

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ПОКУШАЈ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Докторска дисертација

Ментор:
Проф.др Драган Јовашевић

Докторант:
Вукан Славковић
Бр. индекса: До23/10

Ниш, 2013.



Ринасце piu gloriosa
(„Он настаде нов у већем сјају”)

САДРЖАЈ

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ.....	1
ГЛАВА ПРВА – ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ ПОКУШАЈА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ	15
1. Увод.....	15
2. Покушај у писаним споменицима старог света	17
1. Покушај у кривичном праву старог века	17
1. 1. Законици старе Месопотамије.....	19
1. 1. 1. Ur Namtu–ов законик	20
1. 1. 2. Билаламов законик	21
1. 1. 3. Хамурабијев законик	21
2. 1. Старо атинско право.....	23
2. 1. 1. Драконови закони	25
2. 1. 2. Гортински законик.....	28
3. 1. Старо римско право	30
2. Покушај у кривичном праву средњег века	34
2. 1. Салијски законик	36
2. 2. Руска правда	38
2. 3. Constitutio Criminalis Carolina.....	40
3. Покушај у кривичном праву XIX века	43
3. Покушај у писаним споменицима Србије	45
1. Кривично право Србије средњег века	45
1. 1. Повеле средњовековне Србије	46
1. 2. Душанов законик	53
2. Кривично право Србије XIX века	59
2. 1. Закон Проте Матеје Ненадовића	60
2. 2. Карађорђево Криминално законик	61
2. 3. Казнитељни законик за Књажество Србију	62
3. Кривично право Србије XX века	60
3. 1. Кривични законик Краљевине Југославије	66
3. 2. Кривични закон ФНРЈ	69
3. 3. Кривични законик ФНРЈ	70
3. 4. Кривични закон СФРЈ	73
3. 5. Кривични законик Републике Србије	76

ГЛАВА ДРУГА – ПОКУШАЈ У УПОРЕДНОМ КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ	79
1. Увод.....	79
2. Закони англосаксонског правног подручја	80
1. Аустралија.....	80
2. Велика Британија.....	85
3. Канада.....	94
4. САД.....	98
3. Закони европскоконтиненталног правног подручја	106
1. Немачка	106
2. Француска	110
3. Холандија	115
4. Швајцарска.....	117
5. Шведска.....	117
4. Закони источноевропског правног подручја	119
1. Белорусија	119
2. Естонија.....	120
3. Летонија.....	121
4. Литванија.....	122
5. Пољска.....	124
6. Руска федерација	126
7. Украјина	129
5. Закони азијско - пацифичког правног подручја.....	131
1. Јапан.....	131
2. Казахстан.....	133
3. Кина	135
4. Киргизија.....	136
5. Таџикистан	137
6. Узбекистан	138
6. Анализа упоредноправних решења.....	139
ГЛАВА ТРЕЋА – ПОКУШАЈ У ПОЗИТИВНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ СРБИЈЕ	145
1. Увод.....	145
2. Доношење одлуке за извршење кривичног дела	147
3. Припремне радње.....	151
1. Појам и врсте припремних радњи.....	151
2. Место припремних радњи у кривичном праву.....	153
3. Припремне радње као самостално кривично дело.....	155

4. Покушај кривичног дела	158
1. Појам покушаја у правној теорији	158
2. Појам покушаја у законодавству	167
3. Елементи покушаја	170
4. Врсте покушаја	176
4. 1. Свршени и несвршени покушај	176
4. 2. Квалификовани покушај	179
5. Правна природа покушаја	182
6. Покушај као самостално кривично дело	184
7. Одговорност и кажњивост за покушај	185
8. Однос припремних радњи и покушаја	187
ГЛАВА ЧЕТВРТА – ОДНОС ПОКУШАЈА СА ДРУГИМ ИНСТИТУТИМА КРИВИЧНОГ ПРАВА	193
1. Увод	193
2. Неподобан покушај	194
1. Појам неподобног покушаја	194
2. Елементи неподобног покушаја	198
3. Врсте неподобног покушаја	203
4. Одговорност и кажњивост за неподобан покушај	207
5. Однос покушаја и неподобног покушаја	211
3. Добровољни одустанак	215
1. Појам добровољног одустанка	215
2. Услови за постојање добровољног одустанка	218
3. Врсте добровољног одустанка	226
4. Одговорност и кажњивост за добровољни одустанак	232
5. Однос покушаја и добровољног одустанка – сличности и разлике	236
4. Покушај и сложено кривично дело	239
5. Покушај и продужено кривично дело	243
6. Покушај и колективно кривично дело	246
7. Покушај и подстрекавање	249
8. Покушај и помагање	254

ГЛАВА ПЕТА – ПОКУШАЈ У ДРУГИМ ГРАНАМА КАЗНЕНОГ ПРАВА.....	257
1. Увод	257
2. Покушај у међународном кривичном праву	259
1. Појам и елементи међународног кривичног дела	259
2. Појам и елементи покушаја	264
3. Покушај у привредно преступном праву	272
1. Појам и елементи привредног преступа.....	272
2. Појам и елементи покушаја	276
4. Покушај у прекршајном праву	279
1. Појам и елементи прекршаја	279
2. Појам и елементи покушаја	282
ГЛАВА ШЕСТА – ПОКУШАЈ У СУДСКОЈ И СТАТИСТИЧКОЈ ПРАКСИ.....	285
1. Увод.....	285
2. Покушај у пракси судова у Србији	286
3. Покушај у пракси иностраних судова.....	302
4. Покушај у судско – статистичкој пракси	311
1. Покушај и пунолетни учиниоци кривичних дела	311
2. Покушај и малолетни учиниоци кривичних дела	328
ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА	341
ЛИТЕРАТУРА	367
1. Писани извори.....	367
2. Електронски извори.....	380

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Од тренутка када се код учиниоца појави мисао или идеја о остварењу последице у спољном свету извршењем кривичног дела, па до предузимања радње извршења, може да постоји неколико стадијума или фаза. Први стадијум, који је обавезан, без кога уопште нема ни кривичног дела, јесте доношење одлуке за извршење кривичног дела (*iter criminis*). Пошто је донета одлука, учинилац обично одмах приступа извршењу кривичног дела, тј. предузимању делатности, једне или више њих, које су у закону одређене као елеменат бића кривичног дела и проузроковању последице. Тако предузетом делатношћу, последица у смислу промене или стања у спољном свету наступа (свршено кривично дело) или изостаје услед различитих околности (покушај кривичног дела или недовршено дело).

Међутим, није увек могуће приступити извршењу радње кривичног дела непосредно после доношења одлуке, већ је за то потребно предузети одређене припремне радње у смислу делатности којима се то кривично дело омогућава или олакшава. Наиме, овим се радњама стварају услови или претпоставке да би се планирано кривично дело уопште могло остварити. Према неким ауторима свршено и покушано кривично дело јављају се само као облици или форме кривичног дела у спољашњем свету. То значи да су у процесу извршења кривичног дела могућа четири стадијума (фазе): а) одлука за извршење кривичног дела, б) припремне радње, в) покушај кривичног дела и г) свршено кривично дело.¹

Овај рад даје анализу, преглед, приказ и коментар основних појмова који прате покушај кривичног дела, као и теоријско методолошке расправе о овој теми. Он нуди обиле информација, али и отвара многа питања значајна за овај институт. Као и у другим областима, тако и у кривичном праву, почасно место заузима тежња да се очува научност и њој супротна тежња да се разуме појединац.

У животу су честе ситуације да услед предузете делатности неког лица, последица кривичног дела ипак изостаје. У таквим случајевима постоји покушај кривичног дела (лат. *conatus delicti*) или недовршено (непотпуно) дело. Могуће је такође да се за предузимање радње извршења захтева претходно стварање услова и претпоставки кроз предузимање припремних радњи којима се омогућава или олакшава извршење кривичног дела. Реална опасност повреде или угрожавања заштићеног добра, као и обим и интензитет испољене криминалне воље на страни учиниоца за проузроковање последице предузетом радњом извршења, чини суштину покушаја и основ кажњивости његовог учиниоца.² Кривично дело састоји се у нападу на опипљиве људске интересе, а оно је остварено када правна добра, као што су живот, тело, имовина и слобода постају таоци криминалних побуда. Суштина кривичног права, дакле, лежи у заштити друштва, друштвених добара и вредности, од повреда или угрожавања вршењем кривичних дела.³

¹ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, Номос, Београд, 2010, стр. 145.

² Д. Јовашевић, „Покушај у европском кривичном праву”, *Страни правни живот*, Београд, број 2/2011, стр. 117.

³ Да би обухватио општи појам права, дефинишући га у односу на његов етички идеал, с једне стране, и на његово емпиријско исказивање као позитивног права, са друге стране, А. Feuerbach прибегава природном праву схваћеном као рационално право, пошто је оно „правна функција”

Кривична дела такође представљају и претњу безбедности друштва. Стога, држава покреће кривично гоњење криминалаца, али потрага за правдом, као одговор на злочин, напослетку ће отворити низ питања: Да ли је потребно реаговати зарад спречавања штете, пре него што она наступи? Ако потенцијални окривљени „само што није” убио или силовао, зашто га не зауставити већ у тој фази и осудити га за злочин? Тако је настала идеја о покушају кривичног дела.

Појам покушаја проистиче из довршеног кривичног дела. Најважнија разлика међу њима огледа се у последици – ако не долази до смрти, пребијања, губитка имовине, сексуалне пенетрације итд., тада се ради о покушају. Међутим, обзиром да нема настале штете, није у потпуности јасно колико учинилац мора да изврши радњу, да би одговарао за покушај. Нема сумње да није једноставно утврдити када је извршење кривичног дела започето. Да ли одношење мердевина на место где је учинилац намеравао да изврши провалу, стерилисање инструмената у намери да се изврши абортус или паљење куће у намери да се превари осигуравајуће друштво, представљају започињање извршења кривичног дела?

Исто размишљање које је тежило препознавању покушаја као нечег различитог од окончаног кривичног дела, истовремено је водило ка регулисању граница кривичне одговорности у свакој фази која претходи довршењу кривичног дела. Ако није било разлога да се чека док штета не наступи, није било разлога ни да се чека скоро доношење штете. Свакако би било боље да потенцијални учинилац буде ухваћен пре него што добије могућност да се исувише приближи довршењу кривичног дела.⁴ Једно од централних питања, како каже Ф. Бачић, састоји се управо у ближем одређивању места где је законодавац у делатности човека управљеној на извршење кривичног дела повукао границу између кажњивог и некажњивог, где је одредио тачку када ће се учинилац кривичног дела срести са кривичним правом, где је „Рубикон злочина“. Када узмемо у обзир вредносни суд једног истог човека, онда од тога да ли суд посматрамо у процесу оправдавања или изван њега, зависи где треба повући линију.⁵

У многим земљама, покушај се углавном кажњава блаже него за довршено кривично дело. Ово правило посматра се од стране обичних грађана као устаљена и прихватљива пракса. Без обзира на то, неки филозофи и правници, нарочито они који покушај замишљају на другачији начин од поменутог, истичу да је оваква политика арбитрерна и (морално) неправедна и стога по њиховом мишљењу за покушај треба да се кажњава једнако строго као и за довршено кривично дело. Међутим, ови разлози нису довољно убедљиви.⁶

практичног разума, према којој се право поставља као „могућност принуде одређене умом, у складу са моралним законом”. (A. Feuerbach, *Kritik des natürlichen Rechts als Propädeutik zu einer Wissenschaft der natürlichen Rechte*, Altona, 1796, стр. 259). Када се има у виду еклектицизам, D. Romagnosi схвата право искључиво као уређено, сходно неком циљу чији избор човек врши слободно: пошто се нужност правног закона састоји само у томе, за постизање тог циља потребно је ускладити своју радњу са природним законом који изражава односе међу појавама које узрокује објекат изабран као циљ. (D. Romagnosi, *Introduzione al diritto pubblico univertale*, Firenze, 1844, стр. 70). „Постоји само једно право које повезује људску заједницу и један га закон одређује. Тај закон је оличен у здравом разуму и примењује се при наређивању и забрањивању. Неправедан је онај човек који га не поштује, било да је он негде записан или не“. (Cicero, *Закони*, I, 15, 42).

⁴ G. Fletcher, *Basic concepts of criminal law*, Oxford University Press, New York, 1998, стр. 171-172.

⁵ С. Стојановић, *Савремена мета-етика*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1991, стр. 112.

⁶ T. Bittner, „Punishment for criminal attempts: a legal perspective on the problem of moral luck”, *Canadian journal of philosophy*, No. 1/2008, стр. 53.

Учење о кривичном делу и проблемима у вези са њим започело је и развијало се дуго времена, у условима у којима је било изражено настојање да се оно подигне на степен науке. Ваља имати у виду да појам покушаја представља сложена тему, која се додирује са низом других питања, не само у кривичном праву, већ и у другим областима друштвених наука, па је схватање о томе у великој мери условљено достигнутим степеном друштвеног развоја у целини. Кривичноправни теоретичари целовито обрађују опште институте кривичног права, а посебну пажњу поклањају покушају кривичног дела као почетку његовог непосредног остварења и самосталној етапи његовог извршења.

Теоријска размимоилажења у поимању суштине недовршеног кривичног дела и противречни ставови у судској пракси, условљавају даљу разраду у теорији кривичног права питања везаних за дефинисање кривичноправне природе покушаја кривичног дела и његовог места међу другим институтима кривичног права (неподобан покушај, добровољни одустанак, сложено кривично дело, продужено кривично дело, колективно кривично дело, подстрекавање и помагање), а такође и оних питања која су везана за реализацију кривичне одговорности за покушај и прописивање казне за његово извршење.

Предмет истраживања у овој докторској дисертацији су одредбе кривичног законодавства које регулишу институт покушаја кривичног дела, његов појам, врсте и елементи, одређивање основа одговорности и кажњавања и примена у судској пракси. У оквиру овако одређеног предмета истраживања биће анализирани следећи аспекти:

- друштвени односи повезани са утврђивањем и реализацијом кривичне одговорности учиниоца за покушај кривичног дела, који подразумевају проучавање старих и савремених кривичних законодавстава, монографска и друга истраживања теоретичара о проблему покушаја кривичног дела, те анализу судске праксе и архивског материјала,
- теоријски и практични кривичноправни проблеми у борби против вршења кривичних дела, обзиром на степен њихове довршености у кривичном праву; кривичноправна доктрина о стадијумима извршења кривичног дела; систем кривичних дела по степену њихове довршености у кривичном праву; квалификација кривичног дела; особености одређивања казне за кривична дела обзиром на степен њихове довршености,
- моменат довршења кривичног дела у теорији кривичног права, кривичном законодавству Србије и низа других држава, као и у судској пракси,
- моменат довршења кривичног дела у односу на време његовог извршења, у зависности од његове структуре; моменат недовршеног кривичног дела; моменат окончања добровољног одустанка; пракса примене кривичног законодавства у датој области и
- институт припремања кривичног дела у кривичном праву, основаност, оправданост и границе његовог инкриминисања.

Циљ истраживања у овој докторској дисертацији састоји се у правно-теоријској анализи законских норми које се односе на институт покушаја као важног стадијума у извршењу кривичног дела, од најстаријих времена, који се може, а не мора јавити и разради концепцијских основа даљег усавршавања законодавног устројства. У вези са тим, у току истраживања биће постављени следећи задаци:

1. испитати закономерности развоја кривичног законодавства Србије и наше научне мисли у погледу стадијума извршења кривичног дела,
2. проучити појам, елементе и карактеристике покушаја кривичног дела и разграничити га од припремних радњи,
3. дефинисати врсте покушаја и обрадити кривична дела код којих покушај није могућ,
4. одредити редослед и распоред норми о фазама у извршењу кривичног дела у систему општег дела Кривичног законика Србије,
5. разрадити садржину кажњавања за подобан и неподобан покушај, односно добровољни одустанак и могућност ослобођења од казне,
6. анализирати појам, врсте, карактеристике и значај покушаја кривичног дела у упоредном кривичном законодавству и
7. анализирати историјски развој законских решења покушаја у бројним правним споменицима од најстаријих времена до данас и то у:
 - старом веку (Ur-namtu-ов, Билаламов и Хамурабијев законик, Гортински законик, Закон XII таблица),
 - средњем веку (Салијски законик, Руска правда, Constitutio Criminalis Carolina, common law средњовековне Енглеске) и
 - ново доба (Code penal из 1810. године).

На сличан начин биће истражене и карактеристике покушаја, као једног од значајних стадијума у извршењу кривичног дела у разним писаним правним споменицима Србије и Југославије у више историјских периода:

- Душанов законик из 1349. и 1354. године,
 - Закон проте Матеје Ненадовића из 1804. године,
 - Карађорђево Криминално законик из 1807. године,
 - Казнитељни закон за Књажевство Србију из 1860. године,
 - Кривични законик Краљевине Југославије из 1929. године,
 - Кривични закон ФНРЈ, Општи део из 1947. године,
 - Кривични законик ФНРЈ из 1951. године,
 - Кривични закон СФРЈ из 1976. године и
 - Кривични законик Републике Србије из 2005. године.
8. анализирати и упоредити законска решења (сличности и разлике) о стадијумима у извршењу кривичног дела у праву Републике Србије са сличним законским решењима у упоредном кривичном законодавству других држава. Предмет ове анализе биће следећи закони:

- закони англосаксонског правног подручја:
 - Аустралија,
 - Велика Британија,
 - Канада и
 - САД,

- закони евроконтиненталног правног подручја:
 - Немачка,
 - Француска,
 - Холандија,
 - Швајцарска и
 - Шведска,

- закони источноевропског правног подручја:
 - Белорусија,
 - Естонија,
 - Летонија,
 - Литванија,
 - Пољска,
 - Руска федерација и
 - Украјина и

- закони азијскопацифичког правног подручја:
 - Јапан,
 - Казахстан,
 - Кина,
 - Киргизија,
 - Таџикистан и
 - Узбекистан.

Посебну пажњу у овом истраживању посветићемо:

1. анализирању појма и карактеристика покушаја у другим системима кривичног права (англосаксонском, евроконтиненталном, источно-европском и азијско-пацифичком),
2. утврђивању предлога за усавршавање законодавства Србије у погледу одредби о покушају кривичног дела и његовом прецизном и јасном формулисању и
3. истраживању примене законских прописа Кривичног законика Србије у судској пракси у погледу института покушаја кривичног дела, као и диспозиције кривичноправних норми и теоријских схватања о врстама покушаја и конструкцији њиховог састава.

Као теоријска основа дисертационог истраживања биће коришћени радови домаћих и страних аутора из области опште теорије права, кривичног права, кривично процесног права, криминологије, криминалне политике, а такође и филозофије, психологије и логике. У својим истраживањима, аутор ће се ослањати на радове следећих аутора: Драгана Јовашевића, Љубише Лазаревића, Боре Чејовића, Зорана Стојановића, Мирослава Ђорђевића, Јанка Таховића, Ђорђа Ђорђевића, Николе Срзентића, Александра Стајића, Милоша Радовановића, Михајла Чубинског, Томе Живановића, Ђоке Карајовановића, Метода Доленца, Александра Маклецова, Гојка Никетића, Богдана Златарића, Фрање Бачића, Драгољуба Атанацковића, Владе Камбовског, Слободанке Константиновић Вилић, Миомире Костић, Ђорђа Игњатовића, Војислава Ђурђића, Саше Кнежевића, Милана Шкулића, Зорана Ђирића, Јосипа Бергера и других аутора из бивших југословенских република, односно аутора из других држава.

Поставка (теза) и закључак дисертације биће засновани на проучавању института покушаја у старом, средњем и новом веку, кривичног законодавства Србије средњег и XIX века, Кривичног законика Краљевине Југославије из 1929. године, Кривичног закона ФНРЈ, Општи део, из 1947. године, Кривичног законика ФНРЈ из 1951 године, Кривичног закона СФРЈ из 1976 године, Кривичног законика Србије из 2005. године и иностраног кривичног законодавства.

Емпиријску основу дисертације чиниће:

1. публикована пракса врховних судова СФРЈ, СРЈ и Србије о изреченим пресудама за покушај кривичног дела од 1987. до 2008. године,
2. статистички подаци о стању криминалитета у Србији, у периоду од 2007. до 2010. године и
3. материјали већег броја пресуда изречених од стране нижестепених судова у Србији у истом периоду.

У проучавању посматраног института биће коришћена феноменолошка метода, која тврди да се анализом духа, свесних доживљаја и искуства може спознати истина о свету. Коначни циљ ове методе је: а) детаљан текстуалан опис свих тема, који садржи све теме и значења појаве која се истражује појединачно и б) целовит и уопштен опис појаве, оно што је резултат феноменолошке редукције.⁷ При опису и објашњењу криминалног феномена најчешће се ослањамо на чињенице које добијамо из статистичких евиденција, због чега ћемо анализирати које податке из тих евиденција добијамо и каква је њихова поузданост. Сагледавање домета и ограничености статистичких евиденција неопходна је претпоставка за реалну оцену сазнајне вредности података о криминалитету које региструју органи кривичне репресије. При проучавању временских низова појава, најчешће се користе релативни бројеви како би се утврдио однос дате појаве према статистичкој маси или према некој другој појави. То ћемо извршити израчунавањем процената – релативних бројева који указују на структуру, односно састав статистичког скупа у стотим деловима целине.⁸

⁷ С. Фајгел, *Методe истраживања понашања*, Центар за примењену психологију, Београд, 2005, стр. 119-120

⁸ Ђ. Игњатовић, *Методологија истраживања криминалитета*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 78-79.

Судско практични метод обухвата систематско проучавање учесталости одређених видова решавања покушаја кривичног дела од стране судова са разних географских подручја, у различитим временским периодима.

Наведено истраживање карактерисаће постављање нових задатака, предлога и аргумената са основних позиција. У питању је теоријско - емпиријско проучавање кривичноправних норми о покушају кривичног дела, прописаних Кривичним закоником Србије из 2005. године, претходно обрађених са свих правних аспеката, коришћених у методологији истраживања. У дисертацији ће бити истражене:

- закономерности развитка законодавства наше земље у погледу института покушаја кривичног дела (од Душановог Законика до Кривичног законика Србије из 2005. године),
- прототипови правних конструкција, термина и решења садржаних у изворима кривичног права,
- еволуција схватања која су заступали домаћи и инострани правни теоретичари о етапама у извршењу кривичног дела и
- важеће кривичноправне норме из чланова 30-32. Кривичног законика Републике Србије и образложени предлози за усавршавање, како система ових норми, тако и законодавних решења у погледу кажњавања за покушај кривичног дела.

Научна новина истраживања налази свој израз у следећим поставкама, које ће бити изнесене на одбрану:

1. Анализа домаћих законских извора показује да се нормативно-правни прописи о стадијумима у извршењу кривичног дела одликују постојаношћу и континуитетом,
2. У свом развоју, извори кривичног права прошли су три етапе, које подразумевају прецизирање и унификацију:
 - године 1349., 21. маја завршен је и проглашен у Скопљу самостални српски кодекс - „Законик благоверног цара Стефана”, обично познат као Душанов Законик. Сложене потребе српско-грчког царства покренуле су многа нова питања и изазвале су потребу озакоњења многих правних односа о којима нема речи у превођеним византијским зборницима,⁹
 - одмах по отпочињању устанка против турака 1804. године, у Србији је започело доношење прописа који су се примењивали на ослобођеним територијама. Прота Матеја Ненадовић написао је Закон, који је 5. маја 1804. године одобрен на скупштини Ваљевске нахије. Као узоре Прота је користио Светосавски Номоканон и Јустинијанов закон.¹⁰ Карађорђево Криминално законик донет је 1807. године и садржи искључиво кривичноправне одредбе, али за њега није поуздано утврђено да ли се, у којој мери и до када примењивао.¹¹ Оно што карактерише ова два закона јесте њихова несистематичност и примена сурових физичких казни,¹²

⁹ А. Соловјев, *Законодавство Стефана Душана цара Срба и Грка*, Службени лист СРЈ, Београд, 1998, стр. 197.

¹⁰ С. Константиновић Вилић, М. Костић, *Систем извршења кривичних санкција и пенални третман у Србији*, Свен, Ниш, 2011, стр. 13.

¹¹ З. Стојановић, *Кривично право, Општи део*, Правна књига, Београд, 2009, стр. 49.

¹² Љ. Јовановић, Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, Полицијска академија, Београд, 2003, стр. 30-31.

- Казнитељни законик за Књажевство Србију из 1860. године, садржавао је, за своје време, довољно разрађена решења у погледу фаза у извршењу кривичног дела. Такође, биће обрађен Кривични законик Краљевине Југославије из 1929. године, коме је претходила израда Пројекта Српског Кривичног законика из 1910. године. Кривични законик Краљевине Југославије из 1929. године представља пример унификације законодавних прописа. Законик се одликовао брижљиво разрађеном терминологијом, логички усаглашеним конструкцијама и уопштавањем диспозиција кривичноправних одредби,
 - Кривични закон ФНРЈ, Општи део из 1947. године установио је одговорност за покушај сваког кривичног дела, под условом да закон не одређује да се покушај не кажњава, а одговорност за припремне радње је установио само за тешка кривична дела, при чему не дефинише која су кривична дела тешка. Притом, кривичну одговорност за припремне радње и покушај овај закон изједначаје са одговорношћу за извршено кривично дело, с тим да се казна одмерава према степену друштвене опасности учиниоца дела, према близини наступања последице, као и према узроцима због којих није дошло до извршења дела,¹³
 - као резултат рада на систематизацији кривичноправних прописа и њиховом усаглашавању са друштвеним развојем у држави донет је Кривични законик из 1951. године. Кривични законик представља систематизовано кодификовано дело које је рађено на принципима који су стварани у току народне револуције и достигнућа савремене правне науке. Законик је одбацио законску аналогију и истакао као основни принцип - принцип законитости, при чему нема више кажњавања за припремне радње у начелу,
 - доношење Устава СФРЈ из 1974. године одликује напуштање принципа о постојању јединственог кривичног закона, па је донето девет кривичних закона: а) савезни, б) шест републичких и в) два покрајинска. Ово кривично законодавство је у Републици Србији било у примени до 1. јануара 2006. године у виду: а) Основног кривичног закона (раније Кривичног закона СР Југославије, односно Кривичног закона СФРЈ), б) Кривичног закона Републике Србије (раније Кривичног закона СР Србије) и в) више од четрдесет савезних и републичких закона из области споредног, допунског или помоћног кривичног законодавства, с тим што су савезни и републички кривични закони више пута мењани,¹⁴
3. анализа института покушаја у упоредном кривичном законодавству (као и другим областима казненог права) у циљу упоређивања сличности и разлика, чиме би се дефинисала нова квалитетнија решења за нашег законодавца и

¹³ Љ. Лазаревић, *Кривично право Југославије, Општи део*, Савремена администрација, Београд, 2000, стр. 62.

¹⁴ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 189-190.

4. анализа примењивости института покушаја у судској пракси и његов утицај на кривичну одговорност учиниоца и изречену санкцију.

Основна хипотеза: У свим значајним кривичноправним системима предвиђа се покушај, као један од стадијума у извршењу кривичног дела, који има своју традицију и одговарајућу форму.

Прва посебна хипотеза: Иако општи појам покушаја није постојао до почетка XIX века, покушај кривичног дела, као уосталом и појам и елементе кривичног дела не познају само савремени кривични закони (законици), већ су они творевина и низа претходних законских решења у дугом историјском развоју људског друштва.

Друга посебна хипотеза: Већина земаља основ за прописивање покушаја налази у одредби члана 2. Кривичног законика Француске из 1810. године, по којој се као почетак извршења кривичног дела могла узети само она активност коју је закон описао као радњу извршења одређеног кривичног дела, јер би свако друго схватање било у супротности са принципом „*nullum crimen sine lege*“.

Трећа посебна хипотеза: Као врло осетљиво, поставља се питање разграничења припремних радњи од покушаја. Без обзира на јасну одредбу Code penal-а из 1810. године, судска пракса великог броја земаља, показује да је решавање овог проблема некада повезано са великим тешкоћама. Постоји широка расправа у правној теорији о томе шта треба подразумевати под покушајем, а теоретичари су предложили више различитих „тестова“ за разликовање покушаја од припремних радњи.

Четврта посебна хипотеза: У већини кривичних законодавстава моменат у коме започиње казнена интервенција државе одређује се објективно како би се на тај начин умањила могућност да дође до изражаја дискрециона власт судије.

Пета посебна хипотеза: Англоамерички правни систем са судски креираним институтом покушаја кривичног дела на карактеристичан начин врши разграничење припремних радњи од покушаја. Постоји велика разноликост судских и теоретских напора у циљу давања одговора на ово питање.

Шеста посебна хипотеза: Кривични законик Републике Србије из 2005. године објективне елементе покушаја дефинише на сличан начин као и други значајнији кривичноправни системи. Као једно од спорних питања може се истаћи дефинисање субјективног елемента, који је у једном броју земаља предвиђен у виду директног умишљаја.

Дисертација ће се састојати из увода, шест поглавља, закључка и списка коришћене литературе. У уводу ће бити образложена актуелност теме, циљ, задаци и предмет истраживања, методологија, теоријске и емпиријске основе, научна новина и биће формулисане основне поставке. Све ово условљава неопходност спровођења сложеног истраживања, ограничивши његов предмет само на један елемент недовршене криминалне активности, а то је покушај кривичног дела.

То је и одредило актуелност и избор теме дисертационог истраживања, означивши круг спорних питања која се тичу квалификације радњи извршених у оквиру недовршене криминалне делатности и особености одређивања казне за покушај кривичног дела.

Сложеност предмета истраживања подразумева и да се истраживачки процес мора осмислити у складу са тим. Због тога је неопходно истраживање спровести у неколико фаза, при чему ће њихов редослед бити условљен потребом да се резултати добијени у једној фази искористе за осмишљавање следећег корака.

У првој глави анализираће се историјски развој одредби о покушају кривичног дела од најстаријих писаних споменика у свету и у Србији до данашњих дана. Истраживање ће показати да је дефинисање појединачних института, па тиме и покушаја текло узлазном линијом. Првобитне норме о покушају одликовале су се строгим казнама, које често нису биле у складу са стварном опасношћу које производи то дело, све до доношења Code penal-a из 1810. године, када је овај институт добио своју формулацију по којој је и данас препознатљив. Упоредно правни приказ дат у следећој глави рада омогућава реално сагледавање законског устројства већег броја држава које дефинишу покушај кривичног дела. У том смислу, важно је указати на одређене закономерности које карактеришу групе земаља са одређеног географског и правног подручја (англосаксонско, евроконтинентално, источноевропско и азијскопацифичко). У позитивно правном делу ове дисертације приказаћемо начин на који је овај институт дефинисан у тренутно важећем Кривичном закону Републике Србије и каква су у том погледу становишта теоретичара са подручја бивше СФРЈ. Четврти део ове дисертације носи назив „Однос покушаја са другим институтима кривичног права”. Поред недовршеног дела (покушаја), њему су слична по елементима и ефектима још два института општег дела кривичног права. То су:

1. неподобан покушај и
2. добровољни одустанак.

Због структуре појединих кривичних дела, од посебног је значаја анализа примене покушаја код продуженог, колективног и сложеног кривичног дела, као три облика привидног реалног стицаја по основу конзумпције. Са друге стране, покушај је институт који није везан само за извршиоца кривичног дела, већ и за друга лица која у својству саучесника учествују у процесу извршења кривичног дела. Након тога истражићемо покушај у другим гранама казног права (међународном кривичном праву, привредно-преступном праву и прекршајном праву). У последњој глави анализираћемо домаћу и инострану судску праксу о покушају кривичног дела и извршити статистичку обраду. Емпиријска истраживања у свакој науци заснивају се на прикупљању искуствених података за различите намене, а првенствено у циљу потврђивања и стварања научних теорија.

Подаци који могу да послуже тестирању хипотеза и теорија морају бити прикупљени мерењем које на свом елементарном нивоу може да укључи и класификацију.¹⁵ Мерењем добијамо податке, на првом месту квантитативне, који имају „епистемолошку снагу“ да тестирају хипотезе.¹⁶

Стога сматрамо да треба ставити акценат у овом раду на следеће основне теоретске закључке:

1. Прва фаза истраживања подразумевала би примену историјскоправног метода. Историјске појаве и процеси не могу се правилно објаснити, самим тим ни схватити, без познавања историјских чињеница, али и елемената теорије, филозофије и историје и уважавања логике историјске спознаје. Ту је нужно укључити не само хронологију и географију, јер су простор и време основне координате историјског дешавања, самим тим и објашњавања, него и социологију и књижевност. Историјска свест делује као вредносни суд и мотивациони фактор, значајна је за формирање и понашање човека као друштвеног бића и зато је разумљиво да свако друштво посебну пажњу поклања историји и даје јој наглашено прагматичан карактер, а „свака пракса је везана за интересе и потребе одређене групе и њених пројеката”. Принцип поступности на неки начин је условљен и историјском хронологијом и логиком дешавања; догађаји су сами по себи поређани хронолошки, што значи поступно. У овом раду истражићемо тенденције развоја одредби о покушају кривичног дела, како у кривичном законодавству Србије, тако и других земаља. Биће обрађене доктрине различитих историјских епоха.

2. Сазнања до којих се долази упоредноправним методом од великог су значаја, јер доприносе сагледавању природе института покушаја кривичног дела. Основна усмереност таквих истраживања је утврђивање општих законитости. То је планско, организовано и систематско поступање којим се долази до сазнања о појави која се проучава. Овај метод омогућује утврђивање чињеница, њихово описивање, класификацију и откривање веза међу појавама. Анализа иностраних законодавстава треба да укаже да су одредбе о покушају кривичног дела у кривичним законима разних држава постављене на релативно сличан начин. Аутор би на тај начин дошао до закључка да у великом броју кривичних законодавстава покушај представља умишљајно чињење (нечињење) учиниоца непосредно усмерено на довршење намераваног кривичног дела, ако притом кривично дело није било доведено до краја услед околности које не зависе од учиниоца. Покушај је довршен када су извршена сва чињења или нечињења (код кривичних дела са материјалним саставом) која образују објективну страну намераваног кривичног дела, али забрањена последица неопходна за довршење кривичног дела није наступила, услед околности које не зависе од учиниоца или када је извршен део чињења (нечињења) код кривичних дела са формалним саставом.

¹⁵ R. V. Cattell је у праву када каже: знање је испред времена. То значи да оно што меримо, класификујемо и процењујемо мора бити познато и одређено. Статистички приступ надовезује се на објективизам и субјективизам у науци. Примена статистичких метода могућа је само под условом: 1) ако је извршено претходно истраживање током којег је постављена статистичка формула, 2) ако је јасно дефинисан критеријум по могућности једноставан, 3) ако изабрани индикатори имају задовољавајућу поузданост и 4) ако је популација стабилна. (J. Бергер, *Психодијагностика*, Завод за уџбенике, Београд, 2009, стр. 556, 581).

¹⁶ С. Фајгељ, *Методе истраживања понашања*, оп. цит., стр. 19.

У кривичним законима западних држава самостална одредба о припремним радњама, по правилу, не постоји, са изузетком Холандије и Шведске. Мада многи западноевропски кривични закони предвиђају припремне радње као некажњиве, ипак, одређена законодавства их квалификују као кривично дело и предвиђају одговорност за фактичко припремање кривичног дела, као и за довршено кривично дело у посебном делу кривичног закона. У великом броју земаља код кажњивих припремних радњи инкриминишу се само радње припремања тешких или особито тешких кривичних дела, док се код покушаја углавном не користи оваква деоба. Изузетак представља Кривични закон Казахстана, по коме кривична одговорност за покушај наступа само за кривична дела средње тежине, тешка или особито тешка кривична дела (члан 24. став 4. КЗ).

