

Igor Vuković*

Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu

DOKTRINE „STAND YOUR GROUND“ I „CASTLE“ – NUŽNA ODBRANA STANA I DRUGIH PROSTORA IZ UGLA ANGLOAMERIČKOG I EVROPSKOG PRAVA

Apstrakt: Iako nužna odbrana spada u klasične institute krivičnog prava, poslednjih nekoliko decenija u zakonodavstvu i uporednoj sudskoj praksi dolazi do preispitivanja njenih granica. Dok evropsko pravo tradicionalno smatra da napadnuti nije obavezan da se povlači pred napadačem, ovo pravilo je u angloameričkom pravu važilo samo ukoliko se radilo o odbrani u prostoru mesta stanovanja. Početkom XXI veka dolazi do reforme nužne odbrane u jednom broju američkih država, uz uvođenje subjektivnog kriterijuma kada je odbijanje napada upotrebom smrtonosne sile nužno i uvođenje većeg broja zakonskih pretpostavki, što je znatno povećalo broj slučajeva u praksi u kojima je ubistvo napadača bilo opravdano. Iako se proširivanjem prava na nužnu odbranu uvećava verovatnoća mogućih zloupotreba, ne ohrabruje činjenica da se u srpskoj judikaturi opravdanje po ovom osnovu prihvata vrlo restriktivno. Autor ukazuje na opravdanost izdvajanja nužne odbrane u mestu stanovanja iz opšteg režima i na neophodnost da se inercija sudova po tom osnovu prevaziđe drugačijim zakonodavnim pristupom.

Ključne reči: nužna odbrana, doktrina „zauzmi busiju“, doktrina „zamka“, stan, vozilo.

1. UVODNA RAZMATRANJA

Poslednjih decenija u angloameričkoj doktrini krivičnog prava dolazi do snažnog širenja prava na nužnu odbranu, na uštrb uslova proporcionalnosti. Ove tendencije su se delom prelile i na evropski kontinent,¹ ali se to do sada nije odrazilo na razumevanje nužne odbrane u domaćoj sudskoj praksi. U srpskoj judikaturi postoji načelna nepoverljivost prema širem prihvatanju opravdanja po ovom osnovu.

* Vanredni profesor, igorvu@ius.bg.ac.rs. Ovaj članak je nastao kao rezultat rada na Projektu „Identitetski preobražaj Srbije“ Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.

1 R. L. Lerner /2006/: The Worldwide Popular Revolt against Proportionality in Self-Defense Law, *Journal of Law, Economics & Policy*, № 2, p. 333.

Dokazni problemi i mogućnost zloupotrebe pozivanja na nužnu odbranu nagone domaće sudove da uslov neophodno potrebne odbrane, naročito ukoliko je napadač smrtno stradao, cene vrlo restriktivno. Nesaglasnost stava judikature i javnog mnjenja poslednjih godina naročito je došla do izražaja u okolnostima odbrane doma, uslovivši i interesovanje doktrine.² Srpski Krivični zakonik načelno ne pravi razliku između toga koje dobro se brani i da li se odbrana vrši u otvorenom ili zatvorenom prostoru. Prema čl. 19, st. 2 KZ, do isključenja protivpravnosti dela učinjenog u nužnog odbrani može doći ako je odbrana bila „neophodno potrebna da učinilac od svog dobra ili dobra drugoga odbije istovremen protivpravni napad“, pa su kriterijumi opravdanja isti i u okolnostima odbrane stana i porodičnog mira, i u okolnostima bilo koje druge situacije napada. U uporednom pravu, međutim, kako angloameričkom tako i kontinentalnom, zakonodavac često pridaje poseban značaj činjenici da se neko napada u stanu. Tako npr. španski Código Penal u čl. 20, st. 4, izričito podvlači da protivpravan upad u mesto stanovanja predstavlja protivpravan napad, koji ovlašćuje na odbranu.³ Mogućnost usmrćenja uljeza koji noću prodire u dom dopuštaju i krivična zakonodavstva Francuske i Belgije.⁴ Stvari su postavljene još drastičnije u pogledu angloameričkih zakonodavstava, gde ova okolnost ima naročiti značaj. U tom smislu, neophodno je da se najpre upoznamo sa osnovnim postavkama ove, danas vrlo aktuelne rasprave.

2. NUŽNA ODBRANA U MESTU STANOVANJA – „CASTLE“ I „STAND YOUR GROUND“ DOKTRINE

Tradicionalno, pravo na nužnu odbranu ne opravdava da imovinska dobra budu branjena upotrebom smrtonosne sile prema kradljivcu.⁵ I u kontinentalnom i u angloameričkom pravu dominira stanovište da je upotreba smrtonosnih sredstava odbrane neophodno potrebna samo ukoliko je pretila neposredna opasnost za život ili opasnost da će napadnuti pretrpeti ozbiljnije telesne povrede, a prema okolnostima je upotreba smrtonosne sile bila neophodna za zaštitu sebe ili drugog od napadača.⁶ Sličan kriterijum predstavlja rezultat balansa između prava na samoodržanje

-
- 2 Vid. naročito u tom smislu vredan prilog Škulića (M. Škulić /2017/: Anglosaksonska doktrina „odbrane zamka“ u krivičnom pravu SAD i njene moguće refleksije na nužnu odbranu u srpskom krivičnom zakonodavstvu, u: *Kaznena reakcija u Srbiji. Deo 7* (Đ. Ignjatović, ured.), Beograd).
 - 3 Vid. J. V. Prieto, W. N. Renke /2010/: A Comparison of the Spanish and Canadian Law of Self-Defence, *Alberta Law Review*, № 4, p. 862.
 - 4 J. A. Hessbruegge /2017/: *Human Rights and Personal Self-Defense in International Law*, New York, p. 265.
 - 5 Vid. detaljnije I. Vuković /2017/: Nužna odbrana imovinskih dobara, u: *Kaznena reakcija u Srbiji. VII deo* (Đ. Ignjatović, ured.), Beograd, str. 141 i dalje.
 - 6 Nemali broj važnih imovinskih delikata ne štiti isključivo već samo primarno imovinska dobra. Tako razbojništvo predstavlja napad ne samo na imovinu već i na život i telo, što automatski povlači i viša ovlašćenja napadnutog (K. Lambeth /2001/: Dismantling the Purported Right to Kill in Defence of Property, *Southern Cross University Law Review*, № 5, p. 101). Tako i Škulić s pravom primećuje da razbojnik kao učinioc odlikuje visok stepen „kriminalne energije“, što značajno otežava poziciju napadnutog (M. Škulić, *op. cit.*, str. 61).

napadnutog i vrednosti ljudskog života napadača, i predstavlja nastavak ideje koja nužnu odbranu posmatra kroz prizmu proporcionalnosti napada i odbrane.⁷

Zanimljivo je primetiti da je u angloameričkom pravu, po ugledu na rano englesko pravo, uspešno pozivanje na nužnu odbranu dugo vremena tradicionalno podrazumevalo da se okrivljeni, pre upotrebe smrtonosne sile prema napadaču, ili *povukao*, ili da prema okolnostima nije bio u mogućnosti da se bezbedno povuče na sigurno. Ovo uslovljavanje zahtevalo se ukoliko napad nije imao obrise nekog teškog dela upravljenog na telo titulara (pokušaj ubistva ili teške telesne povrede, razbojništvo, silovanje).⁸ Tek pod ovom pretpostavkom, titular dobra je mogao i da usmrti napadača. Ukoliko se pak radilo o odbijanju napada koji nije podrazumevao usmrćenje napadača, postojala je načelna saglasnost da branilac nije bio u obavezi da se ukloni pred napadom.⁹ Razume se, dužnost povlačenja nije se zahtevala nezavisno od okolnosti slučaja, u smislu traženje nekakve nerazumne samodestrukcije.¹⁰ Ova obaveza je oblikovana u situacijama kada učesnicima u obračunima nije bilo dostupno vatreno oružje, i gde je zahtev neophodno potrebne odbrane podrazumevao da branilac u izvesnoj meri ustukne pred napadom. Sa sve većom dostupnošću vatrene oružja građanstvu, u mnogim situacijama bi bilo nerazumno od branioca zahtevati povlačenje. Obrazloženje ovako postavljene kriterijuma počivalo je na vrednosti ljudskog života, nezavisno od toga što je žrtva ovde lice koje protivpravno ugrožava druge, ali i na bojazni da bi pravo na odbranu bez izvesnih graničnika moglo mutirati u pravo na ubistvo. Zahtevanje povlačenja predstavljalo je vid socijalne kontrole sukoba između pojedinaca, u kojima je onaj koji bi ubio morao da dokaže da se u datim okolnostima povukao koliko je to bilo moguće („to the wall“).¹¹

Od dužnosti povlačenja oduvek je međutim postojao jedan važan izuzetak, nezavisno od toga da li je neki izlaz za beg bio dostupan – ukoliko je lice bilo napadnuto u *vlastitom domu*. Koreni ovog izuzetka protežu se sve do sredine XVI veka, a jedan od prvih koji ga pominje je učenjak i pravnik Vilijam Staunford (William Staunford). U svojoj raspravi o krivičnom pravu (od 1557. godine), Staunford, koji je pisao na francuskom, formuliše misao koja će se kasnije vekovima u literaturi provlačiti kao jedna od temeljnih pretpostavki ljudske slobode: „Ma meason est a moy:

7 Ova ideja potiče još od Bekarije, Bentama i utilitarista, koji su smatrali da prevencija zločina nije moguća nanošenjem disproportionalnog zla (R. L. Lerner, *op. cit.*, p. 332).

8 Vid. S. D. Thompson /1880/: Homicide in Self-Defence, *American Law Review*, № 8, pp. 548, 553. Dužnost na povlačenje nije podrazumevala isključivo da žrtva, suočena sa napadom, mora da se okrene i da beži, već da na izvestan način, makar i izvesnim fizičkim uzmicanjem, proglavi da ne želi sukob. Ipak, iako se u teorijskim objašnjenjima govorilo tek o „demonstraciji volje za povlačenjem“, u praksi sudova se uglavnom zahtevalo aktuelno povlačenje (vid. A. J. Ashworth /1975/: Self-defence and the Right to Life, *Cambridge Law Journal*, № 2, p. 286).

9 W. R. LaFave /2000/: *Criminal Law*, St. Paul, p. 498.

10 S pravom R. M. Perkins /1954/: Self-Defense Re-Examined, *UCLA Law Review*, № 2, p. 152.

11 M. Jaffe /2005/: Up in Arms Over Florida's New 'Stand Your Ground' Law, *Nova Law Review*, № 1, p. 160. Pritom treba primetiti da se uslovljavanje nužne odbrane povlačenjem i nije ticalo proporcionalnosti, već pretpostavki pod kojima je odbrana neophodno potrebna (R. L. Lerner, *op. cit.*, p. 336 fn. 15).

come mon castel“ („My house is to me as my castle“).¹² Ovim je nastalo stanovište, koja će ubuduće biti poznato kao „castle“ doktrina. Obrazloženje je počivalo s jedne strane na bezbednosnim razlozima, da bi bilo nerazumno od napadnutog tražiti da sigurnost doma zameni neizvesnim okolnostima odbrane u spoljašnjem okruženju, a s druge strane na jednom više moralnom vrednovanju, da bi bilo neprihvatljivo od branioca zahtevati da postane begunac iz svog vlastitog doma.

