

Мр Радосав РИСИМОВИЋ
Криминалистичко-полицијска академија, Београд

Нужна одбрана и права и дужности полицијских службеника

UDK: 343.3/7:341.4(4)

***Анстракт:** Тема овог рада је несумњиво један од најважнијих института кривичног права. На значај нужне одбране у савременим законодавствима, теорији и судској пракси указује сврха примене овог института и дејство у односу на учиниоца кривичног дела. Добро је познато да се нужном одбраном штити право од неправда, тј. штите правна добра нападнутог лица од противправног напада. Наша истраживања судске праксе су показала да се најчешће може говорити о заштити најзначајнијих добара сваког човека: живота, телесног интегритета и имовине. Штавише, предузимањем противправног напада нарушава се правни поредак, док примена нужне одбране доприноси његовом поновном успостављању. Али, да ли је законодавац желео да обезбеди заштиту искључиво нападнутом и правном поретку, занемарујући интересе нападача?*

Занимљиво је да се данас у Немачкој воде расправе да ли се кривично дело изнуђивање исказа од стране службеног лица може оправдати нужном одбраном другог, упркос забрани тортуре у поступцима пред државним органима која је садржана у кривичноправним прописима, Уставу, нормама полицијског права и међународним конвенцијама. Познато је да су полицијски службеници, због природе професије коју обављају, често у прилици да пружају нужну помоћ или одбијају противправни напад од свог добра. Намеће се питање, да ли је оправдано у том случају применити прописе кривичног законодавства који регулишу нужну одбрану, или предност имају одредбе полицијског права које се односе на употребу средстава принуде?

***Кључне речи:** нужна одбрана, неопходност одбране, полицијски службеници.*

Нужна одбрана у кривичном законодавству неких европских земаља

У савременој немачкој кривичноправној литератури су учињени бројни покушаји да се одреди правна природа нужне одбране, при чему је основни проблем противречност између права на одбрану, на једној страни,

и монопола заштите права којим располаже држава у модерном друштвеном уређењу, на другој страни. Ипак, заједничка мисао свих аутора је да суштину нужне одбране одређује реченица: „*Право не треба да устукне пред неправом (Recht dem Unrecht nicht zu weichen braucht)*“.¹

Према једном мишљењу, тзв. индивидуалноправном аспекту или принципу заштите (*Schutzprinzip*), нужна одбрана је природно право појединца на одбрану од противправног напада другог лица.² Са друге стране, присталице тзв. социјалноправног аспекта нужне одбране (тзв. наиндивидуална концепција) или „*принципа очувања права*“ (*Rechtswahrungsprinzip*), у први план истичу да се противправним нападом у смислу овог института угрожава правни поредак који такође не треба да устукне пред неправом.³ То значи да се одбраном коју предузима нападути, а која има за циљ заштиту неког правног добра, истовремено штити и правни поредак. Практична последица социјалноправног аспекта нужне одбране је ограничење овог права, под условом да се у конкретном случају утврди екстремна несразмера повређених или угрожених правних добара нападутог и правних добара нападача.⁴ Дакле, заштита интереса нападача је у интересу правног поретка, јер обезбеђује примену норми и у односу на некога ко не поступа у складу са прописима.⁵ Ипак, у сукобу интереса нападача и нападутог, *Renzikowski* предност даје правним добрима нападутог, што је и логично узимајући у обзир основно обележје нужне одбране, мисао да право не може устукнути пред неправом. У том смислу, овај аутор поставља и једноставну формулу која има за циљ да оправда повреду нападачевог правног добра, односно остварење обележја бића кривичног дела у стању нужне одбране учини легитимним:

- индивидуално правно добро нападутог,
- општи интереси за очување правног поретка,
- индивидуално право нападача.⁶

Наше је мишљење да *Renzikowski* исправно закључује да два, на први поглед, супротстављена концепта нужне одбране не искључују један другог, већ су комплементарни, иако је сврха примене овог института пре свега заштита индивидуалних права. Осим тога, он као присталица тзв. дуалистичке теорије нужне одбране („*Zwei-Elemente-Theorie*“), није усамљен у модерној теорији кривичног права Савезне Републике Немачке.⁷

¹ Schönke, A., Schröder, H., (2001), *Strafgesetzbuch – kommentar*, München, стр. 602.

² Jescheck, H. H., Weigend T., (2003), *Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil*, Berlin, стр. 337.

