

**Dr. sc. Igor Bojanić\***  
**Dr. sc. Marin Mrčela\*\***

## KONCEPCIJA KRIVNJE U NOVOM KAZNENOM ZAKONU

*Autori se u ovom radu bave važnim promjenama na području krivnje u novom Kaznenom zakonu. Preoblikovanje načela krivnje i povratak načelu nulla poena sine culpa ocjenjuju u kontekstu krivnje kao legitimacije kazne i potvrđivanja dualističkog sustava sankcija, a uvođenje ispričavajućih razloga u obliku krajnje nužde i prekoračenja nužne obrane zbog asteničkog afekta kao razloga isključenja krivnje povezuju s dosljednom primjenom normativnih teorija. Propisivanjem ispričavajućih razloga mijenjaju se i sastojci krivnje. Teorijsku utemeljenost i praktične učinke ostvarenih promjena provjeravaju na konkretnom primjeru iz sudske prakse. Ispituju i mogućnost drukčijeg reguliranja zablude o okolnostima ispričavajuće krajnje nužde. Na kraju autori daju konačnu ocjenu koncepcije krivnje u novom Kaznenom zakonu.*

### I. UVOD

Kaznenim zakonom iz 1997. (dalje u tekstu: KZ/97)<sup>1</sup> hrvatsko kazneno pravo napustilo je psihološke teorije krivnje<sup>2</sup> i prihvatilo jednu od inačica psihološko-normativnih teorija, što je jasno izraženo u odredbi o sadržaju krivnje (članak 39. KZ/97), prema kojoj postoje tri elementa krivnje: ubroji-

---

\* Prof. dr. sc. Igor Bojanić, izvanredni profesor, Katedra kaznenopravnih znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku

\*\* Dr. sc. Marin Mrčela, sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

<sup>1</sup> Kazneni zakon, NN 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11.

<sup>2</sup> Psihološke teorije definiraju krivnju kao subjektivni odnos počinitelja prema djelu. Krivnja se iscrpljuje u namjeri ili nehaju (oblici ili vrste krivnje), a ubrojivost je samo pretpostavka krivnje. Svijest o protupravnosti ili mogućnost takve svijesti ne smatra se elementom krivnje. Glavni prigovor psihološkim teorijama jest u tome što one ne mogu objasniti zašto je određeni psihički odnos krivnja i ne uzimaju u obzir da je krivnja neodvojiva od vrijednosne ili normativne ocjene. S pozicija čistog psihologizma ne može se, primjerice, odgovoriti na pitanje što je bit krivnje kod nesvjesnog nehaja jer kod tog oblika krivnje nema nikakvog počiniteljevog odnosa prema djelu. Usp. *Novoselec*, Opći dio kaznenog prava, Zagreb, 2009., str. 235-236.

vost, namjera ili nehaj i svijest o protupravnosti ili mogućnost te svijesti. Normativno shvaćanje krivnje ipak nije u cijelosti provedeno jer su ispričavajući razlozi ostali nepoznati. Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona iz 2003. (dalje u tekstu: novela iz 2003.)<sup>3</sup> sadržavao je mnogobrojne promjene na području krivnje koje su izazvale oštre kritike,<sup>4</sup> ali i odobravanja.<sup>5</sup> Među tim promjenama valja posebno istaknuti uvođenje jednog ispričavajućeg razloga u obliku krajnje nužde kao razloga isključenja krivnje. Navedene promjene nisu mogle zaživjeti u sudskoj praksi jer je novela ukinuta odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske.<sup>6</sup> Dosljedna primjena normativnih teorija želi se ostvariti novim Kaznenim zakonom (dalje u tekstu: KZ),<sup>7</sup> koji u odredbi o sastojcima krivnje (članak 23.), izričito navodi nepostojanje ispričavajućih razloga, kao «negativni» element.<sup>8</sup> Kazneni zakon preuzima većinu sadržaja o krivnji iz novele iz 2003., ali ih i dopunjuje novom odredbom o sastojcima krivnje, mogućnošću blažeg kažnjavanja osoba koje su dužne izložiti se opasnosti kod krajnje nužde kao razlogom isključenja krivnje te uvođenjem još jednog ispričavajućeg razloga u obliku prekoračenja nužne obrane uzrokovanog asteničkim afektom. Za koncept krivnje bitne su odredbe KZ-a o načelu krivnje, sastojcima krivnje i pojedinim ispričavajućim razlozima. Budući da je riječ o novoj koncepciji krivnje, navedene odredbe valja prikazati, razmotriti i ocijeniti s teorijskog i praktičnog stajališta. S tim u vezi, osim uvodnog i zaključnog dijela, ovaj rad strukturalno je raspoređen na dio o načelu krivnje, opća izlaganja o ispričavajućim razlozima i normativnom shvaćanju krivnje te dijelove koji se odnose na krajnju nuždu i prekoračenje nužne obrane kao razloge isključenja krivnje.

---

<sup>3</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, NN 111/03.

<sup>4</sup> Usp. *Mitrović/Tomičić*, II. interkatedarski sastanak nastavnika kaznenopravnih predmeta pravnih fakulteta hrvatskih sveučilišta i Visoke policijske škole u Zagrebu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (dalje u tekstu: HLJKPP), br. 2/2002., Zagreb, str. 585 i dalje; *Bačić*, Treća novela Kaznenog zakona prema Konačnom prijedlogu zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, u knjizi: *Bačić i dr.*, Konačni prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, Zagreb, 2003., str. 7-9; *Grozdanić*, Neke izmjene u području krivnje prema Prijedlogu zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, u knjizi: *Bačić i dr.*, Konačni prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, Zagreb, 2003., str. 17-35.

<sup>5</sup> *Novoselec*, Temeljne crte novele Kaznenog zakona od 9. srpnja 2003., HLJKPP, br. 2/2003., str. 266-269; *Bojanić*, Značajnije promjene na području krivnje prema trećoj noveli Kaznenog zakona, HLJKPP, br. 2/2003., str. 307-340.

<sup>6</sup> Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I-2566/2003, U-I-2892/2003 od 27. 11. 2003., NN 190/03.

<sup>7</sup> Kazneni zakon, NN 125/11.

<sup>8</sup> Vlada Republike Hrvatske, Konačni prijedlog Kaznenog zakona (s obrazloženjem), Zagreb, listopad 2011., str. 118-119 (dalje u tekstu: Konačni prijedlog).

## II. NAČELO KRIVNJE

Načelo krivnje definirano je u članku 4. KZ-a koji glasi: «Nitko ne može biti kažnjen ako nije kriv za počinjeno kazneno djelo».<sup>9</sup> Time je preoblikovano načelo krivnje iz KZ/97 prema kojem «nitko ne može biti kažnjen niti se prema njemu može primijeniti druga kaznenopravna sankcija ako nije kriv za počinjeno djelo». Označavajući takvu definiciju krivnje kao «posve originalnu», *Novoselec* smatra da ona uzima pojam krivnje «isključivo u formalnom smislu kao skup subjektivnih pozitivnopravnih pretpostavki koje se moraju ispuniti da bi postojalo kazneno djelo (ubrojivost, namjera ili nehaj i svijest o protupravnosti)» i da je ona u tom smislu prilagođena tretmanu neubrojivih u hrvatskom kaznenom pravu. Takav pristup načelu krivnje zanemaruje pojam krivnje u materijalnom smislu, «kao pravno-politički postulat prema kojem krivnja opravdava (legitimira) državno kažnjavanje u dvostrukom smislu: kao pretpostavka kažnjavanja i kao bitna pretpostavka za odmjeravanje kazne (krivnja kao temelj i mjera kazne). Tu funkciju krivnja nema prema drugim sankcijama, osobito prema sigurnosnim mjerama, koje nisu utemeljene na krivnji, nego na opasnosti počinitelja i koje se ne odmjeravaju prema stupnju počiniteljeve krivnje, nego prema načelu razmjernosti (traži se razmjer između tih mjera i počinjenog kaznenog djela te djela koja se od počinitelja mogu očekivati ubuduće). Legitimacija ostalih sankcija bitno se razlikuje od legitimacije kazne: njihov temelj nije krivnja, nego prevencija. Polazeći od takvih stajališta, navedeni autor ističe da je KZ/97 u članku 4., «izjednačivši sve sankcije time što ih je sve učinio ovisnim o krivnji, zauzeo stajalište monističkih teorija koje poznaju samo jedan tip sankcija, tj. kaznu». S takvom argumentacijom *Novoselec* je zagovarao definiciju načela krivnje koju je sadržavala novela iz 2003. i koja odgovara definiciji tog načela u novom KZ-u.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> U obrazloženju Konačnog prijedloga, kao u bilj. 8, str. 126-127, navodi se da je načelo krivnje «preoblikovano sukladno dualističkom sustavu kaznenopravnih sankcija, kod kojih je krivnja temelj kazne (*nulla poena sine culpa*), ali ne i sigurnosnih mjera» te da «s pomoću krivnje kao temelja kazne i krivnje kao mjere kazne načelo krivnje doživljava konkretnu primjenu». Ističe se da se «kod krivnje kao temelja kazne postavlja pitanje jesu li ispunjene sve pretpostavke o kojima ovisi upućivanje prijekora (elementi krivnje), a kod krivnje kao mjere kazne koja je težina prijekora koji se upućuje počinitelju». Tako shvaćena krivnja kod drugih je kaznenopravnih sankcija ipak u drugom planu ili uopće nije bitna.

