

Zoran Stojanović*

Univerzitet Donja Gorica, Fakultet pravnih nauka

OPRAVDANJE I GRANICE KRAJNJE NUŽDE

Apstrakt: U radu se analizira krivičnopravni institut krajnje nužde sa naglaskom na njegovo opravdanje. Dva u teoriji postojeća pristupa kod opravdanja krajnje nužde ne bi trebalo postaviti tako da isključuju jedan drugog, već da budu komplementarni tako da se može govoriti o principu ograničene solidarnosti u čijoj osnovi je i princip pretežnog interesa. Pitanje postavljanja granica krajnjoj nuždi je u tesnoj vezi sa njenim opravdanjem i zahteva da se rasprave neka, pre svega, sporna pitanja za postojanje krajnje nužde. Gledanje na te uslove u svetlu opravdanja instituta krajnje nužde doprinosi tome da se jasnije sagledaju i reše određeni problemi koji se javljaju u vezi sa preciziranjem pojedinih uslova za primenu tog instituta. To su pre svega oni uslovi koji određuju granice krajnje nužde, odnosno polje njene primene. Neophodno je stalno podsećanje na problem opravdanja krajnje nužde koji je, prema mišljenju koje se zastupa u ovom radu, teško rešiv. Između ostalog, deficit na planu legitimnosti ovog instituta nužno vodi i postavljanju strogih uslova ne samo prilikom propisivanja, već i u njegovoj primeni.

Ključne reči: krajnja nužda, opravdanje, osnovi isključenja protivpravnosti, granice krajnje nužde.

UVOD

Ovaj rad nema za cilj celovitu i sveobuhvatnu analizu instituta krajnje nužde i uslova za njegovu primenu već se uglavnom ograničava, što se i iz naziva rada može zaključiti, na analizu i preispitivanje tih uslova pre svega sa aspekta opravdanja krajnje nužde i njenih granica. U prvom planu su oni uslovi od kojih zavisi domašaj instituta krajnje nužde ili, polje i granice njegove primene. Pošto primena instituta krajnje nužde zahteva kumulativno ispunjavanje brojnih uslova to, u stvari, znači da će se većini tih uslova u radu posvetiti određena pažnja. S druge strane, rad se neće posebno baviti pitanjem da li je opravdano u srpsko zakonodavstvo uvoditi još jednu vrstu krajnje nužde, tj. onu koja isključuje krivicu. Iako bi se time otklonile neke teorijske i načelne dileme, to trenutno ne predstavlja prioritet krivičnog zakonodavca niti postoje predlozi u tom pravcu. U radu neće biti ni reči o nekim pojedinim aktuelnim pojavama u kojima se postavlja pitanje

* redovni profesor, vanredni član CANU, profstojanovic@gmail.com

primene krajnje nužde. Tako, rad se neće baviti (iako bi to imalo svoje opravdanje) pitanjem trijaže, odnosno izbora pacijenata zaraženih Covid-om 19 u situaciji nemogućnosti da se svima pruži adekvatno medicinsko zbrinjavanje (a naročito veštački potpomognuto disanje), pitanjem obaranja putničkog aviona koji su oteli teroristi i imaju nameru da ga upotrebe za teroristički napad (slučaj inspirisan događajima od 11. septembra 2001), pitanjem dozvoljenosti primene torture prema teroristi koji je postavio eksploziv koji tek treba da se aktivira ili pitanjem tzv. autonomnog upravljanja automobilom (automobil kojim upravlja program, odnosno veštačka inteligencija). Ove, i možda još neke situacije, iako kao centralno pitanje postavljaju opravdanost primene instituta krajnje nužde, ipak zahtevaju i razmatranje brojnih specifičnih pitanja tako da bi svaka od njih zahtevala da joj se posveti zaseban rad.

Iako krajnja nužda ima određene sličnosti sa nužnom odbranom, njena suština je bitno drugačija.¹ Njeno postojanje i legitimnost ne zasniva se na tako ubedljivim razlozima kao što je to slučaj sa nužnom odbranom. Zato ne iznenađuje činjenica da je kao krivičnopravni institut, ona nastala znatno kasnije od nužne odbrane.²

Poznato je da krajnja nužda, kao i nužna odbrana, u našem pravu isključuje protivpravnost, tj. predstavlja opšti osnov za isključenje postojanja krivičnog dela. Najvažnija razlika jeste u tome što se kod krajnje nužde, za razliku od nužne odbrane, u cilju spašavanja sopstvenog dobra koje je ugroženo dozvoljava žrtvovanje dobra drugog lica onda kada ono ne postupa protivpravno i koje se često nalazi u istoj opasnosti. Za razliku od napadača kod nužne odbrane, kod krajnje nužde ne mora da postoji objektivna, a još manje subjektivna veza između zla koje nekome pretilo i lica čije se dobro žrtvuje radi otklanjanja tog zla. To je vodilo tome da se uslovi za primenu krajnje nužde postave restriktivnije nego uslovi za primenu nužne odbrane. Međutim, to predstavlja i osnovni problem sa kojim se suočava svako ko pokuša da pronađe prihvatljivo opravdanje za rešenje koje krajnjoj nuždi daje karakter osnova isključenja protivpravosti učinjenog dela. Osnovno pitanje koje tu iskrsava jeste koji to razlozi vode tome da se povreda tuđeg dobra ne smatra protivpravnom samo zbog toga što je to u interesu lica koje je tu povredu učinilo. Ukoliko je žrtvovano dobro manje vrednosti, ta okolnost može biti opravdavajući razlog, ali ako je ono iste vrednosti, gubi se skoro svaka argumentacija koja krajnjoj nuždi i u toj situaciji daje karakter osnova koji nešto što bi inače bilo krivično delo transformiše u ponašanje koje je u skladu sa pravom.

- 1 Upravo zbog određenih sličnosti u pogledu uslova za njihovu primenu, autor ovog rada se u jednom svom ranijem radu bavio pre svega pitanjem odnosa ta dva instituta (Z. Stojanović, Odnos krajnje nužde sa nužnom odbranom, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2-3/2011, str. 13-26). Neki manji delovi tog rada biće korišćeni i u ovom radu jer se pitanje opravdanosti krajnje nužde i njenih domašaja ne može razmatrati nezavisno od toga kako je taj institut postavljen u našem krivičnom pravu. Takođe, i izvesna upoređivanja sa nužnom odbranom i u svetlu teme ovog rada, nužno se nameću.
- 2 Manzini ističe da bi se u antičkom i srednjovekovnom pravu uzaludno tražio institut krajnje nužde u smislu kako je on danas shvaćen. Up. V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. secondo, quarta edizione, Torino, 1961, p. 397.

1. OPRAVDANJE KRAJNJE NUŽDE KAO OSNOVA ISKLJUČENJA PROTIVPRAVNOSTI

Problem opravdanja krajnje nužde ima dugu tradiciju u filozofiji, odnosno etici, što nije slučaj i sa teorijom krivičnog prava u kojoj je taj problem privukao pažnju tek u novije vreme. Ime antičkog filozofa Karneadesa se skoro isključivo vezuje za njegov primer za krajnju nuždu i diskusiju koja se u vezi sa tim vodila. „Karneadesova daska“, koja je izazvala a i dalje izaziva filozofske dileme i rasprave, jeste jednostavan primer dva brodolomnika gde jedan ubija drugog da bi se dokopao daske koja može da izdrži težinu samo jednog čoveka i tako spase svoj život.³ Ta diskusija je naročito oživela posle Kantovog zauzimanja stava da ubistvo drugog čoveka radi spasavanja sopstvenog života ostaje čin neprava, mada ne nužno i čin koji za sobom povlači kaznu.⁴ Nužda, smatra on, od neprava ne može da stvori pravo. Ali, nekoga ko se našao u smrtnoj opasnosti i izvršio nasilan akt samoodržanja ne bi trebalo kazniti jer na njega pretnja kaznom ne može delovati.⁵ Spomenuti Kanta, a da se odmah zatim ukratko ne iznese i mišljenje Hegela o krajnjoj nuždi, ne bi bilo opravdano. Ova dva velika imena u filozofiji, zauzimajući suprotan stav o krajnjoj nuždi, izvršila su veliki uticaj na shvatanja o krajnjoj nuždi u teoriji krivičnog prava. Nasuprot Kantu, Hegel smatra da krajnja nužda može da transformiše nepravo u pravo, ali samo ako je reč o tome da se spasava život, a žrtvuje imovina.⁶ Hegel se nije izjašnjavao o krajnjoj nuždi polazeći od istog primera kao Kant koje je sa aspekta legitimnosti mnogo teže rešiti (život naspram života).

Često je u evropskoj pravnoj literaturi navođen i slučaj četvorice brodolomnika koji se dogodio 1884. godine. Trojica od njih su ubili „brodskog malog“ i hraneći se njegovim mesom preživeli brodolom. Slučaj je dospao pred High Court of Justice, najviši engleski sud („R. v. Dudley and Stephens“) koji je izrekao smrtnu kaznu, ali je ona pomilovanjem zamenjena zatvorom u trajanju od samo šest meseci. Ovaj slučaj i danas izaziva brojne dileme sa aspekta važećih rešenja o krajnjoj nuždi u krivičnom pravu.⁷ On postavlja i pitanje opravdanja i domašaja krajnje nužde. Pitanje opravdanja iskrsava naročito onda kada je reč o tome da su dobra iste vrednosti, kao i onda kada, da bi se otklonila opasnost, treba žrtvovati nečiji život.

Danas su se u pogledu pitanja opravdanja krajnje nužde kao osnova koji isključuje protivpravnost izdvojile dve teorije: teorija pretežnog interesa i teorija solidarnosti.⁸

3 Prvi put se na ovaj primer nailazi kod Cicerona, a prvi autor koji ga vezuje za grčkog filozofa Karneadesa koji nije ostavio nikakve spise, jeste Lactanius koji tvrdi da je Karneades taj primer naveo u svom javnom predavanju u Rimu 155. godina pre naše ere. Više o tome vid. K. Kühl, *Die Bedeutung der Rechtsphilosophie für das Strafrecht*, Baden-Baden, 2001, pp. 46-48.