³ Kirchhof, P., (1978), *Polizeiliche Eingriffsbefugnisse und private Nothilfe*, München-Frankfurt a.M., NJW, vol. 20, стр. 972.

⁴ Jescheck, H. H., Weigend T., *Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil, op. cit.*, стр. 337.

⁵ Renzikowski, J., (1994), *Notstand und Notwehr*, Berlin, стр. 94.

⁶ Bertel, C., (1972), *Notwehr gegen verschuldete Angriff*, Berlin, ZStW, vol. 1, стр. 7-8.

⁷ Roxin, C., (2003), *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, München, стр. 774.

Члан 32, став 2 *Кривичног законика Немачке*, који регулише овај институт, гласи: „*Нужна одбрана је она одбрана која је неопходна да се од себе или другог одбије истовремени противправни напад*“.⁸ Обим права на нужну одбрану је неспорно ограничен, јер је неподељено мишљење кривичноправне литературе да сврха овог института није само заштита правних добара која су изложена противправном нападу, већ и адекватно обезбеђење интереса нападача који могу бити угрожени предузетом одбраном. Ово начелно становиште прихваћено је и у немачком кривичном законодавству, односно у члану 33 *Кривичног законика*, који прописује прекорачење нужне одбране: „*Учиницац неће бити кажњен ако је прекорачио границе нужне одбране због раздражености, страха или препаста*“.⁹

Члан 20 *Кривичног законика Шпаније* таксативно наводи основе који искључују кривичну одговорност учиниоца, између осталих и нужну одбрану. Произилази да шпанско кривично законодавство припада групи земаља које прихватају концепцију нужне одбране као основа који искључује кривичну одговорност, за разлику од схватања о искључењу противправности, односно кривичног дела.

Члан 20, став 4 који одређује услове за примену овог института гласи: „*Искључена је кривична одговорност лица које учини дело у одбрани својих права или права другог ако су испуњени следећи услови:*

Прво. Противправни напад. У случају одбране добара противправним нападом ће се сматрати напад на иста, којим је учињено кривично дело или изазвана озбиљна и непосредна опасност од оштећења или уништења добара. У случају одбране стана противправним нападом ће се сматрати недозвољен улазак у исти.

Друго. Неопходност рационалне употребе средстава ради спречавања или одбијања напада.

Треће. Изостанак довољне провокације од стране нападнутог.“¹⁰

Основни услови за примену овог института садржани су у члану 52 КЗИ:

„*Неће се казнити учинилац дела принуђен нужном одбраном свог права или права другог од опасности истовременог противправног напада, ако је одбрана пропорционална нападу.*

У вези са чланом 614, изменама се додају два става. Према првом ставу, постоји однос пропорције ако неко у складу са законом присутан на наведеним местима, употреби оружје које законито поседује или неко друго прикладно средство да би одбранио:

⁸ Jescheck, H. H., Weigend T., *Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil*, op. cit., стр. 338.

⁹ Müller, B. C., (1989), *Der Notwehrerzess*, München-Frankfurt, JuS, vol. 9, стр. 717.

¹⁰ Duran, C. C., Alcoy, F. P., (2004), *Codigo penal con todas sus reformas comparados por articulos*, Valencia, стр. 45.

а) безбедност себе или другога;

б) правна добра себе или другога, док напад траје или постоји опасност од напада.

Према пропису садржаном у другом ставу, напред наведено примењиваће се и у случају да је дело учињено на било ком месту на коме се обавља комерцијална, професионална или предузимачка делатност¹¹.

Законодавац је изменама КЗИ од 13. фебруара 2006. године, покушао да промени традиционалну концепцију нужне одбране у италијанском законодавству. Члану 52 КЗИ додата су два нова става, која гласе:

„У вези са чланом 614, изменама се додају два става. Према првом ставу, постоји однос пропорције ако неко у складу са законом присутан на наведеним местима, употреби оружје које законито поседује или неко друго прикладно средство да би одбранио:

а) безбедност себе или другога;

б) правна добра себе или другога, док напад траје или постоји опасност од напада.

Према пропису садржаном у другом ставу, напред наведено примењиваће се и у случају да је дело учињено на било ком месту на коме се обавља комерцијална, професионална или предузимачка делатност¹².