<sup>10</sup> Usp. *Novoselec*, kao u bilj. 2, str. 230-232; *Novoselec*, kao u bilj. 5, str. 266-269, i *Novoselec*, Kritički osvrt na neke odredbe općeg dijela Kaznenog zakona (dalje u tekstu: Kritički osvrt), HLJKPP, br. 2/2000., str. 265-274. U prilog takvom rješenju izjasnio se i *Bojanić*, kao u bilj. 5, str. 317-319. Proširenje načela krivnje na sigurnosne mjere kritizira i *Zlata Đurđević* koja smatra da krivnja ne može biti pretpostavka sigurnosnih mjera «niti u formalnom niti u materijalnom smislu». Usp. *Đurđević*, Pravni položaj počinitelja kaznenih djela s duševnim smetnjama, Zagreb, 2002., str. 237. Tako i *Ksenija Turković*, u knjizi: Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, Komentar s prilogima, Zagreb, 2001., str. 327.

Suprotstavljajući se preoblikovanju načela krivnje u noveli iz 2003., *Bačić* ističe da bi iz formulacije da nitko ne može biti kažnjen ako nije kriv za počinjeno djelo proizlazilo da se za maloljetničke sankcije i mjere upozorenja ne traži krivnja, ali istodobno priznaje da članak 4. KZ-a polazi od pogrešne teze da je krivnja pretpostavka svih kaznenopravnih sankcija, osobito sigurnosnih mjera kod kojih je ona tek jedan zakonski uvjet za njihovo izricanje, a bit je u opasnosti počinitelja.<sup>11</sup> Navedeni autor u svom udžbeniku načelo krivnje dovodi u vezu isključivo s kaznom,<sup>12</sup> a u jednom od komentara odredbi KZ-a/97 izražava žaljenje što načelo krivnje nije upotunjeno pravnodržavnim postulatom «da stupanj krivnje predstavlja neprekoračivu granicu za mjeru kazne».<sup>13</sup> Navedena stajališta sugeriraju da *Bačić* ipak ostaje vjeran formalnom pojmu krivnje, uvažavajući samo djelomice njezin materijalni smisao. *Velinka Grozdanić* također podržava proširenu definiciju načela krivnje iz KZ-a/97, smatrajući da to načelo i u njegovu tradicionalnom obliku treba shvatiti kao *pars pro toto*, tj. da cjelinu valja ocjenjivati prema njezinom najistaknutijem dijelu (kazni), iz čega proizlazi da je krivnja osnova ili uvjet za primjenu svih ostalih kaznenopravnih sankcija. Načelo krivnje u smislu primjene bilo koje kaznenopravne sankcije drži nužnim jer svaka sankcija (neovisno o nazivlju) predstavlja državnu prisilnu mjeru koja manje ili više zadire u temeljna prava osuđenih osoba.<sup>14</sup> Autorica je u pravu kada načelo krivnje povezuje sa zaštitom temeljnih ljudskih prava, a time i s pravnodržavnim načelima.<sup>15</sup> Međutim, odredba o načelu krivnje iz KZ-a/97 bila bi u tom kontekstu prihvatljiva samo pod pretpostavkom da krivnja određuje granicu gornje mjere ne samo kazne nego i svih ostalih kaznenopravnih sankcija. To već kod sigurnosnih mjera nije slučaj jer se kod njih primjenjuje načelo razmjernosti, a krivnja i njezin stupanj, iako mogu biti formalne pretpostavke njihove primjene (npr. kod obveznog psihijatrijskog liječenja), nemaju nikakve veze s ocjenom počiniteljeve opasnosti i ograničenjem kaznenopravne prisile. Stoga i stajalište koja zagovara *Velinka Grozdanić* ne nadilazi razinu formalnog poimanja krivnje i zahtjeva za ispunjenjem svih elemenata krivnje kao pretpostavke postojanja kaznenog djela i primjene kaznenopravnih sankcija.

---

<sup>11</sup> *Bačić*, kao u bilj. 4, str. 8.

<sup>12</sup> Usp. *Bačić*, Kazneno pravo, opći dio, Zagreb, 1998., str. 198.

<sup>13</sup> Usp. *Bačić*, Marginalije uz novi Kazneni zakon (Opći dio), HLJKPP, br. 2/1997., str. 420.

<sup>14</sup> *Grozdanić*, kao u bilj. 4, str. 19 i 21.

<sup>15</sup> Prema jednom shvaćanju, pravna je ona država «koja uspostavlja i stalno održava neprelaznu granicu svoje vlasti u odnosu na neprikosnoveni i nedodirljivi ljudska prava i slobode donošenjem zakona i njihovom primjenom kojima se prava i slobode čovjeka i građanina zaštićuju od svakog nasilja pojedinca, grupe ili same državne vlasti». Tako *Horvatić*, Temeljne postavke za oblikovanje hrvatskog materijalnog kaznenog prava de lege ferenda, HLJKPP, br. 1/1994., str. 19.

U njemačkoj i austrijskoj kaznenopravnoj dogmatici nema nikakve dvojbe o shvaćanju načela krivnje. Načelo krivnje jedno je od temeljnih načela kriminalne politike (uz načelo pravne države i načelo humanosti) i ono znači da se kazna smije temeljiti samo na utvrđenju da se počinitelju može uputiti osobni prijekor za počinjeno djelo.<sup>16</sup> Iako nije izričito propisano u njemačkom KZ-u, načelu krivnje priznaje se rang ustavnog načela koje počiva na načelu pravne države i nepovredivosti ljudskog dostojanstva (čl. 1. st. 1. njemačkog Ustava), a izvodi se i iz § 46. st. 1. KZ-a prema kojem je krivnja temelj odmjeravanja kazne.<sup>17</sup> Načelo krivnje služi prijeko potrebnoj zaštiti počinitelja od svake prekomjernosti represivnog djelovanja države i kaznu kao izraz društvenog prijekora ograničava na radnje koje zaslužuju socijalno-etički nevrijednosni sud. To je jedini mogući način rješavanja problema legitimacije (opravdanja) kazne.<sup>18</sup> Načelo krivnje ima dva aspekta: krivnju kao pretpostavku kazne (Strafbegründungsschuld) i krivnju kao okolnost bitnu za odmjeravanje kazne (Strafbemessungsschuld).<sup>19</sup> Ono se ne dovodi u vezu s drugim kaznenopravnim sankcijama, a osobito ne sa sigurnosnim mjerama. Za tumačenje načela krivnje važan je odnos kazni i sigurnosnih mjera. Naime, u pojedinom slučaju opasnost počinitelja za društvo može biti toliko velika da kazna utemeljena na krivnji nije dostatna da bi se društvo u dovoljnoj mjeri zaštitilo od njegovih napada. Tako, primjerice, počini li duševni bolesnik u stanju bitno smanjene ubrojivosti teška kaznena djela s obilježjima nasilja, a vjerojatno je da će ih i dalje činiti, zbog njegove smanjene krivnje bila bi opravdana blaža kazna, ali je zbog zaštite društva potrebno izreći i sigurnosnu mjeru smještaja u psihijatrijsku bolnicu. Kazne i sigurnosne mjere mogu u konkretnom slučaju imati istu svrhu (specijalnu prevenciju), ali je bitna razlika u njihovu ograničavanju. Težina i mjera sigurnosnih mjera nisu vezane za stupanj krivnje, nega uz načelo razmjernosti koje dopušta daljnje zahvate u temeljna ljudska prava. Sigurnosna mjera ipak se ne smije izreći ako bi bila nerazmjerna težini počinjenog djela, težini djela koja se mogu očekivati i opasnosti počinitelja. Načelo razmjernosti izvire iz načela pravne države (zbog čega ima ustavnopravni rang) i konkretno zira načelo vaganja pravnih dobara (sloboda se kao pravno dobro može ograničiti samo kada bi njezina uporaba s visokom vjerojatnošću dovela do povrede

---

<sup>16</sup> Usp. *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, 1996., str. 23.

<sup>17</sup> Usp. *Schönke/Schröder/Lenckner*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Auflage, München, 2001., rubna bilj. 103/104 ispred § 13; *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München, 2008., str. 324-325.