4 I. Kant, *Die Metaphysic der Sitten, Anhang zur Einleitung in die Rechtslehre*, II Das Notrecht, Königsberg, 1797, p. XLI.

5 *Ibid.*, p. XLII.

6 G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin, 1833, p. 170.

7 S. Ziemann, Moral über Bord? Über das Notrecht von Schiffbrüchigen und das Los der Schiffsjungen, Der Kriminalfall Regina v. Dudley and Stephens (Mignonette-Fall), *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 10/2014, p. 479.

8 Vid. na primer: C. Roxin, L. Greco, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, München, 2020, p. 844-846. Kil se između principa „više koristi nego štete“ i principa solidarnosti opredeljuje za ovaj drugi. Up. K. Kühl, *Strafrecht AT*, 8. Auflage, München, 2017, p. 242-243. U domaćoj lit-

Prema prvoj, opravdanje je utilitarističkog karaktera i zasniva se na tome što se prednost daje onome što je korisnije, a to je interes koji je veće vrednosti i značaja. Nije teško uvideti da ova teorija ne može da opravda institut krajnje nužde onako kako je on postavljen u KZ Srbije (žrtvovanje dobra iste vrednosti). Međutim, ona bi mogla biti prihvatljiva kada bi taj uslov u našem zakonodavstvu bio drugačije postavljen. Utilitarizam, iako je onaj neograničeni neprihvatljiv u krivičnom pravu jer vodi „opasnim“ rešenjima, ne može biti odbačen niti se može negirati činjenica da je krivično pravo u nekim svojim značajnim segmentima (počev od svoje osnovne funkcije) prožeto idejom utilitarizma. Druga teorija polazi od toga da se institut krajnje nužde zasniva na principu solidarnosti. Ona takođe polazi od toga da se od drugoga može očekivati solidarnost u smislu žrtvovanja sopstvenog dobra samo onda kada je ta žrtva manja od koristi koja ona donosi onome ko se nalazi u krajnjoj nuždi.⁹ I princip solidarnosti, prema tome, ne može da opravda žrtvovanje dobra iste vrednosti, tako da se rešenje u našem pravu susreće sa sličnim problemom kao i kod principa pretežnog interesa. Osim toga, pojam solidarnosti je vrlo sporan i može biti shvaćen na različite načine.¹⁰ U svakodnevnom kao i u političkom životu solidarnost se koristi za označavanje pojave i činjeničnih stanja koja podrazumevaju međusobnu pomoć i kooperativnu koheziju. Osim što se suočavamo sa nepreciznim pojmom, njegovi dometi su ograničeni kako u pogledu kruga lica koje podržavaju ideju solidarnosti i ponašaju se u skladu sa njom, tako i u pogledu njegovog dejstva. Postavljanje demarkacije solidarnosti je takođe istorijski veoma promenljivo.¹¹ To ipak ne znači da princip solidarnosti u sebi ne sadrži potencijal koji bi omogućio da se pitanje opravdanja krajnje nužde uspešnije reši nego primenom principa pretežnog interesa. Doduše, ni savremena kretanja u svetu ne idu u prilog ovom principu na globalnom nivou što slabi njegovu poziciju i u ovom specifičnom krivičnopravnom kontekstu.

Oba ova pristupa, kao i neki drugi ređe zastupani, ne mogu da daju konačan i isključiv odgovor na pitanje u čemu je opravdanje krajnje nužde. Utilitarističkom pristupu se može prigovoriti da olako žrtvuje pravni položaj pojedinca, dok se ideji solidarnosti može uputiti prigovor da je reč o pretežno moralnoj dužnosti i da se može dovesti u sumnju njena pravna obaveznost. Međutim, obe koncepcije pružaju upotrebljive kriterijume kako uopšte za postojanje krajnje nužde kao instituta, tako i prilikom tumačenja na primeni instituta krajnje nužde.¹²

Za razliku od nužne odbrane, krajnja nužda je institut koji se primenjuje u odnosu na heterogene situacije. Osim toga, ona ne poseduje onaj nivo i kvalitet legitimnosti koji je kod nužne odbrane nesporan. Te probleme je pokušao da reši deo teorije usvajanjem tzv. diferencirajuće teorije), dok su zakonodavstva nekih zemalja

eraturi Vuković uz prikaz ova dva principa daje izvesnu prednost, kada je u pitanju naše pravo, ideji solidarnosti. Up. I. Vuković, *Krivično pravo. Opšti deo*, Beograd, 2021, str. 152-153.

9 K. Kühl, *Strafrecht AT*, 8. Auflage, München, 2017, p. 243.

10 Vid. J. Vasiljević, (Nova) razmišljanja o solidarnosti: od etike zajedništva do političkog principa zajednice. U: *Feministička teorija je za sve* (Zaharijević, Lončarević, eds), Institut za filozofiju i društvenu teoriju i Fakultet političkih nauka), Beograd, 2019, str. 361-375.

11 A. Schnabel, U. Tranow, Zur Einleitung: Grenzziehungen der Solidarität, *Berliner Journal für Soziologie*, online publiziert 28. Oktober, 2020, p. 7-8.

12 Do slične ocene, posle detaljnog razmatranja obe ove koncepcije, dolaze C. Roxin, L. Greco, *op. cit.*, p. 846.

predvidele dve vrste krajnje nužde.¹³ To nije imalo uticaja na zakonodavca u Srbiji koji je, kao i mnoge druge zemlje, ostao pri stavu da je opravdano da krajnja nužda bude samo osnov isključenja protivpravnosti, a ne i osnov isključenja krivice. U pogledu praktičnih razlika, to pre svega znači da lice čije se dobro žrtvuje nema pravo na nužnu odbranu zato što lice koje postupa u krajnjoj nuždi ne postupa protivpravno.¹⁴ Takođe, i na planu saučesništva, krajnja nužda koja isključuje krivicu ne deluje u odnosu na podstrekaca i pomagača. Iz toga ipak ne bi trebalo izvesti zaključak da postoji apsolutna obaveza na trpljenje lica čije se dobro žrtvuje.¹⁵ Imajući u vidu da rešenje u KZ Srbije može da se shvati i tako da dozvoljava da se drugo lice liši života da bi se spasio sopstveni život, teško je tom drugom licu odreći pravo da spašava svoj život. Pošto ono ne postupa u nužnoj odbrani jer napad koji predstavlja otklanjanje opasnosti nije protivpravan, rešenje bi bilo u tome da se smatra da se i ono nalazi u situaciji krajnje nužde te da ima pravo da otklanja opasnost po svoj život. Drugim rečima (za razliku od nužne odbrane), bilo bi dozvoljeno korišćenje instituta krajnje nužde i u slučaju da opasnost proističe i iz toga što drugo lice postupa u krajnjoj nuždi, pod uslovom da se to postupanje ne može okarakterisati kao napad. To bi značilo da se više lica u istoj situaciji mogu pozivati na krajnju nuždu. I u tom slučaju važe uslovi za krajnju nuždu, tako da ukoliko se spašava dobro koje je veće vrednosti od onoga koje se žrtvuje, nosilac žrtvanog dobra ne bi imao pravo na krajnju nuždu, odnosno on bi u tom slučaju ukoliko bi nastojao da sačuva svoje dobro tako što bi povredio dobro lica koje se prvobitno našlo u krajnjoj nuždi, postupao u prekoračenju granica krajnje nužde.

Koncepcija krajnje nužde od koje polazi KZ Srbije se suočava sa problemima na planu legitimnosti, između ostalog i zato što predstavlja ozakonjenje prava jačega.¹⁶ Za razliku od nužne odbrane koja se relativno lako može legitimirati,¹⁷ kod krajnje nužde to nije tako. I u slučaju da se krajnja nužda uže postavi (da se isključi

-
- 13 Babić kritički preispituje postojeće rešenje u jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu opredeljujući se za rešenje koje pravi razliku između krajnje nužde koja isključuje protivpravnost i krajnje nužde koja isključuje krivicu (kao u nemačkom KZ npr.). Up. M. Babić, *Krajnja nužda u krivičnom pravu*, Banja Luka, 1987, str. 59–60, 206–207.
- 14 U tom pogledu postoji bitna razlika između dve vrste krajnje nužde. I u austrijskom krivičnom pravu koje poznaje dve vrste krajnje nužde, nužna odbrana od radnji kojima se otklanja opasnost dozvoljena je samo kod krajnje nužde koja isključuje krivicu. Up. npr. E. E. Fabrizy, *Strafgesetzbuch, Kurzkommentar*, Wien 2002, p. 64.
- 15 Da ta obaveza na trpljenje postoji, vladajuće je shvatanje u nemačkoj literaturi. Up. npr. K. Kühn, *op. cit.* u nap. 9., p. 242. Međutim, treba imati u vidu da je u nemačkom krivičnom pravu krajnja nužda koja isključuje protivpravnost (s obzirom na postojanje i krajnje nužde koja isključuje krivicu) znatno uže postavljena. Pre svega, dobro od kojeg se otklanja opasnost mora biti značajno vrednije od onog koje se žrtvuje.
- 16 U ranijoj jugoslovenskoj literaturi nije postojao kritički odnos prema pitanju opravdanja krajnje nužde. Njeno opravdanje se videlo u tvrdnji da delo u krajnjoj nuždi nije društveno opasno „jer pri postojanju dva interesa od kojih je u opasnosti interes veće ili iste vrednosti, društvo nema razloga da ne dozvoli licu koje ih zaštićuje da žrtvuje interes iste ili manje vrednosti“. Tako. N. Srzentić, A. Stajić, *Krivično pravo*, peto izdanje, Sarajevo, 1968, str. 95.
- 17 Vid. na primer T. Živanović, Nužna odbrana kao jedno od čovečjih prava i položaj ovog prava u sistemu subjektivnih prava, u: *Glas Odeljenja društvenih nauka SANU*, CCXLVI, Beograd, 1961, str. 1–5.