Законодавац је наведеним изменама покушао да промени и судску праксу, која често веома строго тумачи део одредбе о нужној одбрани који се односи на обавезну пропорцију између одбране и напада. Судови, оцењујући постојање овог услова, полазе од међународних конвенција, уставних одредби и прихваћеног вредносног система, према којима су живот и телесни интегритет најважнија правна добра. Изменама законика учињен је покушај да се италијанско кривично законодавство приближи прописима појединих америчких држава, које нападнутом чак и у случају угрожавања материјалних добара на приватном поседу одобравају лишавање живота нападача. Ипак, у теорији кривичног права преовладава мишљење да наведеним изменама нису суштински промењени услови за примену нужне одбране, прописани у члану 52 КЗИ.¹³ Једноставније речено, а то произлази из досадашњих излагања у овом раду, све што је садржано у првом и другом ставу измењене одредбе о нужној одбрани, омогућава и примена оригиналног законског текста. На пример, већ смо истакли да је под одређеним условима могуће употребити оружје у циљу одбијање напада на материјална добра. Нелогично је да претпоставка о пропорцији напада и одбране постоји у погледу сваког напада на неко лично или материјално добро, без обзира на место где је кривично дело

¹¹ Delpino, L., (2006), *Diritto Penale – Parte generale*, Napoli, стр. 1151.

¹² Исто, *op. cit.*, стр. 1151.

¹³ Pagliaro, A., Ardizzone, S., (2006), *Diritto penale Italiano*, Milano, стр. 270.

учињено.¹⁴ У супротном, то би значило давање произвољне „дозволе за убијање“, истиче *Beltrani*.

Delpino се придружује критикама новог законског решења и наглашава да би свако широко тумачење одредбе о нужној одбрани било поништено одлуком Уставног суда Италије. Поред тога, критикује законодавца износећи следећу примедбу: „Вероватно је да данас лице које покуша да оствари кривично дело у кући оштећеног неће бити ненаоружано, сматрајући да нападнутог нови пропис скоро овлашћује да га убије, уплашен да ће га дочекати са оружјем у рукама“.¹⁵

Неопходност одбране као битан елемент нужне одбране

У члану 32 *Кривичног законика Савезне Републике Немачке*, законодавац је као услов за примену нужне одбране истакао и захтев да одбрана у конкретном случају мора бити неопходна (*erforderlichkeit*). За разлику од решења које је прихваћено у српском законодавству, у Немачкој преовладава мишљење да употреба термина „неопходно потребна“ одбрана није сврхисходно, јер је идентично значење речи неопходна и потребна.¹⁶

Неопходна је она одбрамбена радња која је са једне стране ефикасна, тј. одбија напад, али је истовремено, са друге стране, и најблаже одбрамбено средство, најмање штетно по интересе нападача.¹⁷ Очигледно је да одређујући појам неопходне одбране, аутор жели да задовољи два супротстављена интереса. Пре свега, нужном одбраном треба заштитити интересе нападнутог јер је изложен противправном нападу, али, истовремено, етички разлози захтевају и бригу о правним добрима нападача. Његово понашање, које је без сумње противправно, не даје право нападнутом да без икаквих ограничења предузима одбрану и повреди правна добра нападача. Сврха нужне одбране није кажњавање нападача, већ адекватна заштита интереса нападнутог, правног поретка и нападача.

Неопходност одбрамбене радње се не може утврдити постављањем једног општег правила које би представљало решење за све конкретне ситуације нужне одбране. Дакле, реч је о фактичком питању на које се мора одговорити узимајући у обзир све релевантне околности, а посебно интензитет напада и одбране, лична својства нападача и нападнутог, одбрамбена средства која су на располагању нападнутом, однос вредности нападнутог правног добра и добра нападача.¹⁸ Сажето речено, субјектив-

¹⁴ Beltrani, S., (2006), *Corso di diritto penale – Parte generale e speciale*, Padova, стр. 132.

¹⁵ Delpino, L., *Diritto Penale – Parte generale, op. cit.*, стр. 1152.

¹⁶ Jescheck, H. H., Weigend T., *Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil, op. cit.*, стр. 345.

¹⁷ Leckner, K., Kühl, K., (2001), *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, München, стр. 200.

¹⁸ Altwater, G., (2006), *Rechtsprechungsübersicht Tötungsdelikte*, München und Frankfurt, NStZ, vol. 2, стр. 91.