Iako je ova misao formalno uobličena znatno kasnije, prve odluke u engleskom pravu, koje konstituišu svetost i privatnost ljudskog doma u uslovima narstaja trećih lica, nalazimo još u XIV veku. Tako se već u prvim slučajevima,¹³ u kojima je odlučivano o ubistvu napadača u nužnoj odbrani u vlastitoj kući, sud zaključivao da kućevlasnik može usmrtiti napadača koji je došao da opljačka njegov dom, čak i ukoliko to nije bilo nužno iz ugla samoodbrane. Odlučna je bila procena kućevlasnika u pogledu namera napadača, čak i nezavisno od toga što nije bilo vidljivo da li je napadač bio naoružan. Pravo na odbranu odnosilo se i na okućnicu (izuzev zasebne štale) i nije bilo neophodno da branilac sačeka da uljez zaista stupi na prag njegove kuće.¹⁴

Princip šire postavljenih granica odbrane u uslovima stana ili kuće je u anglo-američkom pravu opstao vekovima. Autor Lanam (Lanham) to simbolično objašnjava sledećim rečima: „Kada se kućevlasnik nađe u prisustvu provalnika u gluvo doba noći, njegova pozicija je upravo ista kao što je bila za njegove pretke u devetnaestom, osamnaestom ili čak šesnaestom veku... Kućevlasnik zna da mora da učini izbor između pokušaja da liši slobode ili uplaši provalnika, u kom slučaju se može naći (a možda i njegova porodica) u ozbiljnoj opasnosti, ako se ispostavi da je provalnik nasilan, ili da prvi bez upozorenja napadne provalnika, možda nanoseći mu i smrt, obezbeđujući tako sigurnost za sebe i za svoju porodicu“.¹⁵

Na drugoj strani, međutim, krajem XIX veka u mnogim saveznim državama SAD dolazi do izvesnog ublažavanja dužnosti povlačenja pred napadom, i u okolnostima odbrane na otvorenom. Do ovoga dolazi usled osećaja da engleska common law tradicija dolazi u sukob sa američkim idealom časti („pravog muškarca“, „true man“), naročito izraženim u američkim državama na jugu i zapadu.¹⁶ U svom prvom susretu sa ovom problematikom, Vrhovni sud SAD je u predmetu *Beard v.*

12 Vid. D. I. Caplan, S. Wimmershoff-Caplan /2005/: Postmodernism and The Model Penal Code v. The Fourth, Fifth, and Fourteenth Amendments – and The Castle Privacy Doctrine in The Twenty-First Century, *UMKC Law Review*, № 4, p. 1082. Slična misao se nešto kasnije izričito pominje i u sudskoj praksi (Semayne's case od 1603.), a konačno je obrazlaže engleski pravnik Edvard Kouk (Edward Coke) u svom delu „The Institutes of the Laws of England“ od 1628. (*domus sua cuique est tutissimum refugium*). Castle (eng.) – tvrđava, kula.

13 F. Coron 305 (1330) i F. Coron 330 (1330).

14 D. I. Caplan, S. Wimmershoff-Caplan, *op. cit.*, p. 1098.

15 Vid. T. Kathol /1993/: Defence of Property in the Criminal Code, *Criminal Law Quarterly*, № 4, p. 472. Škulić primećuje da je na prihvatanje castle-doktrine u SAD uticao i priličnog broja doseljenika koji su u Novom svetu našli utočište, pa su i izvesni „simbolično-emotivni razlozi“ zahtevali pojačanu zaštitu doma (M. Škulić, *op. cit.*, str. 62).

16 B. Levin /2010/: A Defensible Defense? Reexamining Castle Doctrine Statutes, *Harvard Journal on Legislation*, № 2, p. 529. Američki sudovi su u više svojih odluka odbacivali dužnost povlačenja u okolnostima konflikta, smatrajući to svojevrsnim „kukavičlukom“.

United States potvrdio nepostojanje dužnosti titulara dobra da se povuče,¹⁷ ako se lice nalazi na vlastitom posedu, da bi uskoro bio donet niz odluka koje su ovo pravo branioca proširile i na druge, javne prostore. Osnovni razlog sličnog prevrednovanja ticao se osetljivog balansa između prava na odbranu, uvažavanja interesa izbegavanja konflikta i slobode kretanja. Tako je u obrazloženju jedne karakteristične odluke (*State v. Bristol*)¹⁸, u kojoj je okrivljeni, suočen sa predstojećim potencijalnim sukobom, naoružan otišao u bar u kojem je povremeno pio napadač, sud zaključio sledeće: „Država smatra da je on [okrivljeni] trebalo da ode kući umesto u restoran... I, etički govoreći, to je verovatno i trebalo da uradi... [Međutim], restoran je javno mesto. Po sebi nije protivpravno ili pogrešno da okrivljeni ode tamo... [Sporna stvar] tiče se balansiranja interesa između slobode kretanja i njenog ograničenja. Ona se tiče pitanja da li pravo može dozvoliti da ohrabruje siledžije da se kočopere i terorišu građane svojim pukim pretnjama. Oklevamo da propišemo pravilo koje bi to učinilo“.

Na sličnoj liniji se nalazilo gledište Vrhovnog suda i u često navođenom slučaju *Brown v. United States* iz 1921. godine.¹⁹ U ovom primeru je oštećeni prethodno u više prilika nožem napadao okrivljenog, zapretivši mu da će sledeći put neko od njih dvojice završiti „u sanduku“. Suočen sa ovom pretnjom, okrivljeni (Brown) je na posao nosio pištolj. Kritičnom prilikom, oštećeni je ponovo došao do okrivljenog sa nožem. Okrivljeni se navodno povlačio dvadesetak metara unazad, do mesta gde je držao oružje, i sa četiri hica usmrtio napadača. Iako je prvostepeni sud osudio okrivljenog za ubistvo, Vrhovni sud je po žalbi odluku preinačio, oslobodivši ga. Ova odluka je počivala na stavu da lice ne prekoračuje granice nužne odbrane ukoliko, razumno verujući da se nalazi u neposrednoj opasnosti po život i telo, bez povlačenja usmrti napadača,²⁰ time prebacujući teret pogrešne procene rizika na napadača. Zaista, nije realno očekivati da će napadnuti, suočen sa uljezom u svom domu, u atmosferi stresa i straha imati dovoljno vremena da razborito analizira sva moguća sredstva odbrane koja mu stoje na raspolaganju.²¹

U XX veku, pokušaj očuvanja objektivnih granica nužne odbrane u SAD čini Model Penal Code, prema kojem mnoge američke savezne države oblikuju osnove opravdanja. Osnovnu karakteristiku ovog preuređenja čini izvesno objektiviziranje kriterijuma nužnosti odbrane unutar mesta stanovanja. Naime, upotreba smrtono-

17 158 U.S. 550 (1895). Slučaj se ticao spornog vlasništva nad kravom. Oštećeni je sa bratom više puta bezuspešno pokušavao da dođe na farmu okrivljenog i da uzme spornu kravu, ali je okrivljeni svaki put uspevao da to osujeti. Kritičnom prilikom, međutim, a nakon učinjenih pretnji okrivljenom, braća su još jednom došla na posed okrivljenog. Tokom prepirke, oštećeni se žustro uputio ka okrivljenom, čineći pokret izvlačenja ruke iz džepa, u kojem se, kako se kasnije pokazalo, zaista nalazio pištolj. Beard je kundakom sačmare udario napadača po licu, od čega je ovaj kasnije preminuo.

18 53 Wyo. 304 (1938).

19 256 U.S. 335 (1921).

20 U svom obrazloženju, sudija Oliver Wendell Holmes je naveo često citiranu misao: „Nepriistrasno razmatranje ne može se tražiti od onog pred kojim je podignut nož“.

21 E. Smith /2011/: The Problem with Reasonable Force: Rebalancing the Law in Favour of the Householder by Adopting Alternative Jurisdictional Approaches, *Southampton Student Law Review*, № 1, p. 123.

sne sile oblikovana je zahtevom da učinilac veruje da je „takva sila neophodna da ga zaštiti od smrti, ozbiljne telesne povrede, kidnapovanja ili polnog odnosa iznuđenog silom ili pretnjom“ (paragraf 3.04). Iako i Model Penal Code naglašava da učinilac nije obavezan da se povuče sa mesta stanovanja ili rada, kritičarima ove odredbe zasmetao je zahtev da je upotreba sile opravdana ako učinilac veruje da je ona „neposredno neophodna“ za odbranu. Za razliku od ranijeg gledišta, koje je na temelju procene kućevlasnika gotovo isključivalo mogućnost prekoračenja granica nužne odbrane, novi kriterijum uspostavlja novi standard, prema kojem ovaj snosi izvestan rizik pogrešne procene intenziteta napada i ciljeva napadača. Ako je, naime, ova pogrešna procena, koja je dovela do prekoračenja granica odbrane, počivala na nehatu, učinilac bi odgovarao za *nehatno* lišenje života. Istovremeno, ukoliko se ne radi o mestu stanovanja ili rada, učinilac nije opravdan u upotrebi smrtonosne sile ako je bio u poziciji da povlačenjem obezbedi potpunu bezbednost.

Do potpunog redefinisavanja pretpostavki nužne odbrane u zakonodavstvima brojnih američkih država dolazi s početka XXI veka, uobličavanjem doktrine „stand your ground“ („zauzmi busiju“), koja omogućava neproporcionalno odbijanje napada. Začetnik ovog trenda predstavljalo je krivično pravo Floride,²² uz ubrzano redefinisanje i radikalno liberalizovanje nužne odbrane u zakonodavstvu većeg broja saveznih država. Okosnicu reforme činila je deviza „prvo pucaj a posle postavlja pitanja“.²³ Branilac dobra je prema ovoj novini (iz 2005. godine) ovlašćen na upotrebu defanzivne sile, kojom namerava ili je verovatno da će prouzrokovati smrt ili teško telesno povređivanje, ukoliko je lice protiv kog se sila primenjuje bio u procesu protivpravnog i nasilnog ulaska u mesto njegovog boravka ili u vozilo, ili u pokušaju da drugoga ukloni protiv njegove volje iz mesta boravka ili vozila. Upotreba smrtonosne sile je moguća čak i u slučaju da se napadač povlači i da više ne predstavlja pretnju.²⁴

Ovaj propis bio je karakterističan i po odredbi koja je utvrđivala *zakonsku pretpostavku* da je branilac imao razumnu bojazan da neposredna opasnost pretil njegovom životu ili telu, pod uslovom da je znao ili je imao razloga da veruje da sledi ili da se dogodio protivpravni i nasilni ulazak ili akt. Ako su ove okolnosti bile ispunjene, branilac je mogao da upotrebi smrtonosnu silu nezavisno od toga šta su napadači zaista hteli i da li takva odbrana objektivno bila neophodna. Odbrana nije bila ograničena samo na kuću, već se odnosila i na druge zatvorene prostore. Široko postavljena mogućnost usmrćenja napadača odgovara interesima napadnutog i iz ugla kasnije odbrane u pokrenutom krivičnom postupku. Kako usmrćeni napadač ne može da posvedoči o okolnostima kritične situacije, uvećane su šanse da je jedi-

22 FLA. STAT. § 776.013 (2005). Zakon je donet uz centralnu ulogu Nacionalnog streljačkog udruženja (*National Rifle Association*). U pogledu političkog procesa koji je prethodio usvajanju Zakona vid. detaljno T. Rice Lave /2013/: Shoot to Kill: A Critical Look at Stand Your Ground Laws, *University of Miami Law Review*, № 4, p. 835 i dalje.