3. Трећа фаза укључује примену позитивноправног метода који подразумева обраду важећег кривичног законодавства Републике Србије. У том смислу, аутор ће анализирати појам стадијума у извршењу кривичног дела, припремне радње, покушај, његове елементе, врсте, правну природу, кажњавање и однос са припремним радњама. Треба имати у виду да осим код кривичног дела, покушај може постојати и код привредних преступа и прекршаја, чему ће бити посвећено посебно поглавље. Такође, биће проучен однос покушаја са другим сродним институтима кривичног права (неподобним покушајем, добровољним одустанком, сложеним, продуженим и колективним кривичним делом, подстрекавањем и помагањем). На крају ћемо анализирати појам, садржину и карактеристике покушаја у другим гранама казненог права као што су: покушај у међународном кривичном праву, привредно преступном и прекршајном праву.

4. Четврта фаза обухвата коришћење анализе садржаја као технике систематског, објективног и квантитативног описа (дескрипције) садржаја судске праксе у погледу примене одредби о покушају кривичног дела. Дефинисаћемо јединицу анализе, а правила за њихово дефинисање морају се експлицитно означити и емпиријски проверити. Анализа судске праксе у погледу припремних радњи и покушаја кривичног дела треба да нам омогући да изнесемо следеће разлике на основу којих се може спровести њихово разграничење:

- припремање кривичног дела карактерише мања друштвена опасност од покушаја, јер нема непосредног напада на заштитни објект,
- припремне радње и покушај имају своју сопствену (самосталну) структуру, по којој се разликују,
- припремне радње стварају услове за остварење кривичног дела, а покушај представља деловање усмерено на извршење кривичног дела и
- припремне радње су могуће код кривичних дела са различитим структурама, док покушај кривичног дела према Кривичном законнику Републике Србије из 2005. године није могућ код: а) правих кривичних дела нечињења, б) кривичних дела код којих је самим предузимањем радње извршења дело свршено, без обзира да ли је наступила последица, в) кривичних дела која за последицу имају апстрактну опасност, г) вербалних кривичних дела, д) делатносних кривичних дела и њ) нехатних кривичних дела.¹⁷

¹⁷ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 148.

5. Пета фаза подразумева примену статистичког метода у судској пракси. Истраживање ће обухватити период од 2006. до 2010. године, где ће се анализирати примењивост института покушаја у судској пракси и његов утицај на одговорност и кажњивост учиниоца. Главно методолошко питање које се поставља односи се на питање које статистичке методе ће нам послужити за истраживачки проблем и то: а) обзиром на садржину проблема и б) обзиром на то какве податке можемо да прикупимо и колике су могућности за достизање научно најзначајнијих сазнања. У складу са тим могућностима треба ускладити избор узорака.

Сваки, па и овај научни рад, без обзира на полазну парадигму, претпоставља студиозно и продубљено истраживање научних извора. Истраживање ће имати комплексан и систематски карактер јер ће обухватити практичну тежину проблема везаних за покушај кривичног дела који подлежу научној анализи. Теоријски значај дисертације састоји се у томе да поставке које су формулисане могу бити искоришћене у току разраде научних проблема кривичног права. Овај значај огледа се и у стварању концепције покушаја и проучавању разграничења припремања и покушаја кривичног дела.

Научни закључци и предлози, који су формулисани, дају приказ разраде института покушаја. У раду се предлажу теоретски образложене временске карактеристике момента довршења кривичног дела и утицај конструкције стадијума извршења кривичног дела на моменат његовог окончања.

Практични значај дисертације састоји се у томе да њени резултати могу бити примењени у процесу усавршавања кривичног законодавства: приликом израде норми о покушају кривичног дела и одређивању општих начела за одмеравање казне за покушај; у судској пракси приликом одређивања момента окончања конкретних кривичних дела и предмета доказивања, у зависности од конструкције дела; приликом разграничења довршеног и недовршеног кривичног дела; за нове теоријске разраде и сл. Проучавање одредби које регулишу покушај кривичног дела значајно је за правнике који се баве овом темом, будући да олакшава појашњавање смисла законских прописа. Такође, предлози и закључци који су садржани у раду могу се показати као корисни у процесу даљег учења.



Св. Арханђео Михаил
сликао Guido Reni
1635. г. Рим¹⁸

Дужност анђела је да чине добра и да све ствари у овом свету одржавају у реду и поретку. Први међу арханђелима је Архангел Михаило (хеб. מִיכָאֵל Микха'ел, што значи - „ко је као Бог?“; арап. ميخائيل Михаил; грч. Μιχαήλ; лат. Michael) који је ступио у борбу са злим духом. На икони је представљен као борац - војвода, са мачем у руци, како је победио Деницу, оковао га веригама и стао му ногом за врат.¹⁹ „Вук на овцу своје право има, ка тирјанин на слаба човјека. Ал` тирјанству стати ногом за врат, довести га к познанију права, то је људска дужност најсветија!“²⁰

¹⁸ Године 1134. ситуација почиње добијати трагичан обрт, када стари роб по имену Ајлба, некада у служби Тугтекина, покуша да убије свог господара. Ајлба поче набрајати имена свих оних који попут њега желе Исмаилову смрт. Буријев син крене хапсити све поменуте особе и скидати им главе без икаквог суђења. Његова погубност и неправичност више нису познавали граница. (А. Maalouf, *Les Croisades vues par les Arabes*, éditions Jean-Claude Lattès, Paris, 1983, стр. 145). „Онај који убије другог без дозволе или праведнога разлога, сам себе на смрт осуђује“. Ова изрека баца светлост на животне норме и човекове битне особине, на оно што чини његово право биће. (М. Шилаковић, *Митологија и религија Инка*, Дечја књига, Београд, 1990, стр. 142). Библија и разум једнодушно потврђују да су све ствари добре и да према томе зло не може бити супстанција, него само лишење неког добра. Реч је о слободној вољи која може доћи у несклад са регулама праведности и која је тада у супротности с дужним поретком: „Нико нека не тражи стварни узрок (*causa efficiens*) зле воље; тај узрок није *efficiens*, него *deficiens*, јер зла воља није *efficientia* него *deficientia*.“ (А. Августин, *О држави божјој*, *Свезак први*, Кршћанска садашњост, Загреб, 1982, стр. 57-58). Стога, свака поједина функција човековог живота, физичког, психолошког и метафизичког, мора да буде у складу са трансценденталном нормом. (В. Вучковић-Савић, *Култура и уметност Индије*, Просвета, Београд, 1970, стр. 331).

¹⁹ Сабор Светог Архангела Михаила – Православље, <http://pravoslavije.spc.rs/broj/1024/tekst/sabor-svetog-arhangela-mihaila/>, 18. март 2013.

²⁰ П. Петровић Његош, *Горски вијенац*, Српска књижевна задруга, Београд, 1978, стр. 33-34.

ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ ПОКУШАЈА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ

*Желим да знам какви су били кораци којим су
људи из варварства прешли у цивилизацију*

(Волтер)

1. УВОД

Историја нам помаже да доносимо целовитије судове, јер нам омогућава да наше друштво упоредимо са друштвима која више не постоје и да тако сагледамо ствари у широј перспективи. Али, ако не желимо да таква перспектива буде искривљена, морамо се упознати са свим типовима друштва, јер сва су она људска и сва имају значај за нас. Наш поглед треба да буде управљен не само на пуну светлост цивилизације, него и на њен освит.

Ако желимо да нађемо било какав смисао у историји (у њеном најширем смислу), треба да схватимо да нам она пружа прилику да посматрамо огромну разноликост поступака које су људи развили у прошлости за решавање проблема везаних за живот у заједници и однос, не само према другим појединцима, него и према природној средини. У раним цивилизацијама старог Блиског истока и Егејске области, видимо почетке, темеље онога што ће се касније развити у нама ближе цивилизације Грчке и Рима, а после њих у Европи, у средњовековни хришћански свет под Источном и Западном црквом. Видећемо како су се упоредо с тим заједницама одржавала и многа друга једноставнија друштва која су традиције односа према својој средини очувала скоро неизмењене током дугих временских раздобља.²¹

Највеће тековине савременог света на које смо поносни и на којима се савремена цивилизација заснива, заправо се темеље на сазнањима древне Грчке, Рима и Месопотамије. Почевши од грчке културе, преко архитектуре и вајарства, обликовао се наш поглед на свет, све до урбане архитектуре и права, на којем се заснива такозвано цивилно континентално право. Древне цивилизације утицале су на наше поимање света у коме живимо и обрасце живљења и размишљања, а без сагледавања тог утицаја, немогуће је у потпуности разумети друштво у коме се крећемо.²² Процес грађења у коме би израстала једна нова, целовита визија света, био би процес који долази из далеке традиције, што представља клицу будућег новог неистраженог.²³

²¹ S. Piggott, *Освит цивилизације*, Издавачки завод Југославије, Београд, 1969, стр. 389-390.

²² Група аутора, *Свеобухватна енциклопедија цивилизације*, Алнари, Београд, 2006, стр. 6-7.

²³ Л. Шејка, *Трактат о сликарству*, Нолит, Београд, 1964, стр. 190.

Очито је и само по себи разумљиво да ниједна права људска заједница, па ма како била малена и примитивна, не може опстати и не може се одржати на окупу, ако се стална правила о међусобним односима њених чланова не признају као обавезна за све и свакога.²⁴ Према О. Holmes-у, „живот права није логика, него искуство“. Он подржава потребу историјских проучавања да би се схватио разлог због којег је право оно што јесте у одређеној епохи: „рационално проучавање права је великим делом проучавање историје.“²⁵ Историја мора да буде део проучавања, јер без ње не можемо да сазнамо прецизан домет (scope) норми, а наш задатак је да их сазнамо.²⁶ Скоро у свим историјским објашњењима конкретних догађаја и људског понашања уопште помињу се неопходни услови за њихово појављивање. Иако неки појмови допуштају различита тумачења, „битно је да се благо из дубина изнесе на светлост дана“. Сложићемо се и са судом који је о Хераклиту изрекао Сократ: „Оно што сам успео да разумем је сјајно, а уверен сам да је и оно што нисам разумео исто тако изванредно“.²⁷

Покушај кривичног дела, као уосталом и појам и елементе кривичног дела, не познају само савремени кривични закони (законици), већ су они творевина и низа законских решења у дугом историјском развоју људског друштва.²⁸ Стога, да би могли да у целости сазнамо зашто су појам покушаја, његове карактеристике, врсте и правна природа уведени у савремено (позитивно) кривично законодавство на одређени начин, потребно је да се бар у краћим цртама упознамо са овим институтом у свом историјском настајању и развоју.

Тако ћемо на овом месту размотрити појам, елементе, карактеристике, врсте и правну природу покушаја у писаним правним споменицима у појединим историјским периодима и то у:

1. старом веку (Ur-Nammu-ов, Билаламов и Хамурабијев законик, Гортински законик, Закон XII таблица),
2. средњем веку (Салијски законик, Руска правда, *Constitutio Criminalis Carolina*, common law средњовековне Енглеске) и
3. ново доба (Code penal из 1810. године).

²⁴ L. Woolley, *History of mankind-Cultural and scientific development*, George Allen and Unwin limited, London, 1963, стр. 162.

²⁵ Има у једним људима безразложних мржњи и зависти које су веће и јаче од свега што други људи могу да створе и измисле. (И. Андрић, *На Дрини ћуприја*, Свјетлост, Сарајево, 1976, стр. 73). Тако нам понекад изгледа да човечанство од првог бљеска свести, кроз векове прича само себи, у милион варијанти, упоредо са дахом својих плућа и ритмом свога *бића*, стално исту причу. А та прича као да жели, попут причања легендарне Шехерезаде, да завара крвнике, да одложи неминовност трагичног удеса који нам прети, а продужи илузију живота и трајања. Можда је у тим причањима, усменим и писменим, и садржана права историја човечанства и можда би се из њих могао бар наслути, ако не и сазнати, смисао те историје и то без обзира да ли обрађују прошлост или садашњост. („О прићи и причању“,

http://hr.wikisource.org/wiki/O_pri%C4%8Di_i_pri%C4%8Danju, 27. децембар 2013).

²⁶ О. Holmes, *The public and its problems*, Collected legal papers, New York, 1920, стр. 186.

²⁷ Н. G. Gadamer, *Хегелова дијалектика*, Издавачка кућа Плато, Београд, 2003, стр. 254.

²⁸ Побуна против судбине бесмислена је јер умаћи бичу божјем човек не може. А бич божји само је казна којом човек мора да испашта када свесно или несвесно пређе одређену му границу и меру и повреди објективну норму, угрози живот и заједницу, чак и биће и његов поредак. (Софокле, *Антигона*, Драганић, Београд, 1998, стр. 25, 84-85).

На сличан начин ћемо појам и карактеристике покушаја, као једног од значајних стадијума у извршењу кривичног дела анализирати и у разним писаним правним споменицима Србије у више историјских периода. На овом месту ћемо у светлу института покушаја кривичног дела анализирати следеће правне споменике:

1. Душанов законик из 1349. и 1354. године,
2. Закон Проте Матеје Ненадовића из 1804. године,
3. Карађорђево Криминално законик из 1807. године,
4. Казнитељни законик за Књажевство Србију из 1860. године,
5. Кривични законик Краљевине Југославије из 1929. године,
6. Кривични закон Општи део из 1947. године,
7. Кривични законик ФНРЈ из 1951. године,
8. Кривични закон СФРЈ из 1976. године и
9. Кривични законик Републике Србије из 2005. године.

2. ПОКУШАЈ У ПИСАНИМ СПОМЕНИЦИМА СТАРОГ СВЕТА

1. Покушај у кривичном праву старог века

*Онај ко има сврху и намеру да убије другог,
али га само повреди, сматраће се за убицу.*

(Платон)

Стари век обухвата период од појаве класног друштва, првих држава и прве писмености 4000-3000. године пре нове ере, до пропасти највеће робовласничке државе у историји – Римског Царства, 476. године. У овом периоду анализираћемо најпознатије законике древне Месопотамије (Ur-Nammu-ов, Билаламов и Хамурабијев законик), старо атинско право и старо римско право. Законници древне Месопотамије нису били законници у модерном значењу те речи, јер то нису биле кодификације закона који су владали у овим земљама, него само делимичне редакције које су се темељиле на древној обичајној пракси или на примерима понашања у пређашњим временима. Законодавац и не покушава да створи *corpus iuris*. Он само објављује листу исправки одредаба ранијих компилација које се због нових услова морају изменити или допунити, док се оне одредбе којима такве исправке нису потребне напросто не спомињу, јер се њихово познавање узима као нешто што се само по себи разуме. Све те исправке су казуистичке и ни у ком погледу теоретске. Хамураби, на пример, и не покушава да се позове на било каква правна начела. Његова је намера да да упутства судијама како ће судити, а његове одредбе нису записи о одлукама које се обично доносе, него узорци за одлуке које ће се доносити убудуће. Хамураби је, заправо, само актуелизовао *corpus* обичајног права, као што су га давно пре њега „кодификовали“ Либит-Иштар (владар Исина), Иби-Син и Ur-Nammu, владари Ура, као и други владари Сумера.

Одредбе Ur-Nammu-овог законика, могу се сматрати прототипом сличних, али не и идентичних решења Хамурабијевог закона. Најзначајнија разлика међу њима је у томе да је Ur-Nammu-ов законик по свој прилици знао само за две друштвене класе – слободне људе и робове и није узимао у обзир никакву друштвену скупину која би одговарала *мушкенуима* из Хамурабијевог законика. У Хамурабијевог законика принцип одмазде игра важнију улогу, него у закону Ur-Nammu-а, а смртна казна се шире примењује.²⁹

Неки аутори то објашњавају као случај законодавчевог „архаизма.“ Но, то се може објаснити и као резултат стварања снажније и потпуније централистички организоване власти. У примитивним друштвима *lex talionis* одговара човековим нагонима; жртва је појединац и он тежи да другом врати мило за драго. Будући да силовита освета, па ма како била оправдана, изазива само нова насиља, па је због тога својим деловањем антисоцијална, примитивна заједница настоји да се две странке помире, а то се најбоље постиже на „финансијској“ основи. Породице којима је стало до тога да искорене крвну освету састану се, ако је потребно уз посредовање племенског поглавице, процене штету и онда се договоре како ће је прекршилац надокнадити.³⁰

Међутим, с јачањем централне власти, дотадашњи прекршаји претварају се у злочине против државе, јер угрожавају њену добробит. Због тога о таквим злочинима више не могу пресуђивати физичка лица, ни било какви племенски скупови.³¹ Држава се мора бранити, па што је злочин тежи, то је тежа казна, а то је и разлог због којег одмазда замењује нагодбу.

²⁹ Кривично право је почело са *lex talionis*, то јест законом еквивалентне одмазде. Постепено су ове казне „мило за драго“ биле замењене плаћањем одштете. Новчана исплата је била дозвољена као алтернатива за физичку одмазду, а касније је новчана казна постала једина казна. И тако, ако би обичном грађанину било избијено око, то се плаћало шездесет шекела у сребру, а ако би се то десило робу, онда се плаћало тридесет шекела, јер је казна варијала не само по тежини прекршаја, већ и према рангу прекршиоца и жртве. Припадник аристократије је био подложен блажим казнама за исти прекршај, него човек из народа, али је прекршај над тим аристократом био скуп трошак. Плебејац који би ударио плебејца био је кажњен са десет шекела; ударити особу са неком титулом или поседом коштало је шест пута више. Са таквих начина одвраћања закон је прешао на варварско кажњавање одсецањем дела тела или смрћу. Смртна казна је досуђивана за разне прекршаје: силовање, отмицу, разбојништво, провалу, инцест, изазивање мужевљеве смрти ради удаје за другог човека, отварање или улазак свештенице у винарију, пружање уточишта одбеглом робу, кукавичлук пред непријатељем, преступ у служби, немарно или расипно вођење домаћинства или несавесност у продаји пива. (W. Dugant, *Источне цивилизације*, Војноиздавачки завод - Народна књига, Београд, 2004, стр. 238).

³⁰ Збор заједнице не функционише као суд који доноси пресуде, позивајући се на већ постојећи законик, већ као арбитражни или породични савет који се труди да помири тачке гледишта противника и да их наведе да прихвате споразум. То значи да функционисање система претпоставља усклађеност *habitus*, јер одлука судије може бити спроведена само ако се „осуђена страна слаже“ (без чега тужилац нема других средстава, до прибегавања сили) и зато што ће она бити прихваћена само ако је у складу са „осећањем праведности“ и ако је наметнута према облицима који признају „осећање части“.

³¹ У друштвима у којима, као у *Кабилу*, не постоји правни апарат коме припада монопол над физичким или чак симболичким насиљем и где клански, сеоски или племенски скупови функционишу као правосудне инстанце, односно као мање или више проширени савети, правила обичајног права су практично делотворна само ако њима вешто манипулишу они који поседују ауторитет у оквиру клана. (P. Bourdieu, *Нацрт за једну теорију праксе*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1999, стр. 185).

Чињеница да се у већини случајева у којима Хамурабијев законик одређује смртну казну ради о нападима на припаднике вишег сталежа, дакле на оне који су за државу били важнији, може се узети као доказ за тврдњу да је повећана строгост овог Законика била проузрокована друштвеним напретком, а не некаквим враћањем у архаично стање.³²

1. 1. Законици старе Месопотамије

Историја је духовни облик у коме култура полаже рачуна о својој прошлости. Битно је да се оно што је одабрано процењује мерилима доба у коме је настало, али и да се посматра из перспективе временског одстојања.³³ Законици древне Месопотамије по својој природи су *de facto* редакције, *corpus* обичајног права, које се заснивају на такозваној правосудној пракси, у најстарије време *pater familias*-а, потом месног већа старешина и месне, односно градске скупштине као проширеног судског већа, говорећи у духу антике, на герунтима и герусији, сенаторима и сенату.³⁴ Одредбе које предвиђају законици тога доба нису настале на основу теоријског разматрања одређених случајева из области живота људи и заједнице, тј. одлуке нису донесене на основу теоријског разматрања одређених стварних или могућих случајева који ће добити силу закона, већ је то не толико кодификован попис традиционалних норми, актуелизација устаљеног обичајног права и попис правних случајева који својом специфичношћу одударају од традиционалних норми понашања.

Ови законици водили су рачуна о стварним и могућим преступима који се односе на темељне чиниоце ондашњег теократског друштва.³⁵ Тако, у њима сусрећемо преступе против богова, против овоземаљске државе као одраза небеске божанске државе, те преступе против породице као основне ћелије сваког друштва и коначно, преступе који се тичу појединца, о чијем животу и смрти, по проглашењу Законика, супротно исконском начелу крвне освете и начелу одмазде (*lex talionis*), неће моћи да одлучује оштећено лице, већ ће се поступити у складу са донесеним одредбама законика.³⁶

³² L. Woolley, *History of mankind-Cultural and scientific development, The beginnings of civilisation*, оп. цит., стр. 163-165.

³³ J. Huizinga, *Јесен средњег века*, Матица српска, Нови Сад, 1974, стр. 525.

³⁴ Професор И. М. Баканов примећује да се право у Месопотамији у то време састојало од:

а) обичајног права развијеног у пракси судова, већа старешина, скупштина итд. и

б) краљевских одредби које су се могле сабрати у зборнике као што су „Закони Ур-Nammu-a” или „Закони Хамурабија”. Ако је грађанин мислио да је обичајно право неправично, могао се пожалити краљу, који би онда издао одредбу за тај појединачни случај или би објавио нови закон.

³⁵ У бронзано доба људи још нису развили идеју слободе у демократском смислу, онако како су је схватили Атињани много векова касније. Грађанин Средњег истока живео је по закону, могао је тај закон и одобравати, али није имао никаквог утицаја при његовом стварању. Свака помисао на то да би зборник закона могао створити народ или да би он био донесен у саветовању са народом, била би у те дане осуђена као противна здравом разуму и безбожна.

³⁶ Осветник представља биће усмерено против онога ко га је повредио и док он своје повређено бивствовање поново покушава да успостави, кроз његово уништење, дотле се, када је у питању казна, ради о нечем сасвим другом, тј. о повреди права. Противдејство казне није пука последица преступа, него оно припада суштини самог чина. Чин преступа, злочин, захтева кажњавање, што значи да злочин за нас не постоји на начин непосредности пуког делања, него у облику општости. Казна поседује унутрашњи, суштински однос према делу. Казна је умска. Учиниоца злодела се као

Њих у име бога доноси владар, односно држава, а појединац, односно друштво у целини је дужно да живи у складу са тим одредбама.³⁷

Стари правни системи решавали су питање линија кажњивости на другачији начин од данашњег. Они су знали да осигурају кривичноправну заштиту односима и добрима које су сматрали од нарочите важности, али је њихова легислативна техника одговарала степену развитка кривичноправне науке тога доба. Није постојао општи појам покушаја кривичног дела, већ се на другачији начин решава питање утврђивања момента казнене интервенције. За ово кривично законодавство је карактеристично да је аналитичко, јер готово за сваки случај садржи посебну одредбу.

Наука је у почетном стадијуму развоја и још не постоји способност за уопштено и систематско прилажење проблемима кривичног права, на начин који је карактеристичан за савремено стање у науци и законодавству.³⁸ У таквим условима нема места ни за стварање општих појмова кривичног права уопште, па тиме ни покушаја кривичног дела.³⁹

1. 1. 1. Ur Nammu–ов законик

Први законик старе Месопотамије који ћемо анализирати у светлу института покушаја кривичног дела је Ur Nammu–ов законик. Творац овог законика је Ur-Nammu, оснивач треће династије града државе Ура (2111-2003. године п.н.е.), који је владао од 2111. до 2094. године п.н.е. Ur-Nammu-ов и Билаламов законик не познају принцип одмазде који је заступљен у Хамурабијевом закону, као и у римском закону XII таблица. Од овог славног Законика сачуван је само мали део од једва дванаестак прописа.⁴⁰

Ur Nammu–ов законик помиње на посредан начин покушај кривичног дела у одредби члана 14. Према овом решењу „ако робиња или роб побегну из господарева куће и пређу градско (државно) подручје, па их (неки) човек врати, власник роба, ономе ко га је вратио, да плати два шекела⁴¹ сребра”. Овде се, заправо, говори о покушају бекства роба или робиње из господарева куће. У Законику се не наводи казна за одбегле робове, али се истиче да ће лице које их пронађе и врати господару за то бити награђено са два шекела сребра. Обзиром да сваки покушај бекства роба угрожава владајући робовласнички систем, а самим тим и државну безбедност, вероватно је *ratio legis* ове одредбе у томе да се у случају бекства роба, слободни грађани новцем стимулишу да хватају и враћају бегунца.

умско биће, што он треба да буде, мора окренути против себе самог. (Н. Г. Gadamer, *Хегелова дијалектика*, оп. цит., стр. 55).

³⁷ М. Вишић, *Законици древне Месопотамије*, ЦИД и Службени лист Србије и Црне Горе, Београд, 2003, стр. 125-126.

³⁸ Под утицајем грубог фатализма како га је замислио Стари век, човек, пасивно биће према догађајима мимо своје воље ништа није предвидео и разумео. Законодавство је као и сва људска дела променљиво, прогресивно, према ступњу друштвене цивилизације. (В. Infantin, S. Bazard, O. Rodrig, *Доктрина Сен- Симона*, Култура, Београд, 1953, стр. 85).

³⁹ Ф. Бачић, *Почетак извршења кривичног дјела и кажњиве припремне радње*, докторска дисертација – Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Загреб, 1954, стр. 4-5.

⁴⁰ М. Вишић, *Законици древне Месопотамије*, оп. цит., стр. 127.

⁴¹ *Шекел* је новчана јединица у древној Месопотамији. Тежио је 8, 416 грама.

1. 1. 2. Билаламов законик

За разлику од Ur-Nammu-вог, делимично сачуваног законика, Законик Билаламе, мирољубивог владара (из двадесетог века пре Христа), града-државе у подручју реке Дијале, који је цвetaо између 2000. и 1760. године п.н.е. готово је у потпуности сачуван.⁴² Овај Законик познаје институт покушаја кривичног дела крађе коме је посветио две законске одредбе. Зависно од околности извршења кривичног дела и својства учиниоца, односно жртве, за покушај крађе прописане су различите казне.

Тако члан 12. предвиђа да „човек ухваћен у пољу *мушкенума*⁴³ у крађи летине дању, да плати десет шекела сребра. Онај кога ухвате у крађи летине ноћу, да се убије; тај да не умакне жив”.⁴⁴ Према члану 13. „човек ухваћен у кући мушкенума дању, да плати десет шекела сребра. Онај кога ухвате у кући ноћу, да се убије; тај да не умакне жив“.

Када се неко лице које врши крађу ухвати *in flagranti*, дело остаје у покушају. Билалама није сматрао да учиниоца треба да погоди телесна или чак смртна казна за крађу која се врши дању. Казна је била новчана, јер законодавац није узимао да ће то до те мере угрозити спокојство грађана. Оно што се по свему судећи сматрало опасним је крађа вршена ноћу, када су и веће шансе да учинилац побегне са украденом летином. Ту имамо парадокс да се крадљивац осуђује најстрожом казном, што је у диспропорцији са казном за крађу у претходној ситуацији. У оба случаја, у питању је несвршени покушај, јер је учинилац започео радњу извршења, али је није довршио. Радња извршења се прекида услед околности које не зависе од учиниоца, јер је ухваћен на делу.

1. 1. 3. Хамурабијев законик

Најзначајнији писани правни споменик из времена старог века је Хамурабијев законик. Он представља, за тадашње прилике, обиман и свеобухватан кодекс права (с обзиром на различитост правних подручја која уређује). Но, овај Законик није први писани извор права на овом подручју.

⁴² М. Вишић, *Законици древне Месопотамије*, оп. цит., стр. 127.

⁴³ *Мушкенум* је припадник средње класе у старој Месопотамији.

⁴⁴ „Већ идући дан обесише два Вучева војника, због крађе јабука. Чета немачких коњаника, поп и целат, обилазили су околину и вешали на месту. При том, уз чету иде неки католички поп, који исповеда и православне, тако да они плачу од жалости док их вешају, немајући коме да се моле и коме да препоруче своје у далеком завичају. Гурајући главу у ведро, умивајући се пред својом колибом, Исакович помодре од горчине и беса. Док му је са браде вода капала на голе груди, осети како му срце узнемирено туче. Он покаса право у ту загушљиву, спарну, натмуреност јутра, пројахавши поред ергела Беренклауових великих наслага руда и точкава, цакова и пластова сена, крај укопаних топова кроз разваљене плотове и посечене воћњаке, на једној благој узвишици. Идући дан, јавише му да два његова војника леже претучени, у главној стражи логора и да је трећи, ветеран, који је носио у својој марами главицу купуса, за коју је уосталом тврдио да ју је купио, са ножем у руци успео да се отме драгонима и да побегне. Од тога дана нису вешали. Батинали су само оне које ухвате у пољу“ (М. Црњански, *Сеобе I*, Просвета, Београд, 1981, стр. 144, 152-155).

У стварању Законика Хамураби се у значајној мери ослањао на одредбе ранијих законика као што су Ur-Nammu-ов законик који следи сумерско обичајно право, Либит – Иштаров законик, Билаламов законик и др. Законик није кодекс у данашњем значењу тог појма, није ни кодификација обичајног права, већ тежи уједначавању различите правне праксе и регулисању правних ситуација које нису обухваћене обичајним правом. Кроз одредбе Законика Хамураби је настојао помирити сумерско право и праксу са обичајима семитског народа којем је и сам припадао, те успоставити праведан поредак у земљи као одраз божанске правде. Наиме, према веровању древних Месопотамљана људски, земаљски закони одраз су божанских, вечних закона и права. У име бога владар доноси законе које може ревидирати и допуњавати услед промене друштвених и економских прилика, али не и мењати. Као израз божанске воље људски закони су и основа моралног деловања, а дужност је сваког појединца да живи у складу с њима.⁴⁵

Хамурабијев законик почиње одредбама које се тичу судског поступка и судства. Тако почињу и најстарији европски законици, Гортински законик и Закон XII таблица. То није случајно. Сви наведени законици на тај начин истицали су значај судства, јер је управо од судија зависило у којој мери и којом брзином ће Законик допрети у народ и бити примењиван и поштован.

Хамураби је, као и Ur-Nammu, такође предвидео да лице које ухвати и врати одбеглог роба (робињу) буде награђено. Међутим, овај Законик чак шест чланова посвећује бекству роба. У случају да неко помогне робу да побегне, пружи му уточиште или га задржи у свом поседу, кажњавао се смртном казном. Примећујемо да Хамурабијев законик не само што инкриминише покушај бекства, већ сурово кажњава сваког ко се не покори наредби да врати роба који припада двору, односно мушкенуму.

Институт покушаја кривичног дела је у овом Законику уређен кроз више законских одредби. Према члану 15. „ако човек помогне да дворски роб или робиња или роб мушкенума побегне на градску капију, да се убије“. У питању је покушај бекства роба или робиње, али је у овај прекршај укључено и треће лице, које им помаже. Прелазак на страну робова нарушава темељ робовласничког система за шта је предвиђена смртна казна. Роб (робиња) и помагач не успевају у свом подухвату јер стижу само до градске капије. Казна за робове се не помиње, као ни у наредне три одредбе, из чега следи закључак да се у први план ставља одмазда према слободним грађанима због пружања помоћи робовима, а капитална казна треба да служи као опомена свима који намеравају на сличан начин да угрозе државно уређење.

Члан 16. предвиђа помагање робу (робињи) у бекству које остаје у покушају. Тако „ако човек у својој кући пружи уточиште одбеглом дворском робу или робињи или робу мушкенума или робињи мушкенума, па их на позив власти не изведе, домаћин да се убије“. Одбегли роб (робиња) у овом случају налазе се у кући трећег лица које их држи без правног основа, а одредба наглашава да им пружа незаконито уточиште. Бекство остаје у покушају, јер је њихов држалац добио изричит налог да их преда. Остало је само спорно да ли ће се он повинovati том захтеву. Ако то не учини, казна је, као и у претходном случају, најтежа – смртна казна.

⁴⁵ Namurabijev zakonik, <http://www.nova-akropola.hr/Clanci/Razno/Detail.aspx?Sifra=366>, 5. децембар 2011.

У члану 17. истиче се да „ако човек одбеглог роба или робињу ухвати на отвореном и врати га његовом господару, господар роба треба да му плати два шекела сребра“. Овог пута, одредба не говори о кажњавању слободног грађанина који помаже робовима, већ о супротном. Лице које ухвати одбеглог роба (робињу) и врати га власнику, биће за то адекватно награђено. Очигледно је да је држава учинила све да се могућност бежања робова сведе на најмању могућу меру. У случају да се неко усуди да им помогне биће убијен, а ако их спречи у њиховом покушају да дођу до слободе, биће новчано награђен.⁴⁶

У члану 19. истиче се да „ако тога роба задржи у својој кући, па се касније роб нађе у његовом поседу, тај човек да се убије“. У овом случају, лице које је пронашло роба није одлучило да узме новац који му по закону припада, већ је роба задржао за себе. По свему судећи, учинилац је сматрао да му експлоатација одбеглог роба може донети више од два шекела сребра колика је награда за његово враћање господару. Хамураби је и ову могућност узео у обзир, па је зато предвидео казну и то (наравно) смртну.⁴⁷

Чланови 22-24. обезбеђивали су, ако не политичку, оно барем економску заштиту. Према члану 22. „ако човек почини разбојништво и буде ухваћен, да се убије“. Овде се експлицитно не говори да је разбојник ухваћен *in flagranti*, али ова одредба обухвата како тај случај, тако и онај где је разбојништво успешно окончано, а учинилац касније буде ухваћен. За покушај разбојништва предвиђена је смртна казна, што није неубичајено, јер се она може срести и у средњовековним законцима.

Члан 23. предвиђа да „ако разбојник не буде ухваћен, опљачкани (човек) мора пред Богом потанко набројати украдене ствари, па ће му насеље и старешина на чијем је подручју и округу пљачка извршена, надокнадити нестала добра“. Ова одредба је по својим карактеристикама несвакидашња, јер тешко да се и у данашње време може пронаћи закон који би покраденом надокнадио сву штету која је проузрокована крађом. Ово је специфичан облик колективног кажњавања за учињено кривично дело уз објективну одговорност.

2. 1. Старо атинско право

Грчки свет делио се на градове – државе, од којих је сваки имао своје законе. Па ипак, ти су закони били слични један другом, јер су били надахнути заједничким правним схватањима, а постојање међуградских савеза и уговора ишло је на руку тој једноликости. У прво време право су стварали краљеви, којима су у томе као саветници помагала већа стараца или сенатори.

⁴⁶ Својина је углавном сматрана као непроменљива чињеница. Међутим, изучавајући историју, видимо да је законодавство непрестано интервенисало, било да одреди природу предмета који се могу стећи у својину, било да постави правила њихове употребе и преноса. У почетку, право својине обухвата ствари и људе који сачињавају чак његов најважнији и најдрагоценији део. Роб припада господару, по истом правном основу као и материјални предмети. У вршењу права својине над његовом личношћу не постоји у прво време никакво ограничење. Доцније, законодавац одређује границе права употребе и злоупотребе које је човек сопственик имао над робом, тј. над човеком-својином. (В. Infantin, S. Bazard, O. Rodrig, *Доктрина Сен-Симона*, оп. цит., стр. 141-142).

⁴⁷ Похлепни народи имају лично ропство, зато што раскош захтева да у кући служе робови, а хелотизам (склоност угњетавању) у ситим особама спаја ропство установљено и у похлепних и у скромних народа. (S. Montesquieu, *О духу закона*, Завод за уџбенике, Београд, 2011, стр. 199).