<sup>18</sup> Usp. *Jescheck/Weigend*, kao u bilj. 16, str. 24.

<sup>19</sup> *Ibidem*, str. 404; *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 40. Auflage, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg, 2010., str. 145, posebno ističu da svaka u konkretnom slučaju izrečena kazna mora biti primjerena počiniteljevoj krivnji (mjera kazne ne smije prekoračiti stupanj krivnje).

drugih dobara koje su teže od ograničenja koja se primjenjuju sigurnosnim mjerama) u smislu zabrane prekomjernosti. Opasnost se mora podnositi unatoč interesu prevencije ako je manja u odnosu prema gubitku slobode koji sa sobom povlači sigurnosna mjera. Iako ciljevi izricanja i primjene kazni i sigurnosnih mjera mogu biti jednaki i sugerirati monizam kaznenopravnih sankcija, prednost zaslužuje dualistički model. Zadržavanje kazne znači da zakonodavac interese prevencije u pravilu namjerava ostvariti samo u okvirima koji su zacrtani krivnjom za počinjeno djelo i da zbog slobode građana želi podnositi i preventivna zadiranja u tuđa prava ako mjera krivnje postavlja granice trajanju sankcija. Samo u iznimnim slučajevima izricanje sigurnosne mjere smije izmijeniti takve granice.<sup>20</sup> Sigurnosne mjere čisto su preventivne naravi, ne sadržavaju u sebi nevrjednosni sud o djelu i počinitelju i stoga su neovisne o krivnji i stupnju krivnje.<sup>21</sup>

Slična tumačenja nalazimo i u austrijskoj kaznenopranoj dogmatici. Načelo krivnje u obliku *nulla poena sine culpa* izričito je propisano u § 4. KZ-a i pripada temeljnim pravnodržavnim načelima austrijskog kaznenog prava. Važna je i odredba § 32. prema kojoj je krivnja temelj odmjeravanja kazne. Sa stajališta praktične primjene to znači da je krivnja pretpostaka kazne i da mjera kazne ne smije prekoračiti stupanj krivnje.<sup>22</sup> U pravnodržavnom kontekstu važno je da načelo krivnje ispunjava funkciju ograničenja kazne time što optuženicima garantira zaštitu od kazne koja prekoračuje krivnju. Kriminalnopolitička potreba zaštite društva od posebno opasnih počinitelja kaznenih djela zahtijeva dopunski korektiv u obliku sigurnosnih mjera kojih je temeljna pretpostavka opasnost počinitelja, a ne njegova krivnja. Kazniti se može samo počinitelj kojemu se može osobno uputiti prijekor. Krivnja počinitelja, shvaćena kao osobna prekorljivost protupravnog ponašanja, nužna je zbog legitimiteta kazne.<sup>23</sup> Uloga načela krivnje važna je i zbog ostvarivanja dualističkog sustava sankcija. Dualizam kazni i sigurnosnih mjera temelji se na iskustvu da u određenim slučajevima kažnjavanje nije dostatno za ostvarivanje specijalne prevencije. U takvim iznimnim slučajevima kazna će biti dopunjena drugom vrstom kaznenopravne sankcije, uglavnom specijalnopreventivne naravi, koja ne podliježe načelu krivnje i koja je neovisna o krivnji.<sup>24</sup> Iz svega navedenog može se zaključiti da je proširenje načela krivnje na sve kaznenopravne sankcije, kao «rijetkost

---

<sup>20</sup> Usp. *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, München, 2006., § 3., rubne bilj. 56, 58, 60 i 64.

<sup>21</sup> Tako *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, Berlin, 2001., str. 217.

<sup>22</sup> Usp. *Kienapfel/Höpfel*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 13. Auflage, Wien, 2009., str. 83.

<sup>23</sup> Usp. *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 2. Auflage, Wien-New York, 1997., str. 13.

<sup>24</sup> Usp. *Triffterer*, Österreichische Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Wien-New York, 1994., str. 467-468.

u suvremenom europskom kaznenom zakonodavstvu»<sup>25</sup> ili «unikat»,<sup>26</sup> ipak neodrživo. Povratak klasičnom shvaćanju načela krivnje potvrđuje dualistički sustav kaznenopravnih sankcija i ne dovodi u pitanje postojeći model postupanja prema neubrojivim osobama prema Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama.<sup>27</sup> Načelo krivnje je vodeće načelo za oblikovanje cjelokupnog kaznenog prava jer kazna pretpostavlja da se počinitelju za ostvareno nepravo može uputiti prijekor. U tom smislu krivnja je temelj, granica i unutarnje opravdanje kazne. S pomoću krivnje kao temelja kazne i krivnje kao mjere kazne načelo krivnje doživljava konkretnu primjenu.<sup>28</sup> Krivnja kao temelj kazne jest skup pretpostavki o kojima ovisi upućivanje prijekora za počinjenu protupravnu radnju. Prema pozitivnom hrvatskom kaznenom pravu, to su ubrojivost, namjera ili nehaj i svijest o protupravnosti, a prema novom KZ-u i nepostojanje ispričavajućih razloga. Kod krivnje kao mjere kazne riječ je o mjeri prijekora koja se upućuje počinitelju. Takva krivnja predstavlja kategoriju koja se može stupnjevati. Dok je kod krivnje kao temelja kazne uvijek riječ samo o postojanju ili nepostojanju odgovarajućih sastojaka krivnje, za krivnju kao mjeru kazne bitna je mogućnost stupnjevanja: teža kazna pretpostavlja povišenu krivnju, a blaža kazna smanjenu krivnju. Oba se pojma odnose na prekornost počinjenog neprava, ali je razlika u tome što se kod krivnje kao temelja kazne postavlja pitanje hoće li se uputiti prijekor, a kod krivnje kao mjere kazne koja je težina prijekora koja se upućuje počinitelju. Takvo shvaćanje krivnje upućuje na zaključak da je ona kad je riječ o drugim kaznenopravnim sankcijama ipak u drugom planu. Ideja prijekora u pravilu je podređena specijalnoj prevenciji (uvjetna osuda, maloljetničke sankcije) ili je posve nebitna (sigurnosne mjere). Stoga prihvaćanje načela krivnje u njegovu tradicionalnom obliku u novom KZ-u zaslužuje odobravanje. S praktičnim ostvarivanjem načela krivnje iz članka 4. KZ-a izravno su povezane i odredbe koje naglašavaju krivnju kao temelj odmjeravanja kazne (članak 47. stavak 1. KZ-a) i stupanj krivnje kao neprekoračivu mjeru kazne (članak 47. stavak 2. KZ-a).<sup>29</sup>

<sup>25</sup> Tako *Horvatić*, kao u bilj. 15, str. 26.

<sup>26</sup> *Novoselec*, Kritički osvrt, kao u bilj. 10, str. 265.

<sup>27</sup> Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, NN 11/97, 27/98, 128/99 i 79/02. Prema novom KZ-u, sigurnosna mjera zabrane upravljanja motornim vozilom (članak 72.) može se izreći i neubrojivima, pa i to predstavlja razlog napuštanja proširene definicije načela krivnje. Počinjenje protupravne radnje dostatno je i za primjenu posebnih kaznenopravnih mjera: oduzimanja imovinske koristi (članak 77. stavak 1. KZ-a) i oduzimanja predmeta (članak 79. stavak 2. KZ-a). Što se tiče sigurnosnih mjera, valja istaknuti da novi KZ u članku 67. izričito regulira načelo razmjernosti: «Sigurnosna mjera mora biti u razmjeru s počinjenjem kaznenog djela i kaznenih djela koja se mogu očekivati, kao i sa stupnjem počiniteljeve opasnosti». U obrazloženju Konačnog prijedloga, str. 152, ističe se da se načelo razmjernosti posebno naglašava kod sigurnosnih mjera jer «ima ograničavajuću funkciju kao krivnje kod kazni».

<sup>28</sup> Usp. *Schönke/Schröder/Lenckner*, kao u bilj. 17, rubna bilj. 107 ispred § 13.

<sup>29</sup> Ta odredba glasi: «Visina kazne ne smije prekoračiti stupanj krivnje».

### III. ISPRIČAVAJUĆI RAZLOZI

Nepostojanje ispričavajućih razloga novi KZ navodi u odredbi o sastojcima krivnje (članak 23.) koja glasi: «Kriv je za kazneno djelo počinitelj koji je u vrijeme počinjenja kaznenog djela bio ubrojiv, koji je postupao s namjerom ili iz nehaja, koji je bio svjestan ili je bio dužan i mogao biti svjestan da je njegovo djelo zabranjeno, a ne postoji nijedan ispričavajući razlog». Navedenom promjenom u odnosu prema odredbi KZ/97 o sadržaju krivnje (članak 39.) mijenja se «konceptija krivnje» i «konzekventno provodi normativna teorija krivnje».<sup>30</sup> KZ propisuje dva ispričavajuća razloga: prekoračenje nužne obrane izazvano asteničkim afektom (članak 21. stavak 4. KZ-a) i krajnju nuždu kao razlog isključenja krivnje (članak 22. stavak 2. KZ-a).

