajne sile iz prejšnjega odstavka, odgovarja za kaznivo dejanje iz malomarnosti, če zakon za to dejanje določa kaznivost malomarnosti. (4) Če je v primeru iz drugega odstavka tega člena storilec sam povzročil nevarnost, toda iz malomarnosti, ali če je v primeru iz prvega ali drugega odstavka tega člena storilec prekoračil meje skrajne sile, se sme kaznovati mileje, če pa je prekoračil meje skrajne sile v posebno olajševalnih okoliščinah, se mu sme kazen odpustiti.“

102 Čl. 24, Krivda: „Kriv je storilec, ki je bil ob storitvi kaznivega dejanja prišteven in je ravnal z naklepom ali iz malomarnosti, pri tem pa se je zavedal ali bi se moral in mogel zavedati, da ravna v nasprotju s pravom, in če niso podani razlogi, ki izključujejo krivdo.“

103 Počinitelj, vozač vozila Hitne pomoći, 2015. godine prekoračio je dopuštenu brzinu navodeći da je to bio nužno zbog prijevoza ozlijeđene osobe u traumatološku kliniku. Priznaje prebrzu vožnju i prekoračenje brzine, no navodi da je vozio uz svjetlosne i zvučne signale, vladao je vozilom te nije ugrožavao druge sudionike cestovnog prometa. Vrhovni sud Slovenije ističe opravdanost isticanja obrane kroz krajnju nuždu, ukida presudu i vraća predmet na ponovno odlučivanje s uputom o potpunom istraživanju jesu li ispunjene pretpostavke opravdane ili ispričavajuće krajnje nužde. VSRS IV Ips 3/2016, od 16.2.2016.

104 S. Zgaga, „Sklicevanje na skrajno silo in silobran v cestnem prometu“, *Pravosodni bilten* 3/2014, 29–45.

3.6. Srbija

U čl. 20 KZ Republike Srbije¹⁰⁵ stoji da nije krivično djelo ono učinjeno u krajnjoj nuždi, a to je situacija u kojoj je djelo učinjeno radi toga da počinitelj otkloni od svog dobra ili dobra drugoga istovremenu neskrivljenu opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti, a pri tom učinjeno zlo nije veće od zla koje je prijetilo. Ako je počinitelj nehajno prouzročio opasnost ili prekoračio granice krajnje nužde, moguće je ublažavanje kazne, dok u slučaju prekoračenja pod osobitim olakotnim okolnostima je moguće oslobođenje od kazne. Iz toga slijedi kako je institut krajnje nužde u Republici Srbiji uređen na monistički način. Kako je uvodno predstavljeno, monističko uređenje krajnje nužde nosi sa sobom cijeli niz izazova u dogmatici kaznenog prava što je i razlog zbog kojeg su drugi pravni sustavi odustali od njega i priklonili se diferenciranju.¹⁰⁶ U kaznenom pravu Srbije zasad nema cjelovitog normativnog usmjerenja u teoriji krivnje niti je usvojen pojam ispričavajućih razloga.¹⁰⁷ Vidljivo je to i u čl. 22 koji govori o krivnji¹⁰⁸

105 Čl. 20, Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019. „(1) Nije krivično djelo ono djelo koje je učinjeno u krajnjoj nuždi. (2) Krajnja nužda postoji kad je djelo učinjeno radi toga da učinilac otkloni od svog dobra ili dobra drugoga istovremenu neskrivljenu opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti, a pri tom učinjeno zlo nije veće od zla koje je pretilo. (3) Učiniocu koji je sam izazvao opasnost, ali iz nehata ili je prekoračio granice krajnje nužde, može se kazna ublažiti. Ako je učinilac prekoračio granice krajnje nužde pod naročito olakšavajućim okolnostima može se i osloboditi od kazne. (4) Nema krajnje nužde ako je učinilac bio dužan da se izlaže opasnosti koja je pretila.“

106 U nekim se recentnijim radovima navodi kako „Gotovo svi savremeni krivično pravni sistemi na jedinstveni način određuju institut krajnje nužde, bez obzira da li ovaj institut smatraju osnovom koji isključuje postojanje kažnjivog dela ili samo osnovom koji isključuje protivpravnost dela.“ Vid. Lj. Zdravković, „Krajnja nužda u krivičnom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu* 64/2013, 225. Napisano ipak nije u skladu s razvojem ovog instituta, što je vidljivo iz prethodnih izlaganja.