mogućnost povrede dobra iste vrednosti), kao i da se isključi mogućnost žrtvovanja ljudskog života, problem legitimiranja krajnje nužde ostaje složen pravno-filozofski problem.¹⁸ Za razliku od nužne odbrane gde se pravo suprotstavlja nepravu, uobičajeno je da se kaže da ovde postoji sukob prava sa pravom. Zajedno sa problemima na teorijskom planu u vezi sa pravnom prirodom i opravdanjem krajnje nužde, to vodi i strožim zakonskim uslovima za postojanje krajnje nužde (na primer, krajnja nužda ne može da postoji ukoliko se na neki drugi način opasnost mogla otkloniti).¹⁹ To ne isključuje mogućnost da istovremeno budu ispunjeni uslovi i za nužnu odbranu. U tom slučaju, pošto su odredbe o nužnoj odbrani posebnog karaktera, one imaju prednost u odnosu na odredbe o krajnjoj nuždi.²⁰

2. OPASNOST

U osnovi krajnje nužde kao krivičnog pravnog instituta nalazi se stanje opasnosti koje se može shvatiti kao stanje u kome je neko dobro ugroženo tako da postoji neposredna mogućnost da bude povređeno. Opasnost može, za razliku od napada kod nužne odbrane, biti izazvana ne samo ljudskom radnjom, nego i na bilo koji drugi način, kao što je na primer delovanje prirodnih nepogoda, napad životinja, zarazna bolest, rat, udes i dr. Kada je u pitanju ljudska radnja kojom je prouzrokovana opasnost (na primer, izazivanjem poplave, eksplozije, požara), postoje dva ograničenja. Prvo, onaj ko se našao u toj opasnosti ne može je otklanjati povredom tuđeg dobra ukoliko je tu opasnost skrivio (vid. dole), i drugo ukoliko bi se ta opasnost otklanjala povredom dobra lica koje ju je izazvalo, često će se raditi o nužnoj odbrani, a ne o krajnjoj nuždi. Ipak, nužna odbrana neće postojati samo zbog toga što se opasnost otklanjala povredom dobra lica koje je opasnost izazvalo. Potrebno je da se opasnost izaziva na takav način da se može shvatiti kao napad, a to pre svega podrazumeva protivpravost i usmerenost tog napada.²¹ Opasnost može biti stvorena i radnjama

18 Kühl opravdanje krajnje nužde vidi u solidarnosti ljudi koja je nužna za njihov zajednički život. Up. K. Kühl, *op. cit.* u nap. 3, p. 49. To bi moglo biti prihvatljivo za rešenje u krivičnom pravu koje zahteva da dobro koje se žrtvuje bude manje vrednosti od onog od kojeg se otklanja opasnost. Pravo da se neko liši života da bi se spasao sopstveni život (ako bi se to pravo priznalo, što je veoma problematično), sigurno se ne bi moglo opravdavati solidarnošću onoga čiji je život žrtvovan.

19 Prema zakonskoj definiciji krajnja nužda postoji kada je delo učinjeno radi toga da učinilac otkloni od svog dobra ili dobra drugog istovremenu neskrivljenu opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti, a pri tom učinjeno zlo nije veće od zla koje je pretilo (član 20. stav 2. KZ Srbije).

20 To je nesporno u inostranoj literaturi. Tako U. Neumann, u: *Strafgesetzbuch, NomosKommentar*, Band 1, 2. Auflage, 2005, p. 1202. Takođe i K. Seelman, in: *Strafrecht I, Basler Kommentar*, 2. Auflage, 2007, p. 344. Međutim, u našem pravu će dosta retko doći u obzir primena oba ova osnova jer se, za razliku od većine stranih zakonodavstava, kod krajnje nužde zahteva i uslov da je opasnost neskrivljena.

21 Tako, na primer, ispravno su Peti opštinski sud u Beogradu i Okružni sud u Beogradu (K. 1097/03 i Kž. 684/05) uzeli da postoji krajnja nužda, a ne nužna odbrana u slučaju kada je učinilac obio vrata na stanu privatne tužilje da bi zatvorio ventil za vodu i tako sprečio prodiranje vode u svoj stan. Prodiranje vode iz nečijeg stana usled kvara na instalacijama, pa čak i usled nemarnosti vlasnika stana koji nije preduzeo sve da do toga ne dođe, ne može se shvatiti kao protivpravni

lica koje postupa u krajnjoj nuždi, koje od svog dobra otklanja opasnost stvarajući opasnost za dobro drugog lica. U zavisnosti od konkretne situacije, ako to ne bi moglo biti shvaćeno kao napad (kada ne bi bila dozvoljena nužna odbrana jer nedostaje protivpravnost), bilo bi dozvoljeno otklanjati i takvu opasnost, tj. kao što je rečeno, dozvoljeno je da se sva lica koja su se našla u istovremenoj neskrivljenoj opasnosti pozivaju na krajnju nuždu.

Ne bi se mogle smatrati opasnošću u smislu krajnje nužde one vrste opasnosti koje proizlaze iz opštih životnih rizika. Smisao krajnje nužde nije da isključi postojanje krivičnih dela koja se vrše da bi se otklonile opasnosti koje proizlaze iz bolesti, gladi, nezaposlenosti i sl. Takve probleme mora da rešava društvo i država, a ne pojedinac žrtvujući dobro drugog lica. Međutim, pod određenim uslovima, i u nekim takvim slučajevima mogla bi da postoji opasnost u smislu krajnje nužde. Na primer, iako ne bi mogla biti isključena protivpravnost nekog krivičnog dela protiv imovine time što se jedino tako moglo doći do novca za hiruršku intervenciju kojom bi bio spašen nečiji život, moglo bi biti isključeno postojanje krivičnog dela oduzimanja tuđeg motornog vozila ako je to bio jedini način da se teško povređeni preveze do bolnice. Ovde, međutim, nedostaje precizan kriterijum za određivanje koje vrste opasnosti se mogu otklanjati krajnjom nuždom i na koji način. Orijentacioni i neprecizan kriterijum bio bi da krajnja nužda nije namenjena za otklanjanje sistemskih opasnosti, tj. opasnosti koje proizlaze iz nečijih životnih prilika, njegovog društvenog i ekonomskog statusa. Kada je u pitanju ekonomska nužda trebalo bi poći i od toga da u savremenim društvima postoji služba socijalnog staranja i pomoći koja ne bi smela da dozvoli da neko umre od gladi jer nije mogao da kupi hranu, ili da se smrzne zato što nije imao smeštaj i sl. In abstracto gledajući dolazi se do negativnog stava u pogledu mogućnosti primene krajnje nužde u ovim situacijama. Međutim, činjenica je da i u bogatim i dobro organizovanim društvima službe socijalne pomoći (i volonterske organizacije) ne deluju besprekorno, te da je sasvim moguće da se neko nađe u stanju egzistencijalne ugroženosti zbog svog lošeg imovinskog stanja. Ovo pitanje može biti sporno i navedeni kriterijum u određenim konkretnim slučajevima ne vodi davanju odgovora na pitanje da li je vršenje dela koje ima obeležja krivičnog dela zbog stanja ekonomske nužde protivpravno, ili je učinjeno u krajnjoj nuždi. Ne bi trebalo, stoga, generalno negirati mogućnost primene krajnje nužde i u ovim situacijama, tj. takvu vrstu opasnosti ne bi trebalo isključiti kada je u pitanju primena instituta krajnje nužde.²² Naravno, u svakom konkretnom slučaju se mora utvrditi i uslov da se opasnost na drugi način nije mogla otkloniti.

Zakon nije ograničio dobra koja se mogu štititi, iako su to po prirodi stvari najvažnija dobra, kao što je život, telesni integritet, imovina. U stranoj literaturi vladajuće je shvatanje da je krug dobara koji se kod krajnje nužde mogu štititi širi

napad na vlasnike drugih stanova kojima zbog toga preti šteta, već se radi o opasnosti koja se može otklanjati i povredom dobra lica koji je (ili čija je stvar) prouzrokovao opasnost.

- 22 U Italiji je došlo do podeljenosti sudske prakse i doktrine po ovom pitanju. Dok sudska praksa (u tom pogledu naročito značaj ima stav Kasacionog suda) polazi od toga da nije ispunjen uslov neizbežnosti, u delu doktrine se taj stav kritikuje sa argumentom da nije dovoljna hipotetička mogućnost da se neko obrati nadležnim službama za pomoć, već da je potrebno utvrditi da li bi i kada ta pomoć u konkretnom slučaju bila pružena. Vid. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale, Parte generale*, quinta edizione, Bologna, 2007, p. 302.

nego kod nužne odbrane.²³ Mogu se štititi kako svoja, tako i tuđa dobra. I u slučaju kada se spašava dobro drugog lica, važe isti uslovi kao i kada je u pitanju sopstveno dobro. Sporno je da li pod „dobrom drugoga“ treba shvatiti samo individualna dobra.²⁴ Jezičko tumačenje ne daje odgovor na ovo pitanje, već je nužno i teleološko tumačenje. Iako načelno ne bi trebalo isključiti mogućnost primene krajnje nužde i kod zaštite opštih dobara, to se pravo ne bi trebalo priznati u odnosu na neka opšta dobra. Tako, u krivičnom pravu nije prihvatljiva tzv. „državna krajnja nužda“, tj. otklanjanje opasnosti od dobra političke prirode (ustavno uređenje ili bezbednost zemlje). Ako već u ovom slučaju nije opravdano da se dozvoli nužna odbrana, tim pre ne bi bilo prihvatljivo da se dozvoli žrtvovanje dobara pojedinih građana u cilju otklanjanja opasnosti od opštih dobara političke prirode (ukoliko pri tome nisu u opasnosti i dobra pojedinca). Način zaštite tih dobara predviđen je u pravnom sistemu jedne zemlje, pa se ne bi mogla žrtvovati prava građana pozivanjem na odredbe člana 20. KZ.²⁵ U inostranoj literaturi zastupan je i stav da se na krajnju nuždu mogu pozivati i državni organi, ali samo onda kada određeni slučaj nije regulisan posebnim javno pravnim propisima.²⁶ Pod tim uslovom koji jako sužava mogućnost da se država poziva na krajnju nuždu i svodi je na retke izuzetke, a čemu vodi i pozitivno-pravno rešenje (da se na drugi način opasnost nije mogla otkloniti), taj stav i nije toliko problematičan. Međutim, prihvatanje stava koji načelno dozvoljava da država postupa u krajnjoj nuždi žrtvujući dobra građana da bi otklonila opasnost od svojih dobara političke prirode, imalo bi i svoje šire implikacije na relaciji država – građanin. Takav stav bi odgovarao jednom totalitarističkom pristupu koji bi, u krajnjoj liniji, sužavao prostor za autonomno delovanje pojedinca u društvu u smislu raspolaganja sopstvenim dobrima. On ne odgovara ni prirodi i opravdanju krajnje nužde (i nužne odbrane) koje se sastoji u tome da država u situacijama kada nije prisutna i zato nije u stanju da pruži zaštitu dobrima građana, pod određenim uslovima, to prepušta njima samima.²⁷ Kada je reč o dobrima države, treba poći od pretpostavke da će ona posebnim propisima i delovanjem svojih organa moći da zaštiti svoja dobra i interese na način koji je u skladu sa pravom.²⁸ Država koja