Ispričavajući razlozi smatraju se «esencijalnim obilježjem» normativnog poimanja krivnje.<sup>31</sup> Normativna teorija krivnje utemeljena je početkom prošlog stoljeća u njemačkoj kaznenopravnoj dogmatici (*Frank, Aufbau des Schuldbegriffs*, 1907.). Njezin nastanak povezuje se s određenim slučajevima kranje nužde u kojima se nije moglo primijeniti načelo pretežnog interesa, ali ni opravdati kažnjavanje počinitelja zbog iznimnog motivacijskog pritiska. U vezi s takvim situacijama oblikovana je i ideja o «nemogućnosti očekivanja ponašanja koje je u skladu s pravom» (*Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens*), koja je postala idejom vodiljom za ispričavajuće razloge. Tipični ispričavajući razlozi u njemačkom kaznenom pravu su ispričavajuća krajnja nužda (§ 35. KZ-a) i prekoračenje nužne obrane prouzročeno asteničkim afektima (§ 33. KZ-a). U njemačkoj je teoriji uobičajeno razlikovanje razloga isključenja krivnje (*Schuldausschließungsgründe*), u koje se ubrajaju nesposobnost za krivnju i neotklonjiva zabluda o protupravnosti, i ispričavajućih razloga (*Entschuldigungsgründe*). Kod razloga isključenja krivnje riječ je o nedostatku pretpostavki koje utemeljuju krivnju, dok ispričavajući razlozi djeluju samo na značajno smanjenje stupnja neprava i krivnje, što znači da ostvareni kriminalni sadržaj još nije dosegno donju granicu kažnjivosti pa zbog toga zakonodavac pokazuje razumijevanje i odustaje od upućivanja (kaznenopravnog) prijekora.<sup>32</sup> Govori se i o nedostatnom stupnju krivnje zbog kojega je isključena «prav-

---

<sup>30</sup> Usp. obrazloženje Konačnog prijedloga KZ-a, kao u bilj. 8, str. 131. Mogućnost uvođenja ispričavajućih razloga u odredbu o sadržaju krivnje zagovorala je u okviru novele iz 2003. *Velinka Grozdanić*, kao u bilj. 4, str. 23, ali je istodobno smatrala da ne treba mijenjati pravni učinak krajnje nužde kao razloga za obvezno oslobođenje od kazne (ibidem, str. 28-31).

<sup>31</sup> Usp. *Novoselec*, kao u bilj. 5, str. 271.

<sup>32</sup> Usp. *Jescheck/Weigend*, kao u bilj. 16, str. 478; *Eser*, Justification and Excuse: A Key Issue in the Concept of Crime, u knjizi: *Eser/Fletcher* (Hrsg.), *Rechtfertigung und Entschuldigung, Rechtsvergleichenden Perspektiven*, Band I, Freiburg im Breisgau, 1987., str. 58-59.



no važna krivnja».<sup>33</sup> Činjenica da pravni poredak kod ispričavajućih razloga pokazuje razumijevanje prema počinitelju i oprašta mu počinjeno nepravo, iako je manji stupanj prijekora još uvijek moguć, ne znači da takvo postupanje odobrava. Stoga je protiv radnje u ispričavajućoj krajnjoj nuždi ili radnje koja predstavlja prekoračenje nužne obrane dopuštena nužna obrana, a kažnjivo je i sudioništvo u takvoj radnji.

Zagovornici normativnih teorija bit krivnje vide u «prekorljivosti oblikovanja volje» (Vorwerfbarkeit der Willensbildung), što podrazumijeva normativnu ocjenu određenog psihičkog sadržaja. Prema vladajućem mišljenju, kompleksni pojam kaznenopravne krivnje obuhvaća sposobnost za krivnju, oblik krivnje (namjerna ili nahajna krivnja), svijest o protupravnosti i nepostojanje ispričavajućih razloga.<sup>34</sup> Neki autori zastupaju tzv. «funkcionalni pojam krivnje» i definiraju krivnju putem funkcije kazne. Krivnja se označava kao «derivat» generalne prevencije: skrivljeno ponašanje valja potvrditi samo ako je kazna nužna za jačanje opće pravne svijesti (pozitivna generalna prevencija). Takvom se shvaćanju s pravom prigovara da ne obuhvaća materijalni sadržaj krivnje i ne priznaje značenje načela krivnje. Osim toga, i pojam krivnje gubi svoje konture jer nitko ne može znati je li u određenom slučaju kažnjavanje bezuvjetno potrebno za jačanje pravne vjernosti građana u smislu pozitivne generalne prevencije.<sup>35</sup> Postoji i stajalište koje se može označiti kao srednji put jer uvažava krivnju u smislu normativnih teorija, ali i ideju prevencije. Prema takvom shvaćanju krivnje, kod ispričavajućih razloga nije riječ se o isključenju krivnje, nego kaznene odgovornosti. Pojam odgovornosti viši je pojam koji obuhvaća krivnju i preventivnu nužnost (kaznenopravne) kazne kao pretpostavke kaznene odgovornosti.<sup>36</sup> Pretpostavka kaznene odgovornosti je sposobnost za krivnju, mogućnost spoznaje neprava i «normalnost situacije u kojoj se poduzima radnja» (Normalität der Handlungssituation), koja kod određenih situacija opasnosti (ispričavajuća krajnja nužda) i prekoračenja nužne obrane nedostaje. To su iznimne situacije u kojima krivnja još uvijek postoji, iako smanjena, ali se zakonodavac odriče kažnjavanja jer nedostaje «preventivna nužnost kažnjavanja» (präventive Bestrafungsnotwendigkeit). Krivnja i preventivna nužnost kažnjavanja jednako su rangirane pretpostavke kaznene odgovornosti i time se ostvaruje priključak na učenje o svrsi kažnjavanja. To ne ugrožava pravnu sigurnost jer sudac u spomenutim iznimnim situacijama ne odlučuje o nekažnjivosti prema svojim osobnim predodžbama, nego

---

<sup>33</sup> Usp. *Hirsch*, Die Stellung von Rechtfertigung und Entschuldigung im Verbrechenssystem aus deutscher Sicht, u knjizi: *Eser/Perron* (Hrsg.), *Rechtfertigung und Entschuldigung*, Band III, Freiburg im Breisgau, 1991., str. 37.

<sup>34</sup> Tako, primjerice, *Wessels/Beulke*, kao u bilj. 19, str. 147.

<sup>35</sup> *Ibidem*, str. 148.

<sup>36</sup> Usp. *Roxin*, kao u bilj. 20, § 19., rubne bilj. 1-8.

mora ispitati i pretpostavke prevencije na kojima se temelji određeno zakonsko rješenje. Preventivna nužnost kažnjavanja ne ugrožava ni pravnodržavne zaštitne učinke načela krivnje. Priznanje takve nužnosti kao dopunske pretpostavke kažnjivosti (uz krivnju) znači samo daljnju zaštitu od zahvata kaznenog prava, tako da načelom krivnje nije ograničeno samo ono što je preventivno dopušteno, nego je i mogućnost kažnjavanja skrivljenog ponašanja ograničena zahtjevom preventivne nužnosti. Stoga i uporabu riječi «nije kriv» ili «neće se kazniti» kod ispričavajućih razloga treba shvatiti kao «nedostatak odgovornosti unatoč smanjenoj krivnji».

#### IV. KRAJNJA NUŽDA KAO RAZLOG ISKLJUČENJA KRIVNJE

Krajnja nužda kao razlog isključenja krivnje regulirana je u članku 22. stavku 2. novog KZ-a koji glasi: «Nije kriv tko počini protupravnu radnju da bi od sebe ili drugoga otklonio istodobnu neskrivljenu opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti ako zlo koje je počinjeno nije bilo nerazmjerno teže od zla koje je prijetilo i ako nije bio dužan izložiti se opasnosti. Ako je takva osoba bila dužna izložiti se opasnosti, može se blaže kazniti.» Pojmovno određenje ove vrste kranje nužde odgovara pojmu krajnje nužde kao razloga isključenja krivnje koji je sadržavala novela iz 2003. i uglavnom slijedi rješenja koja nalazimo u austrijskom (§ 10.), njemačkom (§ 35.) i švicarskom pravu (članak 18.), koja institut krajnje nužde također uređuju u skladu s diferencirajućim teorijama, razlikujući krajnju nuždu kao razlog isključenja protupravnosti i krajnju nuždu kao razlog isključenja krivnje ili ispričavajući razlog.<sup>37</sup> U usporedbi s važećom odredbom o krajnjoj nuždi kao razlogu za obvezno oslobođenje od kazne (članak 30. stavak 2. KZ/97), promjene se odnose na pravni učinak, istodobnost radnje u krajnjoj nuždi, razmjernost prijetjećeg i počinjenog zla te dužnost izlaganja opasnosti.