Онда су краљеве наследиле олигархије, чији су органи власти доносили законе и примењивали обичајно право у складу са својим страначким интересима. Напоследку би се на захтев народа у сваком граду именовао *nomotet* или законодавац са задатком да састави текст сталног законика, који би се темељио делом на старом обичајном праву, а делом и на неким новинама. Што се тиче телесних повреда, обичајно кривично право у почетку је допуштало члановима породице повређеног да изврше крвну освету. Касније је, међутим, прихваћено начело да накнаду штете због учињеног кривичног дела одмеравају вештаци које би одредила држава, па је тада државно правосудно поступање надоместило крвну освету, иако је у самом кривичном поступку породици жртве припадало право да се меша у поступак.⁴⁸

Учиниоцима злочина против државе, који су најпре потпадали под краљеву надлежност, обично су судила шира правосудна тела; у олигархијским системима то су обично били сенати и магистрати, а не народ као целина.⁴⁹ Али када се радило о озбиљнијим случајевима светогрђа, одметништва, издаје и утаје новца, доказни поступак би се понекад водио пред народним скупом који би доносио и пресуду.⁵⁰ Аристотел (Реторика 1, 15, 1) дели методе уверавања на техничке и атехничке, а за ове друге истиче да су нарочито својствени судском беседништву.

Под атехничким доказима који се најчешће користе у судском поступку он набраја цитирање закона (*nomoi*), сведоке (*martures*), уговоре (*sunthekai*), тортуру над робовима (*basanos*) и заклетву (*horkos*). Два ирационална доказна средства, тортура над робовима и заклетва, заснивали су се на истој идеји — онај ко одбије изазов (*proklesis*) да се томе приступи, имаће против себе реторички снажан, мада не и увек пресудан доказ. Другим речима, цитирање закона није имало већу пробативну вредност од осталих доказа.⁵¹

⁴⁸ Убиство из нехата, које се у прво време није разликовало од намерног убиства, кажњавало се другачије (прогонством уместо смрћу), бар по Драконовом закону у Атини. Слично томе, правила се разлика између крадљиваца ухваћених на делу и других крадљиваца. Закони су били строги и у случају наношења рана, тешких клевета и прељубе.

⁴⁹ Расуђивање постоји када се цело испитивање састоји не у писаном документу, већ у некој аргументацији (*Ratio est autem, cum omnis quaestio non in scriptione, sed in aliqua argumentatione consistit*). Пошто се размотри врста каузе, када се одреди да ли је једноставна или сложена и види да ли је контроверзија о писаном документу или расуђивању (*rationis*), тада треба видети шта је у каузи питање (испитивање, *quaestio*), шта разлог (*ratio*), шта одлучивање (просуђивање, *iudicatio*), шта основа (аргумент, *firmamentum*) – што све треба узети у поступак у конституцији. Питање је оно што конституише конфликт у датом случају, на пример: То што си учинио није оправдано. – То што сам учинио јесте оправдано. Из контроверзије двеју страна настаје питање: Да ли је то што је учињено оправдано? Разлог (*ratio*) је оно што чини случај и ако се то (разлог) отклони, не преостаје ништа од контроверзије у случају. На пример, ако Орест на оптужбу за матероубиство не каже: „Учинио сам то оправдано, јер је она убила мог оца Агамемнона”- нема одбране. Отклањањем разлога, отклања се цела контроверзија. На пример, када се на разлог: „Она је убила мог оца“, одговори „Није требало да је убијеш, ти си јој син – могла је бити кажњена без твог злочина”. Из овог сужавања, разграничавања, извођења разлога (*ex hac diductione rationis*) настаје крајња, врхунска контроверзија (*summa controversia*) која се зове одлучивање (просуђивање, *iudicatio*), нпр. да ли је Орест оправдано убио мајку зато што му је она убила оца. Најзад, основа (*firmamentum*) је најјача аргументација одбране и најрелевантнија за одлучивање (*ad iudicationem*), нпр. ако стоји што каже Орест о ставу своје мајке према његовом оцу, њему самом и његовим сестрама, према краљевству, према добром гласу рода и породице, онда јој деца пре свих дугују казну. (Ј. Хасанбеговић, *Топика и право*, Војноиздавачки завод, Београд, 2005, стр. 176).

⁵⁰ L. Pareti, *History of mankind-Cultural and scientific development, The ancient world*, George Allen and Unwin limited, London, 1965, стр. 266-268.

⁵¹ С. Аврамовић, „Нубрис у античкој Атини – правни аспекти и савремени изазови“, *Зборник Матице српске за класичне студије*, Нови Сад, број 10/2008, стр. 208.

Данашња наука може само скицирати обресе, контуре атинског права, односно могуће је само „убличавање”, а не свеобухватно и дефинитивно одређивање свих његових елемената. Оно што није лако оспорити је чињеница да се може трагати за сличностима појединих установа у различитим правним системима старе Грчке (али и другде), јер оне несумњиво постоје и често се јасно могу открити различити еволутивни стадијуми њиховог напредовања од примитивнијих ка модернијим.⁵² То, наравно, не значи, да се правне институције нужно развијају узлазном линијом, нити да је увек једна институција коју срећемо у предмакедонској Атини развијенија од свог пандана у Спарти или Гортину, али се тешко може спорити да се таква појава често јасно уочава (нпр. у различитим аспектима правног положаја жене, примени самопомоћи или залагања личности због дуга, заступљености колективне својине на земљи, постојању могућности да се располаже имовином за случај смрти итд.).⁵³

2. 1. 1. Драконови закони

За најстарије писане грчке законе сматрају се они које је Залеуко дао Локрима Епизефирским у доњој Италији још пре средине VII века п. н. е. У Атини је законе написао Дракон (око 620. године п. н. е.), а за њим Солон (594. године п. н. е.). За Солонове законе знамо да су написани (један ред с десна на лево, други с лева на десно итд.), па у оригиналу на даскама постављени у Пританеју, а у препису (на камену) у краљевском Тријему. Познајемо само одломке.⁵⁴

⁵² Антички Хелени остали су и до данас, после толико векова свога нестанка несумњиво најбољи народ Европе и нико их није превазишао, јер су са средствима свога доба учинили веће напретке у свим областима живота, него Британци, Французи и Немци, три највећа европска народа. Њихов је дух био тако снажан да је чак и разблажен латинством још једном победио Исток, отевши од њега хришћанску религију и учинивши је оружјем своје цивилизације коју је, тако, у хришћанској форми сатерао у кости германских, словенских и других северних народа. Тај дух ће вероватно и у овој данашњој кризи победити, јер оно што се зове сумрак запада само је сумрак пред нову зору у којој ће сунце хеленског духа обасјати најдаље кутове Азије и присвојити цео свет европској цивилизацији. Данашње време није пропаст наше цивилизације, него припрема за њену обнову и проширење, један нов средњи век, у коме имају као негда да се варварске главе и срца премелу у хеленске. „Има нас изван број у Европи, којима више није довољна европска цивилизација“ (*Ромен Ролан*). Идеал Карамазова, стари азијски занос, с отиском окултизма, постаје мало по мало европски идеал, и тежи да прогута западни дух. Тај пад је поново повратак Азији, изворима „мајкама”, о којима говори Фауст и по себи се разуме да ће, као све смрти, и ова смрт дати једно ново рођење“ (*Херман Хесе*). Не одричући се наших начела и основних разлика, Кајзерлинг мисли да се, као стари Грци, треба учити од Истока „вештини интериоризације”, тј. „савршеном остварењу себе у психичкој области”, што је врховни идеал религије и филозофије. Када се земља очисти мучеништвом, када људска душа не на небу, него овде на земљи прође кроз митарства, човеку ће се вратити некадашња младост духа и вере; огањ заноса процветаће и пред случајним путником. (Б. Ковачевић, *О хеленској трагедији*, Издавачка књижевница Геце Кона, Београд, 1932, стр. 6-7).

⁵³ С. Аврамовић, „Необична књига о атинском праву”, *Зборник Матице српске за класичне студије*, Нови Сад, број 2/2000, стр. 177-178.

⁵⁴ А. Мусић, *Повијест грчке књижевности*, Матица Хрватска, Загреб, 1900, стр. 9-10.

Први писани закони у Атини су Драконови закони.⁵⁵ Настали су у VII веку пре нове ере када је Дракон сабрао, систематизовао, а донекле и ревидирао постојеће законске прописе. Драконови закони су умањили родовско-племенску повезаност, укинули су крвну освету и знатно ојачали државно судство. Извршена је подела надлежности међу судовима и уведен је нови суд од 51 члана, назван суд ефета. Драконови закони су веома строги и радикално су кажњавали тешка кривична дела, у првом реду убиство. Зато су све до данас остали појам суровости и строгости.⁵⁶

Атинска правна свест дуго и упорно је чувала остатке првобитних општих погледа на кривично дело и казну.⁵⁷ Трагови крвне освете остали су сачувани у виду права да муж убије љубавника затеченог на лицу места, права грађана да изврше линч над изгнаницима који се самовољно врате итд. Крвна освета била је обавеза родбине у случају убиства (Драконов закон и др.). Претходне епохе лако се могу уочити и у праву мужа да се помири са љубавником своје жене под условом да овај плати казну. Таква погодба била је могућа и између убице и родбине убијеног. У случају помирења, ни оштећени, ни родбина, нису више имали право да поднесу тужбу против окривљених, обзиром да кривична дела убиства или прељубе нису могла другачије да се гоне, сем по тужби приватних лица, тако да су учиниоци ослобађани од казне. У дела која повлаче кривичну одговорност атинско право је убрајало скоро сва кривична дела која се тичу доношења штете личности или имовини оштећеног, нпр. рањавање, сакаћење, увреда, крађа и др.

Трагови првобитних општих погледа на кривично дело огледали су се у томе да многе радње које данас спадају у кривична дела против државе, нпр. убиство или увреда страног изасланика, у атинском праву представљају кривична дела против религије (сматрало се да се личност страног изасланика налази под покровитељством бога).⁵⁸ За кривична дела која наносе штету општем друштвеном интересу (како је он тада схватан) гонило се, како од стране државе, тако и од приватних лица. Последњи су, у одређеним случајевима, могли да се обрате владајућем органу (народној скупштини која је бројала 500 чланова) посебним тужбама које се односе на: велеиздају, заверу против демократије, подмићивање

⁵⁵ Дракон (око 624. године п. н. е.), законодавац Атине као града државе, историјска личност о којој су настале многе легенде. Аристотел га помиње у Уставу Атинском. Први писани закони, који се њему приписују били су урезани на стубовима пирамидалног облика или на дрвеним плочама које су се могле окретати око осовине на којој су постављене. Ти закони нису називани *nomoi* (као у потоњем Солоновом времену), него *thesmoi* (обичаји) и санкционисали су одговорност родбине убице за извршени злочин, као и прописивали смртну казну за најмању крађу. Отуда израз „Драконске казне” пословично означава сурове казне. (Група аутора, *Општа енциклопедија, Део први*, Просвета, Београд, 1986, стр. 669).

⁵⁶ Група аутора, *Правна енциклопедија*, Савремена администрација, Београд, 1979, стр. 244.

⁵⁷ Хеленски народ бунама у VII и VI веку п. н. е., извојевао је да се попише обичајно право, донесу закони и да у своје руке задобије политичку власт. Где би дошло до мирне погодбе, била је изабрана непристрасна личност коју су обе странке поштовале и у њу се уздале. Таквом човеку поверен је задатак да државу изнова уреди и уклони друштвене и политичке невоље. Овакав човек звао се есимнет (судија). Биран је на неко време или само за неки посао и чим би рок изминуо или посао био завршен, престала би и његова власт. (М. Н. Ђурић, *Из хеленских ризница*, Просвета, Београд, 1959, стр. 51).

⁵⁸ На основу општег обичајног међународног права, шеф стране државе, „лица високог ранга” из стране државе (председник владе, министар иностраних послова и остали министри), као и страни дипломатски представници, уживају у домаћој држави (или у „држави домаћину” неке међувладине организације која у њој има седиште) имунитет од кривичног гоњења и суђења. (В. Ђ. Деган, Б. Павишић, В. Беширевић, *Међународно и транснационално кривично право*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд, 2011, стр. 92).

службених лица, угњетавање сиротиње која се налази под старатељством државе итд.⁵⁹ Суђење за кривична дела против државе, као и за кривична дела против религије било је у надлежности народне скупштине, неких колегијума и службених лица. Осим различитих умишљајних и нехатних кривичних дела, атинском кривичном праву били су познати и појмови као што су покушај, припремне радње, подстрекавање и саучесништво. Суд је узимао у обзир олакшавајуће и отежавајуће околности. Такође, кажњиво је било непријављивање кривичног дела (на пример, код крађе државне или приватне имовине).⁶⁰

Покушај прељубе налазимо код Лисије (445. г. п.н.е. – 380 г. п.н.е.) старогрчког логографа, једног од десет атинских оратора из „Александријског канона,” који су саставили Аристофан и Аристарх у трећем веку п.н.е.. „Убиство Ератостена“ је Лисијин говор који је он унео у свој зборник, а представља одбрану написану за Еуфила оптуженог због убиства Ератостена. Случај је расправљен у Делфима пред судом надлежним за „оправдана” убиства. Свако лице је могло унапред знати да његова радња може да има за последицу вођење судског поступка као, на пример, приликом исплате дуга или још сликовитије у случају убијања љубавника који је затечен у кревету са туђом женом. У таквим ситуацијама убица би окупио групу рођака, пријатеља или комшија као физичку подршку и потенцијалне сведоке на суђењу. У „Убиству Ератостена,” говорник Еуфил брани се због оптужбе за убиство, након лишења живота жениног љубавника. Он истиче да је његову радњу званично одобрио Закон о убиствима, који предвиђа да човек који ухвати прељубника *in flagrante delicto*, може га убити уз поседовање имунитета (Демостен 23. 53.). Када је одана слушкиња обавестила Еуфила да је прељубник ушао у женину спаваћу собу, он се није одмах супротставио уљезу, него је окупио групу људи да посведоче да је Еуфил пронашао Ератостена како лежи са његовом женом, јер ће након тога бити оптужен за убиство: „Ератостен је ушао, господо, а слушкиња ме је одједном пробудила и обавестила да је он у кући. Наредио сам јој да стоји крај улазних врата и сишао у тишини. Кренуо сам до неколицине пријатеља и пронашао неке од њих код куће, док су други били ван града. Повео сам их са собом, а затим смо узели бакље у најближој продавници и ушли у кућу. Улазна врата су била отворена, јер је слушкиња била у приправности. Провалили смо врата од спаваће собе, а први од нас је ушао на време да га види како лежи крај моје жене. Они који су следили за њим видели су љубавника како стоји наг на кревету. Ударио сам га, господо, услед чега је пао и почео да се повлачи са рукама иза леђа. Питао сам га одакле му та дрскост да уђе у моју кућу. Признао је кривицу, а затим ме је преклињао да га не убијем и нудио ми новац. Одговорио сам му: „Нисам ја тај ко ће те убити, већ је то наш градски закон . . .“⁶¹ (Lys. 1. 23. - 26).⁶²

⁵⁹ Под римском влашћу Грци су изгубили самопоуздање које иде уз политичку слободу, али су стекли за своје претходнике једно поштовање које их је паралисало. Римски војник који је убио Архимеда био је симбол смрти оригиналне мисли коју је проузроковао Рим у целом Хеленском свету. (В. Russel, *Историја западне филозофије*, Космос, Београд, 1962, стр. 225). Затекао га је како рачуна и описује кругове по песку; једино што је затражио било је: „Не дирајте ми моје кругове!” (Н. Јовановић, *Лексикон 1000 личности у убиствима историје*, Платонеум, Нови Сад, 2004, стр. 32).

⁶⁰ Основные черты афинского права,
<http://5ballov.qip.ru/referats/preview/30854/?referat-osnovnyie-chertyi-afinskogo-prava-istochniki-pravo-sobstvennosti-obyazatelstvennoe-pravo-brachno-семейное-pravo-уголовное-i-протсsexualное-pravo>,
4. јул 2012.

⁶¹ Код психопата се уочава недостатак савести, осећања кривице и кајања за учињена дела, као и индиферентност према вапајима жртава које моле за милост. Међутим, пажљив аналитички рад

2. 1. 2. Гортински законик

Гортински законик, легислативни акт аристократског критског полиса Гортине, једини је у потпуности сачувани и аутентични извор за изучавање раногрчког, а посебно дорског права. Текст Законика потиче из средине V века п. н. е.. Пронађен је 1884. године недалеко од Фестоса, у рушевинама древног града Гортине коју помиње још и Хомер. Текст Законика је исписан на четири реда каменних блокова старим стилем писања »бустрофедон« на дорском дијалекту грчког језика. Састоји се од дванаест колумни (стубаца) текста, од којих свака садржи по 53 до 56 редова. Оквирно посматрано, I колумна се односи на прописе о судском поступку и заштити својине над робовима, II колумна на кривичноправну материју и заштиту полног морала и породице, III—IX колумне регулишу сложене својинске, наследне и породично правне односе, IX и X колумна се углавном односе на разна питања облигационог права, X и XI колумна говоре о адопцији, док су на крају натписа (XI и XII колумна) разноврсне одредбе допуњавајућег карактера.

Гортински законик, углавном, регулише приватноправну материју (са изузетком II колумне) и има изражену извесну унутрашњу систематизацију прописа. Основни друштвени процес у време настајања Гортинског законика је био процес јачања приватне својине и цепања патријархалних породица на моногамне, те је отуд највећа пажња поклоњена регулисању наследног права, личних и имовинских односа у новом облику породице. Посебно је карактеристичан институт ћерке-наследнице (епиклерат). Правни положај жене је био бољи него у атинском и римском праву. И овај Законик у великој мери уноси измене у постојеће обичајно право, али га делом и преузима, тако да су неке његове одредбе много старије и воде порекло чак из VII века п. н. е.⁶³

Друга колумна Гортинског законика предвиђа две карактеристичне одредбе о покушају кривичног дела. Према првој одредби: „ако неко покуша да приволи на обљубу слободну (неудату жену) која је под надзором рођака, платиће десет статера, ако потврди сведок“. Овде је у питању покушај навођења слободне (неудате) жене на обљубу. Обзиром да није у питању прељуба, поставља се питање зашто је законодавац ово понашање прописао као кривично дело. Очигледно да је *ratio legis* био да се обезбеди очување патријархалног морала, јер је част девојке чувала родбина.

заснован на теорији расцепа и пројекције, открива да и у нејтежим случајевима савест ипак постоји, али само у односу на одређене објекте који су отцепљени. А. Н. Williams наводи пример човека који је без трунке осећања кривице и кајања убио супругу, али је изненада осетио сажалење и кајање због повређеног голуба. N. Sygminton истиче да пажљиво посматрање унутрашњег света таквих особа открива да у њима постоји добар објект и да је љубав према том, добром објекту често скривена и невидљива. Такве особе нису у потпуности без савести, нити су потпуно лишене љубави, јер могу имати видљиво осећање кривице. Супротно, А. Alvarez сматра да код неких хладних психопата тешко може да се пронађе и трунка светлости у мраку њиховог унутрашњег света. (Љ. Ерић, *Психодинамичка психотерапија*, Том IV, Службени гласник, Београд, 2010, стр. 340).

⁶² An introduction to the Athenian legal system,

http://www.stoa.org/projects/demos/article_intro_legal_system?page=all, 13. октобар, 2012.

⁶³ Gortinski zakonik, http://www.ius.bg.ac.rs/drakitic/gortinski_zakonik.doc, 10. март, 2012.

Према другој одредби: „ако неко буде ухваћен док са слободном женом врши прељубу у кући њеног оца, брата или мужа, платиће сто статера; а ако у кући другог, педесет; а ако са женом апетајра, десет; а ако роб са слободном женом, платиће дупло; а ако роб са робињом платиће пет. Нека онај ко га је ухватио објави у присуству тројице сведока рођацима ухваћеног да може бити откупљен у року од пет дана, односно господару роба у присуству два сведока. А ако не буде откупљен, остаје у власти оних који су га ухватили, који могу са њим чинити шта желе. А ако неко изјави да је ухваћен преваром, нека се закуне онај ко га је ухватио, у со пру од педесет статера и више са четворицом других, свако полагајући за себе свечану заклетву, а у случају апетајра са двојицом других, а у случају војкеја власник са још једним, — да је ухваћен у прељуби, а не преваром“.⁶⁴

Ово је одредба која предвиђа кажњавање за дело прељубе. За све облике овог кривичног дела предвиђена је новчана казна, с тим да њена висина варира зависно од тога да ли је у питању слободан грађанин или роб и да ли је прељуба извршена у кући жениног оца, брата, мужа или на другом месту. У питању је несвршени покушај јер су прељубници ухваћени *in flagranti*, о чему сведочи и употреба израза „ако неко буде ухваћен . . .”. Родбина учиниоца има право да га откупи у року од пет дана, али ако то не учине, он ће бити препуштен онима који су га ухватили. Ово је редак пример да казна за покушај остаје неодређена. Лице које је оптужено за прељубу, може изјавити да то није истина и да је ухваћен преваром, а онај који тврди да га је ухватио, треба да положи свечану заклетву заједно са другим сведоцима.

Патријархални морал сматра озбиљним преступом завођење ћерке — наследнице, а ако слободан човек буде ухваћен у вршењу прељубе са слободном женом у кући њеног оца, брата или мужа, мора платити казну од 100 статера (иначе, прељуба на неком другом месту је санкционисана са 50 статера); ако је слободан човек прељубник жене апетајра, казна износи 10 статера. Међутим, роб ухваћен у прељуби са слободном женом кажњава се са 200, односно 100 статера (у зависности од тога на ком месту је прељуба извршена), а са робињом, казном од 5 статера. Стара законодавства су далеко суровија када је у питању прељуба и скоро редовно прописују смртну казну, као и Дракон у раној Атини.

⁶⁴ Закон Визигота (књ. III, тит. IV, члан 6.) обавезивао је робове да вежу и пред мужа изведу жену коју би затекли у прељуби; њеној деци (члан 13.) допуштало су да је оптуже и њене робове ставе на муке не би ли јој доказали кривицу. (S. Montesquieu, *О духу закона*, оп. цит., стр. 192). У алегоријском делу „Персијска писма” S. Montesquieu (1689-1755) слика француско друштво XVIII века као источњачку деспотију. (Група аутора, *Општа енциклопедија, део други*, Просвета, Београд, 1986, стр. 714). Нема ниједне појаве у француском политичком, социјалном и културном нивоу која је измакла оштром оку Персијанаца и бичу Монтескјеове сатире. Природа која је успоставила различите ступњеве снаге и слабости међу људима често је очајањем изједначавала снагу са слабошћу: „Ствари су доспеле до таквог стања какво се више не може подносити; твоје жене су уобразице да си их својим одласком ослободио сваке казне. Када је пре неки дан отишла у цамију, Зелија је испустила свој вео, па се са готово откривеним лицем појавила пред целим народом. Захију сам затекао како лежи са једним од твојих робова, што је забрањено по Сарајским законима. Пуким случајем ухватио сам једно писмо које ти шаљем; никако нисам могао да сазнам коме је упућено. Синоћ су нашли једног младића у сарајском врту, а он је побегао преко зида. Ти си сумњичио Зелију, а Роксана ти није задавала нимало бриге; али је њена дивља честитост била свирепа: она је њоме заклањала своје неверство. Затекла сам је у наручју једног младог човека који је насрнуо на мене чим је видео да сам га ухватио на делу: он ме је двапут ударио ножем; евниси су дотрчали на ту вику и опколили га; он се дуго бранио и ранио неколицину. Најзад је подлегао великом броју људи и пао пред наше ноге. Не знам узвишени господару да ли да чекам твоје строге заповести. Ти си ме овластио“ (S. Montesquieu, *Персијска писма*, Утопија, Београд, 2004, стр. 172, 280, 289-290).

У Залеуковим законима прељубницима се ваде оба ока, у Харондасовим се излажу јавном презиру и срамоти; у Лепреону мушкарац се три дана води кроз град везаних руку и ногу, а жена одевена само у чаршав, једанаест дана је изложена на тргу; у малоазијској Кини прељубник се на магарцу проводи кроз град, до трга где се излаже јавном руглу. Солон, пак, забрањује да жена прељубница носи накит и да учествује у јавним приношењима жртви. У Гортини је, међутим, санкција новчана, што указује на чињеницу да су ова дела још увек у основи имала карактер приватних деликата.⁶⁵ У неким кривичним законима прељуба је и данас инкриминисана, иако се тиме наноси више штете него користи односима у браку, који се морају заснивати на емотивној повезаности и међусобној привржености, а не на правној принуди.⁶⁶

3. 1. Старо римско право

Познавање римског права важно је за разумевање оних грађанских законика који су поникли на темељима римског, односно пандектног права. Уколико такви закони и нису увек прихватили позитивна правила и решења римског права, они су често преузимали барем правну проблематику, тј. формулисање правних питања на начин на који су то чинили римски правници, односно романисти. Па, уколико решења таквих правних проблема у свим тим законима и нису једнака, ипак је код свих усвојена заједничка техника и научна правна проблематика.⁶⁷ Римско право није скуп правних правила као модерни закони, јер су римски правници решавали случајеве из практичног живота и на тај начин стварали право. Они су постигли високе резултате у области правне технике: тачност и јасноћу, строгу логичност и доследност правничног мишљења, спојену са животном снагом закључака.

Истакнути француски романиста Р. Ф. Girard увидео је да значај изучавања римског права лежи у томе што је оно одлично средство правне културе. Историја, а нарочито правна историја, уче нас да се ништа у свету, па дакле ни у развоју друштвеног живота, не збива случајно, него је и развитак друштва подвргнут одређеним друштвеним законима.⁶⁸

⁶⁵ С. Аврамовић, *Рано грчко право и Гортински законик*, магистарски рад, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1977, стр. 202-203.

⁶⁶ Ј. Павлица, *Друштвени односи - објект кривичноправне заштите*, Нова просвета, Београд, 1987, стр. 154.

⁶⁷ Античка робовласничка политичка и правна мисао, само је један део опште античке филозофске и научне мисли. Античка Грчка, а за њом Рим, први су створили систематски развијену и изложу научну мисао, један рационалан поглед на свет, макар он у почетку био стављен у оквир филозофије. Овај научни поглед на свет, разуме се, био је још дуго прожет елементима мистицизма, ирационализма, религијског мишљења, а на крају свог развоја почео је да прима све више ових елемената. Ипак, то је први такав поглед, који се с пуно права, може сматрати научним и који је стога могао послужити као поуздан темељ на коме се изградила средњовековна, а пре свега модерна европска наука и култура. (Р. Лукић, *Историја политичких и правних теорија*, Научна књига, Београд, 1973, стр. 55).

⁶⁸ Човечанство се за Платона и Аристотела састојало само од Хелена и малог броја „варварских народа” настањених на обалама Средоземног мора. Надмоћ Римљана у погледу њихове цивилизације омогућила је да се у читавој Западној Европи с оне стране Рајне уведу римски обичаји. Тако се после њиховог освајања Галије, између те земље и Рима створило, као неко национално средство и језик победника раширило се од обала Средоземног мора до обала Ламанша.

Он је условљен извесним узроцима, међу којима економски услови живота имају у крајњој линији одлучујућу улогу. У том погледу историја римске државе и права, као највеће робовласничке државе античког света има огроман значај.⁶⁹

У најстарије доба свака противправност изазивала је неограничену приватну освету оштећеног. У даљем развоју, освета се сводила на примену начела талиона где она не сме више бити неограничена, него може бити само једнака нанесеној повреди (око за око, зуб за зуб).⁷⁰ У доба Закона XII таблица римско право је већ прошло тај стадијум, а начело талиона било је у нестајању.⁷¹ У овом Закону оно се спомиње само једном, као казна за најтеже телесне повреде (*membrum ruptum*). У последњој развојној фази држава сама преузима све више у своје руке прогон и кажњавање за деликте.

Delicta privata се све више претварају у *delicta publica (crimina)*, па и у случајевима, где је деликтом повређен само интерес појединца. Угрожени интереси владајуће класе у царско доба од државе траже све ефикаснију заштиту путем јавних казни. За настанак обавезе из деликта неопходно је да се испуне следећи услови: 1) противправна повреда туђег права, односно правног добра (особе или имовине) и 2) чин којим се наноси повреда мора бити скривљен. Према томе, код деликта се разликују субјективна и објективна одговорност. За субјективну одговорност тражи се да дело буде учињено намерно (*dolus*), али у неким случајевима довољно је да постоји и немарност (*culpa*). Субјективни елемент одговорности (кривица) развио се тек на вишем степену правне културе. У најстаријем праву деликтна одговорност везивала се већ уз сам противправни чин и успех (објективна одговорност). Само изузетно, у Закону XII таблица налазимо установе које се базирају и на кривицу, у првом реду на *dolus*.⁷²

Тим језиком су почела да се служе она варварска племена која су тешком муком разумевала једна друге. На тај начин је језик Римљана ускоро постао језик свих образованих Шпанаца, Гала, Бретонаца и мало по мало, наречје победника почело је продирати и у народне масе. Ни у једној другој земљи која је била под влашћу Рима, нису се тако потпуно „накалемили“ језик, закони и цивилизација Римљана као у западној Европи. Крупни догађаји у периоду прелаза из старог у средњи век, као што су сеоба народа, пад Западне Римске Империје, постанак Византије (Источне Римске Империје) и победа хришћанства, извршили су велики утицај на развитак науке. (Н. Лебедев, *Освајање земље*, Ново поколење, Београд, 1948, стр. 6, 46-47, 61).

⁶⁹ М. Хорват, *Римско право*, Школска књига, Загреб, 1980, стр. 2-3.

⁷⁰ Германи, који никад нису покорени, живели су потпуно независно. Породице су међу собом ратовале због убистава, крађа или увреда. Тај обичај је био промењен тако што су ратови били подвргнути одређеним правилима: водили су се по наређењу и под надзором магистрата, што је било боље него општа слобода да једни другима нанесу штету. (S. Montesquieu, *О духу закона*, оп. цит., стр. 465).

⁷¹ У време Закона XII таблица постоји упоредна примена три система: талиона, добровољне и законске компензације. Талион се примењивао алтернативно са добровољном компензацијом у случају тешке телесне повреде. Законска компензација је била предвиђена за лаке телесне повреде и прелом костију. Наиме, по владајућем мишљењу, у почетку се из извршеног деликта рађало само право оштећеног на крвну, тј. неограничену освету према делинквенту. Нешто доцније освета је била ограничена на враћање исте такве повреде – талион (по принципу „око за око, зуб за зуб“). Трагови овог система налазе се још у Закону XII таблица у одредби која прописује да ће се, ако неко осакати другога (*si membrum rupsit*), а са њим се не измири на други начин (*ni cum eo pacit* – најчешће уговарањем откупа), применити талион (*talio esto*). На нешто вишем степену развитка друштва талион бива потискиван измирењем преко посредника које се обично завршавало плаћањем накнаде оштећеном. Њена висина је одређивана погодбом (тзв. добровољна компензација). Ту дакле, облигациони однос није настајао самим извршењем деликта, него тек споразумом странака поводом извршеног деликта. Са јачањем државе, компензација постаје обавезна, а висину накнаде одређује држава законом (законска компензација). Више о томе: Д. Стојчевић, *Римско приватно право*, Савремена администрација, Београд, 1988, стр. 286.

⁷² М. Хорват, *Римско право*, оп. цит., стр. 298-299.

Свакако да сви деликти немају исту тежину и карактер. Као што се и правне норме деле на оне које припадају јавном и оне које улазе у приватно право, тако и деликти могу бити јавни и приватни. Јавни (*delicta publica*) су они деликти код којих је угрожен јавни интерес, иако тужбу за њих може подићи и приватно лице. Они имају елемент друштвене опасности и зову се *crimina* (кривична дела). Многи напади на појединца представљали су кривично дело, као убиство. Тешка телесна повреда и крађа у старом праву остају у оквирима приватног права, али касније прелазе у *crimina*. *Delicta privata* не представљају друштвену опасност. Тужбу због њих не подноси државни орган, већ појединац и по правилу доводе до настанка облигације, до имовинске одговорности. Старо римско право је мали број прекршаја сматрало за јавни деликт (убиство, издаја, преоравање међа, подизање руке на породичног старешину, бацање чини на усеве, а касније се томе придружује и повреда достојанства римског народа). У посткласичном праву и тежа телесна повреда, а временом и крађа добијају упоредо са приватним и јавноправни карактер. За нека дела, чак и она која спадају у *delicta privata*, тачније у квази деликте, постојала је могућност да сваки грађанин подигне тужбу (*actio popularis*).⁷³

Када говоримо о покушају кривичног дела у првим вековима римске историје, морамо бити врло опрезни. Почевши од класичног римског права до данас склони смо да правне категорије тражимо и налазимо код свих народа и у свим периодима. Са друге стране, баш зато што је наш начин мишљења тако формиран, требало би да гледамо на кривичноправне појмове свих народа и времена кроз категорије, које ће нам путем упоређивања помоћи да добијемо праву представу о њима. Римско право није доспело до постојаних општих основа о покушају кривичног дела. Док се код деликата у Јустинијановом праву захтевало стварно изазивање правне повреде, у *Lex Corneliae de sicariis*, за припремне радње и покушај била је предвиђена иста казна као и за довршено кривично дело. Под утицајем белетристичког и филозофског беседништва, све више долази до изражаја, нарочито код Хадријана, субјективна страна кривичног дела, *voluntas* као супротност *exitusu*, па се и за *flagitum imperfectum* одређује блажа казна.⁷⁴

У римском праву покушај је био непознат као „појам,” па чак и као „технички термин” (Mommson). Извесне покушане и припремне радње биле су, истина, инкриминисане, али не као такве, већ као засебна кривична дела са казном прописаном за свршено кривично дело. У каснијем периоду, у *crimina extraordinaria*, кажњавало се за покушај многих кривичних дела, и то за извесна дела блаже, али не по општем принципу, већ од стране судске праксе која је у томе поступала произвољно. То је било доба филозофског покрета када се све више стављала у први план учиниочева воља (*voluntas*), насупрот последици (*exitus*). Тако је то био случај код убиства, код *crimen majestatis*, *crimen ambitus*, *peculatus*, *adulterium* и *stuprum*-а. За *flagitum imperfectum* је у начелу била прописана блажа казна.⁷⁵

⁷³ О. Станојевић, *Римско право*, Правни факултет: Центар за публикације, Београд, 1999, стр. 313.

⁷⁴ F. Liszt, *Немачко кривично право (превод)*, Београд, 1902, стр. 223.

⁷⁵ Т. Живановић, *Основи кривичног права Краљевине Југославије, Општи део, Књига 2*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, 1937, стр. 169.

Римско право је као посебна кривична дела инкриминисало низ радњи које се данас третирају као покушај или припремање одређеног кривичног дела. При томе је за стање науке и законодавства карактеристично да се нпр. у *Lex Cornelia de sicariis* једнако кажњава за убиство, пожар и припремање убиства, будући да се ове радње не посматрају као потпуно одвојене једна од друге и да се припремање убиства не ставља у однос са кривичним делом, чије је оно само нижа развојна фаза.⁷⁶ Закон XII таблица предвиђа кажњавање за покушај у следећа три члана:

Члан VII 1: „Ако лопов краде ноћу и буде убијен, убијен је у складу са законом; ако краде дању, не сме да се убије уколико се не брани оружјем”.

Члан VII 2: „Ако се слободан човек затекне у крађи, да се бичеван преда ономе коме је причињена крађа, а ако је роб, да се бичеван баци са Тарпејске стене”.

Члан VII 11: „Ако се малолетно лице затекне у јавној крађи или је ноћу опасно и уништило усев, да се по одлуци претора бичује и да надокнади штету у двоструком износу”.