на процена неопходности одбране од стране нападнутог није од значаја, јер суд утврђује испуњеност овог услова нужне одбране узимајући у обзир само објективне околности сваког конкретног случаја.¹⁹

Теорија и судска пракса су велику пажњу поклонили улози и значају средства напада и одбране, при процени да ли је у конкретном случају одбрана коју предузима нападнути неопходна. Разматрање овог проблема започећемо анализом пресуде којом је оптужени ослобођен оптужбе за убиство у покушају, јер је, по мишљењу суда, његово понашање квалификовано као неопходна одбрана.²⁰ Суд је утврдио следеће чињенично стање: оптужени и његов пријатељ су потражили ресторан у коме би вечерали, али су се из страха од напада наоружали ножевима. У току вечере оптужени Ф је ударио руком по столу и оштетио део инвентара, што су особе У и В схватиле као провокацију, иако објективно таква процена није била оправдана. Оштећени У је отишао до стола тражећи објашњење поступка оптуженог Ф, који је одговорио да не жели сукоб, да је његов намера да вечера и ништа више од тога. Након изиласка из ресторана оштећени су сачекали оптужене, који реагују потезањем ножева држећи их у одбрамбеном положају, манифестујући на тај начин претњу која може бити реализована у случају напада. У том тренутку неко од пролазника је узвикнуо да долази полиција, што је био сигнал да се оштећени повуку, али само привремено (што ће показати даљи развој догађаја). Наставили су да прате оптужене, а како су срели познанике, особу Л, К и М, позивају их да им се придруже у „трагању“, што су ови без размишљања прихватили. Оштећени У је понео са собом и дрвену летву, односно гвоздену шипку, коју би користили као средство за напад. Приликом сукоба који је уследио, оштећени У је ударио оптуженог дрвеном летвом у пределу бутине, али се истовремено оклизнуо, што је имало за последицу испадање летве из његових руку. Када се оштећени У придигао да би поново узео летву и поновио напад, оптужени Ф га је убо ножем у пределу груди наносећи му на тај начин тешку телесну повреду. Живот оштећеног је спасен само захваљујући благовременој лекарској интервенцији.

У коментару напред наведене пресуде, *Detter* најпре истиче да процена неопходности одбране зависи не само од дотадашње, него и од могуће будуће употребе средства напада, упркос тврдњи тужиоца да је неправилно уверење суда о опасности дрвене летве коју је нападач употребио.²¹ Штавише, дрвена летва је опасно средство које би могло бити употребљено за ударац у виталне делове тела, што може довести и до смртоности последица. Тешко је замислити да се нападач наоружа „меким“ летвом,

¹⁹ Spindel, G., (1984), *Keine Notwehrein-schränkung unter Ehegatten*, Tübingen, JZ, vol. 11, стр. 508.

²⁰ BGH 9. 8. 2005 – 1 StR 99/05, (München und Frankfurt a. M., NStZ, vol. 3, 2006, стр. 153).

²¹ Detter, K., (2006), *Zum Strafzumessungs- und Maßregelrecht*, München und Frankfurt a. M., NStZ, vol. 3, стр. 153.

безопасном по живот и телесни интегритет нападнутог, о чему се изјаснила и судска пракса.²²

У италијанској теорији кривичног права, пропорционалност напада и одбране се, по правилу, разматра одвојено од нужности (неопходности). Разлог је, између осталог, чињеница да члан 52 КЗИ изричито наводи да се учинилац кривичног дела неће казнити, „ако је одбрана пропорционална нападу.“ Упркос томе, ми прихватамо схватање према коме нужност одбране значи како њену неопходност, тако и пропорционалност. Пропорционалност постоји уколико је зло које је нападнути учинио мање, једнако или незнатно веће од зла које је претило од нападача.²³ Другачије речено, знатна диспропорција између учињеног зла и зла које је претило, онемогућава примену одредбе о нужној одбрани.

Ако је одбијање напада мање опасним средствима непоуздано, дозвољено је употребити и опаснија средства, тј. средства опасна по живот, узимајући у обзир угроженост нападнутог.²⁴ Нападнути није дужан да предузима одбрану са неизвесним исходом (нпр. вербално објашњавање), што је оправдано због суштинског обележја нужне одбране, сукоба права са неправом (*Recht dem Unrecht nicht zu weichen braucht*).²⁵ Ово начелно становиште се у поменутом случају односи и на начин употребе ножа од стране оптуженог, који није био дужан да се брани тако што ће врхом бајонета додирнути тело нападача, што би, по мишљењу државног тужиоца, у том тренутку било довољно за одбијање напада јер је оштећеном дрвена летва испала из руку. Ми прихватамо начелни став *Dettera* о овом проблему, уз опаску да гледиште тужиоца није прихватљиво и с обзиром на околности догађаја. У тренутку nanoшења тешке телесне повреде, оштећени и оптужени су се налазили у покрету, а како се сукоб догодио у току ноћи, видљивост није дозвољавала такав начин одбране. Поред тога, напад који га угрожава захтевао је од оптуженог тренутну реакцију, што указује да он није имао на располагању довољно времена за размишљање о начину употребе одбрамбеног средства, тј. који је, с обзиром на интересе оштећеног, најблажи. Произлази да је убод ножем неопходан уколико нека мање опасна одбрамбена радња (нпр. претња ножем) није довољна да се напад са сигурношћу одбије.²⁶ Само у случају да му на располагању стоји више једнако делотворних средстава, нападнути мора изабрати оно које наноси мање штете.²⁷