Promjena pravnog učinka krajnje nužde kao razloga za obvezno oslobođenje od kazne može se ocijeniti najznačajnijom jer predstavlja dosljednu primjenu normativnih teorija krivnje i istodobno otklanja nedostatke dosadašnjeg rješenja. Ono, naime, pretpostavlja postojanje kaznenog djela, počiniteljevu protupravnu radnju (što je opravdano), ali i njegovu krivnju i upućivanje prijekora, što je u iznimnim situacijama u kojima se od počinitelja ne može očekivati drukčije ponašanje (osobito kod tzv. egzistencijalne krajnje nužde) teorijski doista teško opravdati.<sup>38</sup> Osim toga, pravni učinak u obliku obveznog

---

<sup>37</sup> Na te inozemne uzore poziva se i obrazloženje Konačnog prijedloga KZ-a, kao u bilj. 8, str. 131-132.

<sup>38</sup> Usp. *Novoselec*, kao u bilj. 2, str. 205.

oslobođenja od kazne stvara nepremostive teškoće pri određivanju pravnog učinka neotklonjive zablude o pretpostavkama ove vrste krajnje nužde.<sup>39</sup>

Isključenje krivnje kao pravni učinak ispričavajuće krajnje nužde u hrvatskoj literaturi podupire *Novoselec*,<sup>40</sup> iako je u jednom trenutku podržavao i obvezno oslobođenje od kazne, smatrajući dostatnim da počiniteljeva radnja ostaje protupravna (što žrtvi daje pravo na nužnu obranu),<sup>41</sup> dok *Bačić* dosljedno zagarovara isključenje kažnjivosti, uzimajući u obzir bitno smanjeni stupanj neprava i krivnje.<sup>42</sup> Za takav pravni učinak, povodom promjena koje su kod krajnje nužde trebale nastupiti novelom iz 2003., opredijelio se i *Bojanić*, prihvaćajući tezu o smanjenom stupnju neprava i krivnje, ali i dopunjujući je (po uzoru na *Roxinova* stajališta) kriminalnopolitičkim promišljanjima o preventivnoj nužnosti kažnjavanja.<sup>43</sup> Razlike u navedenim shvaćanjima u konačnici ipak nisu tako bitne, jer u oba slučaja radnja u krajnjoj nuždi ostaje protupravna, zbog čega njezina žrtva ima pravo na nužnu obranu, a u procesnom smislu utvrđivanje pretpostavki ove vrste krajnje nužde znači da sud mora donijeti oslobađajuću presudu. Stajalište o isključenju kažnjivosti polazi od toga da i kod ispričavajućih razloga još uvijek postoji krivnja u smislu sastojaka koji je utemeljuju (ubrojivost, namjera ili nehaj i svijest o protupravnosti), ali da je njezin stupanj, povezan sa smanjenim stupnjem neprava, nedostatan za upućivanje prijekora i kažnjavanje. U kontekstu novog KZ-a, koji osim izričitog propisivanja isključenja krivnje kod krajnje nužde i u odredbi o sastojcima krivnje izričito navodi i nepostojanje ispričavajućih razloga, ne preostaje ništa drugo nego prihvatiti takav pravni učinak, uzimajući u obzir razliku između razloga isključenja krivnje kod krajnje nužde i prekoračanja nužne obrane i razloga isključenja krivnje kod neubrojivosti ili neotklonjive zablude o protupravnosti. Kod ispričavajućih razloga nije riječ o nedostaku elemenata koji utemeljuju krivnju, nego zakonodavac samo pokazuje razumijevanje prema počinitelju koji je u posebnim okolnostima povrijedio tuđi opravdani interes i odustaje

---

<sup>39</sup> Isključenje krivnje ne dolazi u obzir jer bi to značilo da se počinitelj u zabludi stavlja u povoljniji položaj od onoga koji doista postupa u krajnjoj nuždi. Izjednačavanje pravnih učinaka u obliku obveznog oslobođenja od kazne bilo bi proturječno, jer bi se počinitelj u situaciji koja je za njega povoljnija (neotklonjiva zabluda) proglašavao krivim za teže (namjerno) kazneno djelo nego u situaciji koja je za njega nepovoljnija (kažnjavanje za nehaj u slučaju otklonjive zablude). Stoga se za takve slučajeve u našoj literaturi predlagalo da se počinitelj oslobađa od kazne kad je zabluda neotklonjiva, a da se za slučajeve otklonjive zablude, umjesto kažnjavanja za nehaj, predvidi mogućnost ublažavanja kazne (usp. *Novoselec*, kao u bilj. 2, str. 294) ili čak obvezno ublažavanje kazne za namjerno počinjeno djelo (tako *Bojanić*, kao u bilj. 5, str. 338).

<sup>40</sup> *Novoselec*, kao u bilj. 5, str. 269-271.

<sup>41</sup> Usp. *Novoselec*, Pretpostavka kažnjivosti u novom hrvatskom Kaznenom zakoniku, HLJKPP, br. 1/1994., str. 41.

<sup>42</sup> Usp. *Bačić*, kao u bilj. 12, str. 185, i *Bačić*, kao u bilj. 4, str. 8-9. *Bačić* smatra da bi usmjesto isključenja krivnje prikladniji izraz u zakonskom tekstu bio «neće se kazniti».

<sup>43</sup> Usp. *Bojanić*, kao u bilj. 5, str. 329.

od prijekora, iako bi on s obzirom na minimalni stupanj krivnje još uvijek bio moguć. Upravo takav za kažnjavanje nedostatan kriminalni sadržaj prikladnije označava izraz «ispričavajuća krajnja nužda» koji nalazimo i u inozemnim uzorima.<sup>44</sup> Prema vladajućem mišljenju u njemačkoj kaznenopravnoj teoriji, kod ispričavajuće krajnje nužde treba poći od vrednovanja kvantitete neprava i krivnje: «osobno nepravo radnje» smanjeno je s obzirom na opravdani cilj (otklanjanje opasnosti), «nepravo posljedice» sniženo je zbog vrijednosti pravnog dobra koje se zaštićuje, a manji je i stupanj krivnje jer se počinitelj nalazi u nesvakidašnjem položaju koji, doduše, ne isključuje mogućnost samoodređenja u skladu sa zahtjevima pravnog poretka, ali ga ipak bitno otežava. Važno je i da počinitelj postupi s voljom za spašavanjem (subjektivna sastavnica krajnje nužde). Zbog svega toga počiniteljeva radnja nije u jednakoj mjeri izraz pravnog osvjeđenja koje zaslužuje prijekor kao u slučaju postupanja u uobičajenim okolnostima. Ocjena svih navedenih okolnosti koje idu u korist počinitelju vodi do toga da pravni poredak, unatoč tome što su nepravo i krivnja smanjeni, ali ne i isključeni, «odustaje od upućivanja kaznenopravnog prijekora». Popustljivost kaznenog prava u tom se slučaju temelji na vrednovanju svih okolnosti, a takvo je vrednovanje stvar ocjene zakonodavca.<sup>45</sup> Stajališta austrijskih autora o ispričavajućim razlozima, uključujući i krajnju nuždu, ne razlikuju se bitno od njemačkih. Tako se, primjerice, smatra da krivnja počinitelja u takvim slučajevima nije dosegla donju granicu kažnjivosti i da zbog toga iznimno može otpasti «prijekor krivnje». Takva iznimka temelji se na posebnim okolnostima koje počiniteljevo ponašanje čine razumljivim, jer kazneno pravo od prosječnog čovjeka ne može zahtijevati junaštvo ili osobno žrtvovanje.<sup>46</sup> Priznaje se da mogu postojati posebne situacije u kojima se počinitelju unatoč sposobnosti za krivnju i svijesti o protupravnosti «ne može uputiti prijekor» jer je pri počinjenju djela bio pod tako snažnim psihičkim pritiskom da se od njega nije moglo očekivati ponašanje u skladu s pravom. Pravni poredak u takvim slučajevima, naravno, ne može dopustiti isključenje protupravnosti, ali mora priznati da određeni jaki motivi ili afekti mogu otežati ponašanje sukladno normi te da zadaća kaznenog prava nije u tome da prijetnjom kazne «iznuđuje ponašanje junaka ili svetaca».<sup>47</sup> Kazneni zakon polazi od toga da svatko u određenoj mjeri treba podnijeti unutarnji ili vanjski pritisak bez skretanja na put neprava. Stoga se kod ispričavajućih razloga uzimaju u obzir samo situacije

---

<sup>44</sup> Tako, primjerice, i austrijski i njemački KZ u samoj odredbi o krajnjoj nuždi kao ispričavajućem razlogu propisuju da počinitelj nije kriv, ali se u naslovu jasno ističe «entschuldigender Notstand».