Пре Закона XII таблица латински *furtum* (крађа) је постојао када је лопов ухваћен на делу или је украдена ствар пронађена код њега на основу специјалног религијског церемонијала – *perquisitio lance et licio*. И у једном и другом случају лопов је био предаван на располагање оштећеном лицу. Закон XII таблица је проширио *furtum* сматрајући за лопова (*fur*) и онога који није ухваћен на делу, ни на основу *perquisitio lance et licio*, него је на други начин утврђено да је он учинилац кривичног дела крађе. Овакав учинилац дела назван је *fur nec manifestus* (неухваћени лопов), за разлику од *fur manifestus* (лопов ухваћен на делу или на основу *perquisitio lance et licio*).⁷⁷

За разлику од месопотамијских законика, Закон XII таблица, није предвидео смртну казну за лопова ухваћеног на делу. Уместо тога, он би постао роб, односно био би предаван оштећеном лицу у дужничко ропство. Једино су лица која су већ била робови батињана и бацана са Тарпејске стене. Мада оштре казне не изненађују, јер су карактеристичне за старовековне законике, оно што чуди је блага казна која је предвиђена за „неухваћеног лопова“ (*fur nec manifestus*), који би плаћао двоструки износ вредности украдене ствари. Тешко је објаснити ову несразмерност, али свакако да је велики напредак то што више нема смртне казне, бар не за слободне грађане као учиниоце кривичног дела крађе. Најтежи облик крађе је *ноћна крађа са употребом оружја*. Власник је могао да убије оваквог лопова, уколико виком позове суседе.

Furtum је преварно узимање туђе ствари без сагласности власника ради прибављања имовинске користи (себи или другом лицу), како узимањем саме ствари, тако и њеним коришћењем или поседовањем. Објективни елементи деликта су противправност и присвајање ради стицања користи, а субјективни је кривица делинквента. Да би деликт настао морају бити присутни сви елементи. Нема деликта када делинквент не може да схвати оно што чини.

⁷⁶ Ф. Бачић, *Почетак извршења кривичног дјела и кажњиве припремне радње*, оп. цит., стр. 5.

⁷⁷ Д. Стојчевић, *Римско приватно право*, оп. цит., стр. 290-291.

Због тога малолетник може извршити *furtum* само ако је у годинама блиским зрелости (*proximus pubertati*). Ако се малолетно лице затекне у јавној крађи или је ноћу опасно и уништило усев, бичеваће се по одлуци претора и надокнадиће штету у двоструком износу. Из овога проистиче да малолетном учиниоцу крађе следи телесна и новчана казна, под условом да спада у категорију *proximus pubertati*.⁷⁸

2. Покушај у кривичном праву средњег века

*Онај ко је ухваћен у пљачки или провали,
биће обешен, иако ништа није одузео.*

Justice Schardelowe

Тек у средњем веку посвећена је посебна пажња учењу и проблемима у кривичном праву и постављени су први темељи за њихову научну обраду. Једнодушно се истиче да највећи део ове славе припада италијанској правној школи. Из тог периода датирају прве странице систематске обраде кривичног права и научне анализе питања о стадијумима извршења кривичног дела.⁷⁹ У погледу учења о покушају, средњовековна правна наука, користећи достигнућа из прошлости, као и научну обраду римског права од стране глосатора, а водећи рачуна о потребама и правном схватању свога времена, показала је велики смисао за свестраније разматрање тог питања на бази теоретског уопштавања.

Основа овог учења било је римско право, које је имало значај позитивног права. У том времену оно је схватано онако како је то одговарало промењеним друштвеним и правним односима. Глосатори, постглосатори и тзв. италијански практичари, тумачили су римско право према „*generalis consuetudo*” свога времена онако како се оно развило под утицајем германског, лангобардског и канонског права, домаћих прописа, тадашњег научног схватања и судске праксе. Полазећи од правног схватања свог времена, које је било различито од схватања *ius commune*, средњовековни теоретичари дају прве опште анализе стадијума извршења кривичног дела.⁸⁰ Тако Baldus 1400. године разликује три стадијума покушаја:

1. *actus verbi*, као нпр. *interpelatio* и *solitatio alienarum nuptiarum*,
2. *actus facti remotus*, као нпр. *osculum seu basis* или код убиства *insultus* и
3. *actus proximus*, као нпр. *prostration in terram in actu carnali* или рањавање код убиства. Farinacius даје и опис појма *conatus proximus – quando fuit deventum ad insultum, vel offensionem; alias non proximus sed remotus dicitur*.⁸¹

⁷⁸ А. Маленица, *Римско право*, Правни факултет у Новом Саду: Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2008, стр. 382.

⁷⁹ Тако А. Zachariä истиче да је дело Албертуса Гандинуса, *Tractatus maleficiorum*, које је вероватно написано 1262. године, прво посебно, одвојено проучавање кривичног права. (А. Zachariä, *Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. Erster Theil*, Dieterische Buchhandlung, Göttingen, 1836, стр. 96).

⁸⁰ Италијански правници раде на генерализацији појма, па одређују покушај као „*cogitare, agree, sed non perficere*” и захтевају блаже кажњавање за покушај. (F. List, *Немачко кривично право (превод)*, оп. цит., стр. 223).

⁸¹ Ф. Бачић, *Почетак извршења кривичног дела и кажњиве припремне радње*, оп. цит., стр. 5-6.

У обичајно-правним уговорима пре 19. века није било анализе у доктрини кривичног права о покушају, иако су у прошлости забележени повремени случајеви осуда, где оптужени не успева да доврши намеравано кривично дело. По свему судећи, ове пресуде су се заснивале на различитим основама. Сугерише се да је овде вероватно у питању античка доктрина да се “воља посматра као дело“, односно изражено латинском формулом „*voluntas reputabatur pro facto*“.⁸² Ако је то тачно, онда имамо вредан пажње пример кривичне одговорности који се заснива само на намери.

Осврнућемо се на *Coke-ov Thirt institute* (трећи институт), објављен након његове смрти 1644. године, који је био најранији систематски формулисан кривичноправни уговор у Енглеској, где се налази античка доктрина која упућује на неколико закључака. У вези одузимања имовине, као услова који се тражи за постојање кривичног дела разбојништва, *Coke* наводи: „Нешто мора бити одузето. Напад који је извршен у циљу пљачке, али није резултирао одузимањем новца или добара, не може бити кривично дело“. Поред тога, спомињу се и нека супротна мишљења, која су у складу са античким „*quod voluntas reputabatur pro facto*“.

Coke истиче да је у старом праву кривична одговорност могла да се заснива на „пукој“ намери, само ако се она манифестује неком завршном радњом.⁸³ Он цитира два стара примера из Годишњих књига где се неуспешан покушај убиства кажњавао смрћу на основу правила „*voluntas reputabatur pro facto*“. У вези са „Законом против ношења оружја“ *Coke* још једном упућује на исту доктрину, истакавши да приликом израде овог закона и других закона Краљевства који се односе на те случајеве - код сваког ко има намеру да убије, а испољи то неком завршном радњом – примениће се „*voluntas reputabatur pro facto*“, онако како смо претходно поменули. Међутим, овакво правило није важило у време када је *Coke* писао о томе. Из којих извора је он извео своје закључке о античком праву и да ли је исправна његова тврдња да је некада кривична одговорност могла да се заснива само на злочиначкој намери, уколико се она јасно манифестује извршењем завршне радње?

Coke је очигледно своје ставове базирао на *Staunford-овом Pleas of the Crown* (Крунске изјаве). Прва едиција ове изјаве објављена је 1557. године. *Staunford* је изнео гледиште да је у време *Edward-a III* важило правило „*voluntas reputabatur pro facto*“, и то како за разбојништво, тако и за друга кривична дела, а као доказ наводи изјаву *Justice Schardelowe-a* (*Pasch. 24 Edw. III, f. 42*) из 1351. године: „Ако разбојник намерава да неког опљачка, па буде ухваћен, биће обешен, иако није успео ништа да одузме“.

⁸² Према доступним подацима, ово је стара максима која се односи на кривична дела издаје. За конституисање ових кривичних дела, злочиначка намера је била довољна. У интеракцији између два субјекта, воља се неће посматрати као дело, осим ако није било неке спољашње радње која указује да је постигнут напредак у правцу развијања и остваривања злочиначке намере. (Latin for lawyers: containing I.A course in Latin, with legal maxims and phrases as a basis of instruction, http://books.google.rs/books?id=qX0ZGNMhVYC&pg=PA255&lpg=PA255&dq=quod+voluntas+reputabatur+pro+facto&source=bl&ots=6Eh4WnblhE&sig=cTUMUBtydhDCYwuePFM4g8O_cUg&hl=sr&sa=X&ei=YJ8yT8Bs2O4gTUyMhrBA&ved=0CDYQ6AEwAg#v=onepage&q=quod%20voluntas%20reputabatur%20pro%20facto&f=false, 8. фебруар 2012.).

⁸³ Доношење одлуке за извршење кривичног дела представља психолошки, мисаони, свесни и вољни процес, који се састоји у уочавању, анализирању, просуђивању различитих могућности и одабирању једне од њих, те концентрацији и усмерености воље у циљу њеног остварења. У овом случају бира се делатност и усмерава воља ка њеном остварењу. (Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 146).

Staunford наводи такође и Fitzherbert-ову „Corone 202“ из 1353. године, где је изјава Justice Schardelowe-а изложена много експлицитније и на неки начин представља опозивање његове изјаве, као и Mich. 13 Hen. IV, f. 28 који се односи на лишење слободе лица које „само што није“ извршило кривично дело, што нимало не иде у корист Staunford-овој тврдњи. Показало се да су случајеви које наводи Staunford слаба аргументација за подршку тако „крхке“ доктрине; три од њих представљају само понављање Justice Schardelowe-ове изјаве која се базира на запису ранијих случајева, а четврта не поткрепљује његову тврдњу.

У другом делу ове књиге која се односи на кривично дело убиства, Staunford упућује на исту доктрину у следећем одломку: „У античка времена, воља је била значајна и на њу је гледано као на дело, како следи из Corone Fitzherbert (15 E. II, p. 383): Када неко у циљу лишења живота свирепо повреди другог човека, остави га да искрвари до смрти и побегне, а он упркос томе преживи, осудиће се за кривично дело, будући да овако отворено исказује вољу да га убије - voluntas reputabatur pro facto“. Са овим се слаже Braction који истиче: In meleficiis spectator voluntas et non exitus, et nihil interest utruni quis occidat an causam mortis prebeat. Међутим, право је данас другачије; жртва мора бити усмрћена, да би се неко осудио као за довршено кривично дело.⁸⁴

У варварским државама средњег века је посебно значајна функција државне власти у области заштите права путем правосуђа. Што се тиче стварања права, по општем правилу, оно није спадало у надлежност државне власти, него народних обичаја. Истина, владарима се признавало право на доношење појединих правних одредаба праћених кривичном санкцијом. Од старих правних обичаја и нових владаочевих уредби стварали су се чак цели „варварски законици“ (*leges barbarorum*), али општег појма о законодавству као о стварању права од стране државне власти није било.⁸⁵ У наредним излагањима извршићемо анализу историјског развоја законских решења покушаја у следећим правним споменицима:

- Салијски законик,
- Руска правда и
- Constitutio Criminalis Carolina

2. 1. Салијски законик

Историја први пут помиње Франке 240. године када их је цар Аурелијан поразио близу Мајнца. Рипуаријски Франци – „из поречја“ – населили су се у V веку на западним обалама Рајне; заузели су Келн (463. године), прогласили га престоницом и проширили своју власт у долини Рајне од Ахена до Меца. Салијски Франци су име вероватно добили по реци Сали (данас Ијсел) у Холандији. Одатле су се кретали на југ и запад, а око 356. године заузели су регион између Мезе, океана и Соме. Њихово ширење се углавном одвијало као мирна сеоба, понекад по позиву Римљана да населе напуштене области. Тим различитим путевима, северна Галија је постала напола франачка до 430. године. Они су донели свој германски језик и паганску веру. Тако је у току V века латински престао да буде језик народа дуж Рајне, а хришћанство њихова религија.⁸⁶

⁸⁴ S. F. Bowes, „Criminal attempts”, *Harvard Law Review*, No. 7/1928, стр. 821-825.

⁸⁵ Т. Тарановски, *Историја српског права у Немањинској држави*, Лирика, Београд, 2002, стр. 127.

⁸⁶ W. Durant, *Доба вере, први део*, Војноиздавачки завод – Народна књига, Београд, 2004, стр. 112.

Вођа Салијаца Клодовик окупио је око себе највећи део франачких племена, потчињено северну Галију, тријумфујући над римљанином Сијагријем 486. године код Соасона, који му постаје престоница; одбија једну најезду Аламана у бици код Толбијака и осваја 507. године Аквитанију од Визигота, чији је краљ Аларих II потучен и убијен код Вуијеа. Након Клодовикове смрти Франци су господари Галије, са изузетком Провансе.⁸⁷

Салијски законик настао је крајем V века у Франачкој држави, а важио је према принципу персоналног права за Салијске Франке. Као и остали варварски закони, он представља збирку обичајног права. Написан је на латинском језику; утицај римског права је минималан, мада се у каснијим законима варварских племена тај утицај више осећао (Рипуарски закон). Салијски законик регулише различиту правну материју, но највише одредаба је из области кривичног права.⁸⁸ Кривично право Франачке државе налазило се на размеђи између кривичне одговорности и надокнаде штете. Према одредбама Салијског законика најчешћа казна за учиниоце кривичног дела била је композиција (откуп), а само у неколико случајева била је предвиђена смртна казна. Композиција се претварала у смртну казну када ни кривац, ни његови најближи сродници нису били у стању да је исплате.⁸⁹

Салијски Франци су себе описивали у прологу свог Салијског законика као „славни народ, мудар у већању, отменог држања, сјајног здравља, изразите лепоте, смео, хитар, чврст . . . то је народ који је са плећа збацио сурови јарам Римљана”. Себе нису сматрали варварима већ слободњацима који су се сами ослободили; име *Frank* значило је слободан, ослобођен (*enfranchised*). Салијски законик је формулисан у VI веку, вероватно у истој генерацији која је била сведок пуног развоја Јустинијановог римског закона. Судска истрага углавном се изводила компургацијом⁹⁰ и мучењем. Довољан број подобних сведока који би потврдили добру нарав оптуженог ослобађали су га сваке оптужбе за коју кривица није била очигледна. Број потребних сведока је варирао са тежином наводног преступа (седамдесет два сведока су могла да ослободе наводног убицу). Судски поступак помоћу двобоја био је стар као и мучење. Саксо Граматикус га описује као обавезан у Данској у првом веку наше ере; закони Англа, Саксонаца, Франака, Бургунда и Ломбарда показују његову раширену употребу код њих. Да би избегли мучење, оптуженици који су криви понудили би накнаду за то, јер скоро сваки преступ имао је своју цену. Оптужени или осуђени човек могао је обично да се ослободи плаћањем накнаде (*wergild* = човек + плаћање) – једну трећину властима, две трећине жртви или његовој породици. Сума је варирала са друштвеним статусом жртве.⁹¹

⁸⁷ J. Le Goff, *Средњовековна цивилизација Западне европе*, Издавачка књижевница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови Сад, 2010, стр. 39.

⁸⁸ Група аутора, *Правна енциклопедија*, оп. цит., стр. 1242.

⁸⁹ С. Константиновић Вилић, М. Костић, *Пенологија*, Свен, Ниш, 2006, стр. 82.

⁹⁰ Компургатор (лат. *compurgator*) – онај који под заклетвом јемчи за нечију невиност.

⁹¹ W. Durant, *Доба вере, први део*, оп. цит., стр. 112-114.

Овај Законик карактеристичан је по томе што у њему преовлађује систем новчане композиције и у случају покушаја најтежих кривичних дела. За покушај убиства и разбојништва била је предвиђена и за данашње појмове невероватна казна од 2500 динара, односно 62 ½ солида⁹² (глава XVII, чланови 1, 2 и 9). Ако је у питању покушај отмице робова, казна је била четири пута мања (глава XXXIX, члан 1.).

У глави XVII овог Законика, која носи назив „О рањавању“, постоје три члана која говоре о покушају кривичног дела. Према члану 1. „ако неко покуша некога да намерно убије, па промаши и то му буде доказано, пресудиће се да плати 2500 динара, што износи 62 ½ солида“. Ово је општа одредба о покушају убиства. У питању је свршен покушај, уз нагласак да је реч о учиниоцу који покушава жртву намерно да убије. Стављање у први план злочиначке намере сведочи о томе да се то дело врши са умишљајем. Члан 2. предвиђа да „ако неко покуша некога намерно да убије отровном стрелом, па промаши и то му буде доказано, пресудиће се да плати 2500 динара, што износи 62 ½ солида“. И овде се ради о покушају убиства, за који је прописана блага казна.

Једино по чему се ова одредба разликује од претходне је начин предузимања радње извршења, а то је чињеница да се убиство покушава извршити отровном стрелом. Остаје нејасно зашто се ова норма издваја када већ постоји општи члан који би могао да обухвати и ову ситуацију, а уз то, казна је иста као и у претходном случају. И на крају, према члану 9. „ако неко покуша некога на путу да опљачка, а он му побегне и то му буде доказано, пресудиће се да плати 2500 динара, што износи 62 ½ солида“. У овом случају ради се о покушају разбојништва. Учиниоца користи принуду да би опљачкао жртву, али она успева да побегне. За ово дело је прописана казна као и за покушај убиства, што није у складу са друштвеном опасношћу коју производи то дело.

У глави XXXIX, која носи назив „О отмицарима“ (члан 1.) истакнуто је да „ако неко покуша да преотме туђе робове и то му буде доказано, пресудиће се да плати 600 динара, што износи 15 солида“. За разлику од претходних случајева, за покушај кривичног дела отмице роба прописана је блажа новчана казна што је и логично, обзиром на две околности: прво, реч је лакшем кривичном делу од покушаја убиства и разбојништва и друго, у питању су робови, који су сматрани за покретне ствари.

2. 2. Руска правда

У Русији феудални односи почели су се заснивати тек у X веку, а правни споменик тог периода представља тзв. „Руска правда“ која је у малој редакцији састављена у Кијевској Русији у XI веку, а у великој редакцији је настала у XIII веку. Руска правда је садржавала прописе грађанског, кривичног и процесног карактера. Крвна освета се одржавала још из родовског уређења, али је у Руској правди већ успостављен систем откупа.⁹³

⁹² Салијски законик изједначава динар са једном четвртином солида (римски златни новчић), који је тада садржавао једну шестину унце злата, тј. 5, 83 долара у САД 1946. године. Средњовековна оскудица у злату и новцу давала је износима много већу куповну или казнену моћ него што би они данас имали.

⁹³ Љ. Лазаревић, *Кривично право Југославије, Општи део*, оп. цит., стр. 32.

Овај најзначајнији древноруски правни споменик пронашао је у једном новгородском Летопису из средине XV века В. Н. Татишчев 1738. године, а први пут је публикован 1767. године. Управо се та редакција Руске правде узима као најстарија верзија, веома блиска или идентична оригиналу из XI века који није пронађен. У науци је позната под именом кратка редакција Руске правде или само као Кратка Руска правда. Она садржи три целине. Прва је настала у време Јарослава Мудрог. У Летопису је смештена под годином 1016-ом, одмах после приповедања о победи Јарослава над Свјатополком у борби за кијевски престо. Обухвата првих осамнаест одредби Кратке правде, а у науци је позната као Правда Јарослава или најдревнија правда.

Другу целину унутар Кратке правде чини део који обухвата правне норме уобличене током владавине тројице синова кнеза Јарослава Мудрог, највероватније настао у интервалу од 1054. до 1076. године. Овај део Кратке правде, од члана 19. до члана 41. познат је и под именом Правда Јарославича. Трећу целину Кратке правде чине само два члана (42. и 43.), који су у науци познати под називима „Покоп вирный” и „Урок мостникам”.⁹⁴

Члан 9. Кратке правде предвиђа да „ако неко потегне мач, а не удари, тада се кажњава са једном гривном“. У питању је покушај убиства, где учинилац покушава жртву да посече мачем, али последица не наступа, јер учинилац одустаје од даље радње. Као и код Салијског законика за ово дело је прописана новчана казна. Према члану 31. „који сам краде, било коња, било вола, или (уопште) у штали, да плати гривну и 30 резана; ако их буде и 10, то по три гривне и по 30 резана платити домаћинима”. У овом случају учинилац (или више њих), ухваћени су приликом вршења крађе у штали, што значи да дело остаје у покушају. О томе сведочи несвршени облик глагола „красти“, који се наводи у одредби („који сам краде...“).

Са друге стране, у неким члановима јасно се користи свршени облик глагола (члан 35. – „Ако чамац украде, тада за чамац платиће 30 резана, а продажу (казну) 60 резана”, члан 37. - „Ако украду туђег пса, јастреба или сокола, тада за обиду 3 гривне”, члан 40. - „Ако украду овцу, козу или свињу, а буде их 10 који су једну овцу украли, да положи по 60 резана продаже (казне); а ономе ко их је ухватио 10 резана”). У члану 39. се истиче да „Ако сено краду, тада 9 куна; а (и) за дрва 9 куна”. Овде су учиниоци такође ухваћени на делу, али је казна блажа, јер предмет крађе има мању имовинску вредност.

Проширена редакција Руске правде, која се назива и Ширија правда, јесте зборник нешто познијег древноруског права. Заснована је на тексту Кратке правде (вероватно старијем и од оног пронађеног у препису из XV века), затим на Уставу кнеза Владимира II Мономаха (1113-1125.) и законодавству других руских кнежева с краја XI и из XII века. Ни њен оригинал није сачуван, а у научној употреби најчешће је тзв. Тројицки рукопис из друге половине XIV века. Према нумерацији чланова у издању Тројицког рукописа из 1984. године, Ширија правда садржи 121 члан. Њих, по правилу, у свим издањима прати и десетак тзв. допунских чланова из других преписа проширене редакције, којих нема у Тројицком рукопису.⁹⁵

⁹⁴ Д. Николић, *Древноруско словенско право*, Јавно предузеће Службени лист СРЈ, Београд, 2000, стр. 92.

⁹⁵ Д. Николић, *Древноруско словенско право*, *ibid.*, стр. 93.

Према члану 24. Шире правде, „Ако потегне мач, а не убоде, тада гривна куне”. Ова одредба је слична поменутом члану 9. Кратке правде. Овде се ради о покушају кривичног дела убиства чији се учинилац кажњава новчаном казном. У члану 41. стоји да „Ако неко краде стоку у штали или клети (другој згради), ако је сам, да плати 3 гривне и 30 куна; ако их је више, свако по 3 гривне и 30 куна”. Овај члан разликује се од члана 31. Кратке правде по томе што осим у штали, стока може да се краде и у „клети“ (другој згради).

Члан 113. предвиђа да „Ако неко ухвати туђег холопа и обавести његовог власника, за хватање му припада гривна; ако ли га не сачува (удржи), да плати 4 гривне, а пета коју би требало да прими за хватање, остаје њему; ако је робиња, тада 5 гривни, а шеста му остаје за хватање”. Средњовековни Руси су као и стари Месопотамљани награђивали сваког ко пронађе и врати роба (холопа), који је покушао да побегне од власника.

Међутим, у случају да то лице не успе да задржи холопа којег је намеравао да врати, мораће да плати казну која је била три пута већа од награде (односно четири пута, ако је у питању робиња). Према члану 114. „ако неко свога холопа сам пронађе у било чијем граду, а посадник (управник града) није о томе знао, тада треба, обавестивши га, да са његовим (посадниковим) отроком свежу (холопа), да плати (посаднику) 10 куна за везивање, а за хватање да не плаћа ништа; ако га у гоњењу изгуби, то је његова штета и (тада) нико не плаћа, самим тим нема ни плаћања за хватање”. Поново је у питању покушај бекства роба (холопа), с тим да га овај пут проналази сам власник. Међутим, обзиром да га је нашао на територији другог града, мораће да плати посаднику (управнику града) 10 куна.

Од времена Руске правде, даљи рад на законодавству био је заустављен. Ипак, у *Судебник*-у из 1497. године кривични закони заузимају главно место. Он представља нешто друго, неку врсту кривичног закона, устава и књиге прихода. У изобилју строгости кажњавања за кривична дела, јасно се осећа утицај Татара, пошто је Руска правда била значајно блажа. Она је била либералнија и предлагала је у многим случајевима учиниоцу право на откуп кривице. Нови закон не зна за ове привилегије.⁹⁶

2. 3. *Constitutio Criminalis Carolina*

Под именом „Каролина“ познат је један од најпотпунијих кодекса кривичног законодавства XVI века, Кривични зборник императора Карла V (*Constitutio Criminalis Carolina*, скраћено С. С. С., на немачком *Peinliche Gerichtsordnung Karl's V*, скраћено Р. G. O.). Донет је 1532. године и представља углавном процесни кодекс, али од 219 његових чланова, 77 су посвећени материјалном кривичном праву. „Каролина“ је одредила почетак тзв. општег немачког кривичног права (у једном свом делу примењује се у разним немачким земљама) за разлику од римског права и партикуларног права посебних држава.⁹⁷

⁹⁶ К. Валишевский, *Иван Грозный*, Наука, Москва, 1989, стр. 61-62.

⁹⁷ „Каролина“ представља класичан кривични кодекс развијеног феудализма, али никада није важио на целокупном немачком подручју, јер су се, према одредби Карла V, примарно примењивали покрајински казни закони, а „Каролина“ је имала тек супсидијарну важност. У Немачкој је током XVI и XVII века „Каролина“ мењана, а те измене су се углавном сводиле на ублажавање оштрине казни. (Љ. Лазаревић, *Кривично право Југославије, Општи део*, оп. цит., стр. 33).

Крајем XV века стање у кривичном праву и правосуђу било је крајње незавидно. Због недостатка кодификације упућивање предмета (*Actenversendung*) нижег суда вишем на решавање и доношење поуке (*Belehrung*), била је уобичајена појава. Читав посао правосуђа усмерен ка томе да се путем тортуре изнуди од окривљеног признање, било је дело самовоље или, у најбољем случају, схоластичке, сналажљиве јуриспруденције. О правима окривљеног није било ни речи. Свест о овим недостацима водила је ка покушају да се кодификују и делимично формулишу нове норме кривичног и процесног права. Године 1507. донет је Бамбершки зборник (*Bambergensis*) који је саставио *Johann von Schwarzenberg* (1463 - 1528). Не познајући изворе римског права, *Schwarzenberg* је радио, углавном, на основу германског обичајног права и теоретских погледа италијанских правника. Он је отишао даље од својих претходника, како у погледу развоја немачких института, тако и систематичности излагања садржине законских дефиниција. Бамбершки зборник широко се примењивао и брзо постао популаран. Већ 1516. године у Бранденбургу је донет зборник (*Brandenburgensis*) који је скоро у потпуности подражавао Бамбершки. Овом последњем је било суђено да уђе у основу „Каролине,” која је имала два пројекта (1521. и 1529. године). *Constitutio Criminalis Carolina* је дефинитивно усвојена на скупштини у Аугзбургу и Регенсбургу 1532. године, а објављена је 1533. године. Бамбершки зборник се назива и *mater Carolinae*, а Бранденбуршки – *soror Carolinae*.

Циљ доношења С. С. С. - а није била потпуна замена римског права; у многим члановима потврђује се његова примена, а у другим се позива на мишљења правника који су дужни да изводе закључке руководећи се римским изворима. Са друге стране, „Каролина“ није одбацила ни значај партикуларног законодавства посебних земаља; она у себи садржи салваторну клаузулу (*clausula salvatoria*) о томе да се овим зборником не укидају „разумни“ обичаји којима се кнежевима, курфирстима⁹⁸ и сталежима препушта даље руковођење. По својој садржини, „Каролина“ заузима средину између римског и германског права. У одредбама које се тичу материјалног права приметна је тежња усмерена ка помирењу субјективног начела римског права са објективним – германским; то се углавном испољава код кажњивости, покушаја и помагања, као и посебним указивањем на умишљај као неопходно обележје кривичног дела.⁹⁹

Резултати рада правних теоретичара средњег века добили су свој израз у тадашњем законодавству. Члан 204. Бамбершког зборника, члан 206. Бранденбуршког зборника и члан 178. *Constitutio Criminalis Carolinae*, прве су опште легислативне формулације покушаја кривичног дела. Ове одредбе су, по речима *F. List*-а, сведочанство о способности правних писаца тог времена за теоријско уопштавање и генерализацију. На тај начин створена је основа за будуће законодавство и даљу разраду овог појма.¹⁰⁰

⁹⁸ Курфирст (нем. *Kurfürst*) – изборни кнез, један од кнежева који су од XIII века бирали немачке царе.

⁹⁹ *Энциклопедический Словарь Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона*, <http://www.vehi.net/brokgauz/>, 5. април 2013.

¹⁰⁰ *Ф. Бачић, Почетак извршења кривичног дјела и кажњиве припремне радње*, оп. цит., стр. 7.

Constitutio Criminalis Carolina у члану 178. даје сасвим добру и потпуно општу одредбу појма: „Item so sich jemand einer Missethat mit etlichen scheinlichen Werken, die zur Vollbringung der Missethat dienstlich sein mögen, untersteht, und doch an Vollbringung derselben Missethat durch andere Mittel wider seinen Willen verhindert würde, solcher böse Will, daraus etlich Werk, als obsteht, folgen, ist peinlich zu strafen. Aber in einem Fall härter denn in dem andern . . . ” (Ако би се ко усудио да учини какво зло дело каквим привидним радњама, које би могле да послуже за извршење злог дела, па ипак буде спречен у извршењу истог злог дела другим средствима и против своје воље, кад таква зла и могуће дело које би из ње потекло постоје, има кривично да се казни. Али у једном случају строжије него у другом . . .).

Иако је ова одредба први облик општег појма покушаја кривичног дела, он још увек није добио форму по којој је овај институт и данас препознатљив, која је уследила скоро три века касније (доношењем Code penal-а из 1810. године). Члан 178. прописује да учинилац предузима „привидне радње које би могле да послуже за извршење злог дела”. Привидне радње представљају *propinquus*, односно „радње за извођење” (радња извршења). У другом делу се истиче да ће се учинилац казнити ако започне ову радњу, али буде спречен „другим средствима и против своје воље”. Ова дефиниција представља велики напредак у односу на претходни период. Иако је Наполеонов кодекс, као и бројни данашњи, предвиђао да је покушај „прекинут и безуспешан, искључиво услед оклоности које не зависе од воље учиниоца”, и ова формулација члана 178. *Constitutio Criminalis Carolina*-е, може се сматрати прихватљивом. И на крају, Code penal из 1810. године, предвиђа да се за покушај злочина кажњава као и за свршено кривично дело, док се покушај престапа не кажњава. Општи немачки кривични закон прописује да се за покушај кажњава, „али у једном случају строже него у другом,“ што значи да ће се у сваком конкретном случају утврђивати врста и висина казне.

Наређења „Каролине“ чине основицу општег дела кривичних законика појединих земаља. При томе се водило рачуна да се различити случајеви, који повлаче теже кажњавање тачније одреде, а најчешће се правила разлика између: *sonatus remotus* (припремне радње), *propinquus* (радње за извођење) и *proximus* (довршени покушај у облику промашеног кривичног дела). Последњи облик постоји када је учинилац већ извршио *quantum in ipso fuit et ad consummandum delictum necessarium putavit*. Покушај се редовно по општем гледишту кажњава блаже. Изузетно, изједначавање довршеног покушаја са свршеним кривичним делом за тежа кривична дела, (које постоји у баварском Кривичном закону из 1751. године и аустријском Кривичном закону из 1768. године), а које су тражили *Böhmer* и *Leyser*, наилази на противљења *Koch*-а, те га нпр. Пруски кривични законик из 1721. године одбацује.¹⁰¹

¹⁰¹ F. Liszt, *Немачко кривично право (превод)*, оп. цит., стр. 223-224.

3. Покушај у кривичном праву XIX века

Треба имати у виду да се као правна проблематика од значаја за науку и праксу, питање почетка извршења кривичног дела јавља тек након Француске буржоаске револуције. Историја Француске револуције даје могућност за правилно разумевање и научну оцену историјских дана од којих почиње историја модерног грађанског друштва.¹⁰² Тек тада су сазрели услови:

- да се формулише покушај кривичног дела,
- да превлада схватање о некажњавању за припремне радње,
- да се у судској пракси афирмише принцип законитости и
- да државна власт ојача.

Даљи развитак правне науке ишао је у правцу да се припремне радње као некажњива понашања издвоје из појма покушаја и да се фиксира граница која дели ова два појма. Тек у XIX веку у законодавству, теорији и судској пракси, претежни значај добило је схватање да припремне радње треба у начелу да остану ван деловања кривичних закона, односно да су то некажњива понашања. У кривичном праву држава може да интервенише тек онда када постоје несумњиви докази о злочиначкој намери учиниоца који не остављају сувише места дискрецији државног органа.¹⁰³

Покушај кривичног дела представља једно од најсложенијих питања општег дела кривичног права, гледано из угла примене основа који повлаче кривичну одговорност и казну. Без обзира на то што је теоријско разматрање проблема недовршене криминалне активности започето још у XIX веку, у савременој правној науци не постоји јединствено схватање ове правне категорије. У западном законодавству први забележени случај дефинисања покушаја кривичног дела јавља се у француском Кривичном законнику из 1810. године. Законодавац је у члану 2. дефинисао границу покушаја формулацијом „*le commencement d' execution*” (почетак извршења), која ће касније постати симбол западног начина размишљања у овој области. У тренутку када је извршење кривичног дела започето (али не пре тога) учинилац подлеже кривичној одговорности. Ова формулација пренесена је касније у пруски Кривични законик из 1851. године (члан 31.), а затим и у немачки Кривични законик из 1871. године (члан 43.).

Слични стандарди нашли су своје место и у енглеском common law XIX века. Модификоване верзије ове одредбе још увек су распрострањене у европском кривичном законодавству. Независно од тога да ли је једноставно применити одредбу француског Законика или не, она ипак представља тежњу да се покушај доведе у везу са конкретним кривичним делом и на тај начин избегне опасност од „еластичне“ норме, коју би судија примењивао по свом нахођењу.¹⁰⁴ Почетак извршења кривичног дела узет је као моменат који дели сферу некажњивог од кажњивог понашања, као граница између припремних радњи и покушаја, као тачка где започиње казнена интервенција. Ова формулација постала је предмет многобројних научних расправа и била је тумачена на различите начине.

¹⁰² А. Mathiez, *Француска револуција*, Просвета, Београд, 1948, стр. 511.

¹⁰³ Ф. Бачић, *Почетак извршења кривичног дјела и кажњиве припремне радње*, оп. цит., стр. 8.

¹⁰⁴ G. Fletcher, *Basic concepts of criminal law*, оп. цит., стр. 171-172.

Формулацијом *le commencement d' execution* повучена је граница између припремних радњи и покушаја кривичног дела, будући да су припремне радње одређене као некажњива понашања. Као почетак извршења кривичног дела могла се узети само она активност коју је закон описао као радњу извршења одређеног кривичног дела, јер би свако друго схватање било у супротности са принципом „*nullum crimen sine lege*“ и остављало би могућност да дође до изражаја дискрециона власт судије.¹⁰⁵ Моменат у коме започиње казнена интервенција државе мора се одредити објективно, јер би сваки други начин одређивања овог момента остављао отворена врата за самовољу судије.

Само такво тумачење члана 2. Code penal-а у складу је са владајућим филозофским и правним начелима оног времена – да се осигура поштовање закона и права и слободе грађана.¹⁰⁶

Иако идеја добровољног одустанка по свему судећи потиче из средњовековне Италије, њен савремени утицај датира од француског Кривичног законика из 1810. године и његове одредбе о покушају. Овај члан који је пренесен у многе кривичне законе XIX века инкриминише само случајеве код којих није дошло до довршења кривичног дела услед околности које не зависе од воље учиниоца, а не и оне код којих постоји добровољни одустанак. Немачки Кривични законик из 1871. године, у одвојеној одредби (члан 46. тачка 1.), ослобађа казне учиниоца који одустане од довршења намераване радње, а да на то нису утицале околности које не зависе од његове воље. При томе Законик захтева да учинилац мора одустати од довршења кривичног дела пре него што дело буде откривено.