107 Pojedini autori kritično o načinu normativnog oblikovanja ispričavajućih razloga u Hrvatskoj. Vid. L. Breneselović, „Nekoliko beleški uz nacrt opšteg dela novog hrvatskog Kaznenog zakona“, *Pravo zemalja u regionu* (ed. Vladimir Čolović), Institut za uporedno pravo, Beograd 2010. 474–484.

108 Čl. 22 KZ: „(1) Krivica postoji ako je učinilac u vreme kada je učinio krivično djelo bio uračunljiv i postupao sa umišljajem, a bio je svestan ili je bio dužan i mogao biti svestan da je njegovo djelo zabranjeno.“

čiji se sadržaj sastoji od ubrojivosti, oblika krivnje (namjere ili nehaja) te svijesti o protupravnosti. Ipak, noviji dogmatski razvoj u kaznenom pravu Srbije nagovješta promjene. Unatoč i dalje vladajućoj psihološkoj teoriji krivnje, prodor psihološko normativnih stajališta očitovao se u definiranju krivnje koja se sada određuje kao „odnos učinioa prema delu zbog kojeg mu se može uputiti prekor“. Navodi se kako uvažavanje normativnog elementa u ovoj definiciji nije vodilo odstajanju od psihološke teorije koja je dugo bila vladajuća u Srbiji već mješovitom, kompromisnom smjeru, što pojedini teoretičari ocjenjuju pozitivno.¹⁰⁹ Dodatno, vidljivo je kako se u relevantnim kaznenopravnim djelima spominju razlike u krajnjoj nuždi koje poznaje njemačko pravo (izvinjavajuća i opravdavajuća krajnja nužda).¹¹⁰ U praktičnom smislu, dostupna sudska praksa pokazuje kako se isključenje krajnje nužde ponekad ne obrazlaže detaljno¹¹¹ iako su njezini temeljni elementi ukorijenjeni i načelno nesporni u sudskoj praksi Srbije.¹¹²

(2) Krivično delo je učinjeno sa krivicom i ako je učinilac postupao iz nehata, ukoliko zakon to izričito predviđa.“

- 109 Vid. Z. Stojanović, „Određivanje opšteg pojma krivičnog dela u srpskoj nauci krivičnog prava“, *Kaznena reakcija u Srbiji* (ed. Đorđe Ignjatović), Biblioteka Crimen, Beograd 2011, 11–34.
- 110 M. Škulić, „Opšti pojam krivičnog dela u Sjedinjenim američkim državama – sličnosti i razlike u odnosu na srpsko krivično pravo“, *Kaznena reakcija u Srbiji* (ed. Đorđe Ignjatović), Biblioteka Crimen, Beograd 2015, 66–67; N. Delić, „Pojam krivice u krivičnom zakonodavstvu Makedonije“ u *Pravo zemalja u regionu* (ed. Vladimir Čolović), Institut za uporedno pravo, Beograd 2010, 132–133, fn. 11.
- 111 Primjerice, Vrhovni sud Srbije, Kž I 763/05, 30. 05. 2005. Počinitelj je osuđen za kazneno djelo Sprečavanje ovlašćenog službenog lica u obavljanju poslova bezbednosti ili održavanja javnog reda i mira jer je metalnom šipkom u kritičnoj situaciji ozlijedio policajca tijekom odvijanja nogometne utakmice, spriječivši ga time u obavljanju službene dužnosti. U dijelu koji se odnosi na moguću primjenu krajnje nužde sud opisuje definiciju i navodi da to „... u ovom predmetu očigledno nije slučaj.“
- 112 Primjerice, izazivanje stanja opasnosti eliminira primjenu instituta krajnje nužde pa tako ne postoji krajnja nužda za vozača motornog vozila koji dovodi u konkretnu opasnost život drugih lica otklanjajući od sebe opasnost koju je sam izazvao (Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Kž.1 549/10 od 17.11.2010. godine, presuda Okružnog suda u Novom Sadu posl. br. K. 287/04 od 16.5.2008. godine), niti se može pozivati na nju pod ekonomskom nuždom u situaciji kad je počinitelj kao dostavljač robe za privatnog poslodavca prisvojio naplaćeni novac, jer mu poslodavac nije isplatio zaradu (Presuda Okružnog