23 M. Jaffe, *op. cit.*, p. 156.

24 Tako je u jednom karakterističnom slučaju (*Hair v. State*, 17 So. 3d 804 [Fla. Dist. Ct. App. 2009]) sud zaključio nužnu odbranu u situaciji gde je napadnuti kao putnik u vozilu usmrtio napadača koji je protivpravno i nasilno ušao u vozilo, iako je napadač u vreme odbijanja napada iz vozila izlazio, pravdajući to činjenicom da zakon ne pravi izuzetak prema tome da li se žrtva još uvek nalazi u napadu, ili je u povlačenju.

no lice koje može da opiše čitav događaj upravo napadnuti, koji može jednostavno da preuveliča okolnosti napada, pojačavajući verodostojnost procene da je u datim okolnostima zaista verovao da je u ozbiljnoj opasnosti.²⁵

Po ugledu na pravo Floride, do radikalne izmene granica nužne odbrane dolazi u gotovo polovini američkih saveznih država, uglavnom s juga i zapada SAD.²⁶ Nužnu odbranu u ovim zakonodavstvima odlikuje više zajedničkih karakteristika: nepostojanje dužnosti povlačenja pre upotrebe smrtonosne sile, pretpostavku da će predstojeći napad biti uz upotrebu nasilja, pretpostavku da je za njegovo odbijanje neophodna smrtonosna sila, kao i pretpostavku da je takva odbrana u datim okolnostima bila razumna.²⁷ Štaviše, zabranjuje se čak i svako lišenje slobode učinio- ca ili pritvor po ovom osnovu, osim ukoliko nije bilo verovatno da je primenjena (smrtonosna) sila bila protivpravna. Zajedničko za ove krivično-pravne sisteme je to što je napuštanjem dužnosti povlačenja izvan kuće ili stana, na sve prostore u kojem napadnuti ima pravo da boravi, subjektivni kriterijum razumnog verovanja u neophodnost odbrane proširen na sve situacije nužne odbrane. Razlike su uglavnom u tome da li je za opravdanje dovoljan protivpravan ulazak u prostor, da li se preko toga zahteva i da uljez ima nameru da unutar prostora učini neko krivično delo (uglavnom krađu), i da li je neophodno da napadač pritom prodre i nasilno (ne nužno prema licu, kao u slučaju provalne krađe).²⁸ Osim toga, izvesne razlike postoje i na procesnom planu, budući da neke države, slično Floridi, omogućavaju pozivanje na nužnu odbranu po ovom osnovu već u pretkrivičnom postupku (pre-trial hearing), dok druge to omogućavaju tek u stadijumu krivičnog postupka.²⁹

25 J. A. Hessbruegge, *op. cit.*, p. 263; T. Rice Lave, *op. cit.*, p. 848.

26 Paradoksalno, Ros primećuje da prema statističkim pokazateljima gotovo ni u jednoj od ovih država prethodno nije bio zabeležen nikakav dramatičan porast krivičnih dela sa elementom nasilja, već upravo suprotan trend (P. L. Ross /2007/: The Transmogrification of Self-Defense by National Rifle Association-Inspired Statutes: From the Doctrine of Retreat to The Right to Stand Your Ground, *Southern University Law Review*, № 1, p. 17). Suprotno, neka istraživanja pokazuju da je u saveznim državama u kojima su uvedeni „stand your ground“ zakoni došlo do (kumulativnog) porasta od 600 ubistava na godišnjem nivou (A. Abuznaid *et al.* /2014/: “Stand Your Ground” Laws: International Human Rights Law Implications, *University of Miami Law Review*, № 2, p. 1134).

27 Smisao ovih zakonskih pretpostavki odnosi se na uklanjanje tereta okrivljenog da dokazuje navedene činjenice, što drastično poboljšava njegovu poziciju. Štaviše, u praksi sudskoj praksi Floride je tumačeno da ove pretpostavke nisu oborive već neoborive, osim ukoliko odbrana nije učinjena pod nekom od izričito propisanih situacija koje isključuju imunitet od odgovornosti (npr. da je smrtonosna sila upotrebljena protiv službenog lica) (vid. Z. L. Weaver /2008/: Florida’s ‘Stand Your Ground’ Law: The Actual Effects and the Need for Clarification, *University of Miami Law Review*, № 1, p. 403). Druge države nisu sledile ovaj pogled. Tako se u Teksasu porotnici upućuju da je samo pretpostavka da su radnje napadnutog bile razumne, ako postoji dokaz da je neko protivpravno ušao njegov dom ili drugi zaštićeni prostor, osim ukoliko tužilac ne dokaže suprotno (D. M. Drake /2008/: The Castle Doctrine: An Expanding Right to Stand Your Ground, *St. Mary’s Law Journal*, № 3, p. 590). Zanimljivo je međutim primetiti da odredbu sličnu pravu Floride poznaje i italijansko pravo, koje u čl. 52 Krivičnog zakonika ističe da se, ukoliko se nužna odbrana vrši u okolnostima narušavanja nepovredivosti stana (odnosno mesta u kojem se vrši komercijalna, profesionalna ili poslovna aktivnost) – proporcionalnost odbrane oružjem koje se legalno drži pretpostavlja (E. Smith, *op. cit.*, p. 138).

28 Vid. S. P. Green /1999/: Castles and Carjackers: Proportionality and the Use of Deadly Force in Defense of Dwellings and Vehicles, *University of Illinois Law Review*, № 1, pp. 14, 16.

29 A. Abuznaid *et al.*, *op. cit.*, p. 1133.

Najveći problem novouvedenog kriterijuma nužne odbrane u prostoru stana ili kuće ticao se uvođenja zakonskih pretpostavki, koje su zapravo eliminisale uslov da odbrana objektivno bude neophodno potrebna. Do tada je u anglo-američkom pravu, i pored retkih jurisdikcija koje su razumnost procene da preti neposredna opasnost po život ili telo temeljile na subjektivnoj proceni napadnutog, uglavnom dominirao objektivni kriterijum vrednovanja, koji je razumnost cenio prema tome šta bi razumno prosečno lice učinilo u poziciji napadnutog.³⁰ Tako se može desiti da lišenje života napadača bude opravdano i kada branilac dobra nije razumno verovao da preti napad na njegov život ili telo, kada je znao da „napadač“ nije zlonameran, ili kada je znao da upotreba smrtonosne sile nije neophodna za odbijanje napada. Dovoljno je da se poklope objektivne okolnosti da je neko ušao ili pokušao protivpravno i nasilno da uđe u stan okrivljenog i da je okrivljeni imao saznanje o ovoj okolnosti, i da učinilac bude oslobođen od krivične odgovornosti.

Zakonske pretpostavke nisu nešto neprihvatljivo po sebi, niti su neuobičajene u sferi mogućih napada na pravno zaštićena dobra. Tako Grin (*Green*) navodi primer ovlašćenja policijskih službenika da zahtevaju od putnika u vozilu da iz vozila izađu, uvek kada je postojao zakonski razlog koji je i omogućio zaustavljanje vozila na prvom mestu. Nije neophodno nastupanje nekih posebnih okolnosti koje ukazuju da policijskom službeniku od saputnika preti neka opasnost.³¹ Tako je i ovde. Zašto bi se branilac doma ili drugog prostora opterećivao rizikom da u deliću sekunde vaļljano proceni situaciju? Dovoljna je činjenica protivpravnog ulaska u njegov prostor da se može (oborivo) pretpostaviti da titularu prostora takođe preti kakva opasnost. U takvim okolnostima zaista ne deluje nerazumno prebacivanje tereta dokazivanja suprotno na onoga ko je izvršio protivpravni upad.

Zahtevi za reformom nužne odbrane su početkom XXI veka zaokupili i *englesku* javnost, rezultirajući izmenama krivičnog zakonodavstva u ovoj materiji.³² U engleskom pravu se takođe pravi razlika između nužne odbrane uopšte i nužne odbrane u mestu stanovanja. Za razliku od redovnih situacija nužne odbrane, kod kojih se stepen u odbrani primenjene sile ne smatra razumnim ukoliko je prema okolnostima bio nesrazmeran,³³ odbrana u prostoru mesta stanovanja isključuje pozivanje na nužnu odbranu tek ukoliko je stepen upotrebljene sile bio grubo (očigledno) nesrazmeran.³⁴ I u situacijama odbrane izvan mesta stanovanja došlo je do prevrednovanja tradicionalne dužnosti povlačenja pred napadačem, utoliko što se ovaj uslov više ne smatra obaveznim, već se zajedno sa ostalim okolnostima vrednu-

30 M. Jaffe, *op. cit.*, p. 159. Kriterijum „razumne“ odbrane je u američkom pravu do novijeg vremena bio pretežno objektivan, počivajući na utvrđivanju šta bi razuman čovek u datim okolnostima učinio radi odbrane (vid. S. D. Thompson, *op. cit.*, p. 563).

31 S. P. Green, *op. cit.*, p. 27.

32 Zanimljivo je da su u jednoj radio-emisiji građani zamoljeni da predlože izmenu zakonodavstva koja bi njima najviše unapredila život. Od više od 10.000 sugestija, odabrano je pet finalnih predloga, od kojih je predlog koji bi dozvoljavao građanima da u odbrani svog doma koriste bilo koje sredstvo protiv uljeza dobio čak 37% glasova (vid. R. L. Lerner, *op. cit.*, p. 345).