Године 1883. J. F. Stephen је истакао: „Француско, као и право већине других земаља, не узима у обзир добровољни одустанак”.¹⁰⁷ Његово запажање показало се као тачно и у наредном периоду. Многе земље следиле су формулацију Code Penal-а из 1810. године, дефинишући само покушај који укључује случајеве код којих до довршења кривичног дела није дошло услед околности које не зависе од воље учиниоца, док је мањи број законодавстава прихватио немачки узор који предвиђа да „онај ко добровољно одустане од намераване радње кривичног дела, неће бити кажњен за покушај”.

¹⁰⁵ Одмеравање казне мора бити резултат рационалног процеса одлучивања од стране суда – судије који на првом месту уважава закон и законске критеријуме и који познаје суштину и дух кривичног права које у пракси оживљава и истовремено поштује и цени људску личност и достојанство уз високо изражену свест о томе да обављајући судијску функцију обавља функцију која је од непроцењивог значаја за друштво и појединца. На тај начин „држећи се принципа легалитета позитивног права, судија путем интерпретације закона постаје актер досуђене правичности као израза универзалне правде и стожерне врлине човека и његових асоцијација. У кругу своје официјелне вокације и на пољу своје дужности и савести судија се изражава о животима, свеколиким слободама и њиховим границама, правима и дужностима целине кодекса људских права, путем оних судијских речи које морају носити тежину превладавања времена”. И стога, „више него други, судија својом стручношћу, савесношћу и мудрошћу примењује право, тако, да његова реч, попут свете речи остаје да преживи време”. (Н. Делић, „Забрана (искључење) ублажавања казне у одређеним случајевима“, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања*, Београд, 2010, стр. 193). Римљани су имали обичај да кажу: *Iudex non debet lege clementior esse* (судија не треба да буде блажи од закона). (С. Петровић, *Право и правичност*, Београдска књига, Београд, 2002, стр. 42).

¹⁰⁶ Ф. Бачић, *Почетак извршења кривичног дјела и кажњиве припремне радње*, оп. цит., стр. 16.

¹⁰⁷ У XIX веку, само је неколико законика предвиђало блаже кажњавање у случају добровољног одустајања од довршења кривичног дела. (J. F. Stephen, *A history of criminal law of England*, 1883, стр. 226).

Англоамерички правни свет са судски креираним институтом покушаја кривичног дела презентује потпуно другачију слику. За common law суштинско питање је да ли учинилац, који је већ извршио покушај кривичног дела може да избегне одговорност на основу добровољног одустанка. Иако енглески судови нису узели ово питање у детаљно разматрање,¹⁰⁸ Пројекат Кривичног закона Велике Британије из 1878. године, након којег је уследио *Commisioners Code* из 1879. године, експлицитно даје негативан одговор из чега проистиче да је добровољни одустанак ирелевантан код одговорности за покушај у common law.¹⁰⁹ Америчке судске одлуке прате ову традицију. Упркос повременим супротним предлозима, амерички судови су одлучно и доследно истицали да „када се остваре сви елементи покушаја, добровољни одустанак се не може користити у сврху одбране”.¹¹⁰

3. ПОКУШАЈ У ПИСАНИМ СПОМЕНИЦИМА СРБИЈЕ

1. Кривично право Србије средњег века

Историја српског кривичног права у средњем веку обрађивана је са циљем да буде представљена у пуном обиму и изнета у систематском облику. У средњем веку обичајне норме су редовно биле главни извор права и обавеза и суђења за већину становништва, слободног и неслободног, па се према њима нпр. у јавном праву знало какво је државно уређење, који су модалитети односа вазалства и других статусних односа, деликти и казне, основни породични односи ...¹¹¹. При томе се у знатној мери примењивао принцип персоналитета у важећу обичајних норми.¹¹²

Приликом излагања кривичног права не смемо се ограничити само на законске споменике, већ треба да пратимо живо обичајно право и судску праксу. Тамо где постоје изворни подаци о томе, нпр. у историји чешког и пољског права, кривично право се одређује баш по њима, чиме се знатно попуњава материјал законодавног карактера. На жалост, у Немањићкој држави, таквих извора нема, те се разложно можемо жалити на ту празнину у историографији на основу које се ипак не сме тврдити о празнинама у старом српском праву.

¹⁰⁸ Случајеви покушаја кривичног дела који се најчешће наводе су *Haughton v Smith*, [1975] App. Cas. 476, 493; *Regina v Lankford* [1959] Crim. L. Rev. 209 (Crim. App.); *Regina v. Teylor* [1859], 175 Eng. Rep. 831.

¹⁰⁹ Види *Criminal Attempts Act* из 1981. године, одељак 47. члан 1. општа одредба („Када неко лице изврши радњу, која је довољна за конституисање покушаја, неће постојати ниједно правило common law-а, које ће му допустити да избегне осуду на основу чињенице да је од кривичног дела добровољно одустао”).

¹¹⁰ P. R. Hoerber, „The abandonment defense to criminal attempt and other problems of temporal individualisation“, *California Law Review*, No. 74/1986, стр. 379-382.

¹¹¹ Voltaire је, сасвим природно, потцењивао снагу зла и веровао да се оно може сузбити ширењем филозофског духа, помоћу кога ће се, на крају ублажити суровост обичаја. (F. Voltaire, *Dictuionare Philosophique*, Paris, 1932, стр. 326).

¹¹² Н. Висковић, „Државно право, аутономна права и самоуправно право“, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд, број 1/1987, стр. 16.

Тада су се, као и свуда, решавала сва питања која су у оно време била од практичног и актуелног значаја, само што због оскудице у правним изворима не знамо на који начин. Општа упутства и алузије на које наилазимо у законским споменицима очигледно указују да је поред закона као неопходан и уз њега супсидијаран извор важило обичајно право и судска пракса. Према томе, слободни смо тврдити да најближе историјском стању ствари стоји мишљење Намисловског, да Законик ћути баш за она кривична дела и за оне казне, које су се регулисале одредбама обичајног права.¹¹³ Обичајно право се легално може схватити као право једино уколико се пође од чињенице да је држава приписала трајним обичајима могућност да га креирају (творе). То је јасно формулисао Т. Ноббес: „Када дуга употреба задобије ауторитет права, није дужина времена та која је створила тај ауторитет, већ прећутно изражена воља суверена“.¹¹⁴ R. Filmer је овај принцип исказао још јасније: „Није постојање обичаја то што га је учинило законом, јер би онда сви обичаји, чак и они зли, постали закон. Одобрење врховне власти је оно што даје легалитет обичају. Тамо где нема врховне власти, у многим нацијама, њихови обичаји се не могу учинити легалним“.¹¹⁵

1. 1. Повеље и уговори средњовековне Србије

Из времена политичке самосталности средњовековне Србије (XII-XV век) сачуван је већи број различитих правних споменика. То су:

- 1) повеље;
- 2) уговори са Дубровником;
- 3) византијске правне компилације преведене у Србији и
- 4) Душанов законик.

Повеље су биле јавне исправе у доба феудализма којима владалац додељује физичким или правним лицима поседе, права и повластице. Српска реч повеља позната је од времена краља Милутина, вероватно као превод грчке речи *horismos*; синоними су хрисовуља, листина (у Хрватској), а у латинским изворима *pagina*, *litterae privilegialis*, *donationis cartula* итд. Сачувано је око двеста повеља српских средњовековних владара које су имале снагу закона и издаване су манастирима и црквама, појединим велможама (властелинске повеље) и градовима (градске повеље). По садржини, то су најчешће даровнице којима се дестинатару додељују земљишни поседи и уједно регулише правни положај становништва на дарованом поседу, утврђују привилегије дестината и сл. Многе повеље садрже и низ одредаба о судској надлежности цркве, прописе из брачног и кривичног права и др. Овако детаљно регулисање правних односа путем повеља било је потребно због недостатка општих правних прописа, због чега су после доношења Душановог законика оне обично мање обимне по садржини.¹¹⁶

¹¹³ Т. Тарановски, *Историја српског права у Немањинској држави*, оп. цит., стр. 390-391.

¹¹⁴ Т. Hobbes, *Leviathan or the matter, form and power of a commonwealth ecclesiastical and civiled*, W. Molesworth, London, 1839, стр. 252.

¹¹⁵ R. Filmer, „Observations upon H. Grotius De Jure Belli ac Pacis“, *Patriarcha and Political Works*, ed. P. Laskett, Oxford, 1949, стр. 267.

¹¹⁶ Група аутора, *Правна енциклопедија*, оп. цит., стр. 1023-1024.

Повеље су правни акти настали из различитих пословних односа. По својој садржини, то су најчешће даровнице којима владари поклањају црквама и манастирима, властели или градовима имања са одређеним правима и повластицама. Писане су у строго утврђеној форми. До доношења Душановог законика (правног акта са важењем за целу државну територију) повеље су биле најважнији извор права у Србији. Њима су регулисани правни односи између повлашћеног и потчињеног становништва, али само на простору једног властелинства. Највише је сачувано манастирских повеља (до 165) јер су манастири током турске окупације имали повољније услове за чување тих докумената. Властелинских и градских повеља сачувано је врло мало.

Од манастирских повеља за упознавање правних односа средњовековне Србије најзначајније су следеће:

- Хиландарска повеља из 1198-1199. године, којом Стефан Немања, након абдикације, обнавља и дарује манастир Хиландар,
- Жичка хрисовуља (повеља са златним печатом), којом Стефан Немањић (Првовенчани) око 1220. године богато дарује манастир Жичу,
- Скопска повеља из 1299-1300. године, којом краљ Милутин потврђује и проширује даровања претходних владара (византијских и бугарских) манастиру Светог Георгија Горге на Серави код Скопља,
- Светостефанска повеља из 1313-1318. године, којом краљ Милутин дарује своју задужбину манастир Светог Стефана у Бањској,
- Повеља краља Милутина манастиру Грачаници из 1321. године,
- две хрисовуље краља Стефана Уроша (Дечанског) манастиру Дечани од око 1330. године, које је касније потврдио његов син Душан и
- Арханђеловска хрисовуља, којом цар Душан 1348. године оснива и дарује манастир светих архангела Михајла и Гаврила код Призрена.¹¹⁷

У хрисовуљи краља Стефана Дечанског Призренској Епископији 1326. године у посебној одредби о панађуру, наилазимо на овај пропис: „А кто похити мач или нож, да плати краљевству ми вражду“ (члан XVII). Иако хитање (машање) мача или ножа може бити само покушај убиства или телесне повреде, ипак учињено на панађуру сматра се као засебна врста кривичног дела и кажњава се истом казном као и убиство.¹¹⁸ Из тога произилази, да је вражда била казна уопште за покушај убиства или телесне повреде (бар овим средствима) пре Душановог законика. Истина је, да се ту предвиђа случај извршења на панађуру и да се можда то извршење сматрало као тежи случај пошто је прописана казна која је у то доба изрицана за свршено убиство. Но, при том тумачењу логички би се могло закључити, да је казна била мања за обичан (не на панађуру) покушај убиства (мања вражда), а не да се за њега није кажњавало.¹¹⁹

¹¹⁷ С. Шаркић, *Средњовековно српско право*, Матица Српска, Нови Сад, 1995, стр. 8-9.

¹¹⁸ Т. Тарановски, *Историја српског права у Немањићкој држави*, оп. цит., стр. 276.

¹¹⁹ Т. Живановић, *Основи кривичног права Краљевине Југославије, Општи део, Књига 2*, оп. цит., стр. 170-171.

Уговори са Дубровником представљају други важан правни извор средњовековне Србије јер су њима регулисане повластице дубровачких трговаца у Србији. Први сачувани уговор са дубровачком општином закључили су 1186. године Немања и његов брат Мирослав, хумски кнез. Био је то, заправо, мировни уговор којим су обустављена међусобна непријатељства, али је он садржао и повластице за дубровачке трговце. По узору на овај уговор, сви каснији српски владари су обнављали уговоре са Дубровником. Најважнији међу њима је уговор цара Душана из 1349. године, у коме се цар обавезује да накнади штету дубровачким трговцима ако их за време боравка у Србији разбојници опљачкају. Уговори Душанових наследника понављају одредбе из овог уговора.¹²⁰

Дубровачка општина је из разумљивих разлога брижно чувала уговоре са владарима и обласним господарима на Балканском полуострву. Уговори склопљени под заклетвом обавезивали су обе стране на пријатељске односе и поштовање граница. Дубровчани су морали да редовно плаћају трибуте, царине, да пружају уточиште владарима који су, опет, били дужни да обезбеде несметано пословање дубровачким трговцима. Ови уговори предвиђају да спорове решава мешовити суд. Уместо двоструких уговора под заклетвом, краљ Милутин и његови наследници једнострано издају повеље, по правилу на молбу Дубровчана. У њима се једна страна јавља као ауктор, а друга као корисник повеље, тако да ове исправе више подсећају на даровницу, него на уговор. Форма ових повеља коначно је устаљена за време цара Душана.¹²¹

Византија је била не само моћно царство, већ и изузетна цивилизација. Развијала се ослоњена на грчку уметност, римско право и хришћанску веру. Византији дугује целокупна европска култура и њени трагови препознатљиви су и данас. Србија је део византијске цивилизације у најлепшем значењу. Велики утицај који је она извршила на средњовековну Србију манифестовао се у области права преузимањем и превођењем три византијске правне компилације: светосавског Номоканона, Синтагме Матије Властара и такозваног Јустинијановог закона.¹²² Три општа законска зборника, Светосавски из прве четвртине XIII века, Зонарин из XIV века и Властарев из средине XIV века нису се међусобно искључивали. У њима је била углавном иста садржина. Могло се судити и судило се, без сумње, по ономе који је био под руком, а у озбиљним случајевима могли су се консултовати текстови из два или из сва три законика.¹²³

Најважнији правни споменик позновизантијске епохе је дело солунског номофилакса Константина Арменопула из 1345. године, подељено у шест књига и зато названо шестокњижје. Оно обухвата грађанско и кривично право и представља компилацију из Прохирона и низа других старијих закона. Арменопулов приручник био је врло популаран не само у Византији него и у словенским земљама. У још већој мери ово важи за Синтагму Матије Властара из 1335. године, номоканонску збирку која је по налогу цара Душана преведена на српски. Ове правне компилације значајне су за правну историју, али и као извор за проучавање стварних односа овог времена. Оне се морају користити врло опрезно, јер садрже много застарелог и давно преживелог материјала.¹²⁴

¹²⁰ С. Шаркић, *Средњовековно српско право*, оп. цит., стр. 10.

¹²¹ Љ. Стојановић, *Старе српске повеље и писма, Књига прва*, Српска школска књига, Филозофски факултет, Београд, 2006, стр. 6-7.

¹²² С. Шаркић, *Средњовековно српско право*, оп. цит., стр. 10.

¹²³ С. Новаковић, *Матије Властара Синтагмат*, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд, 1907, стр. 12.

¹²⁴ Г. Острогорски, *Историја Византије*, Просвета, Београд, 1996, стр. 444-445.

Душанов законик и Синтагмат Матије Властара су дела једног времена, а настали су сасвим независно једно од другога или су једно другом последица и једно с другим у највећој вези – та два дела су једна целина, иако им је настанак толико различит. Монах Матија Властар израдио је зборник црквених и грађанских закона у регистарском или речничком облику. За Синтагмат се може рећи да је у свој састав унео много више грађанских закона, но што су то чинили други састављачи номоканона. Може бити да је то један од узрока велике раширености Синтагмата како код Грка, тако и код православних Словена. Још је Мортрел забележио велику масу преписа у којима се сачувао Синтагмат Матије Властара као знак велике популарности тога дела у позној византијској књижевности.¹²⁵

Матија Властар одабрао је црквене и државне грађанске прописе, средио их по предметима и укомпоновао у облику речника, по реду грчког алфабета. Сачуване су Цариградска и Охридска редакција, али разлика између две редакције није велика. Обелодањен 1335. године, Синтагмат Матије Властара убрзо је преведен на словенски језик са охридске редакције овог споменика. И словенски превод сачуван је у две редакције: Пуна Синтагма Матије Властара и Скраћена Синтагма Матије Властара.¹²⁶

П – састав. Глава 21. – о издајницима.

1. Лице које има намеру или покуша да убије цара или посегне против благостања државе, лишава се живота, а његова имовина се одузима.
2. Онај који побуњује непријатеље или издаје непријатељима Римљане, кажњава се смрћу.
3. Оне Римљане који прелазе непријатељу, следи безусловно убити као непријатеље.
4. Онај који пребегава непријатељу и издаје им планове војних дејстава, кажњава се вешањем.

а) Властарева Синтагма прописивала је покушај у својству самосталних кривичних дела, али је у једном случају предвиђено кажњавање и за само доношење одлуке о извршењу кривичног дела. Наиме, установљена је одговорност за злочиначку намеру усмерену против живота и здравља владара. Овај Законик предвиђа кажњавање за голи умишљај код извршења овог политичког кривичног дела, при чему тумачење наведеног члана указује да се једнако кажњава у случају када кривично дело учиниоца није произведено радњом, већ је постојала само његова воља и жеља (хтење). У свим другим случајевима, неопходно је предузимање радње извршења, о чему сведочи и следећа одредба:

Δ - састав. Глава 9 (11). – о томе да не треба два пута кажњавати за једно дело.

¹²⁵ С. Новаковић, *Матије Властара Синтагмат*, оп. цит., стр. 3-5.

¹²⁶ С. Новаковић, *Законски споменици српских држава средњег века*, Лирика, Београд, 2005, стр. 9.

„Не може се сматрати блудником оно лице које је имало намеру да учини блуд, а не изврши га. Тако треба поступити и према ономе који је само желео некога да убије, а не изврши убиство“.

б) У наредним члановима прописана је одговорност за војна кривична дела која су одувек била заступљена у кривичним законима (у нашем законодавству данас су то „Прелазак и предаја непријатељу - члан 421. КЗ РС и Одавање војне тајне - члан 415 КЗ РС“). У свим случајевима за ова дела предвиђена је смртна казна, независно од тога да ли је дело остало у покушају или не, што потврђује и коришћење несвршеног облика глагола који се наводи у диспозицији одредбе („који побуњује...“, „који прелазе...“, „који издаје...“).

М – састав. Глава 1. – о чаробњацима, враџбинама, а такође и астролозима, тровачима и амајлијама.

1. Тровачи, ако су то угледни људи, шаљу се у заточеништво, док се други подвргавају смртној казни.
2. Нико да не проглашава себе за пророка, јер чаробњак подлеже смртној казни.
3. Они који призивају демоне на штету људима, морају бити кажњени мачем.

У сва три наведена члана кажњив је како покушај, тако и довршено кривично дело. Прва одредба говори о убиству тровањем, при чијем нормирању су дошле до изражаја сталешке разлике. Иако је реч о радњи која спада у најтежа кривична дела, оптужени може избећи смртну казну уколико представља „лице од угледа“.¹²⁷ У наредним одредбама инкриминисан је случај када се неко представља за пророка или чаробњака, као и ако се бави црном магијом, што по тадашњем схватању није спадало у иреалан покушај, већ у злочин који се кажњава смрћу. Савремени теоретичари кривичног права истичу да се код иреалног покушаја предузима делатност која почива на крајњем незнању и празноверју, тако да неподобност реализације дела и апсурдност чина може спознати сваки човек. Акт извршења је сасвим нестваран и не може бити прихваћен као извор деловања, али и сама одлука о делу због своје ирационалности нема карактер злочиначке намере (*ridicula non curat legislator*). Као типичан пример управо се наводе случајеви када неко врачањем, призивањем ђавола или на сличан начин жели изазвати нарушавање здравља другог лица.¹²⁸ Са друге стране, у члану 109. Душановог законика позивање на Закон Светих Отаца јавља се код враџбина, предвиђених без одређења бића кривичног дела. Овај кодекс је захтевао да се кривац „нађе облично“, тј. ухвати на делу, а помињање Закона Светих Отаца упућује на примену одредаба Властареве Синтагме.¹²⁹

¹²⁷ Субјект кривичног дела био је у средњем веку, као и данас, означавао као кривац. Старо српско право почивало је на мисли о правној неједнакости државних поданика. То је једноставно и јасно изразила Жичка повеља од 1220. године. Сваки сталеж је био подвргнут засебном систему кривичних санкција. Чак и у оквиру истог сталежа правила се разлика између појединих његових делова. (Д. Јевтић, Д. Поповић, *Народна правна историја*, Савремена администрација, Београд, 2003. стр. 58).

¹²⁸ Ф. Бачић, *Кривично право, Опћи дио*, Правни факултет у Загребу, Загреб, 1986, стр. 329.

¹²⁹ Д. Јевтић, Д. Поповић, *Народна правна историја*, оп. цит., стр. 62.

Ф – састав. Глава 8. – о женама које убијају свој зачети плод употребом отрова.

У овом поглављу, поред инкриминисања абортуса, постоји једна важна одредба за коју није предвиђен посебан наслов, већ долази након поднаслова у глави осам који гласи: „Још о нехатним убиствима“. Између осталог, овај одељак прописује покушај убиства и то на следећи начин:

„Убиство се дефинише према томе да ли је учинилац донео одлуку да убије или не. Из тога проистиче да онај који је ударио некога у намери лишења живота, а смрт не наступи, кажњава се као убица, а онај који је хтео само да удари жртву, па дође до смртног исхода, не кажњава се као убица. Намера се препознаје по оружју којим је нанесен ударац“.

Овај члан врши разликовање на покушај убиства и наношење тешке телесне повреде, а као главни чинилац који указује на природу дела наводи се намера учиниоца. У првом случају реч је о квалификованом покушају који постоји када се предузетом радњом којом се хтело остварити покушано дело проузроковало биће другог кривичног дела.¹³⁰ Он је чест у судској пракси, нарочито када учинилац не успе да убије жртву, али је тешко телесно повреди. У другом случају реч је кривичном делу које је квалификовано тежом последицом (члан 27. КЗ РС) где учинилац хоће да жртву тешко телесно повреди, али из тога проишаће њена смрт, иако он то није хтео (члан 121. став 3. КЗ РС). Ако је намера усмерена само на наношење тешке телесне повреде, тј. не обухвата и смрт жртве, учинилац неће одговарати за покушај убиства, него само за довршену тешку телесну повреду.¹³¹ Оцена намере зависи од средства којим је повреда нанета, као и локације и интензитета повреде, па снажан ударац ножем у витални део тела не представља тешку телесну повреду,¹³² него покушај убиства.¹³³ Властарева Синтагма прописивала је смртну казну само за квалификовани покушај убиства, а не и за тешку телесну повреду квалификовану тежом последицом.

¹³⁰ Б. Петровић, Д. Јовашевић, *Кривично право Босне и Херцеговине, Опћи дио*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево, 2005, стр. 178.

¹³¹ У једном примеру из домаће судске праксе, оптужени је коцем дугим преко 1 метар, а дебелим око 8 до 10 цм, дакле средством којим се може замахнути и тако остварити врло снажан ударац, оштећеног ударио по глави (прелом лобање), по делу тела који је најосетљивији на такав начин злостављања, а учинилац је обзиром на своје животно доба и искуство био потпуно свестан могућности свих последица које из таквог његовог деловања могу наступити. Утврђене објективне чињенице оправдано упућују на постојање свести учиниоца о могућности наступања смрти, као и на пристанак на такву последицу. Приликом утврђивања садржаја умишљаја од велике је важности испитати каквим је средством напад извршен, његов квалитет, димензије и могућност да се његовом употребом, под конкретно утврђеним околностима, остваре одређене последице које се односе на телесну повреду или живот нападнутог. (Д. Павић, „Покушај убојства и покушај тешке телесне повреде,” *Наша законитост*, Загреб, број 4/1956, стр. 171-173). Код покушаних кривичних дела не може у погледу квалитета нанетих повреда бити једини доказ лекарско мишљење. Неопходно је испитати да ли је прикупљеним доказима утврђено да је код оптуженог било намере за убиство, која је објективизирана радњом учиниоца услед које је жртва могла бити убијена, а као доказ може послужити оруђе којим је дело извршено. (Г. Никетић, *Казнени законик и кривични судски поступак*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, 1924, стр. 31-32).

¹³² Врховни суд Републике Хрватске, I Кж – 937/2003, Избор одлука 1/2005, 137.

¹³³ П. Новоселец, И. Бојанић, Л. Цвитановић, *Посебни дио Казненог права*, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Загреб, 2007, стр. 6.

Средство којим је нанета повреда помиње и наведена одредба овог Законика, јер се „намера препознаје по оружју којим је нанесен ударац“.

П – састав. Глава 13 . - о томе да не треба јести удављене животиње.

Они који продају или једу, у било ком облику, нешто сједињено са крвљу, подвргавају се телесној казни, лишавају иметка и части (шишањем и бријањем) и осуђују на доживотно прогонство, а начелницима се одузима десет килограма злата.

Властарева Синтагма овом одредбом инкриминише случај када неко продаје или једе у било ком облику, нешто сједињено са крвљу, независно од тога да ли је ово дело остало у покушају или не. Поред телесне казне, лишавања иметка, доживотног прогонства и дифамне (бешчастеће) казне, била је предвиђена и новчана казна, али само за начелнике. У коментару ове одредбе стоји: „Иако је Бог после великог потопа дозволио људима да једу немуште животиње, као и поврће, забранио је да се једе месо у крви, јер она даје снагу живота немуштима. Апостоли су у својим делима заповедили верницима да се уздржавају, како од блуда и жртвовања животиња идолима, тако и од дављења. Они који прекрше ту заповест подлежу казни.¹³⁴ Свештенству следи избацавање из службе, а световном лицу ескомуникација. А Латини, не обазирјући се на сва света правила, без бојазни једу удављене животиње“.

У Библији се о овом преступу говори на следећи начин: „Што се год миче и живи, нека вам буде за јело, све вам *то дадох као зелену траву“.

*Кол. 2, 16.

„Али не једите меса с душом његовом, а то му је крв. Јер ћу и вашу крв, душе ваше, искати; од сваке ћу је звијери искати; из руке самога човјека, из руке свакога брата његова искаћу душу човјечију. Ко пролије крв човјечију, његову ће крв пролити *човјек; јер је Бог по својему обличју створио човјека“.

*3 Мој. 24, 17. Мат. 26,
52. Откр. 13, 10.
1 Мој. 1, 27.¹³⁵

М – састав. Глава 14. – о прељубницима.

„Онај који је затекао прељубника са својом женом, ако мора да га убије, неће се казнити као убица, јер муж у сопственом дому може убити прељубника затеченог у самом акту преступа, било да је јавни службеник или нема неко звање. Али мужевима није дато право да убију своју жену која је учинила прељубу“.

¹³⁴ Удављена, као и свака друга угинула животиња, почиње се распадати одмах после смрти изазване присутношћу бактерија и отпуштањем биогених амина кадаверина и путресцина, који спадају у птомаине. То су отровна органска хемијска једињења која се стварају разграђивањем беланчевина, нарочито при распадању мртве животињске материје. Поред кадаверина и путресцина, птомаини су холин, неурин и многа друга једињења. (Група аутора, *Општа енциклопедија, део трећи*, Просвета, Београд, 1986, стр. 116).

¹³⁵ *БИБЛИЈА или Свето писмо Старог и Новог завета* (превод Стари завет – Ђ. Даничић, Нови завет – В. Стефановић Карацић), Алнари: Акиа М. Принц, Београд, 2007, стр. 15.

Односи у браку и породици уређују се пре свега обичајима и моралним нормама у одређеној средини, а у веома малој мери правним прописима. Њихов карактер намеће потребу да се што више користе нерепресивна средства, а кривичноправна репресија сведе на најмању меру због интимности и емотивности ових релација,¹³⁶ као и нецелисходности да се путем државне принуде врши регулисање таквих односа.¹³⁷ Властарева Синтагма је прописивала покушај прелјубе на сличан начин као и атинско право. Наиме, учинилац је могао лишити живота прелјубника, али се не помиње и неопходно присуство сведока. Са друге стране, Гортински законик је прописивао новчану казну, а ако учинилац не буде откупљен, остаје у власти оних који су га затекли *in flagrante delicto*.

Г – састав. Глава 29. – о жени која не рађа дете или га оставља.

„Убија новорођенче не само онај ко га гуши и злоставља, него и ко га баца, не храни, или оставља на јавним местима, рачунајући на милосрђе које сам није имао“.

Овај члан се може довести у везу са покушајем неправог кривичног дела нечињења. У савременој теорији кривичног права, ако мајка није хранила дете у намери да га усмрти, али га је неко други нахранио и спасио, извршила је покушај убиства нечињењем. У том случају настају потешкоће у погледу питања када покушај почиње јер се тај тренутак не може одредити онако прецизно као код кривичних дела чињењем. Преовладава схватање да покушај почиње у тренутку када је објект радње доведен у непосредну опасност.¹³⁸ Иако се у овој одредби наводи да учинилац „рачуна на милосрђе које сам није имао“, нема сумње да је реч о евентуалном умишљају, јер не постоји материјални супстрат за реалну процену да последица неће наступити, уколико се тек рођено дете оставља на јавним местима или не храни.¹³⁹

1. 2. Душанов законик

Године 1349., 21. маја, проглашен је у Скопљу самостални српски кодекс - „Законик благоверног цара Стефана“, познат као Душанов законик. Сложене потребе српско-грчког царства покренуле су нова питања и изазвале су потребу озакоњења многих правних односа о којима нема речи у превођеним византијским зборницима. Византијски зборници (Прохирон, Властарева Синтагма) највише говоре о грађанском, кривичном и црквеном праву, а најмање о државном праву и о судском поступку. Душанов законик из 1349. године у својих 135 чланова највише се бави државним правом – односима појединих сталежа према цару и између себе.

¹³⁶ Ј. Павлица, *Друштвени односи - објект кривичноправне заштите*, оп. цит., стр. 153.

¹³⁷ М. Радовановић, М. Ђорђевић, *Кривично право, Посебни део*, Савремена администрација, Београд, 1973, стр. 141.

¹³⁸ Ж. Хорватић, П. Новоселец, *Казнено право, Опћи дио*, Министарство унутарњих послова Хрватске - Полицијска академија, Загреб, 1999, стр. 321

¹³⁹ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 118.

Тим односима посвећена је половина Законика, па се због тога Душанов законик сматра за Устав средњовековне српске државе.¹⁴⁰ Ипак, овај Законик није само Устав. Бројне одредбе говоре о судском поступку који је слабо регулисан у византијским зборницима и који се разликовао од сложеног грчког поступка. У Душановом законуку има и доста одредаба из кривичног права, углавном о оним питањима која се не налазе у Синтагми.

У области кривичног права, Душаново законодавство потпуно је преузело сурови византијски систем телесних и смртних казни. Још 1308. године краљ Милутин супротстављао се увођењу смртне казне за убиство коју су од њега тражили Дубровчани, јер је старо српско право кажњавало кривце само новчаним глобама (враждом).¹⁴¹ Цар Стефан Душан није се зауставио у законодавном раду после 21. маја 1349. године. Он и даље издаје многобројне повеље и законске наредбе, док није дошло до њихове кодификације 1354. године. Не зна се где је тачно одржан сабор, у Скопљу или Серу. Одредбе тог законодавног сабора сачињавају такозвани II део Душановог Законика - од члана 136. до краја (још 50 или 60 чланова). Ове одредбе немају онај систематски распоред као I део. Оне су или допуне појединим члановима првог дела или су самосталне одредбе о новим правним питањима, која су искрсла у току пет година правничког искуства у примени законика из 1349. године.¹⁴²

Оригинал Душановог законика није сачуван, ни посебан рукопис првог Законика из 1349. године, који је ради употребе морао бити умножаван бар до 1353-1354. године, нити јединствени правни зборник састављен од оба законика, приликом новелирања првог. Сви сачувани рукописи садрже оба дела Законика.¹⁴³ За старо право је карактеристично да оно не узима у обзир различите степене остваривања кривичне воље у спољашњој радњи, него води рачуна само о извршеном кривичном делу. Према томе, у старом праву се не прави разлика између покушаја и извршења кривичног дела као услова за различите степене кажњавања. Посебан појам покушаја, дакле, не постоји. Оно што бисмо сада одредили као покушај предвиђа се каткад у старом праву, али се онда сматра као засебна врста кривичног дела (*delictum sui generis*).¹⁴⁴

¹⁴⁰ У Србији су многи теоретичари и историчари истицали да је Душанов законик први устав српског народа, подразумевајући под тим поједине принципе које овај Законик садржи. Ти принципи се односе на одређена права појединих група грађана и начела организације и ограничења царске власти. (Д. Мрђеновић, *Устави и владе Кнежевине Србије, Краљевине Србије, Краљевине СХС и Краљевине Југославије*, Нова књига, Београд, 1988, стр. 7).

¹⁴¹ Године 1308. Дубровачки Статут бележи да је између Дубровника и Србије постојао стародревни обичај (*antiqua consuetudo*), према коме се за убиство извршено између Дубровчана и Срба плаћа на име вражде (*pro Vrasda*) 500 перпера.

¹⁴² А. Соловјев, *Законодавство Стефана Душана цара Срба и Грка*, оп. цит., стр. 197-205.

¹⁴³ Ђ. Бубало, *Душанов Законик*, Завод за уџбенике, Београд, 2010, стр. 25.

¹⁴⁴ Т. Тарановски, *Историја српског права у Немањинској држави*, оп. цит., стр. 276.

Прва одредба о покушају кривичног дела садржана је у члану 109. Душановог законика која предвиђа да „врачар¹⁴⁵ или отровник¹⁴⁶ ако се ухвате на делу, да се казне по Закону Светих Отаца“. ¹⁴⁷ О мађиницима и отровницима Душанов законик нема никаквих нарочитих одредаба. Ипак, два најстарија преписа, Струшки и Призренски у члану 109. наређују да се мађиник и отровник за које се потврди да то раде, кажњавају по Закону Светих Отаца. Душаново законодавство без сумње је хтело тиме да још боље утврди оно што су наредили поменути закони. Међутим, Душанов законик на овај начин потврђује да је номоканон, а то је Законик Светих Отаца и у Србији имао снагу закона. Синтагмат Матије Властара опширно говори о мађиницима и осталим врачарима у м-саставу.¹⁴⁸

Треба истаћи да савремени кривични закони врачање посматрају као тзв. иреални покушај који није кажњив. Иреални покушај је екстремна варијанта апсолутно неподобног покушаја.¹⁴⁹ Учиниолац ту верује да може да учини кривично дело на начин који је са аспекта уобичајеног животног искуства, односно за разумног човека потпуно бесмислен (нпр. покушај да се неко убије коришћењем црне магије и сл.).¹⁵⁰ Међутим, Цар Душан је сматрао ту опасност реалном, а овај случај представљао је покушај кривичног дела (нпр. против живота, тела, здравља, брака итд.), јер је врачар ухваћен *in flagranti*, тј. није довршио своју окултну радњу.

Када је реч о отровнику, спремање отрова је у то време представљало злочин. Данас би ове делатности потпадале под припремање кривичног дела убиства, јер је неопходно да учиниолац понуди жртви супстанцу која садржи отров у намери лишења живота.¹⁵¹ Само припремање отрова не представља радњу извршења кривичног дела. Још увек постоји *locus poenitentiae* (место покајања), односно учиниолац може да одустане од своје намере и да не почне са реализацијом свог злочиначког подухвата.

¹⁴⁵ У оригиналу стоји *мађиник*, назив за врачара у најопштијем смислу.

¹⁴⁶ *Отровник* је познавалац лековитих и отровних трава, који својим знањем и напицима може угрозити личност и живот појединца.

¹⁴⁷ Знања и вештине које су поседовали мађиници и отровници били су апокрифни. Њихово деловање представљало је кривично дело против вере, кршење црквених канона и претњу за уређење друштва засновано на хришћанском моралу. Због тога су у номоканонским зборницима предвиђене најстроже казне за ове преступе. Душанов законик наглашава опасност од мађиника и отровника посвећујући им један члан, али за казне упућује на Закон Светих Отаца, тј. на *Законоправило*, где се заиста налази више одредаба којима се прописују казне за врачарство (*Законоправило* 20. глава, 13. грана и *Прохирон* 39-2, 39-12, 39-20, 39-21 и 39-37). У 17. веку тровање је представљало злочин карактеристичан за припаднике виших друштвених класа, као што то доказује случај масовног тровања који је погодио двор Луја XIV између 1670. и 1680. године. За столом свих краљева, а потом и свих највећих великаша у средњем веку, па све до 16. века, било је уобичајено да се свако јело, пре него што се изнесе пред господара претходно проба, због страха да није отровано. Ово указује на некадашњу честу присутност ове врсте злочина на дворовима и у замковима (G. Tardé, „Филозофија кажњавања“, *Теорије у криминологији*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 228).