23 To je u nemačkoj teoriji i praksi vladajuće shvatanje. Tako, smatra se da to može biti pravo optuženog na fer suđenje, očuvanje sopstvenog radnog mesta, pravo na honorar advokata (sa posledicom isključenja postojanja krivičnog dela odavanja tajne) i dr. Kritički o tome vid. U. Neumann, *op. cit.*, p. 1205.

24 Frister smatra da nije prihvatljivo vladajuće shvatanje u nemačkoj teoriji da kod krajnje nužde dolaze u obzir i opšta dobra ističući određene argumente u prilog tome da bi krug dobara trebalo ograničiti samo na individualna dobra. No, praktični značaj ovog važnog pitanja umanjen je time što ugrožavanje opštih dobara, vrlo često, sadrži u sebi i opasnost po određena individualna dobra. Up. H. Frister, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 7. Auflage, München, 2015, p. 231.

25 Tako Z. Stojanović, *Komentar KZ*, XII izdanje, Beograd, 2022, str. 130.

26 U tom smislu Roxin ističe da primena krajnje nužde od strane državnih organa neće doći u obzir u standardnim, već samo u retkim i ekstremnim slučajevima, te da nije opravdano egzekutivi sasvim negirati pravo da se poziva na krajnju nuždu. Up. C. Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, 4. Auflage, München, 2006, pp. 773-774. To je gledište, inače, vladajuće u nemačkoj teoriji.

27 Tako Frister koji ide i dalje i iz toga izvlači zaključak da se nužnom odbranom i krajnjom nuždom mogu štititi samo individualna dobra. Up. H. Frister, *op. cit.*, pp. 215, 231.

28 Povodom stava koji je autor ovog rada i ranije zastupao da država ne može da se poziva na krajnju nuždu da bi otklonila opasnost od svojih dobara političke prirode, Vuković smatra da „ne

pribegava povredi dobara svojih građana da bi zaštitila sopstvena dobra i interese i koristi institut kojim je, u stvari, delegirala svoje pravo (a i prebacila svoju obavezu) na građane da sami štite svoja dobra, izaziva određeno podozrenje i sa aspekta nekih opštih principa kao što je princip pravne države. Zato rešenja u nekim stranim zakonodavstvima eksplicitno ograničavaju krajnju nuždu samo na zaštitu dobara lične prirode.²⁹

Na krajnju nuždu se ne može pozivati neko ko je bilo sa umišljajem bilo iz nehata izazvao opasnost. U tom slučaju krivično delo postoji. No, izazivanje opasnosti iz nehata predstavlja fakultativni osnov za ublažavanje kazne (član 20. stav 3. KZ). Ovaj uslov je u tesnoj vezi sa pitanjem opravdanja krajnje nužde kao osnova isključenja protivpravnosti. Ako opasnost otklanja onaj čijom je krivicom ona nastupila, nema krajnje nužde ni onda kada je zlo koje je pretilo znatno veće od onoga koje je pricinjeno. Tu teorija pretežnog interesa ne može da pruži objašnjenje zašto nepravo ostaje nepravo. I teorija solidarnosti zahteva drugačiji pristup i određena ograničenja. Inače, u nemačkom krivičnom pravu u kome su i nastale ove dve teorije, pozitivnopravno rešenje krajnje nužde ne zahteva uslov da je opasnost bila neskrivljena, pa je zato i moguće da se one zastupaju.³⁰ Međutim, osim KZ Srbije, i neki drugi krivični zakoni zahtevaju ovaj uslov za primenu krajnje nužde (npr. KZ Italije), a i mišljenja u teoriji su podeljena.³¹ Iako postoje slučajevi u kojima se čini da nije neophodno zahtevati ovaj uslov, to nije dovoljno opravdanje da se od njega odustane. On je, osim toga što sprečava da se krajnja nužda primeni i na slučajeve kada to nije opravdano, u potpunom skladu sa prirodom ovog osnova isključenja protivpravnosti. Ne može neko ko je sa umišljajem ili iz nehata izazvao opasnost tu opasnost otklanjati na račun drugih lica žrtvujući njihova dobra. Osim toga što to ne odgovara

postoje dovoljni razlozi da se u odnosu na takve vrednosti dopuštenje po ovom osnovu a priori ograniči“ navodeći pri tome primer koji, inače, nije sporan jer nije reč o dobru države, a pogotovo ne o dobru političke prirode. Up. I. Vuković, *op. cit.*, str. 154.

- 29 U italijanskom krivičnom pravu nesporno je da se krajnja nužda ne može koristiti za otklanjanje opasnosti od nekih institucionalnih dobara koja pripadaju državi ili drugim javnim entitetima. Naročito se ne može koristiti krajnja nužda za opravdanje iznuđivanja iskaza od osumnjičenog da bi se zaštitio javni interes pravilnog funkcionisanja pravosuđa. Međutim, takav stav ima svoj osnov u eksplicitnom rešenju koje sadrži italijanski KZ ograničavajući krajnju nuždu samo na situaciju kada su u opasnosti dobra lične prirode kao što je život, telesni integritet, lična ili polna sloboda. U obzir dolaze i kolektivna dobra ako predstavljaju sintezu dobara pojedinaca (kao na primer javno zdravlje). Up. G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, Seconda edizione, Milano, 2006, p. 226-227. Što se tiče KZ Srbije, odredba člana 20. ne sadrži eksplicitno rešenje u pogledu ovog pitanja. Međutim, *de lege ferenda* rešenje iz italijanskog KZ (član 54) zaslužuje pažnju.
- 30 Hruschka ističe da kada bi § 34 (odredba nemačkog KZ koja se odnosi na krajnju nuždu koja isključuje protivpravnost) negirao pravo na krajnju nuždu onome ko je odgovoran za opasnost, ne bi bilo moguće pozivanje na princip pretežnog interesa, odnosno ne bi uopšte bilo moguće opravdati institut krajnje nužde. J. Hruschka, *Strafrecht nach logisch-analytischer Methode*, Berlin-New York, 1983, p. 351.
- 31 Izlažući dva suprotstavljena mišljenja, Đokić smatra da je ovaj uslov opravdano zahtevati u većini slučajeva, ali da u nekim slučajevima pravednost zahteva da se prizna postojanje krajnje nužde i onda kada je opasnost bila skrivljena (npr. kada neko svojom krivicom dovede u opasnost sopstveni život, pa onda tu opasnost otklanja povredom tuđe imovine). Up. I. Đokić, *Krajnja nužda u Krivičnom zakoniku*, *Bilten Okružnog suda u Beogradu*, broj 76, 2007, 2010, str. 77.

prirodi krajnje nužde, nijedna teorija ne bi onda bila u stanju da opravda institut krajnje nužde. Bagatelne slučajeve koji se navode u prilog rešenju koje postoji u nemačkom KZ,³² u srpskom krivičnom pravu treba rešavati primenom instituta dela malog značaja, a u svakom slučaju, postoji mogućnost ublažavanja kazne koju je opravdano koristiti upravo u tim slučajevima. Obrnuto je mnogo teže što pokazuje nemačka sudska praksa i teorija. Naime, ako se uzme da nije opravdano zahtevati neskrivljenost kao obavezan uslov, onda je teško isključiti iz sfere primene krajnje nužde one slučajeve koji to i na prvi pogled ne zaslužuju (pre svega, zloupotreba instituta krajnje nužde putem tzv. provocirane krajnje nužde). To se donekle može postići uzimanjem u obzir okolnosti da li je opasnost bila skrivljena kod procene postojanja srazmere, tj. da pričinjeno zlo nije veće od onog koje je pretilo, kao i putem instituta *actio illicita in causa*. Dok je prvi način opravdan ali nedovoljan, drugi je sam po sebi neprihvatljiv i teško da ima osnova kako u zakonu tako i u teoriji. On donekle deluje i paradoksalno. Naime, prema njemu radnja spašavanja tj. radnja otklanjanja opasnosti ne bi bila protivpravna, dok je radnja koja je dovela do toga protivpravna i učinilac bi tako mogao biti kažnjen za krivično delo kojim je prouzrokovao opasnost koju je u krajnjoj nuždi otklonio.³³

Donekle je sporno da li „neskrivljenost“ kod krajnje nužde treba šire tumačiti tako da ona ne postoji (pa prema tome ni krajnja nužda) u slučaju da je neko objektivno prouzrokovao opasnost, a da kod njega nije postojao ni umišljaj niti nehat u odnosu na opasnost. Drugim rečima, da li objektivno izazivanje opasnosti (bez umišljaja ili nehata) isključuje postojanje krajnje nužde? Iako izvesni razlozi koji proizlaze iz prirode krajnje nužde, a pre svega iz činjenice da neko žrtvuje dobro drugog lica zbog opasnosti koju je sam (neskrivljeno) izazvao, mogu ići u prilog tome da se skrivljenost kod krajnje nužde ne shvati subjektivno u uobičajenom smislu, već da se ograniči samo na prouzrokovanje, za to ipak (*de lege lata*) nema dovoljno opravdanja. Između ostalog, i zbog postojanja zakonske odredbe koja predviđa da se u slučaju da je učinilac sam izazvao opasnost iz nehata, kazna može ublažiti. Ako bi se, ipak, uzelo da krajnje nužde nema ni onda kada je opasnost samo objektivno prouzrokovana, onda, tim pre, ima opravdanja za mogućnost ublažavanja kazne.