²² BGH, 5. 11. 2003, 1. StR 287/03, (München und Frankfurt a. M., NStZ, vol. 3, 2006, стр. 153).

²³ Delpino, L., *Diritto Penale – Parte generale*, op. cit., стр. 358.

²⁴ Detter, K., *Zum Strafzumessungs – und Maßregelrecht*, op. cit., стр. 153 -154.

²⁵ Jahn, M., (2006), *Strafrecht – Notwehr*, München-Frankfurt, JuS, vol. 5, стр. 467.

²⁶ Detter, K., *Zum Strafzumessungs – und Maßregelrecht*, op. cit., (Urt. v. 26. 8. 2004 – 4 StR 236/4, 9. 8. 2005 -1 StR 99/05).

²⁷ Morgenstern, M., (2006), *Referendarexamensklausur – Strafrecht: Unterschlagung und Notwehr*, München-Frankfurt, JuS, vol. 3, стр. 254.

Закључујемо да се нападнутом може поставити захтев да употреби најблаже одбрамбено средство само ако има довољно времена да процени које је средство најмање штетно за интересе нападача, и уколико је то најблаже средство ефикасно у погледу одбране.²⁸ Према *Espinaru*, лице које је изложено противправном нападу има обавезу да употреби мање опасно средство, чак и уколико ће на тај начин умањити ефикасност одбране, ако је алтернатива проузроковање тешких телесних повреда нападачу или лишавање живота.²⁹ Треба приметити да заступник овог мишљења заборава суштинско обележје нужне одбране, реч је о сукобу права са неправом, што значи да је излишно свако привилеговање нападача. Свакако, за друштво није пожељно проузроковање тешких последица у смислу повреде правних добара нападача, али ако је то неопходно потребно за одбијање напада, није сврсисходно на рачун ефикасности одбране штитити добра лица које предузима напад.

Уколико је лицу које предузима одбрамбену радњу на располагању само једно средство одбране, нужна одбрана неће бити прекорачена без обзира што је употребљено средство опасније од средства напада, под условом да начин и мера одбране тим средством одговарају интензитету напада.³⁰ Строгост при утврђивању да ли је у конкретном случају нападнути употребио мање штетно средство да одбије напад, зависи и од врсте правног добра које је предмет напада.³¹ На пример, ако нападач угрожава живот, не може се од нападнутог очекивати да изабере средство које је мање штетно за интересе нападача, док се код напада на част то може захтевати. Штавише, интензитет напада може бити јачи од интензитета одбране, иако лице које се брани користи опасније средство за одбрану. На пример, ово ће бити случај уколико је нападач обучен за борбу, или је лице које се брани изразито физички инфериорно у односу на нападача. Може се рећи да исти интензитет напада, истим средством, за некога представља велику опасност, а за другог скоро никакву.³² Због тога, сматрамо да је утицај средства које се користи за напад или за одбрану на њихов интензитет фактичко питање које суд решава у сваком конкретном случају. То значи, дакле, да се не може захтевати од нападнутог коришћење истоврсних средстава одбране, у поређењу са средствима која употребљава нападач приликом предузимања напада.

Судска пракса заузима став према коме се нарочито опасне одбрамбене радње (нпр. употреба ватреног оружја) морају ставити у изглед од стране

²⁸ Schönke, A., Schröder, H., *Strafgesetzbuch – kommentar, op. cit.*, стр. 615.

²⁹ Espinar, H. M., Perez, E. J. A., (2004), *Derecho penal – parte general*, Valencia, стр. 569.

³⁰ Seibert, T., (2006), *Referendarexamensklausur-Strafrecht: Stoff und Zoff*, München-Frankfurt., JuS, vol. 9, стр. 814.