3.7. Bosna i Hercegovina

Složenost ustrojbenog sustava Bosne i Hercegovine uvjetuje i usporedbu regulacije krajnje nužde kroz nekoliko kaznenih odredbi različitih zakona. U tom smislu, Krivični zakon Bosne i Hercegovine¹¹³ u članu 25 regulira krajnju nuždu na monistički način, predviđajući isključenje kaznenog djela zbog standardnog učinka isključenja protupravnosti, dakle riječ je o opravdavajućoj krajnjoj nuždi u slučaju kad je opasnost neskrivljena i istodobna, a učinjeno zlo nije veće od onoga koje je prijetilo. Poznaje također i učinak ublažavanja kazne kod nehajnog uzrokovanja opasnosti ili prekoračenja krajnje nužde kao i mogućnost oslobođenja kod postojanja osobitih olakotnih okolnosti. Riječ je o uređenju koje je jednako onom u Republici Srbiji, odnosno hrvatskom rješenju do 1997. godine. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine¹¹⁴ u čl. 27 ima identičan tekst. Na jednak je način krajnja nužda regulirana i ranijim Krivičnim zakonikom Republike Srpske u čl. 12¹¹⁵ te novim od 2017. godine u čl. 27.¹¹⁶ Iste su odredbe navedene i u čl. 27 Krivičnog zakona Brčko distrikta.¹¹⁷ Sveukupno gledajući, riječ je o cjelovitom monističkom uređenju koje kao učinak predviđa

suda u Beogradu Kž. 300/06 od 16.2.2006. i presuda Drugog opštinskog suda u Beogradu K. 1708/04 od 17. novembra 2005. godine). Isto tako primjena krajnje nužde podrazumijeva da se opasnost nije mogla otkloniti na drugi način (Presuda Višeg suda u Čačku, Kž. 201/16 od 07.09.2016).

113 KZ Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik BiH*, br. 3/2003, 32/2003, 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018. Čl. 25 (1) „Nije krivično djelo ono djelo koje je učinjeno u krajnjoj nuždi. (2) Krajnja nužda postoji kad je djelo učinjeno da počiniac od sebe ili drugog otkloni istovremenu ili direktno predstojeću neskrivljenu opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti, a pritom učinjeno zlo nije veće od zla koje je prijetilo. (3) Počinilac koji sam izazove opasnost ali iz nehata, ili prekorači granice krajnje nužde, može se blaže kazniti, a ako je prekoračenje učinjeno pod naročito olakšavajućim okolnostima, može se i osloboditi od kazne. (4) Nema krajnje nužde ako je počiniac bio dužan izložiti se opasnosti.“

114 KZ Federacije BiH, *Službene novine Federacije BiH*, br. 36/2003, 21/2004 – ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017.

115 Čl. 12 KZ, *Sl. glasnik RS*, br. 49/2003, 108/2004, 37/2006, 70/2006, 73/2010, 1/2012 i 67/2013.