Jedan od uslova za postojanje krajnje nužde jeste i to da opasnost mora biti istovremena. Istovremenost znači da opasnost mora postojati u vreme kada se otklanja.

32 Tako, školski primer kada planinar i pored upozorenja poznavao lokalnih prilika preduzme penjanje na planinu, pa se spašava od smrzavanja tako što provali u tuđu planinsku kućicu, ili primeri iz prakse koji se dešava kada neko ko je izazvao saobraćajni udes beži da bi izbegao da dobije batine od onih koje je svojom vožnjom ugrozio. Navodi se kao primer i poznati tzv. slučaj fekalija („Fäkalien-Fall“) u kome je vozač teretnog kamiona da bi izbegao prevrtanje pretovarenog kamiona, bez dozvole vlasnika, istovario teret na zemljište pored puta. Bayerische Oberste Landesgericht je odlučio da u ovom slučaju postoji krajnja nužda koja isključuje protivpravnost. Vid. C. Roxin, L. Greco, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, München, 2020, p. 865-866.

33 O tim mogućnostima i njihovim dometima vid. detaljnije *ibid.*, p. 866-867. Iako se u navedenom delu kritički posmatra institut *actio illicita in causa* pa se ne vidi ni njegova kriminalnopolitička opravdanost sa čime bi se trebalo složiti, stav da se problem namerne provokacije situacije krajnje nužde može rešiti putem utvrđivanja postojanja uslova srazmernosti („Interessenabwegung“ u nemačkom pravu) ne deluje sasvim ubedljivo. To je stav koji je svakako moguće braniti, ali on ne proizlazi nužno iz zakonskog uslova, pogotovo ako je on postavljen kao u KZ Srbije.

Istovremenost postoji dok traje opasnost. Uobičajeno je da se ovaj uslov shvata isto kao i kod nužne odbrane, tj. da se uzima da je ovaj uslov ispunjen i onda kada opasnost još nije nastupila, ali neposredno predstoji.³⁴ Međutim, imajući u vidu razliku između opasnosti i napada, moglo bi se dovesti u sumnju ovo izjednačavanje, jer i opasnost koja neposredno predstoji jeste opasnost. I „opasnost od opasnosti“ je obuhvaćena pojmom opasnosti. Reč je samo o tome koliko je opasnost bliska, odnosno udaljena, odnosno o tome da se opasnost može stepenovati. Za razliku od nužne odbrane gde se pojam istovremenosti ekstenzivno tumači, ovde to nije potrebno. Čak i na osnovu jezičkog tumačenja moglo bi se zaključiti da pojam opasnosti uključuje i situaciju kada opasnost po određeno dobro „neposredno predstoji“. Ipak, pojam opasnosti ne bi trebalo preširoko shvatiti. Ona mora biti neposredna i bliska u odnosu na povredu dobra koje se našlo u opasnosti. Udaljena opasnost, po pravilu, ne bi ispunjavala ni uslov da se na drugi način nije mogla otkloniti osim povredom tuđeg dobra.

Međutim, činjenica da opasnost traje dugo vreme i da nije izvesno da li će i kada iz nje proizaći povreda (na primer, kuća sklona padu, ili dotrajala električna instalacija), sama po sebi ne isključuje postojanje ovog uslova. Opravdano je uzeti da i trajna opasnost može da predstavlja istovremenu opasnost, tj. da ispunjava uslov istovremenosti.³⁵ Tu nije reč o nekoj budućoj opasnosti, ona sve vreme postoji i neizvesno je kada će dovesti do povrede dobra. Trajna opasnost može poticati i od čoveka. Na primer, to može biti permanentno opasan duševni bolesnik ili čovek sklon nasilničkom ponašanju kod kojeg se u svakom času preduzimanjem određene radnje opasnost može realizovati.³⁶ Osim toga što ova situacija otvara složeno pitanje odnosa sa nužnom odbranom jer se opasnost u nekim slučajevima može realizovati kao napad, može biti problematično i pitanje dozvoljenosti otklanjanja ove opasnosti preduzimanjem radnji kojima se ostvaruje obeležje nekog krivičnog dela. Kada su u pitanju opasni duševni bolesnici, postoje upravno-zdravstveni propisi koji predviđaju prinudno smeštanje tih lica u određene zdravstvene ustanove u kojima će se čuvati i lečiti. Međutim, moguće je da pre nego što se preduzmu odgovarajuće mere na osnovu tih propisa dođe do eskalacije duševne bolesti i njenog manifestovanja u obliku neposredne pretnje da će doći do povrede nekog dobra. U toj situaciji preduzimanje određenih mera kojima se ostvaruje biće nekog krivičnog dela (npr. zatvaranje duševno bolesnog lica dok se ne omogući lekarska intervencija), moglo bi se okvalifikovati kao krajnja nužda. U slučajevima u kojima bi došla u obzir i primena instituta nužne odbrane, treba primetiti da krajnja nužda omogućava vremenski raniju intervenciju jer opasnost po pravilu duže traje i vremenski prethodi napadu.

Opasnost mora da postoji kao činjenica. Putativna krajnja nužda na koju se primenjuju odredbe o stvarnoj zabludi postoji onda kada je učinilac pogrešno držao

34 To je shvatanje prisutno još u našoj starijoj literaturi. Vid. na primer, J. Tahović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 1956, str. 98.

35 Tako Th. Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 67. Auflage, München, 2020, p. 321. Vid. i U. Neumann, *op. cit.*, p. 1215. Takođe i Roxin, *op. cit.*, p. 733.

36 Tako W. Perron u: Schoenke/Schroeder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 28. Auflage, München, 2010, p. 664.

da postoje određene činjenice koje ukazuju na opasnost, a njih nije bilo, pa prema tome ni opasnosti. Tu se, između ostalog, javlja problem ukoliko postoji pogrešna procena bliskosti i intenziteta opasnosti, tj. onda kada izvesna opasnost zaista postoji, ali je lice koje se u njoj našlo precenilo razmere i stepen opasnosti. U tom slučaju trebalo bi utvrditi da li je i kakvo zlo moglo proisteći iz takve udaljene opasnosti i da li je bilo neophodno da se žrtvuje tuđe dobro. Pogrešna procena bliskosti i intenziteta opasnosti u načelu ne isključuje mogućnost postojanja krajnje nužde, ali može voditi prekoračenju njenih granica.³⁷ U vezi sa tim, razlikuje se pogrešna procena i pogrešno percipiranje činjenica. Ukoliko se ta procena zasnivala na faktičkom stanju koje nije realno postojalo, koje je postojalo samo u svesti onoga ko je smatrao da postupuje u krajnjoj nuždi, i to se rešava u skladu sa pravilima koja važe za stvarnu zabludu. Stvarna zabluda u vezi sa krajnjom nuždom može postojati uvek onda kada je neko ko misli da otklanja opasnost bio u zabludi u pogledu neke relevantne činjenice od koje zavisi postojanje krajnje nužde. Nije prihvatljivo da se putativna krajnja nužda i primena stvarne zablude ograničava samo na situaciju kada je neko pogrešno smatrao da opasnost stvarno postoji.

3. OTKLANJANJE OPASNOSTI

Otklanjanje opasnosti kod krajnje nužde nije, naravno, obaveza već samo mogućnost koju pravo dozvoljava. Pod određenim uslovima, otklanjanje opasnosti može biti obaveza koja se zasniva na odredbama Posebnog dela.³⁸ Međutim, krivično delo iz člana 285. KZ Srbije nikako ne obuhvata situaciju u kojoj se radi otklanjanja opasnosti žrtvuje dobro drugog lica. Tu se radi o nepreduzimanju mera za otklanjanje opasnosti koje su, same po sebi, dozvoljene i čijim se preduzimanjem ne ostvaruje biće nekog krivičnog dela.

Lice kome pretila opasnost (ili lice koje od drugoga otklanja opasnost kod pomoći u krajnjoj nuždi) mora prilikom otklanjanja opasnosti da učini sve što je u njegovoj moći da ne dođe do povrede tuđeg dobra. Povreda tuđeg dobra je *ultima ratio* za otklanjanje opasnosti. Za razliku od nužne odbrane, lice koje je u opasnosti od nje se mora spasavati i bekstvom. Dalje, ako je već nužno da dođe do povrede tuđeg dobra, ono se mora u najvećoj meri štedeti, tj. moraju se primeniti ona sredstva i načini otklanjanja opasnosti koji u najmanjoj mogućoj meri u konkretnoj situaciji pogađaju to dobro. Kao i kod nužne odbrane, to treba procenjivati sa aspekta lica koje se našlo u situaciji krajnje nužde, a ne isključivo objektivno *ex post*. I ovde se ne može dovesti u pitanje efikasnost otklanjanja opasnosti, što znači da je ovaj uslov ispunjen i onda kada je postojala mogućnost da se opasnost otkloni na drugi način

37 Z. Stojanović, Odnos krajnje nužde sa nužnom odbranom, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2-3/2011, str. 19.