³¹ Puig, S. M., Castineira, M. T., (1987), *Legítima defensa del honor y límites del derecho de defensa*, Madrid, стр. 862.

³² Kunz, K. L., (1983), *Die organisierte Nothilfe*, Berlin, ZStW, vol. 4, стр. 990.

нападнутог, а тек уколико се на тај начин не одбије напад, дозвољена је њихова употреба.³³ Правна теорија у прилог на овај начин степеноване одбране поставља захтев да нападнути мора ставити у изглед употребу ватреног оружја, а уколико то није довољно, испалити хитац упозорења, при чему тај хитац може заменити претњу, али обрнута релација није могућа.³⁴ Ипак, *Schröder* искључује претњу у било ком виду уколико је очигледно да она неће утицати на нападача да одустане од напада, или ако би на тај начин ефикасност одбране била доведена у питање због губитка времена.

Специфичност положаја полицијских службеника у погледу неопходности нужне одбране

Неопходност одбране процењује се узимањем у обзир личних својстава нападнутог и нападача, што је несумњиво оправдано. Међутим, уколико су припадници државних служби које брину о безбедности грађана изложени нападу или пружају нужну помоћ нападнутом, услов неопходности треба процењивати са нарочитом опрезношћу. Обученост, опрема, искуство и физичка снага су, по правилу, на страни припадника полиције, који су у стању да одбију противправни напад мање опасним средством.³⁵ На пример, тренирани борац може да одбије напад једним прецизним ударцем, иако би обичан човек морао да употреби ватрено оружје. Такође, патрола коју чини више полицијских службеника ће против једног нападача сигурно употребити блажа одбрамбена средства, него нападнути који се сам брани од противправног напада.

У вези са разматрањем заштите живота као најважнијег добра, интересантно је гледиште Европског суда за људска права, изражено у пресуди *Andronicou and Constantinou v Cyprus (1998) 25 EHRR 491*, да лишавање живота, као изузетак од правила о неповредивости права на живот, мора бити неопходно и строго пропорционално.³⁶ Суд закључује да није повређен члан 2 *Европске конвенције о људским правима* који гарантује право на живот, када су кипарске специјалне јединице полиције у анти-терористичкој акцији лишиле живота отмицара и таоца. Супротно томе, у случају *McCann and others v UK (1996) 21 EHRR 97*, пресуђено је да је Уједињено Краљевство нарушило право на живот тројице осумњичених терориста који су убијени на Гибралтару.³⁷ Суд је утврдио да планирањем операције није показан захтевани ниво поштовања права на живот

³³ Altvater, G., *Rechtsprechungsübersicht Tötungs-delikte*, *op. cit.*, стр. 92-93, (Urt. v. 25. 8. 2005 – 5 StR 255/05).

³⁴ Schönke, A., Schröder, H., *Strafgesetzbuch – kommentar*, *op. cit.*, стр. 615.

³⁵ Kunz, K. L., *Die organisierte Nothilfe*, *op. cit.*, стр. 991.

³⁶ Ashworth, A., (1999), *Principles of Criminal Law*, Oxford, стр. 143-148.

³⁷ Исто, *op. cit.*, стр. 148.

осумњичених, иако није доказано да су војници који су испалили хице поступили супротно одредби члана 2 *Европске конвенције о људским правима*. Позивање на овај случај омогућава подизање оптужница против руководиоца безбедносних служби који планирају операције ове врсте.

Опште је уверење да треће лице нема право да пружи нужну помоћ нападнутом, уколико овлашћена службена лица предузимају радње у циљу одбијања напада.³⁸ Ослонац овог мишљења је ефикасност полицијских службеника, али нужна помоћ не може бити у потпуности искључена, јер успешност тзв. организоване нужне помоћи није загарантована.