33 Criminal Justice and Immigration Act 2008, § 76(6).

34 Crime and Courts Act 2013, § 43(2).

je prilikom razmatranja da li je odbrana bila razumna.³⁵ U engleskoj sudskoj praksi naročito je poznat slučaj *Martin v. R*, koji je više godina okupirao domaću javnost i bio okidač za reformu. Pošto je na svojoj izdvojenoj farmi više puta bio „posećivan“ od strane provalnika, Martin je prilikom nove provale tri lica, sačmarom u prizemlju kuće s leđa jednog (šesnaestogodišnjaka) usmrtio, a drugog teško povredio. Iako je okrivljeni tvrdio da je, čuvši na spratu buku, pucao sa stepenica, sud je na osnovu dokaza našao da je okrivljeni prekoračio granice nužne odbrane, čekajući napadače u prizemlju kuće. Utvrdivši na temelju nalaza veštaka da je zbog paranoidnog poremećaja bio smanjeno uračunljiv, sud je Martina osudio na pet godina zatvora.³⁶ Slučaj je izazvao veliko interesovanje javnosti, uz očigledne simpatije na strani farmera.³⁷

U *australijskom* pravu se ne opravdava upotreba smrtonosne sile u odbrani imovine, nezavisno od toga da li se napadač imovine nalazi na tuđem posedu. Tako je u karakterističnoj odluci koja se ticala ovog pitanja (*R v. McKay*) sud zaključio da je lice „ovlašćeno da upotrebi onu silu koja *razumno* u datim okolnostima sprečava krađu imovine, ali pravom nije ovlašćeno da oduzme život kradljivcu, ukoliko kradljivac nije upotrebio nasilje ili pokazao nameru da ga upotrebi. Vlasniku ili držaocu imovine dopušteno je da od onoga ko je neovlašćeno stupio na posed zahteva da ga napusti, ali mu nije dato pravo da ga na svom posedu ubije“.³⁸ Ipak, pod uticajem engleske zakonodavne reforme, i australijski zakonodavac je 2013. godine redefinisao uslov proporcionalnosti u uslovima odbrane doma od uljeza, smatrajući prekoračanjem tek ukoliko se radi o *gruboj* nesrazmeri.³⁹

3. NEDOUMICE U PRIMENI CASTLE-DOKTRINE

Primenu castle-doktrine opterećuju mnoge nepoznanice. Tako je nejasno da li bi je trebalo primenjivati i u odnosu na sustanare i goste pozvane u dom. Načelno, u prvom slučaju, budući da npr. oba sustanara imaju jednako pravo na boravak, u eventualnim međusobnim napadima castle-privilegija ne bi trebalo da važi.⁴⁰ Sličan rezon primenio je sud u predmetu *Frazier v. State*,⁴¹ istina, baveći se granicama nuž-

35 F. Stockdale /2016/: *Withdrawing A License to Kill: Why American Law Should Jettison ‘Stand Your Ground’ and Adopt the English Approach to Retreat*, *Boston College International & Comparative Law Review*, № 2, p. 461. Do slučaja *R v. Julien* iz 1969. dužnost povlačenja se tražila bezuslovno, da bi u ovoj odluci bio zauzet stav da nije neophodno udaljavanje ako je okrivljeni ispoljio volju da se ne bori sa napadačem, eventualno poduprtu izvesnih fizičkim povlačenjem (*ibid.*, p. 468).

36 J. Getzler /2006/: *Use of Force in Protecting Property*, *Theoretical Inquiries in Law*, № 1, p. 140.

37 U sprovedenoj anketi magazina „The Sun“, samo je 4% od 250.000 anketiranih bilo saglasno sa osudom (*ibid.*, p. 141).

38 „On nije ovlašćen, samo da bi zaštitio imovinu, da ubije, teško telesno povredi ili da nanese znatnu fizičku povredu onome ko dira u njegovu imovinu, ili tome teži“. Vid. K. Lambeth, *op. cit.*, p. 97.

39 Vid. I. Dobinson, E. Eliot /2014/: *A Householder’s Right to Kill or Injure an Intruder under the Crime and Courts Act 2013: An Australian Comparison*, *Journal of Criminal Law*, № 1, p. 82.

40 Tako M. Jaffe, *op. cit.*, p. 168.

41 681 So. 2d 824, 825 (Fla. 2d Dist. Ct. App. 1996).

ne odbrane ne u mestu stanovanja već u *mestu rada*. Smatrajući da *castle-doktrinu* treba primeniti i u radnoj sredini, štiteći zaposlene u njihovom radnom ambijentu i vršenju zanimanja, sud je ipak zaključio da su i napadač i žrtva imali jednako pravo da budu na mestu gde se prepirka odigrala, odbacujući neko naročito privilegovanje u situaciji međusobnog obračuna. Sličan stav, da bi povlađivanje braniocu dobra trebalo omogućiti i u okolnostima napada na radnom mestu, zastupa i jedan broj autora, uz argument da zaposleni ima interese koji su nalik vlasničkim, koji takođe zaslužuju zaštitu privatnosti.⁴²

Slično pitanje bi se moglo postaviti u odnosu na *gosta*. Kao što se u literaturi delom proširuje garantna dužnost otklanjanja opasnosti od dobra lica koje se po pozivu nalazi u tuđim prostorijama,⁴³ tako se i ovde oseća da gola činjenica vladanja titulara prostorom ne bi trebalo da mu garantuje privilegiju neproporcionalnog odbijanja napada u odnosu na pozvano lice.⁴⁴ S druge strane, nije sporno da se privilegija koju uživa vlasnik prostora priznaje i onome ko po njegovom ovlašćenju boravi u njegovom prostoru. Tim pre se to odnosi na ovlašćenja svih sustanara naspram uljeza spolja, ali ne i u međusobnim obračunima. U tom slučaju, prevlađuje pomenuti argument koji odbacuje neproporcionalnu nužnu odbranu, tim pre što se tu najčešće radi o licima u bliskim srodničkim i porodičnim vezama.⁴⁵

Izvesni problemi izviru i iz okolnosti da je kriterijum procene da li predstojeći napad zahteva smrtonosni odgovor subjektivan. Tako se otvara pitanje da li bi takav odgovor bio opravdan u slučaju npr. vršnjačkog nasilja, gde je dete žrtva produženog siledžijskog zlostavljanja u školi, ili pitanje u kojoj meri bi se mogli pouzdati u subjektivnu procenu situacije alkoholisanog lica.⁴⁶

4. ODBRANA DOMA U KONTINENTALNOJ DOKTRINI

U kontinentalnom evropskom pravu, i drugim državama u kojima se krivično pravo razvijalo pod uticajem evropske krivičnopravne dogmatike (Južna Amerika, Japan), pravila nužne odbrane u pogledu dužnosti povlačenja i zaštite doma išle su u drugačijem pravcu nego u anglo-američkim državama, iako, u ishodu, sa manjim razlikama nego što bi se očekivalo. Tako u kontinentalnom krivičnom pravu, izuzev retkih drugačijih doktrinarnih mišljenja (npr. napadi dece,⁴⁷ provocirani napadi i

42 M. Jaffe, *op. cit.*, p. 173 fn. 180.

43 Vid. I. Vuković /2013/: *Krivična dela nepravog nečinjenja*, Beograd, str. 283.

44 Praksa je ovde podeljena. Vid. R. M. Perkins, *op. cit.*, p. 153–154.

45 Suprotno vid. C. L. Carpenter /2003/: *Of the Enemy within, the Castle Doctrine, and Self-Defense*, *Marquette Law Review*, № 4, p. 659, uz argument da bi doktrinu trebalo primenjivati i u situacijama kada je napadač sustanar.

46 M. Jaffe, *op. cit.*, p. 178.

47 Slično stanovište zastupljeno je i u srpskoj sudskoj praksi. „Stav suda je da je nužna odbrana u znatnoj meri ograničena od protivpravnog napada duševno bolesne osobe, deteta ili lica koje je u alkoholisanom stanju. U takvim slučajevima se ofanzivna odbrana ne bi mogla usvojiti ako je napadnuti mogao izmaknuti napadu ili se mogao defanzivnom odbranom zaštititi od napada. Uopšte, može se prihvatiti stanovište da je ofanzivna odbrana supsidijarna defanzivnoj odbrani pa su izbegavanje napada i uzmicanje pred napadačem opravdani u ovim slučajevima“ (Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 3520/06 od 16.1.2007. i presuda Prvog opštinskog suda u Beo-

tsl.)⁴⁸ nikada i nije bilo izričito zapovედeno da je branilac dobra dužan da se u slučaju napada povuče pred napadačem. U nemačkoj doktrini se ova misao izražava maksimalno „Recht muss dem Unrecht nicht Weichen“ („pravo ne mora da uzmiče pred nepravom“), što se kao princip prihvata u celokupnom evropskom pravu. Tako prema jednoj odluci iz naše prakse sud konstatuje da je „neprihvatljiv stav da je optuženom stajala na raspolaganju, kao alternativna mogućnost, da od sebe otkloni istovremeni protivpravni napad oštećenog, sada usmrćenog, pozivanjem u pomoć komšija ili prolaznika, što ima isto značenje kao i pokušaji optuženog da napad odbije bekstvom iskakanjem kroz prozor kraj kojeg se nalazio“.⁴⁹ U tom smislu, branilac dobra *a priori* je ovlašćen da zauzme odbrambeni stav i ofanzivno deluje na napadača, tako da je princip „stand your ground“ ovde pre pravilo nego izuzetak. Utoliko nije bilo ni potrebe da se kao neki izuzetak od dužnosti uklanjanja pred napadom propiše ovlašćenje titulara da ne uzmiče pred napadom u okolnostima odbrane kućnog praga. Zbog toga većina evropskih krivičnihopravnih sistema ni ne poznaje neka posebna pravila, koja bi redefinisala granice nužne odbrane pod pretpostavkama castle-doktrine.

Ipak, treba primetiti da i srpska sudska praksa, iako ne formuliše dužnost povlačenja pred napadom, promovise shvatanje da napadnuti, pre pozivanja na nužnu odbranu, mora na izvestan način manifestovati da nije saglasan sa obračunom. Ova misao se u našim odlukama najčešće sreće u situacijama tuča sa više učesnika, gde pozivanje na nužnu odbranu podrazumeva zahtev da je lice bilo bez svoje volje uvučeno u tuču. Ako ovaj momenat izostaje – obe strane se nalaze u protivpravnom napadu, koji im oduzima mogućnost pozivanja na postupanje u nužnoj odbrani. Sličan zahtev izgleda vrlo smislen naročito u slučaju obračuna bandi, gde se onda nijedna strana ne bi mogla privilegovati.⁵⁰

Kako možemo primetiti, argumentacija koja prati definisanje granica nužne odbrane unutar stana ili kuće isprepletana je sa ustavom garantovanom *neprikosnovenošću doma*. Tako je i prema Ustavu Srbije proklamovana „nepovredivost stana“ (čl. 40 Ustava), uz ograničenje mogućnosti ulaska u tuđ stan protiv volje držaoca. To dalje otvara pitanje na koje prostore bi se pojačana zaštita od spoljnih napada uopšte odnosila. Ako bi se nužna odbrana dovela u vezu sa ustavom garantovanom nepovredivošću stana, onda bi bilo smisljeno da se, nalik krivičnom delu narušavanja nepovredivosti stana iz čl. 139 KZ, privilegije koje castle-doktrina podrazumeva vežu za one zatvorene prostore koji služe stanovanju. To bi onda mogli biti apartmani, stanovi, kuće i druge prostorije neposredno namenjene stanovanju, druge prostorije čija inicijalna namena ne podrazumeva stanovanje ali koje se u tom cilju vidljivo koriste (npr. podrumске prostorije ili šupe u kojima neko živi), ali i drugi zatvoreni prostori sa istom namenom (npr. kamp-kućice, kabine na splavovima ili

gradu K. 1897/04 od 18.7.2006. godine, vid. I. Simić, A. Trešnjev /2008/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije. Osmo knjiga*, Beograd, str. 26).

48 Vid. detaljnije I. Vuković /2011a/: *Isprovocirani napadi i druga ograničenja nužne odbrane, u: Kaznena reakcija u Srbiji. Deo 1* (Đ. Ignjatović, ured.), Beograd, str. 193 i dalje.

49 Rešenje Vrhovnog suda Srbije Kž. 61/98 od 17. juna 1999. i presuda Okružnog suda u Beogradu K. 645/96 od 5. maja 1997. godine, vid. I. Simić /2000/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije. Treća knjiga*, Beograd, str. 11.