38 Naime, krivično delo neotklanjanja opasnosti iz člana 285. KZ čiji osnovni oblik predstavlja pravo krivično delo nečinjenja postoji u slučaju propuštanja da se preduzmu mere za otklanjanje opasnosti. Bitna razlika između otklanjanja opasnosti kod krajnje nužde i kod ovog krivičnog dela jeste u tome što se to krivično delo zasniva na obavezi otklanjanja opasnosti ako se ona mogla otkloniti bez ikakve opasnosti za učinioca ili drugo lice. Razlika je i u tome što se opasnost kod ovog krivičnog dela mora odnositi na život, telo ili imovinu većeg obima.

kojim bi se u manjoj meri povredilo nečije dobro, ali je ishod u pogledu otklanjanja opasnosti bio neizvestan. Iako ova dva ograničenja važe i kod krajnje nužde, prilikom njihovog utvrđivanja u konkretnom slučaju trebalo bi da važe stroži standardi nego kod nužne odbrane. Jer, kod nužne odbrane rizik da napadnuti ne izabere za napadača najpovoljniji način za odbranu, snosi i sam napadač,³⁹ dok kod krajnje nužde nema dovoljno opravdanja za takav podeljeni rizik u slučaju pogrešne procene lica koje se našlo u opasnosti i lica čije se dobro žrtvuje. Pošto on spašava svoje dobro žrtvujući tuđe dobro, taj rizik snosi on sam.

U pogledu izbora načina otklanjanja opasnosti javljaju se i neke posebne situacije. Tako, ako se opasnost može otkloniti povredom dobra lica koje na to pristaje, nije opravdano da se povređuje dobro drugog lica koje nije na to pristalo. Takođe, ukoliko je lice koje otklanja opasnost od svog dobra ili dobra drugog u situaciji da bira između dobara više lica, od kojih su neka prouzrokovala pa i skrivila opasnost (pod uslovom da se ne radi o nužnoj odbrani), a druga nisu, ono bi moralo da žrtvuje dobro lica koje je prouzrokovalo (odnosno skrivilo) opasnost.

Mogla bi biti problematična situacija onda kada bi opasnost sama po sebi prošla ili kada bi se moglo očekivati da će je neko drugi otkloniti bez povrede tuđeg dobra. I u tom slučaju je dozvoljeno otklanjati opasnost povredom tuđeg dobra, osim u slučaju kada je i *ex ante* posmatrajući bilo potpuno izvesno da će opasnost prestati ili da će je neko drugi otkloniti bez povrede dobra drugog lica.

Krivično delo čija su obeležja ostvarena kroz otklanjanje opasnosti po pravilu je upravljeno protiv dobra nekog drugog lica (agresivna krajnja nužda), a ne onog koje je prouzrokovalo opasnost (defanzivna krajnja nužda). Onda kada defanzivna krajnja nužda poprimi obeležja i nužne odbrane, prednost ima primena instituta nužne odbrane. U stvari, krajnja nužda nije ni namenjena tome da se otklanja opasnost koja proizlazi iz napada čoveka, tome služi nužna odbrana. S druge strane, napad može dobiti karakter opasnosti, a nešto što je započelo kao nužna odbrana može se transformisati u krajnju nuždu ukoliko napadnuti napad odbija povredom dobra nekog drugog lica, a ne povredom napadačevog dobra. Međutim, ako je napadnuti napad mogao da odbije povredom napadačevog dobra, a on je izabrao da to učini tako što će povrediti dobro drugog lica, krajnja nužda neće postojati jer se opasnost mogla izbeći na drugi način, tj. povredom napadačevog dobra. U svakom slučaju, i ako se prihvati podela na agresivnu i defanzivnu krajnju nuždu,⁴⁰ daleko veći značaj ima agresivna krajnja nužda jer defanzivna krajnja nužda (kada je čovek izvor opasnosti) ima, može se reći, rezervni karakter u odnosu na nužnu odbranu.

Za razliku od nužne odbrane gde dobro od kojeg se odbija napad i dobro koje se povređuje uvek pripadaju različitim licima, kod krajnje nužde može biti sporno pitanje da li se od nekoga može otklanjati opasnost (pomoć u krajnjoj nuždi) tako što će se povrediti neko njegovo dobro, tj. dobro tog istog lica kome pretila opasnost. Na primer, da li postoji krajnja nužda ako neko telesno povredi davljenika zato što ga u panici ometa u njegovom spasavanju (onesvesti ga ili sl.)? Ili, ako neko oštećenjem onesposobi za vožnju automobil da bi sprečio pijanog vlasnika da ga vozi?

39 Tako Z. Stojanović, *Krivično pravo, Opšti deo*, 28. izdanje, Beograd, 2022, str. 145.

40 Ta podela je uobičajena u nemačkom krivičnom pravu. Frister, na primer, defanzivnu krajnju nuždu izlaže u posebnom odeljku. Up. Frister, *op. cit.*, p. 239.

Drugim rečima, da li je dozvoljeno od nekog otklanjati istovremenu neskrivljenu opasnost tako što će se povrediti neko drugo dobro tog istog lica radi spasavanja njegovog dobra koje je u opasnosti, naravno ako je ispunjen uslov u pogledu vrednosti dobara. Postoji mišljenje da bi u takvim slučajevima, po pravilu, trebalo primenjivati (pretpostavljeni ili stvarni) pristanak povređenog.⁴¹ S obzirom da su u našem krivičnom pravu sporni domašaji instituta pristanka povređenog (pogotovu što se ovde često radi o pretpostavljenom, a ne stvarnom pristanku), prednost bi trebalo dati krajnjoj nuždi ako su ispunjeni uslovi za njenu primenu. I kod nužne odbrane (nužne pomoći) ukoliko bi lice koje pruža nužnu pomoć napad odbilo tako što bi povredilo dobro napadnutog (što je, izuzetno, moguće), ne bi postojala nužna odbrana, već krajnja nužda, s obzirom na to da nije povređeno napadačevo dobro.⁴²

Prilikom otklanjanja opasnosti učinjeno zlo mora biti manje od onoga koje je pretilo, a rešenje u KZ Srbije dozvoljava da je ono isto. Kod ovog uslova potrebna je kompleksna procena konkretne situacije gde se pre svega polazi od hijerarhijske pravom zaštićenih dobara čija se vrednost upoređuje. Nije, međutim, dovoljno upoređivati samo vrednost dobara, već i stepen njihove ugroženosti. Zato je opravdano što se u zakonskoj odredbi koristi termin „zlo“ koji se može šire tumačiti, a ne „dobra“. Dakle, pojam zla je dosta širok i može da obuhvati sve negativne posledice. Njega ne treba shvatiti statički svođenjem samo na upoređivanje vrednosti dobara, već dinamički uključujući sve okolnosti, a naročito rizike koji postoje u datom slučaju. To zahteva jednu kompleksnu ocenu i vrednovanje, a u nekim slučajevima otežava davanje odgovora na pitanje da li postoji srazmernost u smislu odredbe člana 20. KZ ali više odgovara suštini, prirodi i svrsi krajnje nužde.⁴³ Poseban problem predstavlja i to što u nekim slučajevima zlo preti u odnosu na više dobara, a verovatnoća nastupanja povrede može biti različita kod svakog dobra. Takođe, postoje i obrnute situacije: da se otklanjanjem opasnosti od jednog dobra, povređuje ili ugrožava više dobara.⁴⁴ Ako je to slučaj, povrede ili ugrožavanja svih dobara kojima preti

41 Tako C. Roxin, *op. cit.*, pp. 772-773. Slično i Neumann koji konstatuje da je u nemačkoj literaturi ipak vladajuće shvatanje ono koje polazi od toga da se odredbe o krajnjoj nuždi mogu primeniti i onda kada dobro u opasnosti i ono koje se povređuje u cilju otklanjanja opasnosti, pripadaju istom licu. Up. U. Neumann, *op. cit.*, p. 1208.

42 Na primer, uništi stvar kojom napadač vrši napad, a koja je u svojoj napadnutog, ili prinudi napadnutog da beži zato što nema nikakve izgleda da pruži efikasnu odbranu napadaču.

43 Kritikujući tradicionalni stav koji je vladajući da se prilikom utvrđivanja srazmernosti upoređuje samo vrednost dobara, Fjandaka i Musko se zalažu za neophodnost procene i drugih elemenata u konkretnom slučaju, a naročito procene rizika. Ukazuju da je neophodno uzeti u obzir i sa aspekta srazmernosti proceniti situacije u kojima je pitanje rizika kompleksno zato što postoji visok stepen rizika da bude povređeno neko manje vredno dobro i niži stepen rizika da bude povređeno najvrednije dobro, kao što je život. Vid. G. Fiandaca, E. Musco, *op. cit.*, p. 303-304.

44 Presudom Trećeg opštinskog suda u Beogradu K.br. 952/07 od 19.05.2009. godine okrivljeni je primenom instituta krajnje nužde osobođen od optužbe da je izvršio krivično delo izazivanje opšte opasnosti iz člana 278. stav 1. KZ u sticaju sa krivičnim delom ubijanje i mučenje životinja iz člana 269. stav 1. KZ. Naime, sud je procenio da je trčanje tri psa koja su lajala ka okrivljenom predstavljalo opasnost koja je upućivala na zaključak o skoro neizbežnoj povredi pravnog dobra, u konkretnom slučaju tela i života okrivljenog, tako da je okrivljeni ispaljivanjem jednog hica kojim je ubio jednog psa otklonio istovremenu neskrivljenu opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti a da pri tome pričinjeno zlo nije veće od onog koje je pretilo. Pri tome je procenjeno da je u pogledu izazivanja opšte opasnosti stepen ugrožavanja bio nizak s obzirom na to da

opasnost treba posmatrati kao jedno zlo, a s druge strane i sva dobra koja se žrtvuju radi otklanjanja opasnosti takođe kao jedno ukupno zlo i onda posle njihovog kvalitativnog i kvantitativnog upoređivanja, uzimajući u obzir i stepen rizika po dobra od kojih se otklanja opasnost, doneti ocenu i zaključak o tome koje je od tih dva, u ovom slučaju kompleksna „zla“, veće, manje ili su ona ista.