Међутим, проблем је како поступити уколико је полицајац изложен нападу другог лица, тј. да ли се оправданост његовог дела (телесно повређивање, лишавање живота нападача) оцењује узимањем у обзир кривичноправних одредби о нужној одбрани, или прописа полицијског права који регулишу употребу принуде. Поједини аутори сматрају да давање предности одредбама управноправног карактера значи дискриминацију полицајца. Према овом схватању, ако се полицајац нађе у стању нужне одбране, што је, по природи посла који обавља, врло вероватна ситуација, његова заштита би била знатно мања у односу на било ког грађанина коме одредбе кривичног законика гарантују позивање на нужну одбрану.³⁹ Супротно томе, према *Kunzu*, посебне норме, тј. полицијско право које регулише употребу средстава принуде увек има првенство примене у односу на норме општег права које регулишу нужну одбрану.⁴⁰ Расправљање овог питања није без значаја јер од решења које се прихвати зависи обим овлашћења службеног лица које одбија противправни напад, односно границе одбране које могу бити веће (општа правила нужне одбране), или мање (одбрана према правилима полицијског права). У прилог општих одредби несумњиво говори чињеница да је право на одбрану уставна категорија која се односи на све грађане, укључујући и припаднике полиције. О овом проблему директно се изјашњава законодавац у Русији, прописујући у члану 37, став 3 Кривичног законика Руске Федерације да право нужне одбране имају сва лица, независно од професионалне дужности или службеног положаја.⁴¹

На крају, *Кривични законик Немачке* (КЗН) у члану 343 прописује кривично дело изнуђивања исказа од стране службеног лица. Забрана тортуре у поступцима пред државним органима (кривичним, дисциплинским итд.) није садржана само у кривичноправним прописима, већ и у *Уставу*, нормама *Полицијског права*, односно међународним уговорима

³⁸ Himmelreich, K., (1966), *Erforderlichkeit der Abwehrhandlung, Gebotensein der Notwehrhandlung; Provokation und Rechtsmißbrauch*; Notwehrexzeß, Heidelberg, GA, vol. 5, стр. 133.

³⁹ Ambros, K., Rackow P., (2006), *Losung zum materiell-Strafrechtlichen Teil*, Berlin, JURA, vol. 12, стр. 945.

⁴⁰ Kunz, K. L., *Die organisierte Nothilfe*, op. cit., стр. 982.

⁴¹ Кадников, Н. Г., (2006), *Уголовное право России – Общая и Особенная части*, Москва, стр. 18.

које је Немачка ратификовала. Упркос томе, није потпуно неспорно да ли је ова забрана апсолутна или се под одређеним околностима може релативизовати. Према једном мишљењу, принуда је изузетно дозвољена уколико се конкретан случај одликује обележјима која таксативно наводимо: 1. извесна, 2. непосредна, 3. знатна опасност, 4. која угрожава живот или телесни интегритет невиних особа, 5. проузрокована од стране лица које се може идентификовати, 6. лице које проузрокује опасност исту може да отклони (нпр. да открије где је скривена бомба), 7. службено лице има обавезу да предузме све мере ради отклањања опасности и 8. примена телесне принуде је једино средство које омогућава отклањање опасности.⁴²

По свему судећи, наведени услови који оправдавају принуду, односно представљају изузетак од правила да је тортура у циљу изнуђивања изказа забрањена, имају извесну тежину, али је ово становиште у целини неприхватљиво. Уосталом, и сам *Brugger* износи одређене сумње, анализирајући пример отмичара авиона који поставља државним органима захтеве, стављајући при томе у изглед лишавање живота талаца. На пример, није извесно да ће ухапшени отмичар услед употребе принуде признати где се налази темпирана бомба и како функционише механизам њеног активирања.⁴³ Уопштено говорећи, постављени услови су неодређени, што значи да би њихова практична примена омогућила злоупотребе и арбитрерност, а то је у области друштвених односа о којима расправљамо недопустиво. Примећујемо, између осталог, да се према владајућем схватању полицијски службеници не могу позвати на крајњу нужду, из чега произлази да ни примена нужне одбране не би била основана.

Повод за расправљање овог проблема у теорији кривичног права је случај отмице дечака у Франкфурту из септембра 2002. године. Полиција је ухапсила отмичара, али он није желео да открије где се жртва налази, због чега су, сагласно наређењу претпостављених, полицајци претњама и физичком принудом изнудили признање учиниоца где се налази тело дечака, јер је отмичар непосредно после отмице жртву лишио живота. Полицијски руководилац који је наредио да се „притисне“ учинилац је осуђен због остварења дела из члана 357 КЗН – навођење потчињеног на извршење кривичног дела, док је полицајац који је изнудио изказ осуђен због кривичног дела принуда из члана 240 КЗН, али им је суд изрекао опомену, у складу са чланом 59 КЗН. Разматрајући ову кривичну ствар, *Herzberg* се залаже за позивање полицајаца на нужну одбрану, тј. сматра да они нису остварили кривично дело.⁴⁴ Истиче да би нужна одбрана била дозвољена када би, на пример, отац детета употребио силу против

⁴² Brugger, W., (2000), *Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?*, Tübingen, JZ, vol. 4, стр. 167.