50 S pravom J. A. Hessbruegge, *op. cit.*, p. 263.

brodovima).⁵¹ Može se međutim postaviti pitanje da li krivičnopravna zaštita ličnog prava pojedinca da ne bude uznemiravan u svom stanu zaslužuje da proizvede dalekosežne posledice i u pogledu prava na nužnu odbranu unutar prostora koji služi stanovanju. U anglosaksonskoj literaturi se čuju i glasovi da koncept doma u okolnostima sve veće mobilnosti ljudi više nema onu težinu koju je imao u vreme kada je castle-doktrina formulisana.⁵² S druge strane, kako se primećuje, ovaj koncept ne treba poistovećivati sa odbranom prostorija od neovlašćenog *ulaska*. Dok se u prvom slučaju više radi o odbacivanju zahteva za povlačenjem unutar doma, drugi koncept tiče se pretpostavki primene sile kao odgovora na upad u prostoriju.⁵³

Ne treba zanemariti ni činjenicu da naša sudska praksa narušavanje nepovredivosti stana često vidi tek kao nekažnjivo prateće nepravo, koje se po osnovu prividnog sticaja, u odnosu na delo koje se u odnosnom prostoru želi izvršiti – gubi. Tako je krivično odeljenje Vrhovnog suda Srbije u starijoj sudskoj praksi branilo stanovište da „kada jedno lice u cilju izvršenja krivičnog dela silovanja... prodire u tuđi stan, u delatnosti takvog izvršioca nema sticaja krivičnih dela narušavanja nepovredivosti stana... i krivičnog dela silovanja..., već samo krivičnog dela silovanja, pošto narušavanje nepovredivosti stana predstavlja onu silu koja upravljena na savlađivanje otpora oštećene“.⁵⁴

I u našoj krivičnopravnoj doktrini uglavnom postoji spremnost da se ne vrednost narušavanja nepovredivosti stana, kao eventualna pripremna radnja za neko drugo krivično delo, čije se izvršenje planira u njegovom prostoru, utopi u njegovo nepravo. Tako i jedan broj autora zagovara prividni idealni sticaj između silovanja i narušavanja nepovredivosti stana, ako se silovanje vrši u stanu, pozivajući se ili činjenicu da radi o pripremnoj radnji, uz eventualni zaključak o pravom sticaju ako je „pri prodiranju u tuđ stan upotrebljena sila jačeg intenziteta (obijanje vrata, lupanje prozora, savlađivanje otpora i sl.)“⁵⁵ ili zbog činjenice što učiniocu koji hoće da silovanje izvrši u stanu u prvom planu uopšte nije narušavanje nepovredivosti stana. Kako ove okolnosti učinilac redovno i nije svestan, Memedović, pozivajući se na značaj učiniočevog subjektivnog stava, i to da „sila koja se primenjuje da se prodre u tuđ stan integralni deo one sile koja se primenjuje prema žrtvi da se savlada njen otpor i prinudi na obljubu“, takođe polazi od prividnog idealnog sticaja dva neprava.⁵⁶

U srpskoj sudskoj praksi okolnost da se određeno lice napada u prostoru kuće ili stana nema neku posebnu težinu u odnosu na druge situacije nužne odbrane. Štaviše, stiče se utisak da sama činjenica smrti napadača predstavlja dovoljan razlog za pokretanje i vođenje krivičnog postupka. Tako je u jednom primeru okrivljeni

51 Vid. Z. Stojanović /2017/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, str. 503. Vid. tako slučaj *Evans v. Hughes* (135 F. Supp. 555 [M.D.N.C.1955]), koji se odnosio upravo na nužnu odbranu u okolnostima pokretne kuće-vozila.

52 M. J. Speziale /1976/: *Is House a Castle?*, *Connecticut Law Review*, № 1, p. 128.

53 R. L. Lerner, *op. cit.*, p. 336.

54 Stav sednice krivičnog odeljenja VSS od 12.12.1966. godine. Vid. *Zbirku sudskih odluka iz oblasti krivičnog prava /1972/*, Beograd, str. 72.

55 Lj. Lazarević /2011/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, str. 621.

56 N. Memedović /1988/: *Krivično delo silovanja u jugoslovenskom pravu*, Beograd, str. 247.

prvostepeno oslobođen od odgovornosti za ubistvo maskiranog i pištoljem naoružanog razbojnika, koji je u noćnim satima ušao u njegovu kuću u kojoj se okrivljeni nalazio sa svojom babom.⁵⁷ Napadač je, tražeći novac, okrivljenom naneo brojne telesne povrede. I kada mu je okrivljeni predao iznos od 2.600 švajcarskih franaka, razbojnik je zahtevao još novca držeći neprekidno pištolj uperen u okrivljenog. U borbi koja je zatim usledila, okrivljeni je uspeo da dođe do očevog ormana, iz kojeg je izvukao očev pištolj i opalio u napadača, u momentu kada je ovaj već bio povukao navlaku pištolja i pokušavao da ubaci metak u cev i ispali hitac na okrivljenog. Javni tužilac je žalbom pobijao prvostepenu presudu, smatrajući da je postojalo prekoračenje granica nužne odbrane, odnosno da je okrivljeni u kritičnoj situaciji mogao delotvorno odbiti napad i na drugi način, pucanjem u vazduh ili u periferne delove tela pokojnog. Iako je drugostepeni sud prvostepenu odluku potvrdio, očigledno je da okolnost nužne odbrane u prostoru stana nije imala nikakav privilegujući karakter, koji bi nalikovao castle-doktrini.

U slučaju da je nastupila smrt napadača, javni tužilac po pravilu pokreće krivično gonjenje za ubistvo u prekoračenju granica nužne odbrane, čak i kada okolnosti, reklo bi se, ubedljivo pokazuju da je odbrana bila neophodno potrebna. Javni tužilac ima ovlašćenje da rešenjem odbaci krivičnu prijavu ako prijavljeno delo nije krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti (čl. 284, st. 1, tač. 1 ZKP), što podrazumeva i delo učinjeno u nužnoj odbrani, koje isključuje njegovu protivpravnost.⁵⁸ Takođe i kasnije, tokom istrage, ukoliko se zaključi da nema dovoljno osnova za optuženje, istragu je moguće obustaviti (čl. 308, st. 1, tač. 1 ZKP). I ovde kao jedan od osnova za obustavu figurira i zaključak da delo koje je predmet optužbe nije krivično delo, što opet uključuje i nužnu odbranu kao osnov isključenja postojanja krivičnog dela.⁵⁹ Ako su dokazi koji potkrepljuju osnove sumnje opravdali preduzimanje krivičnog gonjenja, onda u ovoj fazi postupka dostupni dokazi moraju da zadovolje standard opravdane sumnje koja bi opravdala podizanje optužnice. Slična opcija (obustava postupka) omogućena je i prilikom ispitivanja optužnice od strane krivičnog vanpretresnog veća (čl. 338, st. 1, tač. 1 ZKP). U našoj sudskoj praksi se međutim osporava mogućnost utvrđivanja postojanja pretpostavki osnova opravdanja (nužne odbrane, krajnje nužde i dela malog značaja) van glavnog pretresa, iako bi postojeći dokazi morali da neposredno potkrepe opravdanu sumnju da je učinjeno krivično delo, to jest da učinilac nije postupao u granicama nužne odbrane. Razume se da bi protivrečni dokazi zahtevali vođenje glavnog pretresa, ali se ne sme zaboraviti da opravdana sumnja da su granice nužne odbrane u konkretnom slučaju bile prekoračene takođe mora biti potkrepljena konkretnim činjenicama, Može se postaviti pitanje da li načelo kontradiktornosti i raspravnosti u svakom slučaju onemogućava pravnosnažno okončanje krivičnog postupka bez vođenja glavnog pretresa.

57 Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, KŽ1 1345/2016 od 18.10.2016. godine.

58 Tako izričito M. Majić /2014/, u: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku* (Goran P. Ilić et al.), Beograd, str. 685.

59 Tako izričito M. Grubač, T. Vasiljević /2014/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, str. 567; M. Majić, *op. cit.*, str. 745.

Treba reći da pojedine države pravo na usmrćenje napadača uopšte ne vezuju za neki pretpostavljeni ili aktuelni napad na život ili telo. Tako Krivični zakonik Indije, omogućava umišljajno usmrćenje napadača i prilikom odbrane imovine, ako se radi o provali u stan *noću* (čl. 103).⁶⁰ Osim što se mora raditi o noći, zakonodavac granice nužne odbrane uopšte ne vezuje za delo krađe ili neku drugu okolnost, već je dovoljno do se narušava nepovredivost stana, očigledno polazeći od ideje da sama ova okolnost stvara razumnu pretpostavku da je napadač odlučan i spreman „na sve“.

Uslovljavanje postupanja u nužnoj odbrani okolnošću da se učinilac brani noću ne predstavlja novinu. Sličan uslov poznavali su još Zakon XII tablica, Justinijanove Digeste (Dig. 9.2.4.1 [Gaius]) i staro jevrejsko i kinesko pravo.⁶¹ Objašnjenje počiva na dva moguća razloga. Prvi povišava granice nužne odbrane na temelju činjenice da je u noćnim okolnostima teže uspešno se braniti. Mnogo ubedljiviji je međutim drugi razlog, koji ukazuje da su noćni provalnici spremniji da primene silu prema stanarima, dok dnevni provalnici uglavnom planiraju provalu u objekte u kojima ne očekuju domaćina.⁶² Ipak, domašaj ovog argumenta ne treba precenjivati. Stanar ima neuporedivo bolje saznanje koja su mu sve sredstva odbrane dostupna, a i bolje poznaje raspored prostorija, što mu u uslovima slabije vidljivosti svakako daje prednost.⁶³ Osim toga, ako je ranjivost napadnutog odlučan kriterijum, onda bi se neproporcionalnost mogla dopustiti i u drugim situacijama u kojima je napadnuti slab i nemoćan (staro lice, invalid itd.).⁶⁴

5. GRANICE NUŽNE ODBRANE I POLITIKA DRŽANJA ORUŽJA

Na granice nužne odbrane imovine utiče i politika nošenja i držanja oružja u jednoj zemlji. Nužna odbrana je kao institut između ostalog uobličavana i na ideji zaštite u uslovima nemogućnosti pozivanja državnog službenika koji će zaštititi napadnuto dobro. U sredinama gde vlada liberalna politika držanja i nošenja oružja eksponencijalno raste i razumna procena rizika da napadač na imovinu pri sebi ima i neko oružje kojim će obezbediti uspeh napada.⁶⁵ To se naročito odnosi na ruralna područja, gde i momentalno pozivanje hitne službe podrazumeva duži vremenski period u kojem policija uopšte može odgovoriti na poziv i pružiti pomoć napadnutome. Stoga ne iznenađuje da su građani ovih sredina skloniji mišljenju da je odbrana imovine smrtonosnom silom razumna i neophodna.⁶⁶ S druge strane, država sa svojom monopolom sile ima interes da promoviše ideju da se građani u zaštitu svojim dobara mogu osloniti na državne organe.⁶⁷ Pripadnici policije su i inače od

60 Isti ishod je omogućen i u slučaju neovlašćenog prolaska, ali ovde samo ako je izgledna pretnja životu ili telu titulara.