Sa aspekta pronalazjenja opravdanja krajnje nužde kao osnova isključenja protivpravnosti, navedeno rešenje u pogledu toga što dozvoljava da zlo koje je pretilo i ono koje je pričinjeno bude isto, vrlo je problematično. U stvari, nije teško zaključiti da ne postoji mogućnost da se za to pronade koliko-toliko prihvatljivo opravdanje. To naročito važi u slučaju kada se žrtvuje jedan život da bi se spasao drugi. Iako, postojeća odredba u KZ Srbije dozvoljava da se i taj slučaj podvede pod krajnju nuždu (pogotovo ako se pođe samo od jezičkog tumačenja), takvo rešenje sa aspekta legitimnosti potpuno je neprihvatljivo. Čak i onda kada se žrtvovanjem života jednog čoveka spašavaju životi više ljudi, ostaje problematično da li je dozvoljeno žrtvovati nečiji život da bi se otklonila opasnost od života drugih ljudi. Reč je o, možda, najkontroverznijem pitanju u problematici krajnje nužde. U krivičnopravnoj teoriji, naročito u nekim zemljama, prisutno je shvatanje da se život kao najviša, jedinstvena i neponovljiva vrednost načelno ne može kako kvalitativno, tako ni kvantitativno meriti i upoređivati.⁴⁵ Jednostavno, po svojoj prirodi u pitanju je vrednost iznad svih vrednosti koja ne dozvoljava nikakve kalkulacije. Iako takvo obrazloženje izgleda prihvatljivo, ipak se čini da je ono više moralnog nego pravnog karaktera. Teško bi se sa tim argumentom mogla pobijati sudska odluka u kojoj bi bio primenjen član 20. KZ Srbije tako da je uzeto da je žrtvovanje života jednog čoveka bilo neizbežno da se spasi životi više ljudi. Takođe, taj stav teško da može da opravda neke izuzetke koji su prihvaćeni i u nemačkom pravu u kome on predstavlja vladajuće mišljenje.⁴⁶ Jer, ako je život potpuno izuzet od bilo kakve kalkulacije kod krajnje nužde pozivanjem na njegovu prirodu, nemogućnost i neopravdanost da se kvalitativno i kvantitativno meri, onda je teško pravdati i izuzetne nekim posebnim razlozima i uslovima koji važe u nekim situacijama.

je samo postojala mogućnost da se u objektu opservatorije koji je bio u blizini nalaze ljudi. Zato je Apelacioni sud u Beogradu potvrdio presudu prvostepenog suda (Apelacioni sud u Beogradu Kž1 2104/10. Od 12.03.2010). U načelu, sud je postupio ispravno jer je procenjivao ukupno zlo koje je pričinjeno, tj. ubijanje psa kao i ugrožavanje ljudi i imovine. Jedino što bi se eventualno moglo prigovoriti jeste to da nije sa izvesnošću utvrđeno da li su uopšte bili ostvareni elementi krivičnog dela izazivanja opšte opasnosti jer nije utvrđeno da je nastupila posledica tog dela u vidu konkretne opasnosti. Ako to nije bio slučaj, onda nije ni bilo potrebe da se ispituje dejstvo krajnje nužde i u odnosu na to delo.

45 Tako Kil koji navodi i desetak drugih autora u nemačkoj teoriji koji zastupaju ovaj stav. Up. K. Kühn, *Strafrecht AT*, 8. Auflage, München, 2017, p. 275.

46 Vid. W. Perron, *op. cit.*, p.667. U nemačkom krivičnom pravu problem je samo donekle ublažen time što je uslov srazmernosti postavljen mnogo strože nego u KZ Srbije (§ 34: „...das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt.“), pa zbog neispunjavanja tog uslova krajnja nužda ne bi postojala onda kada se žrtvuje jedan život da bi se spasao drugi tj. kvantitativno vrednovanje vodi zaključku da taj uslov nije ispunjen. Međutim, i pored toga što je restriktivno postavljen, taj uslov ne bi sam po sebi isključivao kvalitativno vrednovanje u smislu da je nečiji život mnogo vredniji od života nekog drugog (na primer, s jedne strane život mladog i zdravog lica, a s druge strane život starog i bolesnog koji bi se i inače ubrzo okončao).

Prekoračenje granica krajnje nužde koje je zakonski relevantno (intenzivni, a ne i ekstenzivni eksces krajnje nužde) postoji onda kada je opasnost otklonjena nanošenjem većeg zla od onog koje je pretilo. Za razliku od nužne odbrane,⁴⁷ kriterijum za prekoračenje krajnje nužde jeste srazmernost dobara i stepen njihove ugroženosti. No, da li će prekoračenje postojati i onda kada je pričinjeno zlo isto ili manje od onog koje je pretilo, ali se radi otklanjanja opasnosti moglo povrediti dobro još manje vrednosti ili je povreda određenog dobra mogla biti još manjeg intenziteta? Ta situacija koja bi kod nužne odbrane predstavljala prekoračenje (ne bi bio ispunjen uslov da je odbrana bila neophodno potrebna), kod krajnje nužde bi mogla biti sporna. Na primer, ako je otklanjanjem opasnosti od svoje stvari koja vredi dva miliona dinara uništena tuđa stvar koja vredi milion i petsto hiljada dinara (čime je ispunjen uslov da učinjeno zlo nije veće od onog koje je pretilo), a opasnost je isto tako uspešno mogla biti otklonjena tako što bi bila žrtvovana tuđa stvar koja vredi milion dinara? U tom slučaju bi krivično delo postojalo, a pošto nema prekoračenja kazna ne bi mogla biti ublažena, odnosno ne bi postojala mogućnost oslobođenja od kazne. Osim što se ovakvo tumačenje zasniva na prirodi krajnje nužde i u izvesnoj meri na njenom spornom opravdanju, njemu u prilog ide i zakonska odredba koja zahteva da se opasnost nije mogla na drugi način otkloniti. Tu odredbu, dakle, treba tumačiti tako da uslovi za postojanje krajnje nužde nisu ispunjeni ni onda kada je postojao drugi način kojim bi se u manjoj meri povredilo dobro koje se žrtvuje da bi se otklonila opasnost.

Kao i kod nužne odbrane, mogao bi da bude sporan subjektivni elemenat, tj. da li je neophodno da se opasnost svesno i voljno otklanja. I ovde bi trebalo uzeti da postoji pokušaj krivičnog dela onda kada su ispunjeni eksplicitni zakonski uslovi za krajnju nuždu ali nedostaje subjektivni elemenat.⁴⁸ Bila bi isključena protivpravnost posledice, ali ne i radnje. Nema krajnje nužde u slučaju da učinilac nije svestan toga da svojom radnjom otklanja opasnost; radnja kojom ostvaruje biće nekog krivičnog dela ostaje protivpravna jer je ne preduzima zato da bi otklonio opasnost.⁴⁹ Međutim, kako rešiti slučaj kada je subjektivni elemenat bio upravljen na nužnu odbranu, a ne na krajnju nuždu, tj. napadnuti je hteo da odbije napad povredom napadačevog dobra ali je zbog zablude o licu, predmetu ili uzročnoj vezi povredio dobro trećeg lica? To znači da prepreka za primenu krajnje nužde ne bi bio nedostatak subjektivnog elementa jer bi u ovom slučaju bila dovoljna i subjektivna upravljenost na nužnu odbranu, ali bi problem predstavljalo to što je napad odbijen povredom napadačevog dobra, a ne povredom dobra trećeg lica.

47 Stav da se kod nužne odbrane može povrediti vrednije dobro od onog koje je napadnuto, opšte-prihvaćen je u našoj literaturi (ali ne i u sudskoj praksi). Up. na primer, A. Stajić u *Komentarua Krivičnog zakona SFRJ* (grupa autora pod redakcijom N. Srzentića), Beograd, 1978, str. 56. U nemačkoj literaturi se polazi od toga da srazmernost dobara nije uslov za nužnu odbranu, da nužna odbrana u načelu ne zahteva vrednovanje i upoređivanje dobara napadača i napadnutog, te da samo u izuzetnim slučajevima ekstremne nesrazmere koje postavljaju socijalno-etičke granice nužnoj odbrani to pitanje ima značaj. Up. A. Engländer, *Die Pflicht zur Notwehrhilfe*. In: *Strafrecht als Scientia Universalis*, Festschrift für C. Roxin, Band I, De Gruyter, 2011, p. 658.

48 Vid. Z. Stojanović, *op. cit.* u nap. 25, str. 152.

49 Mogao bi se zastupati i stav da je subjektivni element ipak zakonski uslov jer se u odredbi o krajnjoj nuždi zahteva da je delo učinjeno „radi toga“ da se od svog ili dobra drugog otkloni istovremena neskrivljena opasnost.

U primeni krajnje nužde predviđa se jedno ograničenje koje proizlazi iz prirode ovog osnova isključenja protivpravnosti. Krajnja nužda se ne može primenjivati u situacijama u kojima je učinilac bio dužan da se izloži opasnosti. KZ sadrži izričitu odredbu prema kojoj nema krajnje nužde ako je učinilac bio dužan da se izlaže opasnosti koja je pretila (član 20. stav 4). Radi se o vršenju određenih profesija koje su skupčane sa određenim rizicima (policajci, vatrogasci, piloti, rudari i sl.). Oni su dužni da žrtvuju svoja dobra ako se nađu u opasnosti dok obavljaju svoju profesiju.⁵⁰ Ovo isključenje primene krajnje nužde u slučaju da je reč o licima koja su dužna da se izlažu opasnosti u skladu je sa opravdanjem i svrhom postojanja ovog instituta.

U građanskom pravu krajnja nužda nema iste domašaje kao nužna odbrana. Prema rešenju u našem pravu (član 161 Zakona o obligacionim odnosima), za razliku od nužne odbrane gde napadaču ne pripada pravo na naknadu štete, lice koje je oštećeno radnjama preduzetim u stanju krajnje nužde ima pravo da zahteva naknadu štete od lica od kojih je šteta otklonjena,⁵¹ s tim što je visina štete ograničena vrednošću spašenog dobra, odnosno ona ne može biti viša od koristi koja su ta lica imala od toga. To bi značilo da krajnja nužda isključuje protivpravnost u krivičnom pravu, ali da šteta pričinjena u situaciji krajnje nužde ipak ostaje ponašanje koje je protivno pravu. Takvo rešenje je u potpunosti u skladu sa principom ograničene solidarnosti kao opravdanjem postojanja krajnje nužde u krivičnom pravu.