⁴³ Исто, *op. cit.*, стр. 168.

⁴⁴ Herzberg, R. D., (2005), *Folter und Menschenwürde*, Tübingen, JZ, vol. 7, стр. 321.

отмичара да би сазнао место скривања отетог. Зашто полицајцима забранити исто, нарочито узимајући у обзир трајно противправно стање које код отимце очигледно постоји, пита се *Herzberg*. У сваком случају, о овом проблему не постоји јединствено гледиште у теорији кривичног права.⁴⁵

Литература:

1. Schönke, A., Schröder, H., (2001), *Strafgesetzbuch – kommentar*, München.
2. Pagliaro, A., Ardizzone, S., (2006), *Diritto penale Italiano*, Milano.
3. Müller B. C., (1989), *Der Notwehrexzes*, München-Frankfurt, JuS, vol. 9.
4. Duran, C. C., Alcoy, F. P., (2004), *Codigo penal con todas sus reformas comparados por articulos*, Valencia.
5. Bertel, C., (1972), *Notwehr gegen verschuldete Angriff*, Berlin, ZStW, vol. 1.
6. Morgenstern, C., (2006), *Referendarexamensklausur – Strafrecht: Unterschlagung und Notwehr*, München-Frankfurt, JuS, vol. 3.
7. Roxin, R., (2003), *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, München.
8. Altvater, G., (2006), *Rechtsprechungsübersicht Tötungsdelikte*, München und Frankfurt.
9. Jescheck, H. H., Weigend, T., (2003), *Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil*, Berlin.
10. Renzikowski, J., (1994), *Notstand und Notwehr*, Berlin.
11. Espinar, J. M. Z., Perez E. J. A., (2004), *Derecho penal – parte general*, Valencia.
12. Delpino, L., (2006), *Diritto Penale – Parte generale*, Napoli.
13. Beltrani, S., (2006), *Corso di diritto penale – Parte generale e speciale*, Padova.
14. Fahl, C., (2007), *Neue „sozialethische Einschränkung“ der Notwehr: „Folter“*, Berlin, JURA, vol. 10.
15. Herzberg, R. D., (2005), *Folter und Menschenwürde*, Tübingen, JZ, vol. 7.
16. Ambros, K., Rackow P., (2006), *Losung zum materiell-Strafrechtlichen Teil*, Berlin, JURA, vol. 12.
17. Brugger, W., (2000), *Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?*, Tübingen, JZ, vol. 4.
18. Kunz, K. L., (1983), *Die organisierte Nothilfe*, Berlin, ZStW, vol. 4.
19. Detter, K., (2006), *Zum Strafzumessungs – und Maßregelrecht*, München und Frankfurt a. M., NSTZ, vol. 3.
20. Seibert, T., (2006), *Referendarexamensklausur-Strafrecht: Stoff und Zoff*, München-Frankfurt, JuS, vol. 9.

⁴⁵ Fahl, C., (2007), *Neue „sozialethische Einschränkung“ der Notwehr: „Folter“*, Berlin, JURA, vol. 10, стр. 746-750.

Necessary defence and rights and duties of police officers

Abstract: *The subject matter of this paper is one of the most important criminal law institutes. The purpose of this institute together with its effect on perpetrator of a crime points out the significance of self-defense within contemporary legislation. It is well known that self-defense protects the law against non-law, that is, protects legal property of the attacked person against unlawful attack. Although our legal practice researches showed that generally we can speak of protection of the most important properties of every human being: life, physical integrity, and property. Moreover, unlawful attack violates the legal system, while the use of self-defense contributes to its reestablishing. But, did the legislator want to provide protection exclusively to the attacked person or legal system, without taking into account the interest of the perpetrator?*

It is interesting to know that nowadays there are numerous discussions in Germany related to whether criminal act of extortion of evidence by officials can be justified by self-defense of another, in spite of prohibition of torture in proceedings in front of governmental agencies, contained in criminal law regulations, the Constitution, police rights standards, and international conventions. It is generally known that police officials frequently find themselves such situations as may require self-defense or repelling unlawful attacks from their own property. This raises a question whether it is justified to apply criminal legislation regulations related to self-defense in this case, or is the priority given to police regulations related to use of force?

Key words: *self-defense, necessity of defense, police officials.*