61 Vid detaljnije J. A. Hessbruegge, *op. cit.*, pp. 32, 44.

62 J. Getzler, *op. cit.*, p. 143.

63 E. Smith, *op. cit.*, p. 125.

64 S. P. Green, *op. cit.*, p. 30.

65 J. A. Hessbruegge, *op. cit.*, p. 260.

66 K. Lambeth, *op. cit.*, p. 109.

67 D. M. Drake, *op. cit.*, p. 595.

običnih građana obučeni da upotrebljavaju vatreno oružje, pa je oslanjanje na njihovu pomoć neuporedivo poželjniji mehanizam zaštite.

Američko društvo je poznato po vrlo liberalnom pristupu mogućnosti nošenja oružja u javnosti. Sve američke savezne države, uz izvesne razlike, dopuštaju prikriveno nošenje oružja (*carrying a concealed weapon*), uz posebnu dozvolu ili čak i bez nje. Štaviše, i talas zakonskog omogućavanja nošenja oružja (devedesetih godina XX veka) takođe je krenuo od Floride i drugih južnjačkih država, pa se u tom smislu u literaturi primećuje da je čak i korišćena argumentacija (reforma nošenja oružja kao ozakonjenje prakse „Divljeg zapada“) uporediva sa onom koja je pratila liberalizaciju prava na nužnu odbranu.⁶⁸ Čak se i u javnosti mogućnost nošenja oružja percipira kao građansko pravo koje omogućava široka ovlašćenja titulara u slučaju eventualnog napada.⁶⁹

Na pitanje politike držanja i nošenja oružja se naslanja i poverenje u delotvornost delovanja državnih organa, naročito u okolnostima u kojima se njihova pravovremena intervencija ne može očekivati. Tako su u SAD slike nemoći državnih organa u suzbijanju nasilja, nastalih nakon pustošenja uragana Katrina u Nju Orleansu i njegovoj okolini, umnogome uticale na oblikovanje svesti o neophodnosti širih ovlašćenja titulara imovine.⁷⁰ Prototip sličnih situacija predstavljaju upravo prirodne katastrofe ili ratno i vanredno stanje, u kojima su zbog preopterećenosti državnih službi građani često prepušteni sami sebi. Slične vanredne situacije iskušavaju postojeća pravila koja imaju za cilj da obezbede zaštitu osnovnih ličnih i društvenih dobara u uslovima deregulacije. To se naročito odnosi na institut nužne odbrane, koja, između ostalog, počiva i na principima samozaštite i dozvoljene samopomoći. Tamo gde država i njeni organi nisu u mogućnosti da zaštite dobra svojih građana, svakome se priznaje pravo da to sam učini.⁷¹ Naročit rizik po lična i imovinska dobra predstavljaju upravo slične havarije, što uostalom pokazuje i čl. 204, st. 1, tač. 5 KZ, prema kojem predstavlja tešku krađu, ako je krađa izvršena „za vreme požara, poplave, zemljotresa ili drugog udesa“.

6. NUŽNA ODBRANA ZEMLJIŠTA, VOZILA I DRUGIH OTVORENIH I ZATVORENIH PROSTORA

Castle-doktrina se u laičkoj javnosti često povezuje sa navodnim pravom vlasnika zemljišta da smrtonosnom silom onemogućiti neovlašćeno stupanje na njegov posed.⁷² Ipak, ove odbrane su različite. Dok se castle-doktrina, postavljajući u tom

68 M. Jaffe, *op. cit.*, p. 179.

69 Stoga ne čudi što se u literaturi propisi koji redefinišu granice nužne odbrane često označavaju i kao „make my day law“, po ugledu na poznatu repliku „Priljavog Harija“ (glumi ga Clint Istvud [Clint Eastwood]) u filmu „Sudden Impact“: „Go ahead, make my day“ („Samo napred, [potegni,] ulepšaj mi dan“).

70 Vid. D. I. Caplan, S. Wimmershoff-Caplan, *op. cit.*, p. 1091 fn. 113, 1093.

71 I. Vuković /2011b/: O socijalno-etičkim granicama nužne odbrane uopšte i situacije krajnje ne-srazmere dobara, u: *Pravni sistem i društvena kriza*. Sveska 2 (Z. Isailović, ured.), Kosovska Mitrovica, str. 433.

72 Naročito je u odnosu na situacije ograđenih zemljišnih poseda u našoj javnosti stvoren utisak da je u SAD dovoljno da neko zakorači na tuđi posed pa da vlasnik zemljišta zapuca na njega.

pravcu izuzetak, tiče uslova neophodno potrebne odbrane, odbrana poseda obično se vezuje za omogućavanje upotrebe smrtonosne sile prema licu koje čini protivpravni upad u odnosni prostor, nezavisno od eventualne lične ugroženosti njegovog titulara.⁷³ Stoga se ova odbrana tiče uslova proporcionalnosti, jer se postavlja pitanje dopuštenosti smrtonosnog odgovora na голу povredu prostora.

Tako široko razumevanje granica nužne odbrane uglavnom se ne zastupa, jer se iz ove činjenice, čak i u uslovima subjektivnog kriterijuma razumnog verovanja da postoji ugroženost života ili tela, teško može zaključiti takva pretpostavka. U starijem američkom pravu onemogućavanje prava prolaska neovlašćenih lica nije podrazumevalo i mogućnost njihovog usmrćenja. Tako je u jednom primeru (iz 1879. godine) vlasnik zemljišta (Moir) bio osuđen (i kasnije obešen) za ubistvo pecaroša koji je neovlašćeno prolazio kroz njegov posed. Iako je vlasnik prethodno više puta upozoravao pecaroše da ne prolaze kroz njegovu zemlju, oni na to nisu obraćali pažnju. Kritičnom prilikom je okrivljeni pucao u ruku jednog od njih. Nažalost, rana se zakomplikovala i pecaroš je na koncu preminuo. Okrivljeni se u postupku branio time da je njegova zemlja „njegov zamak“, da bez upotrebe oružja nije mogao da odvрати uporne prolaznike i da bi ponovo učinio isto. Sud je međutim zauzeo drugačiji stav, smatrajući da bi u datim okolnostima jedino (nedokazana) stvarna ugroženost vlasnika zemljišta eventualno opravdala učinjeno ubistvo.⁷⁴

Džejsms Stiven (James Stephen), jedan od vodećih engleskih pravnika tog vremena, u svojim razmatranjima koja se tiču mogućnosti usmrćenja lica koje se neovlašćeno nalazi na tuđem *zemljištu*, zaključuje da vlasnik poseda može samo da zahteva od prolaznika da se udalji. „Ako je neovlašćeni prolaznik uporan, i u tome napadne držaoca, on može odbiti napad i u tom cilju može upotrebiti svaku silu koja bi bila opravdana u odbrani njegove ličnosti“.⁷⁵ Kao što možemo primetiti, prema ovom tumačenju se inicijalna odbrana od neovlašćenog pristupa posedu titulara transformiše u pravo na odbranu *ličnosti*, ako uzurpator ne želi da se udalji. Slično bismo zaključiti i u pogledu odbrane nepovredivosti stana. Ako se lice koje u tuđ zatvoren prostor prodre ili se na zahtev ovlašćenog lica iz njega ne udalji tome opire (vid. čl. 139 KZ), njegovo suprotstavljanje izbacivanju predstavlja fizički napad na telo koji za sobom povlači pravo na odbranu.⁷⁶

Ipak, takav odmeren pristup pojedine američke države (npr. Indijana, Kanzas, Mejn) danas napuštaju, dopuštajući primenu smrtonosne sile ukoliko lice razumno veruje da je takva sila neophodna da spreči neposredan i protivpravan ulaz na posed, ili da se onemogući prolazak.⁷⁷ Pod ovim se uobičajeno misli na zahtev da držalac mora najpre zahtevati od uljeza da prostor napusti, i da ovaj to odbije da učini. Pod tim uslovom, biće opravdana i upotreba smrtonosne sile čak i u odnosu na nenaoružanog „napadača“, koji se opire napuštanju prostora, ali koji nema neke nasilne ambicije ili nameru da držaoca pokrade.

73 S. P. Green, *op. cit.*, p. 9.

74 Vid. N. Morris /1958/: The Slain Chicken Thief, *Sydney Law Review*, № 3, p. 415.

75 Vid. T. Kathol, *op. cit.*, p. 456.

76 J. Getzler, *op. cit.*, p. 158.

77 Vid. S. P. Green, *op. cit.*, p. 11.

U srpskom pravu predviđena je pojačana krivičnopravna zaštita imovine u slučaju da se krađa vrši provaljivanjem ili obijanjem zatvorenih zgrada, stanova, soba, kasa, ormara ili drugih zatvorenih prostora ili savlađivanjem mehaničkih, elektronskih ili drugih većih prepreka (na otvorenom) kako bi se došlo do stvari (čl. 204, st. 1, tač. 1 KZ), s obzirom na to da takva krađa predstavlja tešku krađu zaprečenu višom kaznom. Kako se može primetiti, ne pravi se razlika između krađe iz stana i npr. vozila, niti je mesto stanovanja izdvojeno u odnosu na druge zatvorene prostore, pa se iz toga ne može izvući zaključak da pravo na nužnu zaslužuje drugačiji tretman ukoliko se radi uopšte o zatvorenim prostorima, ili o obezbeđenim stvarima na otvorenom. U tom smislu, od većeg značaja može biti pitanje da li se sfera krivičnopravne zaštite nepovredivosti stana iz čl. 139 KZ ekskluzivno odnosi isključivo na prostore namenjene stanovanju, ili i na druge prostore. O ovom pitanju u našoj literaturi postoje suprotstavljena stanovišta. Prema većinskom stanovištu,⁷⁸ i jezičkom tumačenju obeležja dela iz čl. 139 KZ, ovo delo se može ostvariti i u odnosu na one zatvorene prostore koji ne služe stanovanju, s obzirom na to da delo podrazumeva neovlašćeno prodiranje u tuđ stan ili tuđ zatvoren prostor, ili neudaljenje na zahtev ovlašćenog lica ili tog stana ili prostora. Odredba ne govori o drugom prostoru „namenjenom stanovanju“, niti je posleratna sudska praksa tu odredbu restriktivno tumačila. Kao takvi prostori bi se npr. smatrale prostorije državnih organa, radionice ili advokatske kancelarije.⁷⁹ Naša sudska praksa je, štaviše, smatrala da se delo vrši i neovlašćenim prodiranjem u ograđeno dvorište.⁸⁰ Pojedini autori, međutim, ovakvo tumačenje odbacuju, argumentom da se time pod obeležja dela podvode ne samo zatvorene „prostorije“ već i zatvoreni „prostori“. Problem je međutim u tome da je srpski zakonodavac Zakonikom izmenio ranije obličje ove inkriminacije, zamenjujući „zatvorene prostorije“ upravo „zatvorenim prostorima“, čime su pod kriminalnu zonu, slično nekim drugim uporednim rešenjima,⁸¹ podvedena i zagrađena dvorišta. Uže stanovište, pak, brani stav da drugi zatvoreni prostori moraju biti u funkciji stanovanja, što bi iz opsega norme isključilo poslovne ili službene prostorije, ili druge zatvorene prostore na otvorenom.⁸²

Na zaključak o granicama nužne odbrane snažan uticaj ima i kriminalno-politički cilj koji se hoće postići. Ako se objašnjenje savremene reforme instituta nužne odbrane dovede u vezu sa pravom branioca dobra da se ne povuče pred napadom, nije smisljeno da se liberalizovanje pretpostavki nužne odbrane ograniči isključivo za prostor kućnog praga. I lice koje se nalazi na radnom mestu, npr. u nekoj trgovinskoj radnji može ograničenošću prostora jednako biti onemogućeno da se u datim okolnostima povuče na neko sigurnije mesto. Štaviše, pojedine vrste poslova koje podrazumevaju trgovanje robom visoke vrednosti (juvelirnice, zlatare) ili nov-

78 Vid. Lj. Lazarević, *op. cit.*, str. 533; N. Srzentić /1986/, u: *Komentar Krivičnih zakona SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine* (N. Srzentić, red.), Beograd, str. 208.