ZAKLJUČAK

Osnovni zaključak rada jeste da pitanje legitimnosti krajnje nužde kao osnova isključenja protivpravnosti nije na zadovoljavajući način rešeno, te da dve vladajuće teorije (teorija pretežnog interesa i teorija solidarnosti) ne daju sasvim ubedljiv odgovor na to pitanje. Kada je u pitanju rešenje u krivičnom pravu Srbije, postoji ozbiljan deficit na planu legitimnosti krajnje nužde kao osnova isključenja protivpravnosti, naročito u slučaju kada su ugroženo dobro i ono koje se žrtvuje iste vrednosti. Zbog toga teorija pretežnog interesa ne može da opravda postojeće rešenje. S druge strane, zahtevanje uslova da je opasnost neskrivljena (što je specifičnost tog rešenja), u izvesnoj meri olakšava rešavanje složenog problema opravdanja krajnje nužde kao osnova isključenja protivpravnosti.

Dva navedena pristupa koja dominiraju u teoriji krivičnog prava prilikom opravdanja krajnje nužde nisu toliko različita da se ne bi mogli posmatrati kao jedan princip. Štaviše, principu solidarnosti ako je u njegovoj osnovi princip pretežnog interesa obezbeđuje se dodatno opravdanje i ubedljivost. Međutim, solidarnost u situaciji krajnje nužde mora biti ograničene prirode, te se stoga može govoriti o principu ograničene solidarnosti u čijoj osnovi je i princip pretežnog interesa. Pre svega solidarnost mora biti ograničena vrednošću dobara, tj. ona se može očekivati

50 Ta dužnost nije apsolutne prirode. Postoji saglasnost da ta lica nisu dužna da se izlažu opasnosti onda kada je prema okolnostima konkretnog slučaja sasvim izvesno da će doći do njihove smrti.

51 To znači od lica koje je postupalo u krajnjoj nuždi ako je opasnost otklanjalo od svog dobra, a ako je opasnost otklanjalo od dobra drugog lica onda od tog lica.

od pojedinaca (ili im se nametnuti putem pravnih normi) samo onda kada se žrtvuje sopstveno dobro manje vrednosti da bi se spaslo tuđe dobro veće vrednosti (nikako i iste vrednosti). Ne može se očekivati ni to da će neko žrtvovati sopstveni život, čak i onda ako bi se time otklonila opasnost od života više ljudi. Domašaj solidarnosti, ma kako da se ona shvati, ne može ići do tih granica. Dalje, ona je ograničena i time da solidarnost ne može očekivati i onaj koji je opasnost skrivio, pa je u tom pogledu rešenje iz KZ Srbije u skladu sa principom ograničene solidarnosti. Solidarnost može da opravda žrtvovanje dobara drugih čime se pravno sužavaju i granice njihovog slobodnog delanja. Ipak, i dalje ostaje otvoreno pitanje da li solidarnost znači da drugi dobrovoljno prihvataju da žrtvuju svoja dobra (manje vrednosti) da bi neko spasavao svoje dobro (dobrovoljnost bi se mogla zasnivati ne samo na altruizmu, već i na očekivanju da će se isto i za njih važiti ako se nađu i situaciji opasnosti), ili je to pravno nametnuta solidarnost.

Problemi na planu legitimnosti krajnje nužde kao osnova isključenja protivpravnosti značajni su za tumačenje pojedinih uslova za njenu primenu. To se pre svega odnosi na one uslove koji određuju prostor u kome krajnja nužda može da deluje, koji određuju njene granice. Odsustvo ubedljivog opravdanja krajnje nužde kao osnova isključenja protivpravnosti, za rezultat bi trebalo da ima ne samo propisivanje strogih uslova za njegovo postojanje, već bi to trebalo da se odrazi i u primeni.

LITERATURA

- Babić, M.: *Krajnja nužda u krivičnom pravu*, Banja Luka, 1987.
- Dokić, I.: Krajnja nužda u Krivičnom zakoniku, *Bilten Okružnog suda u Beogradu* br. 76, 2007.
- Engländer, A.: Die Pflicht zur Notwehrhilfe. In: *Strafrecht als Scientia Universalis*, Festschrift für C. Roxin, Band I, De Gruyter, 2011.
- Fabrizy, E.E.: *Strafgesetzbuch, Kurzkommentar*, Wien 2002.
- Fiandaca, G., Musco, E.: *Diritto penale, Parte generale*, quinta edizione, Bologna, 2007.
- Fischer, Th.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 67. Auflage, München, 2020.
- Frister, H.: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 7. Auflage, München, 2015.
- Hegel, G. W. F.: *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin, 1833.
- Hruschka, J.: *Strafrecht nach logisch-analytischer Methode*, Berlin-New York, 1983
- Kant, I.: *Die Methaphysic der Sitten*, Anhang zur Einleitung in die Rechtslehre, II Das Notrecht, Königsberg, 1797.
- Kühl, K.: *Strafrecht AT*, 8. Auflage, München, 2017.
- Kühl, K.: *Die Bedeutung der Reshtsphilosophie für das Strafrecht*, Baden-Baden, 2001.
- Manzini, V.: *Trattato di diritto penale italiano*, vol. secondo, quarta edizione, Torino, 1961.
- Marinucci, G., Dolcini, E.: *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, Seconda edizione, Milano, 2006,
- Neumann, U.: In: *Strafgesetzbuch, NomosKommentar*, Band 1, 2. Auflage, 2005.
- Perron, W.: Rechtfertigender Notstand. In: Schoenke/Schroeder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 28. Auflage, München, 2010.
- Roxin, C.: *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, 4. Auflage, München, 2006.

- Roxin, C., Greco, L.: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, München, 2020.
- Seelman, K. in: *Strafrecht I, Basler Kommentar*, 2. Auflage, 2007.
- Srzentić, N., Stajić, A.: *Krivično pravo*, peto izdanje, Sarajevo, 1968.
- Stajić, A. u: *Komentar Krivičnog zakona SFRJ* (grupa autora pod redakcijom N. Srzentića), Beograd, 1978.
- Stojanović, Z.: Odnos krajnje nužde sa nužnom odbranom, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2–3/2011.
- Stojanović, Z.: *Komentar KZ*, XII izdanje, Beograd, 2022.
- Stojanović, Z.: *Krivično pravo, Opšti deo*, 28. izdanje, Beograd, 2022.
- Schnabel, A., Tranow, U.: Zur Einleitung: Grenzziehungen der Solidarität, *Berliner Journal für Soziologie*, online publiziert 28. Oktober, 20.
- Tahović, J.: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 1956.
- Vasiljević, J.: (Nova) razmišljanja o solidarnosti: od etike zajedništva do političkog principa zajednice. U: *Feministička teorija je za sve* (Zaharijević, Lončarević, eds), Institut za filozofiju i društvenu teoriju i Fakultet političkih nauka), Beograd, 2019.
- Vuković, I.: *Krivično pravo. Opšti deo*, Beograd, 2021.
- Ziemann, S.: Moral über Bord? Über das Notrecht von Schiffbrüchigen und das Los der Schiffsjungen, Der Kriminalfall Regina v. Dudley and Stephens (Mignonette-Fall), *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 10/2014.
- Živanović, T.: Nužna odbrana kao jedno od čovečjih prava i položaj ovog prava u sistemu subjektivnih prava, u: *Glas Odeljenja društvenih nauka SANU*, CCXLVI, Beograd, 1961.

Zoran Stojanović*

JUSTIFICATION AND LIMITS OF THE NECESSITY IN CRIMINAL LAW

SUMMARY

The main conclusion of the paper is that the issue of the legitimacy of extreme necessity as a basis for excluding unlawfulness has not been satisfactorily resolved. When it comes to the solution in the criminal law of Serbia, there is a serious deficit in terms of the legitimacy of the extreme necessity as a basis for the exclusion of unlawfulness, especially in the case when the threatened good and the one sacrificed are of the same value. Therefore, the prevailing interest theory cannot justify the existing solution. On the other hand, requiring the condition that the person invoking the extreme necessity did not cause danger (which is the specificity of that solution in CC of Serbia), to some extent facilitates solving the complex problem of justifying extreme necessity as a basis for excluding unlawfulness. Discussing the issue of justification, one should start from two approaches that dominate the theory of criminal law: the principle of predominant interest and the principle of solidarity. Those two principles are not so different that they could not be considered as one principle. Moreover, the principle of solidarity if it is based on the principle of predominant interest provides additional justification and persuasiveness. However, solidarity in a situation of

* Full Professor, member of Montenegrin Academy of Sciences and Arts. profstojanovic@gmail.com

extreme necessity must be of a limited nature, and therefore one can speak of the principle of limited solidarity, which is based on the principle of predominant interest. First of all, solidarity must be limited by the value of goods, ie. it can be expected from individuals (or imposed on them through legal norms) only when one sacrifices one's own good of lesser value in order to save someone else's good of greater value (by no means of the same value). Nor can it be expected that someone will sacrifice his own life, even if it would remove the danger from the lives of several people. The scope of solidarity, no matter how it is understood, cannot reach those limits. Furthermore, it is also limited by the fact that solidarity cannot be expected by the one who is responsible for creating the danger, so in this respect the solution from the CC of Serbia is in accordance with the principle of limited solidarity. Solidarity can justify the sacrifice of the goods of others, which legally narrows the limits of their free action. Nevertheless, it still remains an open question whether solidarity means that others voluntarily accept to sacrifice their goods (of lesser value) in order to save one's good (voluntariness could be based not only on altruism, but also on the expectation that the same will be done for apply to them if they find themselves in a situation of danger), or is it a legally imposed solidarity.

Problems related to the legitimacy of extreme necessity as a basis for excluding unlawfulness are also significant for the interpretation of certain conditions for its application. The absence of a convincing justification of extreme necessity as a basis for excluding illegality should result not only in prescribing strict conditions for its existence, but it should also be reflected in its application.

Key words: necessity in criminal law, justification, limits of necessity, grounds for exclusion of unlawfulness.