116 KZ Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 64/17 od 13.7.2017.

117 KZ Brčko distrikta, *Službeni glasnik Brčko distrikta BiH*, br. 33/2013, 47/2014 – ispr. 26/2016, 13/2017 i 50/2018.

isključenje protupravnosti, opisivanom i „općom osnovom isključenja kaznenog djela.“¹¹⁸

Iako diferencijacija situacija krajnje nužde nije poznata, a još manje isključenje krivnje u tom kontekstu, u kaznenom pravu Bosne i Hercegovine pri razmatranjima prihvaćenih rješenja, pojavili su se neki prijedlozi isključenja krivnje u kontekstu odoljive ili kompulzivne sile i prijetnje ako se osoba nije mogla ponašati na drukčiji način.¹¹⁹ Ustavni je sud Bosne i Hercegovine također odlučivao u nekim predmetima koji su se ticali krajnje nužde.¹²⁰

4. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Često se čini da se ispričavajuća krajnja nužda teško ili nikako ne uklapa u „arhitekturu tradicionalnog učenja o kaznenom djelu.“¹²¹ Četrdesetih se godina prošlog stoljeća opisivalo izazove krajnje nuž-

- 118 Z. Pavlović, M. Katić, „Krajnja nužda kao jedna od općih osnova isključenja protupravnosti kaznenog djela“, *Motrišta, Časopis za kulturu, znanost i društvena pitanja*, 90. N. Stanković, *Krivično pravo, opšti dio*, Evropski univerzitet, Brčko distrikt 2016, 82.
- 119 Autor ističe da iako bosanskohercegovački zakon ne poznaje krajnju nuždu koja isključuje samo krivicu ili krivičnu odgovornost učinioca, krivica učinioca može se isključiti ako se djelo učinjeno pod djelovanjem sile i prijetnje ne može staviti učiniocu na teret, jer se od njega u datoj situaciji nije moglo zahtijevati drugačije ponašanje. Kao kriterij uzima razumnog čovjeka („...jer bi se svaki drugi razuman čovjek ponašao na isti način u toj situaciji“). Vid. M. Babić, „Izmjene Krivičnog zakona BiH iz 2010. godine“, *Bilten sudske prakse* 4/2014, 14–15.
- 120 Nije prihvaćen prigovor instituta krajnje nužde podnositeljici koja je osuđena za komunalni prekršaj-izlijevanje septičke jame i fekalnih voda bez tretiranja klorom u putni kanal. Obzirom da je sama skrivila tu opasnost (narušila strukturu odvodnog kanala), Ustavni sud podupire zaključke Okružnog suda o nepostojanju pretpostavki za primjenu krajnje nužde. Rješenje Okružnog suda u Banjaluci br. 76 0 Pr 022970 16 Pžp od 20.4.2017. godine te odluka Ustavnog suda broj AP-2943/17, 15.11.2017. godine. U predmetu broj AP 55/06, od 5.6.2007. Ustavni sud ukida odluku i vraća predmet na ponovno odlučivanje u slučaju gdje je podnositelj osuđen za prometni prekršaj uz izricanje zaštitne mjere zabrane upravljanja motornim vozilom jer je vozio pod zabranom zbog prethodno izrečene zaštitne mjere. Podnositelj je naveo kako mu je javljeno da se njegova supruga, koja je inače bila bolesna, onesvijestila u ugostiteljskom objektu te joj je on krenuo pomoći.
- 121 A. Leite, *op. cit.* fn. 7, 22. Autor navodi i kako gotovo svaki nastavnik kaznenog prava ima svoju tezu o ratiju ovog instituta.