<sup>45</sup> Usp. *Schönke/Schröder/Lenckner*, kao u bilj. 17, § 35., rubna bilj. 2; *Jescheck/Weigend*, kao u bilj. 16, str. 480.

<sup>46</sup> Usp. *Triffterer*, kao u bilj. 24, str. 100 i 280.

<sup>47</sup> Tako *Fuchs*, kao u bilj. 23, str. 204.

tako snažnog motivacijskog pritiska u kojima pravni poredak od počinitelja više ne može očekivati postupanje u skladu s pravom.<sup>48</sup>

Da su takvi slučajevi mogući i u našoj sudskoj praksi, pokazuje sljedeći primjer. Napadač je u namjeri da ubije vozača s udaljenosti od 15 metara iz automatske puške ispalio tri hica u pravcu automobila u kretanju, od kojih su dva pogodila metalni okvir vjetrobranskog stakla. U automobilu se nalazio i vozačev maloljetni sin. Pored napadača stajao je njegov prijatelj koji ga je pokušao odvratiti od pucanja, ali u tome nije uspio. Videći da mu je život u opasnosti, vozač je usmjerio vozilo na napadača te oborio njega i njegova prijatelja, nanijevši im teške tjelesne ozljede. Prvostupanjski sud (Županijski sud u Zagrebu, K-245/99) napadača je proglasio krivim za dva ubojstva u pokušaju i izrekao mu jedinstvenu kaznu u trajanju od jedne godine i osam mjeseci. Vozača je oslobodio od optužbe za dva ubojstva u pokušaju jer je u odnosu na napadača postupao u nužnoj obrani, a u odnosu na njegova prijatelja (treću nesudjelujuću osobu) u tzv. prostornom ekstenzivnom prekoračenju nužne obrane, koje je u konkretnom slučaju opravdano krajnjom nuždom.<sup>49</sup> Drugostupanjski sud (VSRH, I KŽ-960/02) potvrdio je prvostupanjsku presudu.<sup>50</sup> Budući da se događaj odigrao 1994. godine kada je još bio na snazi Osnovni krivični zakon Republike Hrvatske, koji je krajnju nuždu, sukladno monističkim teorijama, regulirao kao razlog isključenja protupravnosti (počinjeno zlo nije smjelo biti veće od zla koje je prijetilo), naši sudovi nisu mogli primijeniti obvezno oslobođenje od kazne za pokušaj ubojstva, jer takav pravni učinak nije bio povoljniji za optuženog napadača, niti je žrtva njegove radnje u krajnjoj nuždi imala pravo na nužnu obranu. No i obvezno oslobođenje od kazne bilo bi teško opravdati jer se u konkretnoj situaciji od napadnutog vozača nije moglo očekivati drukčije ponašanje. Navedeni primjer zorno ilustrira posebnost situacije u kojoj je najprikladnije rješenje odustajanje od upućivanja prijekora, što je moguće samo ako se ova vrsta krajnje nužde regulira kao ispričavajući razlog. Značajnu promjenu pravnog učinka krajnje nužde nije pratilo suzivanje kruga pravnih dobara koja se mogu štititi radnjom u krajnjoj nuždi niti kruga osoba čija se pravna dobra mogu štititi.<sup>51</sup> U novom KZ-u izostavljeno je

---

<sup>48</sup> Usp. *Kienapfel/Höpfel*, kao u bilj. 22, str. 120.

<sup>49</sup> Ta pravna figura («räumlich-extensive Notwehrexzes») preuzeta je iz njemačke kaznenopravne dogmatike u kojoj označava situacije u kojima napadnuti ne povređuje uopće ili ne povređuje samo napadača, nego i treću nesudjelujuću osobu, tako da takva povreda ne može biti opravdana nužnom obranom koja regulira samo odnos napadača i napadnutoga. Usp. *Kühl*, kao u bilj. 17, str. 379.

<sup>50</sup> Poblize o ovom primjeru vidi: *Bojanić*, *Sudska praksa - Prostorno ekstenzivno prekoračenje nužne obrane*, HLJKPP, br. 2/2005., str. 893-895.

<sup>51</sup> U hrvatskoj je literaturi bilo prijedloga da se ispričavajuća krajnja nužda, po uzoru na § 35. njemačkog KZ-a, ograniči na situacije spašavanja egzistencijalnih pravnih dobara kao što su život, tijelo i sloboda, kao i za ograničavanjem otklanjanja opasnosti od drugih osoba

obilježje koje se odnosi na neposredno predstojeću opasnost. Zakonodavac je tu slijedio njemački KZ u kojem se propisuje samo istodobna opasnost. Smatra se, naime, da istodobna opasnost nije isto što i istodoban napad kod nužne obrane. Opasnost je po definiciji vremenski neodređeniji pojam jer sadržava zlo koje se tek očekuje u budućnosti pa je predstojeća opasnost zapravo već istodobna opasnost.<sup>52</sup> Opasnost ne predstavlja samo izravno predstojeće zlo, nego i mogućnost nastupa zla u daljoj budućnosti; riječ je o slučajevima kada nastup zla nije u izgledu odmah, ali je opravdano sprječavanje njegovog nastupa jer se ono poslije ne bi moglo otkloniti ili bi takvo otklanjanje bilo skopčano s velikim rizikom. Tipičan primjer za to je otklanjanje tzv. trajne opasnosti (Dauergefahr) kod koje se stanje prijeteće opasnosti u svakom trenutku može pretvoriti u štetu, ali se ne može reći kada će ona nastupiti. Tako, primjerice, prema stajalištima njemačke kaznenopravne teorije i sudske prakse, trajnu opasnost može predstavljati i obiteljski tiranin koji je samo privremeno miran, ali svakog časa može započeti s novim zlostavljanjima.<sup>53</sup>

Promijenjeno je i obilježje krajnje nužde koje se odnosi na razmjernost prijetećeg i počinjenog zla: novi KZ u članku 22. stavku 2., po uzoru na § 10. austrijskog KZ-a, propisuje da krajnja nužda isključuje krivnju «ako zlo koje je počinjeno nije bilo nerazmjerno teže od zla koje je prijetilo». Sadašnja odredba članka 30. stavka 2. KZ/97, koja traži da počinjeno zlo mora biti jednako zlu koje je prijetilo, prilagođena je uglavnom situacijama egzistencijalne krajnje nužde kod koje netko žrtvuje tuđi život da bi spasio vlastiti. Isključenje krivnje treba dopustiti i u situacijama u kojima je počinitelj izložen jakom psihičkom pritisku i kada može počiniti zlo koje je teže od zla koje je prijetilo, kao u primjeru zatočenika u koncentracijskom logoru koji na zapovijed čuvara i pod prijetnjom da će biti teško osakaćen ubije drugog zatočenika, ali ne i ako mu čuvar zaprijeti da će ga samo istući.<sup>54</sup>

---

na počinitelju bliske osobe. Usp. *Novoselec*, Kritički osvrt, kao u bilj. 10, str. 277-279; *Bačić*, kao u bilj. 12, str. 187. Takav restriktivniji pristup predlagatelj KZ-a nisu smatrali potrebnim, uzimajući u obzir uređenje ispričavajuće kranje nužde u švicarskom KZ-u. Usp. obrazloženje Konačnog prijedloga KZ-a, kao u bilj. 8, str. 132.

<sup>52</sup> Usp. *Novoselec*, kao u bilj. 5, str. 272.

<sup>53</sup> Usp. *Roxin*, kao u bilj. 20, § 22., rubna bilj. 17. Usmrćivanje obiteljskog tiranina može biti ispričano krajnjom nuždom samo ako se opasnost nije mogla otkloniti na drugi način. Takvo ponašanje neće biti ispričano ako su se očekivana zlostavljanja mogla spriječiti napuštanjem kuće ili pozivanjem policije. Mogućnost drukčijeg načina otklanjanja opasnosti valja ipak pažljivo ispitati: pozivanje policije u slučaju oca koji zlostavlja obitelj često se pokazuje nedjelotvornim, a napuštanje kuće također nerijetko nije moguće zbog obiteljskih razloga. U slučaju supruge obiteljskog tiranina sklonog opijanju, njemački Savezni sud (BGH NJW 1966, 1823) nije vidio mogućnost otklanjanja opasnosti na drugi način, tj. razvodom braka ili traženjem smještaja u odgovarajućoj ustanovi, jer se od nje nije moglo očekivati da trpi neljudsko ponašanje supruge sve do mogućeg uspjeha takvih mjera.