79 Lj. Lazarević, *op. cit.*, str. 533.

80 Presuda Vrhovnog suda Vojvodine, Kž.21/90 (vid. *ibid.*).

81 Vid. npr. čl. 186 švajcarskog KZ. Čl. 123 nemačkog KZ takođe govori o „zatvorenom prostoru“, pod šta se u nemačkoj sudskoj praksi nesumnjivo podvode i ograđena dvorišta, njive, livade, bašte (vid. npr. T. Fischer /2011/: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, München, s. 888).

82 Tako Z. Stojanović, *op. cit.*, str. 503.

cem (banke, menjačnice) vrlo se često susreću sa nasilnim upadima razbojnika, gde se prema okolnostima redovno može očekivati neposredan napad na život ili telo.⁸³ Obrnuto, ako se *ratio* redefinisavanja pretpostavki nužne odbrane prvenstveno veže za nepovredivost prostorija u kojima titular živi, onda proširivanje ovih prostora na poslovne prostorije, vozila i slično ne bi zaslužilo prednost.⁸⁴

Veći broj američkih jurisdikcija *castle*-doktrinu proširuje i na motorna vozila, sa tendencijom da se nužna odbrana motornog vozila izdvoji u posebnu kategoriju, sa posebnim pravilima i doktrinom („shoot the carjacker“). Retke savezne države opravdavaju usmrćenje napadača na vozilo čak i u situacijama kada iz okolnosti ne proizlazi neka opasnost za život ili telo lica u vozilu, nalik pomenutoj odbrani poseda, zasnivajući opravdanje isključivo na pokušaju krađe vozila. Tako je prema pravu Luizijane ubistvo opravdano ako ga učini lice koje se zakonito nalazi u vozilu, u odnosu na onoga ko pokušava da protivpravno prodre u vozilo. Uslov opravdanja ne tiče se ugroženosti lica u vozilu, već jedino zahteva da je smrtonosna sila bila neophodna da spreči ulazak ili da natera napadača da vozilo napusti. Lice koje se nalazi u vozilu po zakonskoj pretpostavci ima razumnu veru da je smrtonosna sila u ovom slučaju bila neophodna.⁸⁵

7. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

U evropskoj kontinentalnoj doktrini uglavnom ne postoji spor u pogledu toga da napadnuti ne mora da beži pred napadačem. Izuzev izvesnih osobenih pozicija odbrane, uslovljenih socijalno-etičkim obzirima (napadi teško alkoholisanih, dece, duševno bolesnih, lica u zabludi, srodnika i drugih lica u garantnim odnosima, bagatelni napadi), gde pojedini autori pre upotrebe defanzivne sile zahtevaju pokušaj izbegavanja napada, u većini redovnih situacija branilac dobra nije obavezan da se prethodno ukloni pred napadom. Zbog toga, prema njegovom osnovnom (jezičkom) značenju, princip „stand your ground“ već je ugrađen u pozitivno obličje nužne odbrane. Međutim, taj princip u svom savremenom vidu iz američkog prava podrazumeva nešto sasvim drugo. On zapravo proširuje tradicionalno privilegovanu poziciju branioca doma na sve druge situacije gde branilac „ima pravo da se nalazi“, uz niz sumnjivih zakonskih pretpostavki koje redefinišu ovlašćenje na primenu smrtonosne sile. U ovom svom vidu, „stand your ground“ doktrina dolazi u konflikt i sa savremenim konceptom ljudskih prava na planu zaštite života, nezavisno od toga što se radi o životu lica spremnog da ugrožava druge. Svaka upotreba smrtonosne sile mora polaziti od principa srazmernosti i neophodnosti,⁸⁶ a, što je još važ-

83 Tako su u Belgiji upravo razbojnički upadi u juvelirnice s kraja prošlog veka pokrenuli širu raspravu o reformi nužne odbrane. U više slučajeva su vlasnici draguljarskih radnji, koji su usmrtili razbojnike, krivično odgovarali za ubistvo. U jednom primeru, osuđenom je naloženo da plati troškove postupka, uključujući i imovinskopravni zahtev oštećenog (vid. R. L. Lerner, *op. cit.*, p. 350).

84 U tom pravcu npr. J. A. Hessbruegge, *op. cit.*, p. 267.

85 La. Rev. Stat. Ann. § 14:20(4).

86 Human Rights Committee, Concluding observations on the fourth periodic report of the United States of America iz 2014. godine (para. 10b). Vid. A. Abuznaid *et al.*, *op. cit.*, p. 1139.

nije, široko pouzdavanje u pravo na primenu smrtonosne sile ima i nezanemarljive psihološke efekte, šaljući poruku da ljudski život nema visoku vrednost.⁸⁷ Ne postoji dovoljan razlog da se uslov neophodne odbrane, kao centralno obeležje instituta, na takav način zapravo napusti. Protiv takvog zaključka govori i činjenica da u našem društvu postoje značajna ograničenja prava na nošenje oružja, što znatno smanjuje verovatnoću da se neko lice suoči sa naoružanim napadačem. Mogućnost zloupotrebe tako postavljenih pravila i činjenica da usmrćivanjem „napadača“ redovno ne ostaju svedoci, stvara neprihvatljive rizike na planu pravne sigurnosti.

Druga osobenost ove reforme tiče se subjektiviziranja kriterijuma neophodno potrebne odbrane, to jest opravdanja dela u svim situacijama u kojima je okrivljeni razumno verovao da je njegova upotreba smrtonosne sile u datim okolnostima bila nužna. Protiv takve subjektivizacije nužne odbrane govori više argumenata. Najpre, nejasno je zbog čega bi pogrešna predstava u pogledu okolnosti intenziteta napada bila drugačije vrednovana od bilo koje druge stvarne zablude u pogledu okolnosti, koja bi, da je odista postojala, njegovo delo učinilo dozvoljenim. Nesumnjivo, intenzitet napada, neophodnost brzog odgovora, strah i drugi činioci koja umanjuju sposobnost realne procene svih opasnosti, kao i druge okolnosti datog slučaja, svakako komplikuju činjeničnu strukturu pozicije odbrane, čineći je složenijom od drugih tipičnih situacija u kojima učinilac omašuje u predstavi. Ipak, to ne predstavlja dovoljan razlog za drugačiji krivičnopравни tretman ove vrste stvarne zablude. Zablude tradicionalno utiču na krivicu učinioaca, ne korigujući sud o protivpravnosti dela. Uostalom, stanje jake razdraženosti ili prepasti (intenzivnog stanja straha), usled kojeg su granice neophodno potrebne odbrane prekoračene, ne može isključiti krivicu, već eventualno samo umanjiti prekor koji krivica podrazumeva i dovesti do oslobođenja od kazne (vid. čl. 19, st. 3 KZ). Iz svih iznetih razloga, unošenje zahteva razumnog verovanja branioca dobra ne bi po našem viđenju stvari unapredilo postojeće zakonsko obličje tog instituta.

Snažan argument protiv neograničenog širenja prava na nužnu odbranu nude i desetine primera iz novije američke prakse, u kojima je predstava građana da imaju široko pravo upotrebe vatrenog oružja, u cilju odbijanja pretpostavljenog napada, dovela do niza grešaka.⁸⁸ Nema sumnje da širenje granica opravdanja po ovom osnovu vodi većoj stopi ishoda sa smrtonosnim posledicama nedužnih lica.⁸⁹ Primena ovog standarda naročito je sporna u sredinama sa izraženom rasnom diskriminacijom, gde se u praksi uočavaju dvostruki standardi, ne samo u odnosu na privatnu nužnu odbranu,⁹⁰ već i u odnosu na prekomernu upotrebu sile od strane policijskih službenika. Stoga ne iznenađuje da su SAD izložene snažnoj kritici u ovoj sferi, naročito nakon izveštaja Komiteta UN za eliminaciju rasne diskriminacije iz 2014. godine.⁹¹ Do problema u primenu nužne odbrane u sredinama sa rasnim

87 J. A. Hessbruegge, *op. cit.*, p. 263.

88 Vid. niz primera kod D. M. Drake, *op. cit.*, p. 600.

89 J. A. Hessbruegge, *op. cit.*, p. 262.

90 U tom smislu su nacionalnu pažnju zadobila naročito dva slučaja – ubistvo Trejvona Martina (Trayvon Martin) i Džordana Dejvisa (Jordan Davis). Vid. detaljnije A. Abuznaid *et al.*, *op. cit.*, pp. 1143, 1144.

91 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding observations on the combined seventh to ninth periodic reports of the United States of America (para. 16).

razlikama dolazi usled subjektivizacije kriterijuma, budući da građani često imaju predrasude u pogledu opasnosti pripadnika izvesnih etničkih (npr. hispanoamerikanci), rasnih (crnci) ili drugih socijalnih grupa (naročito pripadnika bandi). U okolnostima neophodnosti brze reakcije slični stereotipi naročito dolaze do izražaja, pa se u takvim sredinama princip „prvo pucaj a zatim postavlja pitanja“ pokazuje kao naročito opasan.⁹²