de imanentnima kaznenom pravu čiji se sadržaj ne može obuhvatiti jednom rečenicom zakona.¹²² Kazneno pravo novijeg vremena uvelike je usmjereno na dio učenja o krajnjoj nuždi koje obuhvaća ispriku za učinjeno djelo, no zasad bez suglasja oko njezinog jasnog utemeljenja. Takva je nesigurnost dovela do propitivanja potrebe redefiniranja načela krivnje u kojemu bi se temelj isprike ogledao u normativnoj kaznenoj reakciji ili odgovoru (njem. *strafbezogene normative Ansprechbarkeit*).¹²³ Zadatak je ovog rada bio istražiti i analizirati korjenite promjene koje su se događale kad je riječ ovom stožernom institutu kaznenog prava, s naglaskom na krajnju nuždu koja isključuje krivnju iz već obrazloženih razloga. Utoliko su, pored dogmatskog osvrta na zastupljene teorije monizma i diferenciranja, njihove prednosti i nedostatke, obrađene i legislativne pozicije odabranih pravnih sustava kroz koje se otvaraju i vezana pitanja. Na prikladnim je mjestima obrađena i dostupna sudska praksa. Rezultati su istraživanja pokazali su kako u sustavima koji prihvaćaju diferencijaciju krajnje nužde, a unutar kojih ispričavajuća krajnja nužda dugo postoji, njen legislativni izričaj nije ujednačen već obuhvaća različite preduvjete (njemački, švicarski i austrijski sustav), kao i da su kritike po odabranim pitanjima pozitivnog rješenja prisutne u svim sustavima. Drugi su sustavi, iako ranije prihvaćajući diferencijaciju, ovaj oblik krajnje nužde recentno uvele (dakle, unatrag gotovo jedno desetljeće, hrvatski i slovenski sustav) pod očiglednim utjecajem germanofonih rješenja. Očigledno je kako detaljnija razrada, interpretacija i kritika tek slijede. Usporedbom svih obrađenih rješenja, ono iz njemačkog pravnog sustava predstavlja najrestriktivnije. Primarno jer je njegova osnovna ideja vezati isključenje krivnje samo uz temeljna individualna pravna dobra (život, tjelesni integritet i osobnu slobodu), kod čije je opasnosti sposobnost samoodređenja znatno otežana, te sekundarno jer u pogledu pružanja nužne pomoći, dozvoljava pomoć samo za srodnike ili bliske osobe. Ograničavanje na specifičan katalog dobara ima još i Slovenija. Prihvaćajući ispričavajuću krajnju nuždu kao kaznenopravni *novorum*, hrvatski, austrijski i švicarski zakonodavac odabrali su primjeniti ispriku na sva pravna dobra bez ograničenja, pri čemu se švicarski zakonodavac odlučio za osebujan pristup koji

122 R. Maurach, *Kritik der Notstandlehre*, Berlin 1935, 1–3. Autor navodi kako je riječ o dogmatskom fenomenu kaznenog prava koji pada na teret zakonodavca uz posebno tešku zadaću koja se sastoji u zadovoljavajućem uklapanju u zakon uz očuvanje dogmatske pozicije koju nosi.

123 A. Leite, *op. cit.* fn. 7, 27–28.

uključuje egzemplifikaciju i generalnu klauzulu istovremeno. Sva rješenja, izuzev njemačkog, prihvaćaju nužnu pomoć u krajnjoj nuždi u neograničenom opsegu. Sustavi koji ne prihvaćaju dvoličje krajnje nužde nego stoje na pozicijama monizma, ne poznaju krajnju nuždu koja isključuje krivnju. Obzirom da je proučena literatura pokazala kako se i u tim zemljama proučavaju poredbeni učinci, preostaje vidjeti hoće li doći do njihovih utjecaja na dosadašnje tradicionalno oblikovanje krajnje nužde.

Barbara Herceg Pakšić, PhD

Assistant Professor at the Faculty of Law University Josip Juraj Strossmayer Osijek

ON THE TRANSFORMATION OF THE NECESSITY IN CRIMINAL LAW: DEVELOPMENT AND (R)EVOLUTION

Summary

With its inherently complex development path and belonging issues, the criminal law institute of necessity has always attracted great interest in criminal science. Interesting real life scenarios and worldwide popular judgements are replacing its rare occurrence in practice. The importance and value of necessity are beyond question today, especially given the complexity and the turning points that have arisen in criminal law under its influence. The article focuses on the latent and discrete changes of the institute of necessity in criminal law: the theories that influenced its development, the evolution in selected criminal justice systems influenced by these theories, and the revolutionary potential of the so-called excusing necessity as the latest reach in the evolutionary path that influenced the emergence of an excuse in criminal law. Open questions related to the aforementioned issues are also discussed and supported by relevant case law.

Key words: *The state of necessity. – Excusing grounds. – Criminal law.*