<sup>54</sup> Usp. *Novoselec*, kao u bilj. 5, str. 271.

Na ispričavajuću krajnju nuždu ne mogu se pozivati osobe koje su dužne izložiti se opasnosti, ali za njih zakonodavac, po uzoru na njemački i švicarski KZ, propisuje mogućnost ublažavanja kazne. Takva je mogućnost prikladna jer nepravo njihova ponašanja nije smanjeno zbog posebne dužnosti, ali psihički pritisak i kod njih utječe na smanjenje krivnje. Dužnost izlaganja opasnosti novi KZ propisuje samo kod ispričavajuće krajnje nužde, jer osoba koja je dužna izložiti se opasnosti ima pravo počinuti manje zlo od onoga koje je prijetilo.<sup>55</sup>

Naposljetku, valja istaknuti da je promjenom pravnog učinka dobila smisao i odredba članka 22. stavka 3. KZ-a koji regulira otklonjivu zabludu o pretpostavkama krajnje nužde kao razloga isključenja krivnje: počinitelj će se kazniti prema pravilima o nehaju kad zakon za počinjeno djelo propisuje kažnjavanje za nehaj. Pravni učinak neotklonjive zablude takve vrste nije izričito propisan, ali tu nije sporno da ona isključuje krivnju. Počinitelj se time ne dovodi u povoljniji položaj od onoga koji doista postupa u krajnjoj nuždi, niti je počinitelj koji je postupao u otklonjivoj zabludi u povoljnijoj poziciji od onoga koji je postupao u neotklonjivoj zabludi. Određujući pravni učinak zablude o okolnostima krajnje nužde koja isključuje krivnju, hrvatski se zakonodavac opredijelio za model iz § 10. stavka 2. austrijskog KZ-a koji pravne učinke zablude o pretpostavkama ispričavajuće krajnje nužde izjednačava s pravnim učincima zablude o okolnostima koje isključuju protupravnost. Suprotno tome, njemački KZ u § 35. stavku 2. propisuje da se počinitelj u slučaju otklonjive zablude kažnjava za namjerno počinjenje djela, ali se kazna mora ublažiti. S tim u vezi može se postaviti pitanje je li kod otklonjive zablude o pretpostavkama krajnje nužde prikladniji pravni učinak u obliku kažnjavanja za nehaj ili obvezno ublažavanje kazne za namjerno počinjeno kazneno djelo. Tu treba poći od činjenice da između zablude o okolnostima ispričavajuće krajnje nužde i zablude o okolnostima koje isključuju protupravnost ipak postoji razlika, jer onaj tko, primjerice, postupa u putativnoj nužnoj obrani želi učiniti nešto što bi prema objektivnoj prosudbi bilo dopušteno da stvarno postoji stanje nužne obrane, dok počinitelj koji postupa u zabludi o ispričavajućim okolnostima ne postupa samo s namjerom, nego je i posve svjestan da čini nešto nedopušteno. Protupravnost njegova ponašanja ne bi bila isključena ni da objektivno postoji stanje krajnje nužde koja isključuje krivnju. Stoga nema razloga za neprimjenjivanje kaznenih okvira koji važe za namjerno počinjenje kaznenog djela.<sup>56</sup> Drugim riječima, ako u slučaju zablude o okolnostima koje isključuju protupravnost postoji razlog za primjenu kaznenih okvira koji su predviđeni za

---

<sup>55</sup> Tako i u obrazloženju Konačnog prijedloga KZ-a, kao u bilj. 8, str. 132.

<sup>56</sup> Usp. *Roxin*, Rechtsfertigungs- und Entschuldigungsgründe in Abgrenzung von sonstigen Strafausschließungsgründen, u knjizi: *Eser/Fletcher* (Hrsg.), Rechtfertigung und Entschuldigung, Rechtsvergleichende Perspektiven I, Freiburg i. Br., 1987., str. 243.

nehajno počinjenje kaznenog djela, jer počinitelj ostaje vjeran pravu (iz zablude o situaciji nužno izvire i zabluda o protupravnosti i počinitelj postupa u dobroj vjeri pogrešno smatrajući da se nalazi u okolnostima koje njegovo ponašanje opravdavaju), takav razlog kod zablude o okolnostima ispričavajuće krajnje nužde ne postoji. Stoga bi obvezno ublažavanje kazne u slučaju otklonjive zablude o okolnostima krajnje nužde kao razloga isključenja krivnje jasnije izrazilo specifičnost te zablude spram svih ostalih kaznenopravno relevantnih zabluda.<sup>57</sup>

## V. PREKORAČENJA NUŽNE OBRANE ZBOG ASTENIČKOG AFEKTA KAO RAZLOG ISKLJUČENJA KRIVNJE

Po uzoru na njemački, austrijski i švicarski KZ,<sup>58</sup> hrvatski je zakonodavac i prekoračenje nužne obrane regulirao kao ispričavajući razlog. Članak 21. st. 4. KZ-a glasi: «Nije kriv tko prekorači granice nužne obrane zbog ispričive jake prepasti prouzročene napadom.» Time je bitno promijenjen pravni učinak prekoračenja nužne obrane iz članka 29. stavka 3. KZ/97 koji propisuje da se počinitelj može osloboditi od kazne ako je do prekoračenja došlo zbog jake razdraženosti ili prepasti izazvane napadom. Takva promjena predstavlja još dosljedniju primjenu normativnih teorija krivnje u odnosu na sadržaje novele iz 2003. koja je predviđala samo krajnju nuždu kao ispričavajući razlog. U procesnom smislu ona znači da sud i ovdje mora donijeti oslobađajuću presudu, a ne osuđujuću uz mogućnost oslobođenja ili neograničenog ublažavanja kazne. Taj praktično iznimno važni pravni učinak može se primijeniti samo kad je riječ o asteničkom afektu ispričive jake prepasti, dok u slučaju jake razdraženosti preostaje samo mogućnost ublažavanje kazne.<sup>59</sup> Takvim potezom zakonodavac je očito izrazio stajalište da astenički afekti koji se temelje na slabosti, podložnosti ili nemoći napadnutoga zaslužuju veći stupanj privile-

---

<sup>57</sup> Tako *Bojanić*, kao u bilj. 5, str. 338, povodom promjena kod zabluda sadržanih u noveli iz 2003. Neprihvatanje obveznog ublažavanja kazne u Konačnom prijedlogu KZ-a, kao u bilj. 8, str. 132, obrazlaže se neuvjerljivim i nedostatnim objašnjenjem da «naš zakon ne poznaje obvezno ublažavanje kazne».

<sup>58</sup> Njemački KZ u § 33. propisuje da se počinitelj neće kazniti ako prekorači granice nužne obrane zbog zbuđenosti, straha ili prepasti. Prema § 3. stavku 2. austrijskog KZ-a, počinitelj koji prekorači opravdanu mjeru obrane ili se posluži očito neprikladnom obranom zbog prepasti, straha ili užasa kažnjiv je samo ako se prekoračenje temelji na nehaju, a nehajna je radnja zapriječena kaznom. Švicarski KZ razlikuje obično prekoračenje granica nužne obrane za koje propisuje obvezno ublažavanje kazne (članak 16. stavak 1.) i prekoračenje nužne obrane u ispričivoj razdraženosti ili prepasti uzrokovanoj napadom koje isključuje počiniteljevu krivnju.