¹⁴⁸ С. Новаковић, *Матије Властара Синтагмат*, оп. цит., стр. 19.

¹⁴⁹ Н. Ф. Кузнецова је истакла да је у Русији у одређеном периоду цвetaо окултизам, на темељу дубоке системске кризе, што изискује духовну и правну оцену хипнотичког и енергетског дејства бајања и урока, ако већ не говоримо о примени биопсихолошког оружја, што захтева тачност кривичноправне оцене покушаја неподобним средством. У потпуности су реални случајеви деловања црне магије на човека који по судско-психијатријском вештачењу може тешко да оболи. У овом случају може се поставити питање да ли постоји покушај нарушавања здравља оштећеног. (Н. Ф. Кузнецова, *Курс уголовного права в пяти томах, Том 1, Общая часть*, Зерцало, Москва, 2002, стр. 233).

¹⁵⁰ З. Стојановић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 208.

¹⁵¹ М. Allen, *Textbook of Criminal Law*, Oxford University Press, New York, 2003, стр. 274.

Дакле, иако је отровник затечен на делу, не можемо говорити о покушају, јер то лице не предузима радњу извршења која представља један од основних објективних елемената покушаја, по коме се он разликује од припремних радњи.

Члан 109. Душановог законика садржи општу одредбу о кажњавању „мађиника и отровника“. Та одредба има смисла само у вези са Скраћеном Синтагмом. Она чак и не одређује казне учиниоцима овог кривичног дела, него упућује на „Законик Светих Отаца“, без сумње на Скраћену Синтагму. Члан 109. је изгледа чак и сувишан после исцрпних одредаба Скраћене Синтагме. Сматрамо да је његов смисао у речима „најде облично“ – примена строгих византијских казни мора да се врши само у случају да је нађено лице *corpus delicti*.¹⁵² Убиство тровањем, по правилу, вршило се у саучесништву, јер ни знање, ни спремање отрова није било приступачно свима, него само нарочитим стручњацима.

Према члану 149. „овим начином да се казни лопов или разбојник који се ухвати на делу,¹⁵³ а овако се доказује: ако се где ухвате с украденом ствари или ако се ухвате у разбојништву¹⁵⁴ или у крађи или их предају жупе или села или господари или властела који су над њима, ти разбојници и лопови да се не помилују, већ да се ослепе или обесе“. ¹⁵⁵ Ова одредба прописивала је, како покушај, тако и довршено кривично дело крађе или разбојништва. Ако су лопов или разбојник ухваћени на делу, реч је о несвршеном покушају, а ако се код њих касније пронађе украдена ствар, онда је то довршено кривично дело крађе или разбојништва. Учиниоца овог дела погађа смртна казна или казна сакаћења.

Иако се одредба о крађи са обличенијем у писаном облику среће тек у Душановом законнику, то не значи да се за ту врсту крађе и њено поштрено кажњавање у претходно доба није знало. Ћутање законских споменика о томе, као и у многим другим случајевима, указује само да је дотична институција кривичног права била потпуно остављена обичајном праву, а није било згодне прилике да се одговарајућа обичајноправна одредба запише.

О учиниоцу крађе који је ухваћен на делу говори још Руска правда и допушта да се, ако се десила ноћу, ноћни тат¹⁵⁶ ухваћен на делу убије. Тешко је претпоставити да за крађу са обличенијем, познату у праву свих народа, нису знали само Срби све до Душановог законика. Много је вероватније да Законик није ту увео неки новитет, него је потврдио стару норму обичајног права, што се јасно види из његове дефиниције обличенија која се подудара са назорима и праксом старог руског права. Новина је прописана смртна казна у Законнику за крађу са обличенијем.

¹⁵² А. Соловјев, *Законодавство Стефана Душана цара Срба и Грка*, оп. цит., стр. 484.

¹⁵³ У оригиналу „облични“, од именице *лице*, у значењу „*corpus delicti*“.

¹⁵⁴ У оригиналу „*зуса*“.

¹⁵⁵ Законик негде наводи своје изворе. Тако се на неколико места изреком помињу, увршћују и потврђују закони краља Милутина. Има случајева где се о неком предмету у манастирској хрисовуљи говори другачије него у Законнику. Исти је случај и према римским законима, који се у тадашњој терминологији зову *Законима Светих Отаца*, зато што су у наш народ ушли путем цркве, заједно са црквеним законима (чл. 145, 146 и 147. где је Душанов законик нашао разлоге да сасвим одступи од римских закона и да за казну разбојника и крадљиваца уведе посебне мере). Више о томе: С. Новаковић, *Законик Стефана Душана, цара српског*, оп. цит., стр 45.

¹⁵⁶ Крађа је потајно узимање нечега што припада другоме, одузимање туђе покретне ствари из притежања другог лица, у намери да се њеним присвајањем прибави за себе или другог противправна имовинска корист. (м. кражба; с. краја, татвина; р. кража; ф. vol; и. furto; н. Diebstahl; е. theft). Тат је крадљивац (кореном сродно с речима тајна, тајити, да се не види): „Отвара опрезно врата, а ми за њим на прстима као татови“ [В. Назор], „Ходником још ме, као брзог тата, прогони јака залупљених врата“ [Г. Крклец]. (М. Лалевић, *Синоними и сродне речи српскохрватског језика*, Полит, Београд, 2004, стр. 296).

Сигурно је да је обичајно право кажњавало обличног тата оштро, али ипак другачије.¹⁵⁷ У овом члану манифестују се енергични државни напори управљени на заштиту неприкосновености својине. Душаново законодавство сматра татбу и разбојништво који се обављају професионално као општеопасна кривична дела, те против њих иступа са најоштријом казненом репресијом.¹⁵⁸ Члан 149. Законика је тако с разбојништвом изједначио дело које учини облични тат, тј. крадљивац који је ухваћен на делу или су код њега пронађени украдени предмети.¹⁵⁹ Одредба која у Законнику долази одмах за овом предвидела је случај када нема обличенија (доказа). Тада је било прописано доказивање извршења кривичног дела и кривице учиниоца железом.¹⁶⁰ Лице оптужено за крађу морало је да пренесе усијано гвожђе од црквених врата до олтара. Тиме је систем нормирања крађе употпуњен. Крадљивца је, било да је доказ против њега постигнут обличењем, било железом, погађала смртна казна.¹⁶¹

Средњовековно право је правило разлику између крађе извршене тајно и крађе код које је крадљивац ухваћен на делу. Прву је називало тајном крађом (*furtum occultum*), а другу јавном (*furtum manifestum*). Латински термин *furtum manifestum* није подесан, јер свака крађа је тајно одузимање туђе ствари, чак и када је учинилац ухваћен на делу. Ни у том случају крадљивац није одузимао туђу ствар јавно, него тајно, а то што су га ухватили на делу не мења карактер његове кривичне радње. Према томе, прикладнији је немачки термин *handhafte That* који подвлачи моменат хватања учиниоца на делу. Словенско право има за то свој израз – крађа са *обличенијем* или *лицем*. Лице у старом језику не означава особу, него ствар и то украдену, дакле *corpus delicti* код крађе. Према томе, издваја се *облични тат* и као такав се сматра крадљивац ухваћен на делу или када су код њега пронашли лице, тј. украдену ствар. У прво време, крадљивац ухваћен на делу могао је да буде убијен на лицу места, тј. према њему се примењивала освета, а касније се *облични тат* кажњавао оштром или најоштријом казном.¹⁶²

¹⁵⁷ Т. Тарановски, *Историја српског права у Немањинској држави*, оп. цит., стр. 348-349.

¹⁵⁸ Т. Тарановски, *Историја српског права у Немањинској држави*, *ibid.*, стр. 353.

¹⁵⁹ Нису се бавили разбојништвом само нижи слојеви становништва, него и припадници вишег staleжа са угледним положајем. Познато је да су у средњовековној Немачкој постојали разбојници из витешког реда (*Raubritter*), велика господа, господари и скоро ситни владоаци на својој земљи, који су од својих градова или замкова чинили оперативне базе за извршавање систематских разбојничких напада на путнике и трговце. (Т. Тарановски, *Историја српског права у Немањинској држави*, *ibid.*, стр. 353). У једној од немачких народних песама из XVI века, можемо прочитати како је разбојништво које врши племство толерисано, јер племићи сматрају крађу „некаквим поштеним поступком, па се ишло чак дотле, да се људи њој уче, као што се деца уче да читају“. Када су полазили у походе, они су певали на дијалекту карактеристичном за њихов крај: „Крадимо, пљачкајмо без стида! Најбољи у земљи то раде!“ У свим плановима који су предвиђали реформу Немачке у XV веку говори се о разбојништву племства. Један хроничар из тог времена истиче да су „племићи пљачкаши утицали на то да путеви постану несигурнији“. Goets de Berlichingen и Frank de Sickingen представљају персонификацију тог племићког криминалитета у XVI веку (G. Tarde, „Филозофија кажњавања“, оп. цит., стр. 229).

¹⁶⁰ *Железо*, врста божјег суда (А. Соловјев, *Законодавство Стефана Душана цара Срба и Грка*, оп. цит., стр. 499-503).

¹⁶¹ Д. Јевтић, Д. Поповић, *Народна правна историја*, оп. цит., стр. 64.

¹⁶² Освета и онда када је скраћивана и постепено одумире, и чак онда када је укинута, оставља у праву дубоки и трајни траг, који се огледа у другим институцијама кривичног и судског права. Смртна казна за крадљивца ухваћеног на делу (обличног тата) тешко се може објаснити захтевом јавног мира, јер спретан крадљивац који се не да ухватити на делу много је опаснији по јавну безбедност, а ипак се кажњава неупоредиво блаже. Изузетно оштра казна за обличног тата стоји у директној вези са првобитном осветом и одржава се и у релативно познијем законодавству, с обзиром на велику раздраженост коју је облични тат изазивао код оштећеног и која је некад

Последњи члан Душановог законика који уређује покушај кривичног дела је члан 201. Према овом законском решењу „меропах¹⁶³ ако побегне куда од свога господара у другу земљу¹⁶⁴ или у цареву где га нађе господар његов, да га осмуди и нос му распори и ујемчи да је опет његов, а друго ништа да му не узме”. Приликом анализирања покушаја бекства роба у законцима старог и средњег века, могли смо да уочимо да те одредбе нису предвиђале казну за одбегле робове, него само за слободне грађане који помажу робовима да побегну или одбију да их врате власнику када их ухвате. У овом случају јасно се наглашава казна меропаха који представља једну врсту кмета. Поново се сусрећемо са казном сакаћења, слично као код разбојништва. Очигледно да је очување феудалног државног поретка било једно од приоритета Цара Душана, па је зато прописана ова оштра казна за покушај бекства меропаха.¹⁶⁵

Бежање насељеника од господара није првобитно било кажњиво од стране државе. Може се само претпоставити да су сами господари кажњавали своје бегунце тамницом коју су имали на својим властелинствима. Тек у Душановом законнику бежање насељеника од господара проглашава се за кривично дело и одређује се казна коју изриче и извршава сам господар, као што се види из стилизације одредбе члана 201. Дакле, казна остаје патримонијална, а држава је само прецизира и уводи у тачно одређене границе, водећи рачуна да господар ништа преко тога не учини бегунцу. Завршне речи члана 201. Душановог законика „а ништа да му не узме“ указују да су господари примењивали према својим бегунцима врсту конфискације имовине што је Закоником изричито забрањено.¹⁶⁶

правдала освету. Под непрекидним утицајем освете старо право допушта нужну одбрану у широким границама, па у њој првобитна освета скоро да оживљава, што се нарочито манифестује у некажњивости кривца који бежи. (Т. Тарановски, *Историја српског права у Немањинској држави*, оп. цит., стр. 260).

¹⁶³ Мерових је најбројнија категорија зависног становништва у средњовековној Србији. На феудалним властелинствима бавили су се земљорадњом. Обичајима и законима утврђена је њихова везаност за земљу и господара, работе и давања дела производа, али и право на строго омеђен обим обавеза. (С. Тирковић, Р. Михаљчић, *Лексикон српског средњег века*, Knowledge, Београд, 1999, стр. 397).

¹⁶⁴ Није могуће поуздано одредити у сваком појединачном случају када ина или туђа земља значи другу државу, а када посед другог феудалног господара. Тешко је замислити да би господар ишао чак у другу државу за одбеглим меропхом.

¹⁶⁵ Грађанин који је повредио безбедност у тој мери да је одузео живот или је пак предузео да га одузме, завређује смрт. Можда би боље и природније било да казна за злочине против безбедности добара буде такође губитак добара; а тако би и морало да буде ако би богатства била заједничка или подједнака. Но, будући да се на добра других радије устремљују они који добара немају, новчану је казну требало заменити телесном. (S. Montesquieu, *О духу закона*, оп. цит., стр. 154).

¹⁶⁶ Т. Тарановски, *Историја српског права у Немањинској држави*, оп. цит., стр. 386.

2. Кривично право Србије XIX века

У XIX веку Србија бележи вртоглави друштвени, економски и правни развој. То је период осамостаљивања од вишевековне турске власти и примене шеријатског права.¹⁶⁷ Почетком XIX века јавља се широки народни покрет под вођством војводе Ђорђа Петровића Карађорђа за ослобођење Србије. Из периода Првог српског устанка потичу и први писани правни споменици тога доба. То су: 1) Закон проте Матеје Ненадовића из 1804. године и 2) Карађорђево Криминално законик из 1807. године.

У доба владавине уставобранитеља донети су неки модернији закони у кривичној материји чиме је превазиђено стање из времена прве владе Кнеза Милоша када се судило углавном по обичајном праву. Тако, ваља поменути Казнителни закон за поаре и крађе из 1847. године и Казнителни закон за полицајне преступке из 1850. године. Упркос законодавном раду уставобранитеља, кривично право у Србији није било систематизовано. Многе важне установе модерног кривичног права биле су том законодавству непознате, па се осећала потреба за даљим усавршавањем ове правне гране. Казнитељни законик из 1860. године модернизовао је кривично право у Србији. Распоред материје исти је као у пруском Кривичном законнику из 1851. године и има три дела: 1) опште установе кривичног права, 2) одредбе о појединим кривичним делима и 3) одредбе о иступима.¹⁶⁸

У овом периоду сазрела је идеја о некажњавању за припремне радње и њиховом издвајању из општег дела кривичног закона. Новим схватањима одговарало је да се граница између кажњивих и некажњивих понашања јасно постави, да се казном санкционишу она понашања која представљају повреду или угрожавање права грађана, дакле она понашања која су у стварности јасно, на објективан начин манифестована као опасна, тако да се са довољном сигурношћу може утврдити куда су она управљена, а не да судија своју одлуку о њиховом значају гради на фикцијама и претпоставкама. Овакав став одговарао је и ондашњем схватању о потреби да се интервенција државе у односу на грађане, њихов живот и њихову делатност, ограничи у највећој могућој мери. То је била једна од владајућих идеја те епохе, а код нас је дошла до изражаја доношењем Казнитељног законика за Књажевство Србију из 1860. године.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Ко отме туђу ствар, тај је разбојник, али ко отме државу, тај није разбојник, већ законодавац. Неправда, када узме највеће размере, претвара се у правду. (P. Bourdieu, *Нацрт за једну теорију праксе*, оп. цит., стр. 162). “Али време је да тај стари закон замени нови. Ма како да је мрачна ноћ, хоризонт мора на крају крајева забелети“. (V. Hugo, „За Србију“, *Србија*, Итака, Београд, 2000, стр. 435). Неограничена власт узвишених султана која је сама себи закон, не чини већа чуда, него та срамна вештина којом људи желе да нагнају правду да се сагиба, ма колико да је она несавитљива. (S. Montesquieu, *Персијска писма*, оп. цит., стр. 169). Карађорђе је био даровити војсковођа и мудар државник, политичар широких видика и одлучних акција, знамење српске револуције која је довела до коначног националног и социјалног ослобођења српског народа. (М. Јовић, К. Радић, *Српске земље и владари*, Друштво за неговање историјских и уметничких вредности, Крушевац, 1990, стр. 154). Сопствену државу српски народ је створио постепено, у етапама, да би ослобођена Србија 40–тих и 50–тих година XIX века добила сва битна обележја једне европске државе. Зато се I и II српски устанак у историји Србије, с правом могу назвати српском револуцијом. Карађорђе је био слобода. Милош је био држава. (М. Витезовић, *Европске године Кнеза Милоша*, Чигоја штампа, Београд, 2005, стр. 218).

¹⁶⁸ Д. Јевтић, Д. Поповић, *Народна правна историја*, оп. цит., стр. 118-119.

¹⁶⁹ Ф. Бачић, *Почетак извршења кривичног дјела и кажњиве припремне радње*, оп. цит., стр. 46.

2. 1. Закон проте Матеје Ненадовића

У периоду Првог српског устанка није било писаних закона по којима би се изрицале пресуде. Судови су судили на основу обичајног права, мада је било покушаја да се из руских и француских закона преузму оне одредбе које би се могле користити у Србији. Међутим, није дошло до доношења закона, него се највећи број појединих питања везаних за кажњавање, регулисао наредбама од стране Карађорђа и Правитељствујушћег совјета.

Од општих правних прописа донетих у време Првог српског устанка треба споменути два закона: Закон проте Матеје Ненадовића и Карађорђевог Криминални законик. Закон проте Матеје Ненадовића донесен је почетком устанка (маја 1804. године). Прота Матеја је сам саставио тај Закон, узимајући поједине делове из Светосавског Номоканона и Јустинијановог закона.¹⁷⁰

Закон проте Матеје Ненадовића¹⁷¹ састављен је непосредно после скупштине у Остружници и саопштен народу на скупштини ваљевске нахије, у мају 1804. године. Прота Матеја је очигледно настојао да као писмен човек, упознат са извесним изворима права, чији су се текстови у посебним редакцијама налазили у поседу народа или по манастирским ризницама, донесе одређене законе о успостављању судске власти и о увођењу новог кривичног законодавства.

У својим кратким записима прота Матеја саопштава да је након читања његовог закона скупштина повикала: „нека се народу суди према чистој савести судија и по обичају нашем, а што баш не могу, нека нам на Врачар шаљу”. Остала су спорна питања о територијалном важењу и временском трајању закона. Преовладава мишљење да је он, пре свега, важио за ваљевску нахију и да је могао трајати до доношења Карађорђевог законика. Законски прописи које је донео прота Матеја искључиво су из домена кривичног законодавства. Овде је, међутим, најзначајнија чињеница што се претпостављало постојање једне више институције која ће прихватити случајеве другог степена, а чији ће се делокруг протезати на целу Србију. Овај податак показује да се у Србији већ почело са праксом или је бар за то била потпуно сазрела идеја о стварању врховне судске институције за целу ослобођену земљу.¹⁷² Тај Закон, иако састављен са претензијама да буде закон нове српске државе, у највећој мери се ослањао на старо, средњовековно црквено право.

Занимљива је одредба из члана 7. Закона проте Матеје у којој се истиче да „када се сваде и псују, који се прихвати за оружје, као за пола убиства да трчи шибу”. Овде је реч о покушају убиства, с тим да је Карађорђевог законик то на другачији начин регулисао. „Хватање за оружје“ може да подразумева да је учинилац пуцао и промашио жртву или да је оштећеног погодио и ранио, али до смрти није дошло (такође је могуће и да је замахнуо ножем, односно да је користио хладно оружје). За ово дело је прописана телесна казна – шиба.

¹⁷⁰ Ј. Ницовић, *Уставни развој Србије*, Sezam medico, Београд, 2007, стр. 34.

¹⁷¹ Прота Матеја је припадао струји, која је била централистичка, али је тежила ограничењу Карађорђевог власти установом једног изборног Савета и доношењем најпотребнијих закона. Закон треба да сузбија злочинства и обузда самововољу старешина. Закон има да буде први господар и заповедник: господарима, војводама, Савету, свештенству, владикама и сваком маломе и великоме. Где влада закон – ту је слобода; где се закон не слуша, ту нема слободе, ни сигурности, ни добра. (Ј. М. Продановић, *Уставни развитак и уставне борбе у Србији*, Издавачко и књижарско предузеће Геце Кона, Београд, 1940, стр. 10-11).

¹⁷² Г. Десница, *Стварање српске државе у револуцији (1804 - 1813)*, Београд, 1977, стр. 341-342.

2. 2. Карађорђево Криминално законик

Говорећи о пореклу Карађорђевог Криминалног законика из 1807. године, у коме се добар део чланова односи на војничке преступе, С. Новаковић је претпоставио да би извор тог закона требало тражити у законима аустријске војне границе.¹⁷³ Узори су несумњиво постојали, као што је на формулисање ових прописа најснажније могла утицати и дотадашња пракса предустаничке Србије, али је ипак најбитније да се Карађорђево Законик логички уклапа у развитаку устаничке Србије и њених државних институција.¹⁷⁴

Судска пракса која је и без законодавства између 1803. и 1804. године већ била стварана, несумњиво се наслањала на основе обичајног права или од случаја до случаја према нахођењу суда. Ратне прилике саме по себи су наметале један општи закон и санкције против прекршилаца. У Карађорђевог законика из 1807. године говори се, пре свега, о регулисању оних појава које је устанак уз нову државну и друштвену праксу чинио очигледним. Због тога је Законик нарочито устајао против повреде јавног и приватног морала, до чега је у устанку без сумње долазило. У питању су кривична дела против брака, убиства ванбрачне деце и нарочито отмице девојака. Поред тога, Законик предвиђа казне за убиства, крађе и хајдучију, у условима када су се у побуњеном народу уз херојства, јављали и ниски инстинкти, због чега је било веома тешко одржати потпуну законитост и ред.

То је био нови закон српске државе која се стварала, а значио је раскид, не само са старим српским средњовековним правом, него и са дотадашњим домаћим црквеним прописима и зборницима. Карађорђево законик обухватао је три групе одредби: 1) о делима против државе и њеног апарата, 2) војнокривичне и дисциплинске одредбе и 3) остале кривичноправне и грађанскоправне одредбе. Остало је питање да ли је тај Законик уопште важио у Србији тога времена. Питање добија на значају због чињенице да се у делима савременика тога времена тај Законик не спомиње. Са друге стране, има доста података и изворне грађе која показује да су одређена кривична дела, која су као таква била санкционисана Карађорђевог закоником, у пракси била другачије третирана (кажњавана) него што је то Законик предвидео.

¹⁷³ „После одмора у вароши Радкерсбургу, Исакович поче своје војнике да ломи вежбама при ходу. Учио их је да трче са пиштољима у рукама и ножевима у зубима. Ова нова земља, сва зелена и хладна, тамних шума, са пропланцима над којима је небо треперило као дубоко, провидно језеро, била је са свих страна пробијена ваздухом, и привремено, сасвим истисла из душе њихове ону другу, ветровиту. Прљави и бедни, прођоше каменита сеоска дворишта, наденута сеном, пуна стоке и осетише колико је сиротиња њина сиротиња бескрајна и благиште у ком су се населили, безмерно благиште. Наслутеше огромну разлику између њине непрекидне патње и веселја туђег, кад их по селима дочекаше гозбе, печени јарићи, ударање у звона црквена и читави котлови вина. Земља њина, као из сна, јављаше им се све ређе у мислима са својим тромим, мутним, устајалим рекама, острвима зараслим буником, зовом и турчинком, са јаблановима и крекетом жаба као подземним хујањем. Блатним и грозним сликама сећања, јавише им се они које оставише у дому, и први пут, изрекоше неки да не мисле да се кући врате”. (М. Црњански, *Сеобе I*, оп. цит., стр. 94-95). Оно што би се за њих нарочито могло казати је следеће: није било одавно поколења које је више и смелије маштало и говорило о животу, уживању и слободи, а које је мање имало од живота, горе страдало, теже робовало и више гинуло него што ће страдати, робовати и гинути ово. (И. Андрић, *На Дрини ћуприја*, оп. цит., стр. 287-288).

¹⁷⁴ Г. Десница, *Стварање српске државе у револуцији (1804 - 1813)*, оп. цит., стр. 309, 315.

Било је случајева да таква дела нису уопште кажњавана или пак да су казне изречене без позивања на закон. Али све то не умањује вредност овог Законика, као једног историјског и правног споменика.¹⁷⁵

Када је у питању кривично дело убиства, Карађорђеви законик разликује убиство из нехата од убиства са умишљајем. Прво кривично дело се кажњава робијом од пола године, а друго убиство смртном казном. Наиме, према члану 18. „Који би убио човека својевољно, а онај није на њега пређе пушку потегео и осведочио се чисто, осуђује се да се стрелја и потом обеси”, док према члану 19. „Који би убио нехотице човека, по добром испиту да се осведочи, томе апс пол године у гвожђу и проче, спрам фамилије његове, што суд донесе деци и жени платити“.

Покушај убиства прописан је у члану 20. у коме се истиче да „Који потегне пушку или нож на кога, и окреше, а не убије, тај каштигу убице који је нехотице убио да трпи; ако ли не окреше, но на празно потегне, томе по 50 штапа у два пута да се удари”. Можемо запазити да је Карађорђе предвидео две ситуације. Прва је ситуација када неко у намери лишења живота замахне ножем или пуца из пушке, али оштећеног само повреди, а друга је ситуација када са истом намером учинилац предузме дату радњу, али том приликом промаши жртву. Први облик покушаја убиства кажњава се као и убиство из нехата, док је за други облик дела предвиђена казна од 50 удараца штапом (из два пута).

Према члану 24. „Који би се Србин уватио и осведочио да ... шпиунлук да ... род свој издаје, тај да се каштигује, да му се пребију обе ноге на два места и обе руке и тако жив да се дигне на коло и да се не скида док кост траје“. Иако текст ове одредбе није у потпуности сачуван, нема сумње да се она односи на кривично дело шпијунаже. Дело је остало недовршено, јер је учинилац ухваћен *in flagranti*, али обзиром да је одредба непотпуна, могуће је да је обухватала како тај случај, тако и онај када је дело свршено, али је учинилац након тога пронађен и кажњен на основу постојећих доказа. Важно је напоменути да се шпијунажа у корист Турака у то време сматрала за једно од најтежих кривичних дела, јер је за њу била предвиђена смртна казна уз претходно сакаћење и мучење на точку.

2. 3. Казнитељни законик за Књажевство Србију

Казнитељни законик за Књажевство Србију донет је 29. марта 1860. године.¹⁷⁶ У глави другој која носи назив „О покушају”, одређени су појам, елементи и врсте покушаја кривичног дела. Према члану 41. „покушај злочинства и преступљења постоји када ко учини дело којим је извршење самог злочинства или преступљења започето, па се злочинство или преступљење не изврши због другог чега, што није стајало од воље онога, који га је започео вршити“.

¹⁷⁵ Треба истаћи да је Карађорђе 1. августа 1809. године наредио совјетнику Павлу Поповићу: „Иштите у Русији књиге којима се садржавају закони росијски, да би из њих извадили оне законе који су за нас прилични и по њима владати се могли”. У исто време помишљало се и на преузимање француских закона у устаничкој Србији, па је током 1810. године по налогу Карађорђа и Правителствујушчег совјета у Љубљани купљен француски Грађански законик (Code Napoleon) и тражен француски Кривични законик. (Ј. Ницовић, *Уставни развој Србије*, оп. цит., стр. 34).

¹⁷⁶ К. В. No 986. Сов. No 244.

У овом члану Законика покушај је дефинисан као започето, а недовршено дело услед околности које не зависе од учиниоца. Ово решење представља прекретницу у развоју кривичног законодавства и науке кривичног права у Србији, обзиром да је по први пут у њеној историји прописан општи појам покушаја кривичног дела. Законик се у потпуности угледа на модерне законе тога доба који су такође преузели модел покушаја који предвиђа члан 2. Code Penal-а из 1810. године, тако да након пруског Кривичног законика из 1851. године и Србија добија своју законску одредбу о покушају кривичног дела. Као почетак извршења кривичног дела могла се узети само она активност коју је закон описао као радњу извршења одређеног кривичног дела. Веома је значајно што је граница између припремних радњи и покушаја одређена објективно, за разлику од субјективног приступа који су заступали италијански позитивисти.¹⁷⁷

Према овој одредби, покушај кривичног дела је „непроузроковање последице радњом извршења, започетом или довршеном“. Другим речима, за постојање покушаја, неопходно је да буду испуњена два услова:

1. радња извршења мора да буде започета, до чега долази када се изврши прва делатност из које се она састоји. Тако, код убиства, радња извршења (нпр. пуцање из пушке на извесно лице) је започета, чим је извршилац нанишанио, иако још није опалио; код крађе, чим је извршилац пружио руку на туђу ствар, иако је још није узео.

Законодавац, дакле, није оставио суду да он сам по свом нахођењу оцени да ли је кривично дело започето, већ је изричито одредио када се има узети да се почело са извршењем кривичног дела, захтевајући за то почетак радње извршења, као што су то учинили и остали законодавци по угледу на Code penal (*le commencement d' exécution*). Из тога произилази да је Казнитељни законик из 1860. године прихватио објективну теорију, јер се покушај заснива на једном моменту кривичног дела (радњи извршења).¹⁷⁸

¹⁷⁷ Дана 11. 10. 1882. године, пре скупштинског састанка који је заказан за 25. новембар, када је краљ Милан по повратку из иностранства ушао у Саборну цркву, пуцала је на њега из револвера Јелена (Илка) Марковић, удовица стрељаног Јеврема Марковића. Полиција је затворила Илку, која је јадиковала што није убила краља. Није хтела да тражи милост и када је помилована „она дође ван себе од љутине“. Након атентата, Главни одбор Радикалне странке дао је у „Самоуправи“ изјаву којом се „осуђују мучка убиства владалаца, као и убилачка рука несрећне жене која је једним ударом могла бацити земљу у вртлог тешких потреса и заплета, прекинути жицу правилног уставног развоја, пореметити мир и спокојство земље на неодређено време“. Под утиском тог злочиначког покушаја, уредништво „Мисли“ придружује се „овој манифестацији родољубивих осећања суграђана, у радости што је очуван живот краља Милана и самосталност Србије од несагледивих последица“. Илка је помилована, али јој није спасен живот. Дана 29. 05. 1883. године задављена је у пожаревачком затвору. Тврдило се да је то самоубиство, али је др Лаза Пачу, као члан лекарске комисије, изнео мишљење да се она никако није могла убити, него је убијена од стране другог лица. (Ј. М. Продановић, *Историја политичких странака и струја у Србији, књига I*, Просвета, Београд, 1947, стр. 485 - 488).

¹⁷⁸ „Иза општине Тола оборио војника, опкорачио га, седи му на грудима и обема рукама га дави. Војник колута очима и више се не брани. Толи је жао војника, пусти га да удахне, чује пуцањ, опет га стегне. Пусти га, окрене се, види: војници јуре сељаке, опет га стеже и гура му главу у снег. Пуцањ. Тола га стеже свом снагом. Војник се грчи, пуцњава престаје, Тола олабави руке. Види: војници хватају и везују сељаке“. (Д. Тосић, *Корени*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1997, стр. 128).

Међутим, према субјективној теорији, заступљеној нарочито у италијанској позитивној школи (Ferri, Garofalo)¹⁷⁹ кривично дело се сматра покушаним чим се поуздано обелоданила намера да се оно изврши. Лице које је предузело само припремне радње, не може се сматрати одговорним за покушај. Припремне радње су радње које нису елемент конкретног кривичног дела, већ служе само за припремање његовог извршења (нпр. куповина оружја, разгледање места где ће се кривично дело извршити, договарање итд.) и

2. последица дела није наступила. Изостајање последице (а не неке друге стварне околности) је, дакле, једино меродавно за појам покушаја. То значи да и поред предузете радње извршења последица у виду повреде или угрожавања објекта напада није наступила услед околности које не зависе од воље учиниоца.

Из тога што је за појам покушаног кривичног дела довољно да је радња извршења започета, произилази да покушај кривичног дела може бити двојак:

- а) несвршен, који постоји када је радња извршења започета, али није довршена и
- б) свршен, који постоји када је радња извршења довршена, али последица није наступила.

Према члану 42. Казнитељног законика, „покушај злочинства казниће се свагда, а покушај преступљења само у оним случајевима у којима закон изреком то и каже“. Овај Законик предвиђа да се за покушај злочинства може казнити блаже него за довршено кривично дело (члан 44.), усвојивши тако објективно - субјективну теорију о правној природи покушаја.¹⁸⁰

3. Кривично право Србије XX века

У XX веку кривично законодавство Србије доживљава прави процват, као уосталом и сама организација и уређење модерне српске државе. У овом периоду је донето више различитих кривичних закона (законика) који су одговарали духу и потребама свога времена, али и правној традицији, достигнућима правне науке и практичним потребама сузбијања криминалитета.

¹⁷⁹ Е. Ferri је сматрао да је криминално понашање неког лица одређено читавим низом криминогених фактора чије деловање је код разних делинквената на различите начине комбиновано, на основу којих је могуће извршити њихову класификацију. Истовремено, он је одбацио тезу о постојању слободне воље појединца. Узимајући у обзир разне криминогене факторе, настојао је да дође до сазнања о томе због чега међу лицима која су подвргнута једнаком утицају друштвене средине, нека постају делинквенти, а нека не. (С. Константиновић Вилић, В. Николић Ристановић, М. Костић, *Криминологија*, Прометеј, Београд, 2010, стр. 302-303). Оно што је највећи допринос Ferri-ја је покушај синтезе утицаја биопсихичких и друштвених чинилаца, као средство превазилажења једностраности у приступу детерминизму криминалног понашања. R. Garofalo је истицао да криминалитет не можемо одредити искључиво као правну категорију. Основна његова врста је „природни криминалитет“ (чине га „истински злочини“) који у друштву постоји независно од потреба одређене епохе и погледа законодавца. (Ђ. Игњатовић, *Теорије у криминологији*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 35-37).

¹⁸⁰ Т. Живановић, *Основи кривичног права, Општи део*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, 1910, стр. 234-235.

У овом периоду се могу издвојити следећи правни споменици које ћемо анализирати са аспекта уређења одговорности и кажњивости за покушај као специфичан стадијум у извршењу кривичног дела. То су следећи закони:

1. Кривични законик Краљевине Југославије из 1929. године,
2. Кривични закон ФНРЈ, Општи део из 1947. године,
3. Кривични законик ФНРЈ из 1951. године,
4. Кривични закон СФРЈ из 1976. године и
5. Кривични законик Републике Србије из 2005. године.

Кривични законик Краљевине Југославије из 1929. године израђен је на основу ревидираног пројекта реформе српског Кривичног законика који је сачињен 1911. године. Међутим, он је одступио од овог пројекта утолико што се, уместо дводеобе, определио за тродеобу кажњивих дела. Иако је кривична дела разврстао на злочине, преступе и иступе, Законик је ове последње оставио изван свога домашаја. Јединствено законодавство о иступима било је у припреми, али је материја иступа један од изузетака у јавном праву, обзиром да је остала неизједначена. За разлику од овог, тзв. допунско кривично законодавство било је јединствено уређено. Као примери за то могу се поменути Закон о извршењу казни лишења слободе из 1929. године и Уредба о извршењу мера безбедности из 1930. године.¹⁸¹

Кривични закон ФНРЈ, Општи део из 1947. године представљао је прву систематску целину општег дела кривичног права након Другог светског рата. Усвојена је материјална концепција према којој је основни елеменат појма кривичног дела друштвена опасност, тако да кривично дело може бити само оно чињење, односно пропуштање које је друштвено опасно. Овај принцип одговорности за друштвено опасну радњу допуњен је принципом законитости, по коме се кривична одговорност може утврдити само за ону радњу која је законом одређена као кривично дело. Усвојена је аналогија при утврђивању кривичног дела и установљена је одговорност за припремне радње, као и посебна одговорност иницијатора и организатора злочиначких удруживања.