Takođe, nije prihvatljivo ni da sama okolnost neovlašćenog upada u tuđi prostor stvori zakonsku pretpostavku da predstoji napad na život ili telo domaćina. Za tako nešto, kako nam se čini, nema ni potrebe. Nema nikakve sumnje da stanar može razumno očekivati da će neznanac kojeg zatiče u svom stanu (nalik „ranjenoj zveri“) biti najčešće spreman na sve, naročito ako pri sebi vidljivo ima neko oružje ili opasno oruđe, ili se u stan provaljuje u noćnim uslovima. Čak bi i u slučajevima pogrešne procene branioca dobra (provalnik zatečen i usmrćen u stanu je ipak bio nenaoružan) stvarna zabluda imala značajan umanjujući potencijal na planu krivice (vid. čl. 28 KZ). Premda činjenica da značajan udeo provala čine narkomani otežava moguću prognozu njihove reakcije od strane domaćina, sama provala po sebi, kako izvesna istraživanja pokazuju,⁹³ ne podrazumeva po definiciji spremnost provalnika da primeni silu prema korisniku prostora. Međutim, iako to nije uvek slučaj, nema nikakve sumnje da su provalnici u prostor u kojem drugi živi i u toku većeg dela dana boravi opasniji od drugih napadača. Iako statistika govori da se ovde radi uglavnom o kradljivcima koji u svom pohodu biraju objekte u kojima se u tom trenutku niko ne nalazi, činjenica je da naročito u gradskim sredinama, osim ukoliko se ne radi organizovanim poharama uz praćenje vlasnika i biranje momenta upada u stan, ili o izolovanim i usamljenim objektima (npr. vikendicama), provalnici redovno ni sami nisu sigurni da li će naleteti na nekoga. Kada se tome pridoda činjenica ustavom proklamovane krivičnopravne zaštite stana, kao mesta u kojem porodica provodi najveći deo dana i okolnost da stan predstavlja zatvoreni prostor iz kojeg stanar (i da hoće) ne može da se povuče – čini nam se da uslov neophodno potrebne odbrane u tim okolnostima treba drugačije zakonski postaviti. Razumno je pretpostaviti da je napadač koji provaljuje u stan, za koji zna da u njemu stanuju i borave ljudi, osim što se nalazi u aktuelnom napadu na nepovredivost stana, u *neposredno predstojećem* napadu na imovinu, život i telo stanara. Utoliko će uslov istovremenosti napada i odbrane redovno biti ispunjen. Imajući u vidu da nije jednostavno precizno definisati granice neophodno potrebne odbrane u uslovima odbrane noću, pod stresom i u vremenski i prostorno skućenim prilikama, opredeljivanje za zadržavanje objektivnog pristupa u definisanju ovih granica nameće

92 J. A. Hessbruegge, *op. cit.*, p. 262.

93 Prema analizi ovog krivičnog dela iz 2010. godine u Engleskoj i Velsu u 28% slučajeva su provalnici nabasali na vlasnike tokom pohare, od čega je u 48% slučajeva primenjena sila ili pretnja prema vlasniku (vid. E. Smith, *op. cit.*, p. 139). Slična zapažanja su data i u američkoj literaturi. Provalnici redovno izbegavaju kontakt sa vlasnicima objekata, pa se slični incidenti smatraju retkim. Tako je prema jednoj studiji Ministarstva pravde SAD u posmatranom desetogodišnjem periodu samo u 3,8% slučajeva provala učinjeno nasilje (razbojništvo, silovanje, povređivanje) prema titularu prostora. Naročito su u tom smislu retka ubistva, budući da od oko 6 miliona provala koje se godišnje dogode u SAD samo oko njih 200 rezultira ubistvom (vid. S. P. Green, *op. cit.*, p. 29).

zahtev da se, nalik nekim uporednim rešenjima, kriterijum neophodno potrebne odbrane u izvesnom smislu u ovim situacijama raslabi, a prekoračenje veže za situacije očigledne nesrazmere.⁹⁴ Nije neophodno da se ovaj niži standard neophodno potrebne odbrane ustanovljava i u situacijama odbrane drugih prostora koji ne služe stanovanju (motornih vozila, radne sredine, zemljišta itd.), budući da većina razloga koje smo naveli u tim okolnostima nema neku specifičnu težinu.

U pravcu neophodnosti takvog rešenja govori i načelna nespremnost srpskog pravosuđa da prihvati mogućnost opravdanja usmrćenja napadača, čak i nezavisno od okolnosti. Tako je u jednom karakterističnom slučaju, koji poslednjih godina zaokuplja pažnju srpske javnosti, za ubistvo optuženo lice, koje je nakon rvanja nožem usmrtilo provalnika, koji je noću naoružan šrafcišerom kroz prozor ušao u porodični stan, u kojem su se (u susednoj sobi) nalazili i žena i dete optuženog. Nakon što je stanar pritvoren, peticiju sa zahtevom za podršku potpisalo je više od 30.000 ljudi.⁹⁵ Na izvesnu nepoverljivost prema prihvatanju isključenja krivičnog dela u slučaju smrti napadača najviše utiče bojazan da se zloupotrebom i nemogućnošću iskaza navodnog napadača situacija napada ne fingira. Ipak, nezavisno od mogućih dokaznih problema, teško je prihvatiti da činjenica smrti napadača uvek opravdava vođenje krivičnog postupka, čak i ako prateće okolnosti dela izvesno govore da je odbrana u datim okolnostima bila neophodno potrebna. U tom smislu, i postojeći procesni mehanizmi omogućavaju obustavu krivičnog postupka, na temelju ocene da delo koje je predmet optužbe nije krivično delo.

LITERATURA

- Abuznaid A. *et al.* /2014/: “Stand Your Ground” Laws: International Human Rights Law Implications, *University of Miami Law Review*, № 2
- Ashworth A. J. /1975/: Self-defence and the Right to Life, *Cambridge Law Journal*, № 2
- Caplan D. I., Wimmershoff-Caplan S. /2005/: Postmodernism and The Model Penal Code v. The Fourth, Fifth, and Fourteenth Amendments – and The Castle Privacy Doctrine in The Twenty-First Century, *UMKC Law Review*, № 4
- Carpenter C. L. /2003/: Of the Enemy within, the Castle Doctrine, and Self-Defense, *Marquette Law Review*, № 4
- Dobinson I., Eliot E. /2014/: A Householder’s Right to Kill or Injure an Intruder under the Crime and Courts Act 2013: An Australian Comparison, *Journal of Criminal Law*, № 1
- Drake D. M. /2008/: The Castle Doctrine: An Expanding Right to Stand Your Ground, *St. Mary’s Law Journal*, № 3
- Fischer T. /2011/: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, München
- Getzler J. /2006/: Use of Force in Protecting Property, *Theoretical Inquiries in Law*, № 1
- Green S. P. /1999/: Castles and Carjackers: Proportionality and the Use of Deadly Force in Defense of Dwellings and Vehicles, *University of Illinois Law Review*, № 1, p.
- Grubač M., Vasiljević T. /2014/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd

94 Slično i Škulić, uz predlog da se uslov da odbrana „nije očigledno nesrazmerna napadu“ ipak veže za sve situacije nužne odbrane.

95 Vid. https://www.peticije24.com/podrška_sasku

- Hessbruegge J. A. /2017/: *Human Rights and Personal Self-Defense in International Law*, New York
- Jaffe M. /2005/: Up in Arms Over Florida's New 'Stand Your Ground' Law, *Nova Law Review*, № 1
- Kathol T. /1993/: Defence of Property in the Criminal Code, *Criminal Law Quarterly*, № 4
- LaFave W. R. /2000/: *Criminal Law*, St. Paul
- Lambeth K. /2001/: Dismantling the Purported Right to Kill in Defence of Property, *Southern Cross University Law Review*, № 5
- Lazarević Lj. /2011/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd
- Lerner R. L. /2006/: The Worldwide Popular Revolt against Proportionality in Self-Defense Law, *Journal of Law, Economics & Policy*, № 2
- Levin B. /2010/: A Defensible Defense? Reexamining Castle Doctrine Statutes, *Harvard Journal on Legislation*, № 2
- Majić M. /2014/, u: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku* (Goran P. Ilić et al.), Beograd
- Memedović N. /1988/: *Krivično delo silovanja u jugoslovenskom pravu*, Beograd
- Morris N. /1958/: The Slain Chicken Thief, *Sydney Law Review*, № 3
- Perkins R. M. /1954/: Self-Defense Re-Examined, *UCLA Law Review*, № 2, p.
- Prieto J. V., Renke W. N. /2010/: A Comparison of the Spanish and Canadian Law of Self-Defence, *Alberta Law Review*, № 4
- Rice Lave T. /2013/: Shoot to Kill: A Critical Look at Stand Your Ground Laws, *University of Miami Law Review*, № 4
- Ross P. L. /2007/: The Transmogrification of Self-Defense by National Rifle Association-Inspired Statutes: From the Doctrine of Retreat to The Right to Stand Your Ground, *Southern University Law Review*, № 1
- Simić I. /2000/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije. Treća knjiga*, Beograd
- Simić I., Trešnjev A. /2008/: *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije. Osma knjiga*, Beograd
- Smith E. /2011/: The Problem with Reasonable Force: Rebalancing the Law in Favour of the Householder by Adopting Alternative Jurisdictional Approaches, *Southampton Student Law Review*, № 1
- Speziale M. J. /1976/: Is House a Castle?, *Connecticut Law Review*, № 1
- Srzić N. /1986/, u: *Komentar Krivičnih zakona SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine* (N. Srzić, red.), Beograd
- Stockdale F. /2016/: Withdrawing A License to Kill: Why American Law Should Jettison 'Stand Your Ground' and Adopt the English Approach to Retreat, *Boston College International & Comparative Law Review*, № 2
- Stojanović Z. /2017/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd
- Škulić M. /2017/: Anglosaksonska doktrina „odbrane zamka“ u krivičnom pravu SAD i ne-moguće refleksije na nužnu odbranu u srpskom krivičnom zakonodavstvu, u: *Kaznena reakcija u Srbiji. Deo 7* (Đ. Ignjatović, ured.), Beograd
- Thompson S. D. /1880/: Homicide in Self-Defence, *American Law Review*, № 8
- Vuković I. /2011a/: Isprovocirani napadi i druga ograničenja nužne odbrane, u: *Kaznena reakcija u Srbiji. Deo 1* (Đ. Ignjatović, ured.), Beograd
- Vuković I. /2013/: *Krivična dela nepravog nečinjenja*, Beograd

Vuković I. /2017/: Nužna odbrana imovinskih dobara, u: *Kaznena reakcija u Srbiji. VII deo* (Đ. Ignjatović, ured.), Beograd

Vuković I. /2011b/: O socijalno-etičkim granicama nužne odbrane uopšte i situacije krajnje nesrazmere dobara, u: *Pravni sistem i društvena kriza. Sveska 2* (Z. Isailović, ured.), Kossowska Mitrovica

Weaver Z. L. /2008/: Florida's 'Stand Your Ground' Law: The Actual Effects and the Need for Clarification, *University of Miami Law Review*, № 1

Zbirku sudskih odluka iz oblasti krivičnog prava /1972/, Beograd

Igor Vuković

Faculty of Law, University of Belgrade

“STAND YOUR GROUND” AND “CASTLE” DOCTRINES – DEFENSE OF A DWELLING OR OTHER PLACES FROM ANGLO-AMERICAN AND EUROPEAN LEGAL PERSPECTIVE

SUMMARY

Although self-defense belongs to the classical criminal justice institutes, over the last few decades its boundaries have been re-examined in the legislation and comparative case law. While European law traditionally consider that the attacked person is not obligated to retreat from the attacker, in Anglo-American law this rule was only effective when it came to the defense of dwellings. At the beginning of the 21st century, the self-defense was reformed in many US states, with the introduction of a subjective criterion, when the rejection of the attack by the deadly force is to be considered necessary, and the introduction of several legal assumptions, which, in effect, greatly increased the number of cases where the murder of the attacker was justified. While extending the right to a self-defense increases the likelihood of possible abuse, the fact that in the Serbian judiciary the justification on this basis applies very restrictively does not encourage. The author points out that it is necessary to allocate defense of dwellings from the general regime of self-defense, and to overcome the inertia of courts on that basis by a different legislative approach.

Key words: self-defense, doctrine “stand your ground”, doctrine “castle”, dwelling, vehicle.