<sup>59</sup> U obrazloženju Konačnog prijedloga KZ-a, kao u bilj. 8, str. 131, ističe se da «pravni poredak zahtijeva da ljudi kontroliraju svoju razdraženost i ona ne može biti razlogom oslobođenja od krivnje».



gija od steničkih afekata koje karakterizira nadmoćnost, snaga, pa čak i agresivnost. Kao i kod ispričavajuće krajnje nužde, riječ je o dvostruko smanjenom kriminalnom sadržaju koji opravdava odustajanje od upućivanja prijekora: nepravo posljedice kod prekoračenja nužne obrane umanjeno je za vrijednost onog dobra koje je počinitelj štitio, nepravo radnje u velikoj je mjeri ukinuto time što postoji stanje nužne obrane i obrambena volja, a i krivnju treba gledati u drukčijem svjetlu jer su astenički afekti otežali normalno oblikovanje volje.<sup>60</sup> Na to se mogu nadovezati i promišljanja o ostvarivanju specijalne i generalne prevencije. Ako je počinitelj prekoračio granice nužne obrane samo zato što je bio žrtvom protupravnog napada i što se po prirodi lako zastrašuje i uznemiruje, onda je on socijalno integrirani građanin na kojeg nije potrebno djelovati specijalnopreventivno. Nema također potrebe za kažnjavanjem iz generalno-preventivnih razloga jer je djelo ostvareno zbog slabosti i kao takvo ne potiče na oponašanje čak ni u slučaju da ostane nekažnjeno, a ne narušava ni pravni mir, jer je počinitelj u početku napadnut, a za njegovo ekscesno ponašanje kriv je sam napadač.<sup>61</sup> KZ nije definirao pojam prekoračenja nužne obrane. Prema vladajućem mišljenju, glede primjene propisanih pravnih učinaka relevantno je samo intenzivno prekoračenje nužne obrane, dok je ekstenzivno prekoračenje prihvatljivo samo iznimno ako je riječ o naknadnom vremenskom ekstenzivnom ekscesu koji se neposredno (vremenski i prostorno) nadovezuje na radnje koje su opravdane nužnom obranom ili se ocjenjuju kao njezino intenzivno prekoračenje i s takvim radnjama predstavlja prirodnu cjelinu.<sup>62</sup>

Primjenu zakonske odredbe o prekoračenju nužne obrane kao razlogu isključenja krivnje ne bi trebalo dopustiti u slučaju namjerne provokacije (inscenirane nužne obrane) i nepodnošljivog narazmjera angažiranih pravnih dobara jer se u takvim situacijama nekažnjivost ne može opravdati smanjenim stupnjem neprava i krivnje.<sup>63</sup> Praktičnu važnost može imati i pitanje kako postupiti u slučaju kad počinitelj prekorači granice nužne obrane «zbog ispričive jake prepasti prouzročene napadom», ali i zbog nekog steničkog afekta koji istodobno djeluje na njegovo ekscesno ponašanje. Smatramo da je u takvim slučajevima prihvatljivo shvaćanje da astenički afekti trebaju prevladavati.<sup>64</sup>

---

<sup>60</sup> Usp. *Jescheck/Weigend*, kao u bilj. 16, str. 491.

<sup>61</sup> Usp. *Roxin*, kao u bilj. 20, § 22., rubna bilj. 69.

<sup>62</sup> Usp. *Novoselec*, kao u bilj. 2, str. 201; *Bojanić*, *Prekoračenje granica nužne obrane*, Zagreb, 1999., str. 26. Budući da je prekoračenje nužne obrane u KZ-u uređeno najbližnje švicarskom rješenju (razlika je u tome što hrvatski KZ ne propisuje obvezno ublažavanje kazne za obično prekoračenje i ne privilegira razdraženost), valja istaknuti da švicarska teorija i sudska praksa prihvaća samo intenzivno prekoračenje nužne obrane. Usp. *Trechsel et al.*, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar*, Zürich/St. Gallen, 2008., str. 99.

<sup>63</sup> Usp. *Kühl*, kao u bilj. 17, str. 381-383.

<sup>64</sup> Usp. *Roxin*, kao u bilj. 20, § 3., rubna bilj. 80. Njemačka sudska praksa bavila se i pitanjem mora li astenički afekt biti jedini ili prevladavajući uzrok prekoračenju nužne obrane.

Uzimajući u obzir razloge opravdanja privilegiranja prekoračenja nužne obrane zbog asteničkih afekata, ali i težnju hrvatskog zakonodavca za što dosljednijom provedbom normativnih teorija, nameće se zaključak da je reguliranje prekoračenja nužne obrane kao ispričavajućeg razloga logična posljedica stajališta da u iznimnim situacijama treba odustati od upućivanja prijekora ako ostvareni kriminalni sadržaj ne doseže donju granicu kažnjivosti i ako to ne zahtijevaju interesi prevencije. Kod prekoračenja nužne obrane zbog asteničkog afekta stupanj ostvarenog neprava čak je i manji nego kod ispričavajuće krajnje nužde, jer prekomjerna reakcija napadnutoga izvire iz stanja nužne obrane i predstavlja odgovor na protupravni napad kojim se povređuju napadačeva pravna dobra, dok se kod ispričavajuće krajnje nužde od početka povređuju tuđi opravdani interesi. Takvim je situacijama ipak zajedničko da je ponašanje počinitelja izraz njegove slabosti za koju hrvatski zakonodavac s pravom pokazuje razumijevanje, a žrtvama ne uskraćuje pravo na nužnu obranu.

## VI. ZAKLJUČAK

Preoblikovanjem načela krivnje i uvođenjem ispričavajućih razloga u novom je KZ-u bitno izmijenjena dosadašnja koncepcija krivnje. Načelo krivnje (članak 4. KZ-a) i zakonska odredba o odmjeravanju kazne (članak 47. KZ-a) jasno izražavaju ideju da krivnja legitimira kaznu u dvostrukom smislu: krivnja je pretpostavka kažnjavanja, a njezin stupanj predstavlja temelj odmjeravanja kazne i neprekoračivu granicu visine (mjere) kazne. Na taj način potvrđuje se i dualistički sustav kaznenopravnih sankcija jer se primjena sigurnosnih mjera temelji na prevenciji, a njihova mjera određuje prema načelu razmjernosti. Propisivanje krajnje nužde (članak 22. stavak 2. KZ-a) i prekoračenja nužne obrane zbog asteničkog afekta ispričive jake prepasti prouzročene napadom (članak 21. stavak 4. KZ-a) kao razloga koji isključuju krivnju i dopunjavanje odredbe o sastojcima krivnje nepostojanjem ispričavajućih razloga (članak 23. KZ-a) valja ocijeniti kao dosljednu primjenu normativnih teorija koje bit krivnje vide u prijekoru koji se počinitelju upućuje zbog njegova subjektivnog odnosa prema počinjenom kaznenom djelu. Zakonodavac prema počinitelju opravdano pokazuje razumijevanje (ispričava ga) i odustaje od prijekora u situacijama u kojima je on izložen snažnom motivacijskom pritisku i kada se od njega teško može očekivati drukčije ponašanje (ponašanje u skladu sa zahtjevima pravnog poretka). Neupućivanje prijekora može se opravdati znatnim smanjenjem neprava i krivnje, ali i nedostatkom nužnosti preventivnog kažnjavanja. Ponašanje počinitelja koji se mora osloboditi od optužbe, jer zbog

---

Tako, primjerice, Savezni sud u jednoj od svojih odluka ističe da je tu uz ostale osjećaje dostatna suuzročnost (BGH, Beschluss vom 21. 3. 2001 – StR 48/01, LG Ellwangen, NStZ 2001., 591).

nedostatka kaznenopravno relevantne krivnje nije počinio kazneno djelo, ipak ostaje protupravno, što znači da žrtva njegove radnje ima pravo na nužnu obranu, a kažnjivo je i sudioništvo u takvoj radnji. Navedene promjene kao cjelina zaslužuju odobravanje jer su uglavnom teorijski dobro promišljene (iznimku predstavlja samo otklonjiva zabluda o okolnostima ispričavajuće krajnje nužde koju je trebalo regulirati kao osnovu za obvezno ublažavanje kazne), ali i zbog toga što određena rješenja iz poredbenog prava, na koja se hrvatsko kazneno pravo tradicionalno oslanja, nisu preuzeta nekritički. Uvođenje ispričavajućih razloga praktično je iznimno značajno jer potencijalne optuženike stavlja u mnogo povoljniji položaj nego do sada. Valja očekivati da eventualne teškoće u sudskoj praksi u vezi s njihovom primjenom neće biti razmjerne značenju pravnih učinaka za počinitelje koji u konkretnom slučaju ne zaslužuju prijekor.

---

## Summary

### THE CONCEPT OF CULPABILITY IN THE NEW CRIMINAL CODE

The focus of this paper is the significant changes in the area of culpability in the new Criminal Code: the restructuring of the principle of culpability, the prescription of necessity and exceeding the limits of self-defence out of asthenic affect as reasons for the exclusion of culpability and the introduction of a new (negative) element of culpability in the form of absence of justifying reasons. The return to the traditional principle of *nulla poena sine culpa* is assessed to be a correct move of the legislator because it clearly expresses the idea that culpability makes the punishment legitimate in a dual sense: it is a condition for punishment, and its degree represents the basis for sentencing and the uncrossable boundary of the extent (degree) of punishment. This also confirms the dual system of sanctions. The introduction of justifying reasons also deserves approval because it represents a consistent application of the regulatory theories of culpability. The legislator shows understanding of the perpetrator (excuses him) and desists from reproach in situations where the perpetrator is exposed to strong motivational pressure and when he cannot be expected to behave differently. Desisting from reproach is justified by a significant reduction of wrongness and culpability, but also by the absence of the necessity of preventive punishment. The legislator should have regulated differently the legal effect of removable error about the circumstances of excusable necessity and, instead of the possibility of punishment for negligence, ought to have prescribed a mandatory mitigation of the punishment.