У фази даљег развијања социјалистичких односа донет је Кривични законик из 1951. године. Истовремено је донет и Уводни закон за Кривични законик којим је одређено да он ступа на снагу 1. јула 1951. године, након чега се укидају Кривични закон Општи део из 1947. године, као и шест посебних кривичних закона. Осим тога, Уводним законом је укинут и измењен низ кривичноправних одредби садржаних у појединим законима како би се целокупно кривично законодавство ускладило са начелима на којима је заснован Кривични законик. Чињеница да Кривични законик из 1951. године не усваја примену аналогије, нити начелно установљава одговорност за припремну радњу, а одговорност организатора злочиначких удружења ограничава на извршена кривична дела која су произашла из злочиначког плана удружења, најбоље потврђује да су наведене одредбе Кривичног закона из 1947. године биле привременог карактера, јер су већ после четири године укинуте.¹⁸²

¹⁸¹ Д. Јевтић, Д. Поповић, *Народна правна историја*, оп. цит., стр. 264.

¹⁸² Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *Кривично право СФРЈ, Општи део*, Савремена администрација, Београд, 1978, стр. 78-81.

Следећа етапа у развоју нашег кривичног права отпочела је са доношењем Устава СФРЈ из 1974. године. Њу одликује напуштање принципа о постојању јединственог кривичног закона, па је донето девет кривичних закона: а) савезни, б) шест републичких и в) два покрајинска. Али и поред постојања више кривичних закона обезбеђена је њихова јединствена примена на бази истих принципа садржаних у одредбама Општег дела Кривичног закона СФРЈ из 1976. године чија је примена била обавезна за сва кривична дела без обзира да ли су одређена у Кривичном закону СФРЈ или кривичним законима република, односно покрајина (члан 7. КЗ СФРЈ), као и предвиђањем колизионих норми, чиме се решава усклађена примена свих кривичних закона. Извесне разлике које постоје у погледу предвиђања или формулисања појединих кривичних дела нису угрозиле јединствени систем кривичноправне заштите људских и друштвених вредности и једнакост свих пред законом.

Ово кривично законодавство је у Републици Србији било у примени до 1. јануара 2006. године у виду: а) Основног кривичног закона (раније Кривичног закона СР Југославије, односно Кривичног закона СФРЈ), б) Кривичног закона Републике Србије (раније Кривичног закона СР Србије и в) више од четрдесет савезних и републичких закона из области споредног, допунског или помоћног кривичног законодавства, с тим што су савезни и републички кривични закони више пута мењани. Република Србија 2005. године добија ново материјално и извршно кривично законодавство (које је ступило на снагу 1. јануара 2006. године): а) Кривични законик, б) Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица и в) Закон о извршењу кривичних санкција.¹⁸³ И коначно 2008. године донет је Закон о одговорности правних лица за кривична дела.

3. 1. Кривични законик Краљевине Југославије

Кривични законик Краљевине Југославије из 1929. године¹⁸⁴ покушај кривичног дела прописује у глави другој, која носи назив: „Кривично дело и учинилац”, одељак 4. У члану 31. предвиђа се да „ко је извршење каквог умишљеног кривичног дела започео, али га није довршио, казниће се за покушај злочинства увек, а код преступа само кад то закон изрично прописује“.

Овај Законик наглашава да се за покушај злочинства кажњава увек, а код преступа само кад то закон изричито прописује. Као аргументацију за овакво решење, теоретичари су истицали да се код тежих кривичних дела јавља већа опасност по друштво, а често и већа штета или патња код жртве дела. Можемо запазити да еволуција одредби о покушају иде узлазном линијом, а наша правна наука држи корак са најзначајнијим ауторима тога времена, што се огледа и у тадашњој законској регулативи.¹⁸⁵

¹⁸³ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 189-190.

¹⁸⁴ Кривични законик Краљевине Југославије донет је 27. јануара 1929. године, а објављен је у 33. – XVI. броју „Службених новина“ од 9. фебруара 1929. године.

¹⁸⁵ Према Бусикоу, једном од најчистијих представника касносредњовековног витешког идеала, две ствари су божјом вољом постављене у свет као два стуба да би одржавали ред божанских и људских закона; без њих би свет представљао само збрку; ова два стуба су „*chevalerie et science, qui moult bien conviennent ensemble*” („витештво и наука који се врло добро узајамно слажу“). Схватање да

Такође, Законик предвиђа да се покушај кривичног дела може извршити само са умишљајем, који се не помиње у члану 41. Казнитељног законика из 1860. године. Из тога следи да је покушај кривичног дела добио своју структуру по којој је препознатљив и у тренутно важећем Кривичном законнику Србије из 2005. године, који чине два објективна и један субјективни елемент, уз напомену да се за покушај редовно кажњава само код тежих кривичних дела.

“Према мудро пропису, који је измислила још римска правна мисао, за идеје и намере нико не одговара (*cogitacionis nemo patitur*). Уколико нема изношења намере или идеје у свет, макар и злочиначке, не може бити ни кривичне одговорности. Стога треба да се бавимо само припремањем, покушајем и извршењем кривичних дела (Михајло Чубински)”.¹⁸⁶

Покушај кривичног дела је непроузроковање последице умишљајно предузетом радњом извршења започетом или довршеном¹⁸⁷, а за његово постојање неопходно је да буду испуњена три елемента. То су:

1) да је започета радња извршења. Она је започета чим је извршена прва посебна делатност из које се радња састоји. У науци за разликовање покушаја од припремних радњи, са једне, и довршеног кривичног дела, са друге стране, користе се субјективна и објективна теорија. Према субјективној теорији покушај постоји у случајевима у којима се у спољашњој радњи, коју је извршио злочинац јасно испољила или манифестовала његова одлука за извршење одређеног кривичног дела. Објективна теорија види покушај тамо где већ имамо почетак извршења дела. Ту теорију прихвата и Кривични законик Краљевине Југославије. Почетак извршења постоји ако је започета радња која улази у биће одређеног злочинства и на тај начин не оставља сумњу које је кривично дело (убиство, крађа, фалсификат итд.) учинилац не само намеравао предузети, већ је и започео да га извршава,¹⁸⁸

2) да последица дела није произведена. Према томе, о покушају не може бити речи када друга стварна околност кривичног дела не постоји или није наступила.¹⁸⁹ Радња извршења појављује се као критеријум приликом разликовања покушаја од припремних радњи, док се покушај од довршеног кривичног дела разликује изостајењем повреде нападнутог људског добра. Сви елементи објективног и субјективног бића, сем последице, исти су како код довршеног, тако и код покушаног кривичног дела, те се према томе негативна суштина покушаја огледа у изостајању повреде нападнутог људског добра. Након предузимања радње извршења кривичног дела може се догодити следеће: а) да успех радње не спречавају никакве околности које леже ван ње и у том случају последица ће бити проузрокована и б) да успех радње спречавају спољне околности и у том случају ће последица изостати.

витештво и науку треба једнако ценити огледа се у склоности да се докторској титули признају иста права као и витешкој; оно сведочи о високом етичком садржају таквог идеала. У томе лежи поштовање једног вишег хтења и смелости, поред тога што се респектује једно више знање и умеће; постоји потреба да се човек гледа у некој вишој потенцији и та воља да се изрази у чврстој форми две, по вредности, једнаке свете намене, за виши животни задатак. (J. Huizinga, *Јесен средњег века*, оп. цит., стр. 82-83).

¹⁸⁶ М. Чубински, *Научни и практични коментар Кривичног законика Краљевине Југославије*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, 1930, стр. 101.

¹⁸⁷ Т. Живановић, *Основи кривичног права Краљевине Југославије, Општи део, Књига 2*, оп. цит., стр. 152.

¹⁸⁸ М. Чубински, *Научни и практични коментар Кривичног законика Краљевине Југославије*, оп. цит., стр. 101-102.

¹⁸⁹ Т. Живановић, *Основи кривичног права Краљевине Југославије, Општи део, Књига 2*, оп. цит., стр. 156.

У првом примеру проузрокована је повреда, а у другом опасност по нападнуто људско добро. Ако је предузета радња са снагом проузроковања кривичноправне последице, она ће и наступити ако радња не буде спречена спољним околностима, што значи да је наступање последице условљено изостајањем спољних околности.

Према томе, радња извршења производи стање које не представља могућност наступања последице (јер би тада она одиста била проузрокована), већ стање које представља условну могућност њеног наступања, тако да она значи будућу повреду, а као услов се појављује одсуство спољних околности¹⁹⁰ и

3) трећи законски елемент покушаја представља умишљај и то како директни, тако и евентуални, о чему сведочи и сама формулација члана 29. Кривичног законика Краљевине Југославије: „Ко је извршење каквог умишљеног кривичног дела започео...”. То искључује могућност постојања покушаја кривичног дела из нехата

Овај Законик у свом тексту даје дефиницију према којој покушај постоји ако је извршење кривичног дела започето са умишљајем, али није довршено. Обзиром да се код тежих кривичних дела јавља већа опасност по друштво, а често и већа штета или патња код жртве дела, законодавац је пажљиво узео у обзир поред субјективног и објективног момената и истакао да се само код злочина покушај редовно кажњава. Код престапа, кажњавање за покушај се допушта само у случајевима који су изричито наведени у посебном делу Законика. У ставу 3. члана 32. прописује се некажњивост припремних радњи, што се аргументује на следећи начин:

1. док се учинилац налази још у припремању, лако се може предомислити, па чак и не започети извршење кривичног дела,
2. припремна радња, по правилу, не доноси са собом патњу или штету, а у случају да се учинилац предомисли, не можемо са поузданошћу говорити о чврстости злочиначке воље и његовој опасности по друштво и
3. ако је припремна радња некажњива и то је познато учиниоцу, он се може уздржати од даљих корака, из бојазни да га не стигне казна.

Међутим, могући су изузетни случајеви код којих су због карактера оруђа или средстава или због других особитих прилика припремне радње нарочито опасне по друштво и могу се казнити као *delictum sui generis*, дакле не у својству припремних радњи, већ као засебно, опасно или штетно дело, које је законом предвиђено.

Покушај се у теорији обично дели на свршени и несвршени, али овај Законик ту поделу не предвиђа. Према М. Чубинском, сваки покушај је нешто недовршено и стварање нарочите форме „свршеног” покушаја је нешто вештачки измишљено и схоластично.¹⁹¹

¹⁹⁰ А. Шил, *О покушају кривичног дела*, Штампарија „Натошевић” К. Ћисаиловић, Нови Сад, 1939, стр. 121, 130-131.

¹⁹¹ Занимљиво је да је питање законског регулационог поделе покушаја на свршени и несвршени остало спорно до данас. Према схватању И. Ј. Козаченка, покушај се од довршеног кривичног дела разликује по томе што не наступају жељене последице које конструктивно улазе у биће конкретного кривичног дела (код свршеног покушаја) или неизвршењем свих радњи неопходних да би последица кривичног дела уопште наступила (несвршени покушај). У науци кривичног права неопходност такве поделе доводи се у везу са питањем позивања учиниоца на кривичну одговорност и распоном кажњавања за недовршену криминалну делатност. Временски размак између почетка извршења покушаја кривичног дела и његовог окончања може бити врло значајан, а радње учиниоца, њихов обим и карактеристике веома разноврсне, док ће се степен њихове

Појам покушаја у теорији је споран и неодређен: једни аутори сматрају да он постоји ако је учинилац извршио све што је било потребно за резултат, други аутори предвиђају покушај ако је учинилац учинио све што је држао да је потребно за резултат, а трећи аутори одређују покушај тек ако је учинилац учинио све што је могао држати за потребно. Можемо само додати да несвршени покушај у појединим случајевима може бити и са субјективног и са објективног гледишта тежи него свршени, те и због тога подела покушаја није корисна, ни за теорију, ни за судску праксу.¹⁹²

У ставу 1. члана 32. предвиђено је да се за покушај може блаже казнити него за извршено дело, из чега проистиче да Кривични законик Краљевине Југославије из 1929. године у погледу кажњавања за покушај усваја објективно-субјективну теорију, која је и данас доминантна. То значи да покушај представља факултативну ублажавајућу околност.

3. 2. Кривични закон ФНРЈ

Кривични закон ФНРЈ, Општи део из 1947. године¹⁹³ установио је одговорност за покушај извршења сваког кривичног дела под условом да закон не одређује да се покушај не кажњава, а одговорност за припремне радње је установио само за тешка кривична дела, при чему не дефинише која су кривична дела тешка. Притом, кривичну одговорност за припремне радње и покушај овај Закон изједначава са одговорношћу учиниоца за извршено кривично дело, с тим да се казна одмерава према степену друштвене опасности учиниоца дела, према близини наступања последице, као и према узроцима због којих није дошло до извршења дела.¹⁹⁴

Покушај кривичног дела прописан је у глави трећој, која носи назив „Извршење кривичног дела”, одељак 2. Према члану 21. „Ко је извршење кривичног дела са умишљајем започео, али га није довршио, кривично је одговоран за покушај као за извршено кривично дело, уколико закон не одређује да се за покушај не кажњава”. Из овога произилази да Кривични закон ФНРЈ предвиђа три елемента покушаја кривичног дела, а то су: умишљај, радња извршења и изостанак последице.

друштвене опасности повећавати што се више буду приближавале моменту довршења кривичног дела. Управо би ове околности требало да утичу на дефинисање кривичне одговорности учиниоца и одређивање казне, али да би се ова научна идеја спровела у живот, она мора да буде не само описана у научној литератури, него и прописана законом. Међутим, Кривични законик Руске федерације из 1997. године не садржи ову поделу. (И. Я. Козаченко, *Уголовное право России, Общая часть*, Норма, Москва, 2008, стр. 317).

¹⁹² М. Чубински, *Научни и практични коментар Кривичног законика Краљевине Југославије*, оп. цит., стр. 101-105.

¹⁹³ Службени лист ФНРЈ број 106/47.

¹⁹⁴ Љ. Лазаревић, *Кривично право Југославије, Општи део*, оп. цит., стр. 62.

Када је реч о одговорности и кажњивости учиниоца, овај Закон је сличан Кривичном закону Чехословачке из 1950. године, који у члану 5. став 2. предвиђа да се за покушај кажњава као и за само кривично дело, али ће се код одмеравања казне узети у обзир колико се радња извршења приближила наступању последице, као и околности и разлози због којих није дошло до њеног наступања. Члан 5. став 1. наведеног закона је гласио: „Друштвено опасна радња коју је учинилац извршио са намером да проузрокује законом предвиђену последицу представља покушај, ако до те последице не дође”.

Ова одредба допушта могућност да за покушај одговара свако ко предузме било какву радњу управљену на извршење кривичног дела, само ако се установи да је та радња друштвено опасна. Оцена овога момента препуштена је у целости државним органима.¹⁹⁵ Чехословачки закон појам друштвене опасности директно уноси у дефиницију покушаја, док се он у Кривичном закону ФНРЈ не помиње, али се истиче да се казна одмерава према степену друштвене опасности учиниоца. Оваква законодавна терминологија умањује правну сигурност. Са друге стране, оба закона за покушај кажњавају као и за довршено кривично дело, из чега проистиче да је прихваћена субјективна теорија о правној природи покушаја. Кривични закон ФНРЈ из 1947. године је специфичан по томе што предвиђа да се покушај кажњава увек, осим ако закон не предвиђа супротно.

3. 3. Кривични законик ФНРЈ

Као резултат рада на систематизацији кривичноправних прописа и њиховом усаглашавању са друштвеним развојем у држави донет је Кривични законик ФНРЈ из 1951 године.¹⁹⁶ Овај Законик представља систематизовано кодификовано дело које је рађено на принципима који су стварани у току народне револуције и на основу достигнућа савремене правне науке.¹⁹⁷

У глави трећој, која гласи „Извршење кривичног дела”, одељак 2. дефинисан је покушај кривичног дела. Према члану 16. покушај постоји ако је учинилац извршење кривичног дела са умишљајем започео, али га није довршио. За покушај се кажњава само код оних кривичних дела за која се по закону може изрећи казна од пет година строгог затвора или тежа казна, а у погледу других кривичних дела само када закон прописује да ће се казнити за покушај. Ова одредба значајно се разликује од решења прописаног Кривичним законом из 1947. године.

Најважнија новина односи се на чињеницу да се покушај више не кажњава увек и не санкционише се казном прописаном за довршено кривично дело. То значи да је одбачена субјективна теорија и поново прихваћена објективно-субјективна теорија, у погледу основа за кажњавање покушаја кривичног дела. Ово решење Кривичног закона из 1947. године је по многим својим елементима било ретроградно, а нарочито у погледу тога да се за покушај обавезно кажњава код свих кривичних дела, што није предвиђао чак ни Казнитељни законик за Књажевство Србију из 1860. године.

¹⁹⁵ Ф. Бачић, *Почетак извршења кривичног дјела и кажњиве припремне радње*, оп. цит., стр. 33.

¹⁹⁶ Кривични законик ФНРЈ донет је 2. марта 1951. године, а ступио је на снагу 1. јула 1951. године, Службени лист ФНРЈ број 13 /51.

¹⁹⁷ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 189.

Кривични законик из 1951. године, показао се као најбољи модел за дефинисање покушаја кривичног дела, због чега је и данашња одредба о покушају готово идентична са тадашњом. Према законској дефиницији, покушај постоји када је извршење кривичног дела са умишљајем започето, али није довршено (члан 16. КЗ). Из ове дефиниције следи закључак да је покушај кривичног дела могућ само ако је дело предузето са умишљајем (директним или евентуалним), док код нехатних кривичних дела покушај није могућ.¹⁹⁸

Код покушаја кривичног дела неопходно је постојање умишљаја, јер само у том случају развој делатности за извршење кривичног дела означава остварење одређеног плана. Због тога су сви стадијуми тесно повезани са јединством умишљаја и јединством радњи усмерених ка његовој реализацији.¹⁹⁹ Лице које жели остварење кривичног дела пре него почне да дејствује, у својој свести има представу о извршењу тог кривичног дела и постизању жељеног циља. Зато се предузимање криминалне делатности јавља само као реализација те представе. Ако се не жели било какав резултат, није могуће ни припремати или покушати његово остварење.²⁰⁰

Кривично дело је започето када је предузета радња извршења. То је друго обележје покушаног кривичног дела. Питање разграничења покушаја од припремних радњи не ствара никакве потешкоће када је реч о понашању које већ представља делимично остварење односног бића кривичног дела. Остаје спорно дефинисање радњи које се због плана учиниоца налазе у непосредној повезаности са бићем кривичног дела. Поједини аутори сматрају да тада такође постоји радња извршења. Према А. Schönke – у основ кажњивости покушаја је остваривање кажњиве воље, а ово схватање о разграничењу покушаја и припремних радњи може се означити као субјективно са уношењем једног објективног елемента.²⁰¹

Кривично дело није довршено онда када последица није наступила. Изостанак последице је треће основно обележје покушаног кривичног дела. С обзиром на ове карактеристике можемо установити да покушај постоји у случају када је започета радња извршења, а последица није наступила. Овакав појам покушаја није потпун, јер су могући случајеви да је радња извршења чак и довршена, а да последица ипак није наступила. Према томе, покушај кривичног дела постоји када је радња извршења започета или довршена, али последица није наступила.

Из ове законске одредбе произилази да Кривични законик не усваја потпуно ни субјективну, ни објективну теорију.²⁰² По објективно-субјективној теорији, која настоји да сједини објективне и субјективне елементе покушаја, његова суштина је, како у насталој опасности по нападнуто добро, тако и у израженој злочиначкој вољи учиниоца, због чега се за покушај може (факултативно) блаже казнити.²⁰³

С обзиром на радњу извршења, постоје две врсте покушаја. То су: 1) свршени и 2) несвршени. Несвршени покушај постоји када је учинилац започео радњу извршења, али је није довршио.

¹⁹⁸ Н. Срзентић, А. Стајић, *Кривично право, Општи и посебни део*, Завод за издавање уџбеника, Сарајево, 1970, стр. 104.

¹⁹⁹ Н. Д. Дурманов, *Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву*, Госюриздат, Москва, 1955, стр. 14-15.

²⁰⁰ Н. А. Беляев, С. А. Домахин, Н. С. Лейкина, *Уголовное право: Часть общая*, Юридическая литература, Москва, 1969, стр. 213.

²⁰¹ Ф. Бачић, *Почетак извршења кривичног дјела и кажњиве припремне радње*, оп. цит., стр. 52.

²⁰² Н. Срзентић, А. Стајић, *Кривично право, Општи и посебни део*, оп. цит., стр. 104-106.

²⁰³ М. Радовановић, *Кривично право СФРЈ*, Савремена администрација, Београд, 1975, стр. 136.

Свршени покушај постоји када је учинилац довршио радњу извршења, али није произвео последицу. Члан 16. став 2. Кривичног законика овлашћује суд да за покушај може блаже казнити учиниоца него за довршено кривично дело. То значи да је покушај факултативни основ за ублажавање казне у смислу члана 42. и 43. Кривичног законика.²⁰⁴

Кривични закон ФНРЈ, Општи део из 1947. године није имао посебну одредбу о неподобном покушају, али је, у принципу, и тај покушај био кажњив уколико није постојала законска одредба о забрани кажњавања за покушај код одређеног кривичног дела. Иако је начелно покушај био кажњив као и довршено кривично дело, Закон је у члану 22. одређивао да се при одмеравању казне мора водити рачуна и о „близини наступања последице”, као и о „узроцима због којих није дошло до извршења дела”. У том смислу неподобан покушај је могао бити факултативни основ за ублажавање или ослобођење од казне, а у одређеним случајевима и основ за искључење кривичног дела применом института незнатне друштвене опасности. Да би се јасно истакла разлика у друштвеној опасности између подобног и неподобног покушаја, Кривични законик из 1951. године донео је посебну одредбу о неподобном покушају и предвидео могућност за ублажавање или ослобођење од казне, чиме је истакнуто принципијелно схватање да се ова врста покушаја сматра блажом у односу на подобан покушај.

Мада је са тог становишта посебна одредба о неподобном покушају представљала позитиван корак, њена формулација није била најпрецизнија, што је изазвало дилеме у њеном тумачењу. Наиме, према одредби члана 17. КЗ, неподобан покушај постоји „ако су средство којим је учинилац покушао извршење кривичног дела или предмет према којем је покушао извршење такви да се кривично дело таквим средством или према таквом предмету ни под којим условима не би могло извршити”. Стриктно језичко тумачење ове одредбе значило је да се она односи само на апсолутно неподобан покушај, док за релативно неподобан важи режим подобног покушаја.²⁰⁵

Овакав приступ није, међутим, био у складу са стварном интенцијом законодавца у погледу значења института неподобног покушаја. То је дошло до изражаја у изменама Кривичног законика од 1959. године, након којих члан 17. КЗ гласи: „Ако су средство којим је учинилац покушао извршење кривичног дела или предмет према којем је покушао извршење такви да се кривично дело таквим средствима или према таквом предмету није могло извршити, суд може учиниоца ослободити од казне“. Неподобан покушај је, према новој формулацији, обухватио све случајеве када је кривично дело покушано неподобним средством или према неподобном предмету, без обзира на карактер те неподобности. Том изменом законодавац је прихватио тумачење раније одредбе члана 17. Кривичног законика, према коме неподобност средства или објекта треба увек посматрати *in concreto*, тако да се и значење речи „ни под којим условима” мења и укључује неподобност у одређеној ситуацији. Такво становиште законодавца било је у складу и са ставовима кривичноправне теорије о несврсисходности разликовања апсолутно и релативно неподобног покушаја.²⁰⁶

²⁰⁴ М. Радовановић, *Кривично право СФРЈ*, *ibid.*, стр. 136-137.

²⁰⁵ Тако нпр. Н. Срзенић, А. Стајић, *Кривично право ФНРЈ, Општи део*, Београд, 1954, стр. 230. По супротном становишту одредба члана 17. односила се и на апсолутно и релативно неподобан покушај. Упореди нпр. Б. Златарић, *Кривични законик у практичној примјени, I свезак*, Народне новине, Загреб, 1956, стр. 85.

²⁰⁶ З. Кандић, „Неподобан покушај у кривичном праву“, *Правни живот*, Београд, број 12/1983, стр. 1318-1319.

3. 4. Кривични закон СФРЈ

Кривични закон СФРЈ из 1976. године²⁰⁷ у глави другој, под називом „Кривично дело и кривична одговорност“, одељак 2. прописује појам и врсте покушаја. Члан 19. покушај кривичног дела дефинише на следећи начин: „Ко са умишљајем започне извршење кривичног дела, али га не доврши, казниће се за покушај кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна, а за покушај другог кривичног дела, само када закон изричито прописује кажњавање и за покушај”. Према овој законској дефиницији, покушај кривичног дела постоји када је извршење кривичног дела са умишљајем започето, али није довршено. Из ове формулације произлази разлика између припремних радњи и покушаја, с једне стране, и покушаног и свршеног кривичног дела, с друге стране.

За припремне радње и покушај заједничко је то што ни код припремних радњи, ни код покушаја није наступила последица, а разлика је у томе што припремне радње представљају предузимање таквих радњи којима се само припрема извршење кривичног дела, које су, дакле, ван бића кривичног дела, док се код покушаја предузима радња извршења, тј. остварује се једно од обележја бића кривичног дела.²⁰⁸ Други и најважнији елемент покушаја је изостанак последице, а као трећи елемент, јавља се извршење дела са умишљајем.

Ова одредба се разликује од члана 16. Кривичног законика из 1951. године. Та разлика односи се на чињеницу да се према том члану за покушај кажњава само код оних кривичних дела за која се по закону може изрећи пет година строгог затвора или тежа казна, док члан 19. Кривичног закона из 1976. године не помиње строги затвор, већ само затвор. Покушај се и даље делио на свршени и несвршени, мада закон ту поделу не предвиђа. Према члану 19. став 2. „учинилац ће се за покушај казнити у границама казне прописане за кривично дело, а може се и блаже казнити“.

У вези са наведеном нормом је одредба члана 18. став 3. Кривичног закона која служи за разграничење припремне фазе и фазе извршења кривичног дела, за повлачење линије између припремања и покушаја кривичног дела. У ставу 1. је прописано да ће се онај ко са умишљајем припрема извршење кривичног дела казнити када то због посебне друштвене опасности припремања закон изричито одређује. Одредбе општег дела о припремним радњама (члан 18.) нису основ за кажњавање учиниоца који је предузео припремне радње ради извршења одређеног кривичног дела. Тек на основу одредби посебног дела датих у једној од две форме предвиђене у ставу 2. члана 18. може бити кажњено лице које припрема извршење кривичног дела. Из става 2. произилази да се на два начина може одредити кажњавање за припремне радње; оне се законом могу одредити као посебно кривично дело или се законом може прописати кажњавање за припремање одређеног кривичног дела.

²⁰⁷ Кривични закон СФРЈ донет је 28. септембра 1976. године, а ступио је на снагу 1. јула 1977. године, Службени лист СФРЈ број 44/76.

²⁰⁸ Љ. Лазаревић, *Кривично право Југославије, Општи део*, оп. цит., стр. 157.

То значи да постоје два типа кажњивих припремних радњи које имају различиту правну природу: у првој законској варијанти оне имају карактер посебног (самосталног) кривичног дела, у другој – оне су само проширење законског бића одређеног кривичног дела и повезане су са тим бићем.²⁰⁹

За покушај се тражи почетак извршења кривичног дела (члан 19. став 1. Кривичног закона) који не може обухватити оне радње које по члану 18. став 3. спадају у круг припремних радњи, осим ако законски опис датог главног дела изричито не укључује и такве делатности у своју радњу извршења. Члан 18. став 3. Кривичног закона је правна препрека да се зона кажњивог понашања не шири изван оног подручја омеђеног законским описом дела, да се не шири у зону његовог припремања. Тиме је комплетирана правна база за разграничење покушаја кривичног дела од припремних радњи.²¹⁰

Покушај представља умишљајно започињање извршења кривичног дела које није довело до проузроковања последице. За његово постојање неопходно је да су испуњена три услова. То су:

1) да је предузета радња кривичног дела. Битна ознака постојања покушаја јесте да се учиниочева делатност може квалификовати као радња извршења кривичног дела, да се може подвести под одређено законско биће дела и да је учинилац предузео радњу која већ представља остварење законског бића одређеног кривичног дела.²¹¹ Из овога произилази разлика између припремних радњи и покушаја. Наиме, она се састоји у томе што припремне радње представљају предузимање делатности које значе само припремање извршења кривичног дела и оне су ван бића кривичног дела, а код покушаја се остварује радња извршења кривичног дела,

2) да је дело учињено са умишљајем. Покушај постоји само када је предузета умишљајна (свесна и вољна) делатност. Поставља се питање: какав је значај овог услова. Ако неко лице донесе одлуку, затим предузме одређене припремне радње – оно, по правилу умишљајно предузима и радњу кривичног дела, односно започиње његово извршење. Међутим, може се десити да до покушаја извршења кривичног дела дође изненада, без претходног доношења одлуке, па тим пре, без извршења припремних радњи. Поставља се питање може ли у таквом случају то лице да поступа из нехата.²¹²

Умишљај код покушаја је идентичан са умишљајем код довршеног кривичног дела. С. Франк истиче да је „умишљај исти код учиниоца који још није ни започео извршење кривичног дела, код оног који је извршење почео да припрема, који је започео извршење и који га је извршио”. Када учинилац покушаног кривичног дела поступа са умишљајем, он мора бити свестан свих обележја законског бића кривичног дела које покушава, укључујући ту и последицу, иако она не наступа.²¹³ Намера као директно стремљење ка одређеном циљу није потребна за покушај, осим ако представља субјективно обележје кривичног дела (код тзв. намерних деликата). Намера се не тражи ни у оним правним системима у којима би се из законске дефиниције покушаја могло другачије закључити.

²⁰⁹ Група аутора, *Коментар Кривичног закона Савезне Републике Југославије*, Савремена администрација, Београд, 1995, стр. 106-107.

²¹⁰ Ф. Бачић, „О кажњивим припремним радњама”, *Зборник Правног факултета у Загребу*, Загреб, број 1-2 /1984, стр. 159.

²¹¹ Група аутора, *Правна енциклопедија*, оп. цит., стр. 975.

²¹² Б. Чејовић, *Кривично право, Општи део*, ЈП Службени лист СРЈ, Београд, 2002, стр. 296-298.

²¹³ С. Франк, *Теорија казног права*, Школска књига, Загреб, 1955, стр. 173.

Тако нпр. Кривични законик Норвешке из 1902. године у члану 49. при одређивању покушаја тражи да је радња „циљно управљена“ на остварење кривичног дела. Теорија и пракса, међутим, не траже намеру код учиниоца и сматрају да је за постојање покушаја довољан „редован умишљај“.

Према схватању норвешког теоретичара Andenaes-а могуће је замислити покушај у извршењу нехатног кривичног дела који по норвешком Кривичном закону није кажњив, јер се за покушај тражи умишљај. Тамо где закон сматра за сходно запрети казном за нехатно понашање без штетне последице, не кажњава се за покушај нехатног кривичног дела, него се инкриминише само нехатно поступање, тј. нехатно угрожавање заштићеног добра. Усуђујемо се тврдити да се сваки човек неретко нађе у ситуацији да услед неопрезности, немарности или недовољне пажње отпочне са неком делатношћу, која би, да је настављена, могла довести до штетне последице. Ипак, прекидом узрочног ланца, услед деловања самог учиниоца или трећих лица, у таквим случајевима не долази до последице, иако је радња учиниоца била усмерена управо у правцу њеног наступања.

Реч је о нехатном деловању које није довело до последице, дакле о правно некажњивом покушају нехатног кривичног дела. Разлози за његово некажњавање леже у правној сигурности грађана и тешкоћама да се да поуздана прогноза правца даљег деловања учиниоца које је из било ког разлога прекинуто. Када би правни поредак кажњавао и за такву врсту покушаја, грађани никада не би били сигурни да ли ће бити позвани на кривичну одговорност и за неопрезно или непажљиво започињање неке делатности која срећом није довела до штетног резултата.²¹⁴

Поново имамо оно што се може назвати чистом последицом субјективистичких принципа који захтевају радикалну промену позитивног права. Треба нагласити да субјективистичко схватање „избора“ као кључне одреднице кривичне одговорности производи озбиљне консеквенце по кривично право и покушај кривичног дела. Ако узмемо у обзир последице које се односе на неподобан покушај, субјективни елеменат код покушаја и кажњавање за покушај, резултати ће бити драматични²¹⁵ и

3) да није наступила последица кривичног дела. Уколико је наступила последица, више се не ради о започињању, већ о довршењу започетог кривичног дела, што значи да је биће кривичног дела у потпуности остварено. У таквом случају постоји свршено кривично дело.²¹⁶ За покушај кривичног дела је најважније да кривично дело није довршено. То значи да је радња извршења започета, па прекинута или је радња извршења довршена, али последица у смислу промене или стања у спољном свету није наступила. Према томе, непостојање последице, њен изостанак, односно ненаступање је најбитнији елеменат покушаја.²¹⁷

С обзиром на то да радња извршења може бити започета и довршена, односно прекинута, разликују се две врсте покушаја: 1) свршени и 2) несвршени покушај. Свршени покушај (*delictum perfectum* који неки аутори називају промашено кривично дело) постоји када је учинилац започео и довршио радњу извршења, али последица није наступила. Несвршени покушај (*delictum imperfectum*, који неки аутори називају прост покушај) постоји када учинилац започне радњу извршења, али је не доврши.

²¹⁴ А. Царић, „О субјективној страни покушаја,“ *Наша законитост*, Загреб, број 1/1976, стр. 50-54.

²¹⁵ А. Duff, *Criminal attempt*, Oxford University Press, New York, 1996, стр. 146.

²¹⁶ Б. Чејовић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 298-299.

²¹⁷ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 149.

Деоба покушаја на свршени и несвршени значајна је због утврђивања постојања добровољног одустанка и при одмеравању казне. Код свршеног покушаја добровољни одустанак није увек могућ. За несвршени покушај се, по правилу, блаже кажњава него за свршени.

Према члану 19. овог Закона за покушај се кажњава увек када је реч о кривичним делима за која се може изрећи казна од пет година затвора или тежа казна, а у погледу других кривичних дела само онда када закон изричито прописује да ће се казнити и за покушај. Из овога се види да је за обавезно кажњавање покушаја одлучна тежина кривичног дела изражена у врсти и висини прописане казне. Међутим, законодавац у ставу 2. члана 19. Кривичног закона овлашћује суд да за покушај може блаже казнити учиниоца него за свршено кривично дело, што значи да је покушај факултативни основ ублажавања казне.²¹⁸

Постоји у теорији и трећа врста покушаја. То је квалификовани покушај који је значајан за правилну квалификацију учињеног дела као и за одмеравање казне. Он постоји у случају када је радњом којом је покушано извршење тежег кривичног дела остварено биће другог лакшег кривичног дела које је у закону одређено као посебно кривично дело. Тако, на пример, постојаће квалификовани покушај убиства ако је учинилац пуцао на оштећеног у намери да га усмрти, али при томе не дође до лишења живота, већ само до доношења тешке или лаке телесне повреде. Ово дело би се квалификовало као покушај кривичног дела убиства, а не као свршено кривично дело тешке телесне повреде. Учиниоца одговара за покушај кривичног дела које је било обухваћено његовим умишљајем, а не за оно дело које је он остварио предузетом радњом. Ту не постоји стицај покушаног и оствареног кривичног дела, већ само привидни стицај, јер учинилац одговара само за покушај тежег кривичног дела. Ипак, околност да је покушајем једног кривичног дела остварено биће другог кривичног дела није потпуно без значаја јер ће се та околност, по правилу, узети у обзир као отежавајућа околност приликом одмеравања казне за покушано кривично дело. При томе ће се имати у виду и казна која је прописана за дело које је остварено при покушају другог тежег кривичног дела.²¹⁹

3. 5. Кривични законик Републике Србије

Кривични законик Републике Србије из 2005. године²²⁰ у глави трећој, под називом: „Покушај кривичног дела“, у члану 30. прописује институт покушаја који постоји када је извршење кривичног дела започето са умишљајем, али није довршено. То је умишљајно започињање извршења кривичног дела које није довело до наступања свих законских обележја кривичног дела. Покушај кривичног дела, заправо, постоји када је кривична воља обелодањена радњом која по укупном плану учиниоца непосредно води угрожавању заштићеног објекта конкретног кривичног дела.

²¹⁸ Љ. Јовановић, Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 145-146.

²¹⁹ З. Томић, *Кривично право и кривично дјело*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево, 2007, стр. 132-133.

²²⁰ Кривични законик Републике Србије донет је 29. 09. 2005. године, а ступио је на снагу 1. 1. 2006. године, Службени гласник Републике Србије број 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009 и 121/2012.

Код покушаја учинилац, пошто је донео одлуку и евентуално извршио припремне радње, прелази на остваривање радње извршења, односно предузима једну или више делатности које су одређене као законски елеменат бића конкретног кривичног дела.

Али и поред предузимања радње од стране учиниоца на одређени начин или одређеним средством, ипак не долази до наступања последице у смислу промене или стања у спољном свету, па се не остварује биће кривичног дела у потпуности, већ само делимично.²²¹

За постојање покушаја кривичног дела је карактеристичан изостанак последице. То значи да учинилац са умишљајем предузима радњу извршења делимично или у целини, али последица изостаје. При томе се могу разликовати две ситуације и две врсте покушаја. Први случај постоји када се ради о несвршеном покушају где је учинилац предузео само део радње извршења, што значи да радњу извршења није довршио, па самим тим није ни проузроковао последицу. У другој ситуацији када постоји свршени покушај учинилац предузима комплетну радњу извршења, али из различитих разлога последица не наступа.²²² И према овом законском решењу за покушај кривичног дела се кажњава само ако се ради о делу за које је прописана казна затвора од пет година или тежа казна, односно када закон то изричито предвиди код других кривичних дела.

²²¹ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 147.

²²² З. Стојановић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 204.

ГЛАВА ДРУГА

ПОКУШАЈ У УПОРЕДНОМ КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

1. УВОД

Покушај кривичног дела представља институт који је и данас широко присутан са различитим модалитетима у законодавству великог броја савремених земаља. У основи ових законских решења налазе се правнотеоријска схватања, правна традиција, потреба судске праксе, обим, динамика и структура криминалитета, систем инкриминација, али и захтеви криминалне политике (политике сузбијања криминалитета).

У циљу потпунијег и свестранијег сагледавања проблематике покушаја кривичног дела у теорији, пракси и законодавству, није довољно само да се посветимо теоријској и практичној анализи појма, елемената, карактеристика, врсте, правне природе и дејства покушаја кривичног дела сходно одредбама домаћег позитивног кривичног законодавства, већ је потребно да одређену пажњу посветимо и упоредноправној анализи овог института у савременим кривичноправним системима. Стога ћемо посматрати и анализирати појам, карактеристике, елементе, врсте, правну природу и дејство покушаја кривичног дела сходно законским решењима из појединих нама доступних кривичноправних система.²²³ Иако страно право није извор домаћег права, може послужити као узор. Отуда и наглашени значај изучавања упоредног права и служења компаративним методом.²²⁴ У наведеним излагањима анализираћемо појам, елементе, карактеристике и кажњивост покушаја кривичног дела у више законских текстова и то:

- Закони англосаксонског правног подручја:
 - Аустралија,
 - Велика Британија,
 - Канада и
 - САД,

- Закони евроконтиненталног правног подручја:
 - Немачка,
 - Француска,
 - Холандија,
 - Швајцарска и
 - Шведска,

²²³ Д. Јовашевић, „Покушај у европском кривичном праву”, оп.цит., стр. 117-118.

²²⁴ М. Васиљевић, *Трговинско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2006, стр. 19.

- Закони источноевропског правног подручја:
 - Белорусија,
 - Естонија,
 - Летонија,
 - Литванија,
 - Пољска,
 - Руска федерација и
 - Украјина и

- Закони азијскопацифичког правног подручја:
 - Јапан,
 - Казахстан,
 - Кина,
 - Киргизија,
 - Таџикистан и
 - Узбекистан.

2. ЗАКОНИ АНГЛОСАКСОНСКОГ ПРАВНОГ ПОДРУЧЈА

1. Аустралија

Кривични законик Аустралије из 1995. године²²⁵ у глави која носи назив: „Опсег кривичне одговорности“ под насловом: „Покушај“ прописује у члану 11. покушај кривичног дела. Према ставу 1. „лице које покуша да изврши кривично дело, осудиће се за покушај и биће кажњено као да је кривично дело довршено“. Ова одредба сведочи о томе да је аустралијски Кривични законик прихватио субјективну теорију, по којој суштину покушаја представља злочиначка воља учиниоца, која се код покушаја испољава исто као и код свршеног кривичног дела. Према ставу 2. „да би учинилац био проглашен кривим, његова радња мора да представља више од радњи припремања кривичног дела, што ће се утврђивати у сваком конкретном случају“.

Ова одредба се не разликује од законског решења *Criminal attempts act-a* из 1981. године, из чега проистиче да аустралијски законодавац није желео да ствара недоумице у погледу разграничења покушаја од припремних радњи, што значи да је границу одредио објективно, без жеље да се улази у евентуалне контроверзе, које би могла да изазове одредба о „суштинском кораку“, коју предвиђа *The Model Penal Code of the United States* из 1962. године. У ставу 3. је прописано да „код покушаја кривичног дела, знање и свест о чињеницама представљају субјективне елементе, док је физички (телесни) елемент објективан“. Овде је дефинисан субјективни елемент (*mens rea*), али за разлику од Велике Британије, он је формулисан као „знање и свест о чињеницама“, док се радња извршења (*actus reus*) или објективна компонента назива физички (телесни) елемент.

²²⁵ Act No. 12 of 1995.

Према ставу 4. „учинилац се може осудити и ако извршење кривичног дела није било могуће“, што значи да овај Законик прописује одговорност и за неподобан покушај, али том приликом не наводи његову дефиницију. Законик даље истиче да се „лице које се осуди за покушај кривичног дела, не може касније осудити за довршено кривично дело“. Овде је реч о примени правила *ne bis in idem*, што значи да ако се након суђења утврди да је учинилац одговоран за довршено кривично дело, поступак се не може поново покренути. У ставу 6. се наводи да се „свака одбрана, процедура, као и ограничавање или квалификовање одредби које се односе на довршено кривично дело, односе и на покушај кривичног дела“.

Из овога следи да не постоји посебно „право о покушају“, што значи да изузев ових одредби, нема додатних основа за утврђивање кривичне одговорности лица које покуша кривично дело. Став 6. тачка а. предвиђа да се „свака посебна одредба о кривичној одговорности која се односи на довршено кривично дело, примењује и код покушаја кривичног дела“. За разлику од појединих држава бившег СССР-а, Кривични законик Аустралије истиче да се одредбе о покушају неће примењивати код саучесништва и злочиначког удруживања. Наиме, према ставу 7. „неће постојати покушај, ако се покуша кривично дело из члана 11. став 2. (саучесништво), члана 11. став 2. тачка а. (саизвршилаштво) и члана 11. став 5. (злочиначко удруживање у циљу извршења кривичног дела)“.²²⁶

Према М. Аллен-у, суштина покушаја кривичног дела је у намери. Док се, са једне стране, мора доказати да је учинилац извршио више од припремних радњи, *actus reus* проистиче из његове намере. Радње саме по себи могу бити безазлене, али ће заједно са намером образовати одређено кривично дело. На пример, ако оптужени упали упалач поред завесе у неком ресторану, ово може, али не мора да конституише кривично дело подметања пожара, зависно од тога да ли је он намеравао да завесу запали или да припали цигарету.²²⁷

Слично томе, ако оптужени понуди неко лице чоколадом, то ће бити потпуно безопасан знак великодушности или покушај убиства, ако жртву нуди, у намери лишења живота, погрешно верујући да чоколада садржи отров. У оба случаја, радње су потпуно исте, али намера оптуженог другу ситуацију претвара у *actus reus* покушаја убиства.²²⁸ Због свега наведеног, важно је одредити шта значи „намера да се изврши кривично дело“, у контексту покушаја и каква су становишта судске праксе Аустралије и Новог Зеланда у том погледу.

Овде се поставља питање да ли чврст доказ о злочиначкој намери значи да за постојање покушаја кривичног дела може бити прихваћен и „удаљени *actus reus*“. У случају *R v Harpur* [2010]²²⁹ суд цитира становиште К. Роач-а: „У пракси, удаљени *actus reus* биће прихваћен ако је намера јасна“.²³⁰

²²⁶ Criminal code act 1995, http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/cca1995115/, 5. фебруар 2012.

²²⁷ А. Schönke разликује радњу бића кривичног дела (*Tatbestandhandlung*) од радње извршења кривичног дела. Прва представља радњу коју закон на било који начин одређује у бићу кривичног дела; друга представља одређену радњу која још није делимично остварење бића кривичног дела, али која се због своје непосредне повезаности са радњом законског бића, појављује као њен део. Битно је, да радња која лежи изван бића кривичног дела буде, обзиром на план учиноца о извршењу дела, у непрекидној повезаности (*ununterbrochene Zusammenhang*) са радњом бића кривичног дела; на пример, приношење средстава за палевину може према плану учиноца бити или припремна радња или покушај овог кривичног дела. (Ф. Бачић, *Почетак извршења кривичног дјела и кажњиве припремне радње*, оп. цит., стр. 52-53).

²²⁸ М. Аллен, *Textbook of Criminal Law*, оп. цит., стр. 274.

²²⁹ NZCA 319.

²³⁰ К. Роач, *Criminal Law*, Irwin Law, Toronto, 2000, стр. 102.

Чврст доказ о намери, може бити од помоћи приликом процене колико су предузете радње близу довршења намераваног кривичног дела. Поред тога, овај суд цитира још један канадски извор, а то је пресуда у случају *R v Boudreau* [2005].²³¹ Ова судска одлука донета је 2005. године, али је након тога канадски судови нису цитирали, нити примењивали гледиште да чврст *mens rea* може да надомести слабији *actus reus*. У случају *R v Boudreau*, суд не наводи ниједан извор за ово становиште, осим самог К. Roach-а, који у суштини представља став теоретичара.

Суд у *R v Harpur*-у такође цитира и случај *R. v Sorrel and Bondett* [1978]²³² где је истакнуто да се „радња мора посматрати заједно са намером“, с тим да се у том погледу није отишло даље у смислу да „чврст доказ о намери може да надомести слабији *actus reus*“. Аустралијски судови пружају подршку овом схватању, премда их суд у *R v Harpur*-у не цитира. У случају *O' Connor v Killian* [1984]²³³ оптужени је осуђен за покушај, уз оцену да је „јасан доказ о намери имао утицаја приликом утврђивања да ли је оптужени покушао кривично дело“. Том приликом, судија је цитирао случај *People v Berger* [1955]²³⁴ и истакао: „када имамо снажнији доказ о намери оптуженог, постојаће нижи праг криминалног понашања (тј. *actus reus*-а)“.²³⁵ Не постоји ниједан други случај у кривичном праву Новог Зеланда где је чврст *mens rea* искоришћен да „погура“ слабији *actus reus*. Заправо, бројни коментари говоре супротно, као нпр. Williams-ова изјава: „једна радња не постаје покушај, само зато што је намера очигледна“,²³⁶ из чега следи да суд не би требало да изнесе ову „смелу“ тврдњу, са тако минималним ауторитетом (тј. извором) који би је подржао.²³⁷

Жалбени суд је у *Pearman*-у [1984]²³⁸ истакао да реч „намера“ има исто значење као и у *common law*. У *Whybrow*-у [1951]²³⁹ Жалбени суд је изнео да, иако су код тужбе за убиство, докази о постојању намере наношења тешке телесне повреде довољни да се установи *mens rea*, у случају тужбе за покушај убиства намера постаје најважнији елемент кривичног дела. Стога, када је неко лице оптужено за покушај, мора се доказати да је имало намеру да изврши кривично дело. Слично томе, ако у односу на последицу постоји нехат, то ће бити довољно за довршено кривично дело, али код покушаја је неопходно да у односу на последицу постоји намера.²⁴⁰ Ово је логично, обзиром да се за једно лице не може рећи да је покушавало да произведе последицу, када она није његов циљ или објект, већ се само предвиђа као могући резултат приликом остваривања циља или објекта.

У *common law* систему термин „намера“ дефинисан је од стране Жалбеног суда у *Mohan*-у [1970]²⁴¹ као „доношење одлуке да се изврши кривично дело, све док се она налази под контролом оптуженог. Одлука представља потврду покушаја, независно од тога да ли је оптужени желео да произведе последицу својом радњом или не“. Ова дефиниција обухватала је директан и евентуални умишљај.

²³¹ 193 CCC (3d) 449 (NSCA).

²³² 41 CCC (2d) 9 (ONCA).

²³³ 15 A Crim R 353.

²³⁴ 280 P 2d 136.

²³⁵ David Brown and others, n172, at 11083-4.

²³⁶ G. Williams *Textbook of Criminal Law*, Steven & Sons, London, 1978, стр. 375.

²³⁷ S. Jacobs, *Crossing the line into crime: How close is too close? Proximity in attempt following R. v Harpur* (докторска дисертација), University of Otago, 2011. стр. 29-30.

²³⁸ 80 Cr App R 259.

²³⁹ 35 Cr App R 141.

²⁴⁰ *O' Toole* [1987] Crim LR 759, где је поништена пресуда којом се окривљени осуђује за покушај подметања пожара.

²⁴¹ QB 1, 11.

У *Pearman*-у, Жалбени суд је прихватио ову дефиницију и објаснио значење фразе „независно од тога да ли је оптужени желео да произведе последицу својом радњом или не”: „Ова формулација је вероватно овако сročена, како би се примењивала у случајевима када је радња оптуженог била усмерена ка другом објекту, јер има другачију сврху. На пример, ако је неко лице подметнуло бомбу у авион, знајући да ће узлетети, његова основна намера је захтев за одштету осигуравајућем друштву, када авион са теретом падне у море. Порота би тада могла да истакне како је он намеравао да убије посаду, јер иако није хтео или дубоко желео да их усмрти, то је ипак било обухваћено његовим умишљајем. Слично томе, када учиниоца опколи полиција, док је он у колима, његов основни циљ је да се избави из те ситуације. Међутим, ако у пуној брзини вози у правцу њих, порота ће вероватно закључити да је он намеравао да повреди полицајце и можда им нанесе тешке телесне повреде“.

Извесна спорења у погледу степеновања намере и предвиђања последице, када је реч о евентуалном умишљају, изазвао је Жалбени суд својом одлуком у *Walker and Hayles*-у [1990].²⁴² У овом случају *Walker* и *Hayles* су бацили лице В. са терасе трећег спрата. Претходно су ударили његовом главом о зид, претили му ножем и говорили да ће га убити. Лице В. је преживело, а *Walker* и *Hayles* су оптужени за покушај убиства. Све ове радње подразумевале су директан умишљај, тако да је једино остало спорно да ли су бацањем са терасе имали намеру да га убију или не. Ако су намеравали само да га повредe, неће постојати покушај убиства. Порота је била неодлучна и затражила је разјашњење од судије. Нажалост, судија је усмерио пороту да изведе закључак на основу тога колика је могућност наступања смрти: ако су оптужени знали да постоји велика вероватноћа да ће доћи до смртног исхода, порота ће имати право да закључи да су намеравали да га убију. Жалбени суд није одобрио коришћење „велике вероватноће” као средства, већ је дао предност изразу „стварна извесност” (*virtual certainty*).

Међутим, ово није суштина проблема. Уколико постоји директан умишљај, то значи да је оптужени приликом извршења конкретног кривичног дела за једину сврху своје радње имао проузроковање последице које то дело носи са собом, независно од тога да ли је њено наступање могуће, вероватно или извесно. Ако је постизање тог резултата његов циљ, постојаће намера, без обзира на вероватноћу наступања последице. Код овог случаја било би оправдано указати да што је извеснији резултат, већа је вероватноћа да је то намера оптуженог, али ово не сме бити коначан закључак, јер се сви докази морају узети у обзир. То је могуће само у случају када постоје докази да је циљ учиниоца било нешто друго, а не лишење живота.

Ово схватање, засновано на случају *Nedrick* [1986],²⁴³ а модификовано у случају *Woollin* [1998],²⁴⁴ треба узети у разматрање. Рекло би се да таквих доказа није било у *Walker and Hayles*-у. У сваком случају, ако је порота уверена да су оптужени са директним умишљајем намеравали да жртви нанесу тешке телесне повреде, она их може (мада не мора) осудити за покушај убиства, ако је убеђена да су учиниоци знали да је наступање смрти извесно (*virtual certainty*).²⁴⁵

²⁴² 90 Cr App R 226.

²⁴³ 1 WLR 1025.

²⁴⁴ 3WLR 382.

²⁴⁵ M. Allen, *Textbook of Criminal Law*, оп. цит., стр. 274-276.

Са друге стране, Лорд Lane C.J. у *Gullefer*-у [1990]²⁴⁶ је нагласио да радње могу бити више од припремних, упркос томе што су биле недовољне за последњу радњу, која је неопходна да оптужени доврши кривично дело, премда се чини да је он формулисао „тест“ који је рестриктиван. Према њему, „покушај почиње када се заврше припремне радње, а оптужени је започео радњу извршења”. Ову дефиницију је претходно употребио Rowlett J. у *Osborn*-у [1919]²⁴⁷, који је истакао да је за покушај неопходно да је учинилац био „у послу” (on the job).

Рестриктивна природа овог „теста“ откривена је у случају *Gullefer*. Gullefer је путовао до локалног места, где се одржавала трка паса. Он се кладио на хрта који није оправдао његова очекивања. Будући да је пас несумњиво губио, Gullefer је у последњој кривини појурио ка стази, како би надзорник прогласио трку неважећом, а он повратио уложени новац од кладионичара. Правила налажу кладионицама да врате уложени новац, ако надзорник поништи трку. На Gullefer-ову жалост, друго коцкање, као ни прво, није било успешно, јер трка није проглашена нерегуларном. Оптужен је за покушај крађе уложеног новца. Жалбени суд је поништио Gullefer-ову пресуду, истакавши да је он предузео само припремање кривичног дела, иако је једина преостала радња која зависи само од њега била да оде и преузме уложени новац од кладионичара.²⁴⁸

Случај *Hope v Brown* [1954]²⁴⁹ поново је отворио питање које правило треба примењивати приликом утврђивања да ли је оптужени крив за покушај или само за припремање извршења кривичног дела. У овом примеру учинилац је оптужен за покушај продаје меса по цени која прелази максимум предвиђен важећим прописима. Тужилац је на суђењу изнео следеће чињенице: „Оптужени је био запослен као менаџер у месари. Дана 19. јуна 1953. године два инспектора Министарства за храну посетили су радњу и обавили разговор са запосленима. У фрижидеру су била 22 пакета са месом, од којих је 21 имао исправну етикету, са тачно одређеним садржајем и ценом која је у складу са прописима о цени меса, а сваки од тих пакета припремио је оптужени. У фиоци је нађен други комплет етикета, где се свака од њих односила на један пакет. На свакој од етикета стајала је пуна цена (али не и по килограму), а пуна цена у сваком од ових случајева премашивала је износ одређен прописима.

Након упозорења једног од инспектора, оптужени је саставио и потписао следећу изјаву: „Сва прекомерна масноћа требало је да буде бачена, а ја сам само услуживао муштерије. То је све. Екстра цена са друге етикете служи да покрије додавања. Ово сам учинио потпуно на своју иницијативу, јер сам желео да направим обрт, а мој послодавац није знао ништа о томе. Када поруџбина суботом оде одавде, девојка је била дужна да замени етикете. Када се врати, поново ставља ону праву, а ја бих у пословним књигама све дотерао.”²⁵⁰ Када је тужилац на суђењу презентовао случај, оптужени је затражио да га ослободе оптужбе, јер наведени докази не говоре у прилог томе да је извршено кривично дело. Суд је то и учинио, а када је тужилац поднео жалбу Quens Bench Division-у, она је била одбијена.²⁵¹

²⁴⁶ 3 All ER 882 CA.

²⁴⁷ 84 JP 63.

²⁴⁸ R. Heaton, *Criminal Law Textbook*, Oxford University Press, New York, 2004, стр. 406-407.

²⁴⁹ 1 All ER 330.

²⁵⁰ Достојанство судском процесу може да донесе само оптужени, уколико призна кривицу и свој удео у кривичном делу, јер је он de facto једина личност у судској дворани који зна објективну истину. Римљани нису узалуд говорили *Confessio est regina probationem* (признање кривца је краљ свих доказа). (С. Петровић, *Право и правичност*, Београдска књига, Београд, 2002, стр. 56).

²⁵¹ The dividing line between preparation and attempt to comit a crime,

2. Велика Британија

У доктрини кривичног права Велике Британије посебно су обрађивана три правна појма која се односе на недовршену преступну делатност: покушај (*attempt*), злочиначки договор (*conspiracy*) и подстрекавање (*incitement*). Њихова главна карактеристика састоји се у томе да они представљају самосталне преступне радње, обједињене под општим именом „недовршено кривично дело“ (*inchoate crime*). Тешко се може оспорити да покушај егзистира упоредо са довршеним кривичним делом током читаве историје кривичног права, с тим да је у општем праву доктрина о покушају релативно кратког века, јер траје нешто више од двеста година. У кривичноправној литератури се сматра да доктрина која је признала кажњавање за покушај као и за довршено кривично дело, налази своје изворе у два судска прецедента, који датирају из 1784. године²⁵² и 1801. године.²⁵³

У савременом енглеском праву, кроз историју се формирала доктрина о покушају са незнатним променама и препорукама Правне комисије за Енглеску и Велс, која је репродукована Законом о покушају кривичног дела (*Criminal Attempts Act*)²⁵⁴ из 1981. године.²⁵⁵ Анализираћемо овај Закон кроз два одвојена аспекта кривичног дела. То су: 1) субјективни елеменат – умишљај или намера и 2) објективни елеменат. Покушај кривичног дела дефинисан је у члану 1. *Criminal Attempts Act*-а.

Први основни, субјективни елеменат покушаја је намера учиниоца. Према ставу 1. члана 1. *Criminal Attempts Act*-а из 1981. године²⁵⁶: „Ако неко лице, у намери да изврши кривично дело, предузме радњу која представља више од припремања кривичног дела, биће одговорно за покушај.” На први поглед, ова одредба се не разликује од права које је важило пре доношења овог Закона, а према *Pierman*-у [1984]²⁵⁷ и *Mohan*-у [1976]²⁵⁸ још увек се захтева специфична намера, односно одлука да се изврши кривично дело, независно од тога да ли оптужени жели последицу његове радње или само пристаје на њу.

<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/sasklr19&div=20&id=&page=>, 17. јануар 2012.

²⁵² *Rex v. Scofield*, *Cald. Mag. Cas.* 397 (1784).

²⁵³ *Rex v. Higgins*, 2 *East* 5, 102 *Eng. Rep.* 269 (1801).

²⁵⁴ Пре тога није било општег закона о покушају. О томе је својевремено писао *Jeremy Hall* : „Тренутна неодређеност правила, ако их упоредимо са оним код довршених кривичних дела, није њихова суштинска карактеристика, нити је резултат општости доктрине о покушају. Стога, нема разлога да правила о покушају не буду прецизно формулисана, као и било која друга правила. У односу на свако довршено кривично дело може бити формулисан низ специфичних покушаја, а одсуство такве специфичности последица је историје и нарочито политике, која лежи у основи садашњих правила, због чега постоји пожељност одржавања подручја неодређености. Због тога је код покушаја значајан *case law*. Још увек судије „дају инструкције“ пороти; апелациони судови укидају пресуде, али морају изнети разлоге због којих такво понашање представља само припремање кривичног дела.” (*J. Hall, General principles of criminal law*, *The Bobs-Merrill company*, *New York*, 1947, стр. 93-94, 101).

²⁵⁵ Г. А. Есаков, Н. Е. Крылова, А. В. Серебренникова, *Уголовное право зарубежных стран*, Проспект, Москва, 2009, стр. 214-215.

²⁵⁶ Службени гласник бр. С. 47.

²⁵⁷ 80 *Cr App R* 259, *CA*.

²⁵⁸ *QB* 1, *CA*.

Иако делује да је суштина законске дефиниције директан умишљај, тј. циљ оптуженог је да оствари кривично дело, последње речи у одредби, према *Pierman*-у, обухватају проширен појам намере, слично ономе који је предложио Жалбени суд у *Nedrick*-у [1986]²⁵⁹ и Дом Лордова у *Woollin*-у, тј. када учинилац предвиди да постоји стварна извесност за наступање последице. Треба истаћи да овај проширени појам намере на одређени начин противуречи инхерентној природи покушаја. Тешко је замислити покушај ако неко не „покушава“ да изврши кривично дело, односно ако његова радња нема за циљ, сврху извршење кривичног дела.²⁶⁰

Правна наука без већих тешкоћа прилази решавању овог питања: мора се доказати да је оптужени намеравао да проузрокује забрањену последицу и да је том приликом имао неопходно знање о свим чињеницама и околностима.²⁶¹

Према језичком тумачењу инсистира се на томе да реч „покушај“ кривичног дела означава покушавање, а покушавање подразумева сврсисходно понашање и стога не можемо говорити о постојању нехата приликом покушаја. Супротно становиште фокусира се на елемент среће, односно да ли понашање тог лица резултира наступањем последице или не. Како би ова схватања могла да се примене на случајеве где оптужени намерава да изврши недозвољену радњу, али у односу на последицу постоји нехат? Овај проблем појавио се пре доношења *Sexual Offences Act*-а (Закон о сексуалним деликтима) из 2003. године.²⁶² Ови чврсти аргументи утицали су на *Комисију за право* да промени своје мишљење и Жалбени суд је у *Khan et al.* [1990]²⁶³ истакао да лице може бити осуђено за покушај силовања и када у односу на пристанак жртве постоји нехат. Сада је питање да ли ова анализа може да се примени на кривично дело силовања, прописано Законом о сексуалним деликтима, који је смањио услове у погледу степена кривице учиниоца, када је реч о пристанку жртве.

Комисија за право исправно ограничава покушај кривичног дела на случајеве када „учинилац поседује неопходно знање о свим чињеницама и околностима“, па стога препоручује да тамо где постоји оптужба за покушај кривичног дела, одговарајући услови који се односе на сазнање о чињеницама и околностима треба да обухвате:

1. потпуно сазнање о делу (тј. умишљај), тамо где се за то кривично дело тако захтева или
2. нехат, што би важило у свим другим случајевима (као нпр. код силовања).

²⁵⁹ 3 All ER 1.

²⁶⁰ R. Heaton, *Criminal Law Textbook*, оп. цит., стр. 409.

²⁶¹ Навешћемо један случај поводом којег је поднета жалба. Једно лице је оптужено за покушај наносења тешке телесне повреде, тако што је приликом вожње усмерило аутомобил у правцу другог лица, а одбрана је гласила да оптужени није имао намеру да повреди друге људе. Ова жалба утицала је на судове да установе да се за покушај кривичног дела не захтева сврха: оно што се тражи, према James LJ-у у *Mohan*-у (1976) је доказ да је донета одлука да се изврши кривично дело, независно од тога да ли је оптужени желео последицу или не. Ово би требало да усагласи појам намере са њеним општим значењем у кривичном праву, као и да укључи и предвиђање стварне извесности („virtual certainty“).

²⁶² Ако два мушкарца одлуче да имају полни однос са две жене, не водећи рачуна о томе да ли оне пристају на то или не, зар не би било апсурдно да онај који је извршио пенетрацију буде осуђен за силовање, а онај који није то извршио упркос покушавању, није кривично одговоран, чак ни за покушај силовања. Могло би се рећи да је у другом случају извршено кривично дело сексуалног напада (sexual assault – који је заменио некадашњи indecent assault), за које је прописана казна затвора у максималном трајању од десет година, али би било много адекватније да се нешто што је толико близу довршеног кривичног дела, значи као покушај силовања.

²⁶³ (1990) 91 Cr App R29.

Нажалост, Жалбени суд је поступио другачије, јер је истакао да лице може бити оптужено за покушај кривичног дела подметања пожара, ако је намеравало да проузрокује штету имовини (*Caldwell*), док би у односу на угрожавање живота другог лица постојао нехат. Суд се овде угледа на пресуду *Khan et al.* [1990], али постоје два разлога због којих је његова пресуда несхватљива. Прво, *Khan et al.* [1990] комбинује намеру са нехатом према тренутним околностима, док се у овом случају намера комбинује са нехатом у односу на последице. Друго, код *Khan et al.* [1990] говори се о свесном или о несвесном нехату, док се код *Caldwell*-а спомиње само несвесни нехат. Премда лоше образложена, ова пресуда отвара питање да ли би у оквиру општег дела кривичног права требало да постоји институт нехатног угрожавања. Овакав развој могао би знатно да прошири домашај кривичног права. Енглеско право решило је ово питање прагматично, тиме што је креирало неколико специфичних кривичних дела угрожавања где се поступа са нехатом, као и у другим ситуацијама где постоји ризик, али не и стварни догађај или озбиљне последице.²⁶⁴

Историјски гледано, појам покушаја произилази из довршеног кривичног дела. Када је покушај кривичног дела почео да се препознаје у кривичним пресудама судова XIX века, теоретичари су се запитали да ли барем у погледу неких кривичних дела, покушај може да представља нешто више од основног кривичног дела (*primary offence*). У случајевима када наступају штетне последице (убиство, подметање пожара, уништење имовине итд.) учинилац може да изврши све што је у његовој моћи да оствари жељену последицу, али да ипак не успе у томе. Овакав непредвиђен догађај ставља нас пред дилему да ли покушај треба да се посматра као потпуно кривично дело, односно довршено убиство, подметање пожара, наношење телесних повреда итд.

Наш устаљени сензибилитет нам говори да је, наравно, теже и опасније убити, него пуцати и промашити друго лице. Убица заслужује тежу казну од онога ко покуша да изврши убиство. Нико са таквим сензибилитетом неће заговарати смртну казну за некога ко је покушао да убије. Са друге стране, већина водећих теоретичара кривичног права (барем на енглеском говорном подручју) заступају схватање да извршење намераваног кривичног дела представља само „*a matter of chance*” и стога то није добра основа за поштравање одговорности предвиђене за покушај кривичног дела.

Основни аргумент који поткрепљује ово становиште ослања се на разумну премису да казна треба да се заснива на кривици. Из тога произилази још контроверзнија тврдња: једини прави основ за кривицу учиниоца је радња која је под пуном контролом одређеног лица – то је оно што то лице сигурно може остварити својим телесним покретима. Ово укључује основне радње, као што су говор, повлачење окидача на пиштољу, стављање отрова у кафу, подметање бомбе итд. То не подразумева наступање последица ових радњи које могу да зависе од људског фактора или више силе. Према логици наведених аргумената, из тога произилази да ове последице не би требало приписивати кривици учиниоца. Ово је схватање којим се руководе многи правни теоретичари, како би подстакли схватање да покушај који се налази под контролом учиниоца треба да буде основно кривично дело (*primary offence*). Стога, основ одговорности је сам покушај, а не случајне, нежељене последице.

²⁶⁴ A. Ashwort, *Principles of criminal law*, Oxford University Press, New York, 2009, стр. 440-442.

Традиционалнији приступ кривичном делу и кривичној одговорности ставља акценат на наношење штете и поставља следеће питање: Ко је одговоран за штетну последицу и до које мере? Лице које врши покушај кривичног дела, само се приближава наступању штете, односно ствара ризик од њеног наступања и стога треба да сноси мању одговорност од учиниоца довршеног кривичног дела. Нижи степен кривичне одговорности имплицира блаже кажњавање. То значи да постоје два различита приступа кривичном делу. Субјективно оријентисан приступ фокусира се искључиво на учиниоца који је формирао злочиначку намеру и почео да је спроводи. Ирелевантно је да ли има жртве и да ли је радња друштвено опасна. Колико покушај кривичног дела може да допринесе наступању штете, ако се лице које врши покушај не зауставља у свом напредовању ка потпуном довршењу кривичног дела? „Зло” код покушаја лежи у пркошењу законским нормама, које постоје да би штитиле интересе свих људи. Објективно оријентисани приступ фокусира се на жртву. „Зло” код довршеног кривичног дела лежи у убијању, силовању, паљењу, уништавању, сакаћењу, застрашивању, једном речју у конкретном наношењу штете другом лицу. Међутим, када не постоји стварна, него само потенцијална жртва, онда постоји и мање „зло”.²⁶⁵ Они који само покушају, али не успеју да проузрокују штету, имају мање разлога за кајање и кривицу.²⁶⁶

Објективни елемент покушаја је радња кривичног дела (*actus reus*). Став 1. члана 1. *Criminal Attempts Act*-а из 1981. године, дефинисао је *actus reus* покушаја као „предузимање радње која представља више од обичних припремних радњи”. Нажалост, не постоји упутство о томе када се за једну радњу сматра да је више од припремне, а као крајњи резултат тога, судови су, већином по сопственом нахођењу, одлучивали где је линија разграничења у сваком конкретном случају. Да ли оно што је оптужени извршио представља више од припремних радњи је „question of fact“ за пороту, с тим што судија ипак може да пресуди да конкретне радње нису подобне да формирају покушај кривичног дела. Прво што можемо запазити је да по свој прилици није могуће да лице буде осуђено за покушај кривичног дела нечињењем. Углавном, ово питање до сада није било покренуто ни у једном случају. Друго, *case law* (право судских прецедената) је до сада показало да судови, по свему судећи, настављају са рестриктивним тумачењима *case law*-а, које је важило пре 1981. године, иако нема сумње да ни на један начин нису везани за судске одлуке донете пре *Criminal Attempts Act*-а.²⁶⁷

²⁶⁵ G. Fletcher, *Basic concepts of criminal law*, оп. цит., стр. 172-174.

²⁶⁶ Зло, према томе може бити и резултат узајамног деловања једног интензивног потреса и једног по природи енергичног и предузимљивог менталитета. Психолошки механизам који се рађа из свог узајамног деловања, законито формира рђаве и себичне карактере. (Н. Милошевић, *Антрополошки есеји*, Нолит, Београд, 1964, стр. 152). У самом чину убиства има нечег механичког, као да руком убице руководи нека страна, спољашња и слепа сила слична фатуму. Све ове појединости имају истоветну мотивацијску логику и упућују на закључак да је идеја злочина, доиста нека елементарна стихијна снага, што, такорећи, мимо воље и свести делује на понашање човека. И у овом случају, дакле, важи она Хераклитовска мисао да је карактер судбина човека. (Н. Милошевић, *Достојевски као мислилац*, Белетра, Београд, 1990, стр. 347). У „Злочину и казни“ Ф. М. Достојевског, Раскољников је опседнут мишљу да убије старицу и одузме јој новац. Када би само покушао да убије, било би чудно ако би доживљавао исту грижу савести, као да је убио. Кајање сведочи о блиској вези између криминалне делатности и жртве. Када постоји стварна жртва, тј. када се људском бићу наноси неповратна штета, то производи одговор друштва, који се радикално разликује од nelaгодности коју ствара „обично“ кршење законских норми. (G. Fletcher, *Basic concepts of criminal law*, оп. цит., стр. 174).

²⁶⁷ R. Heaton, *Criminal Law Textbook*, оп. цит., стр. 406.

Обзиром да је циљ одредаба о покушају да прошире кажњавање, питање минималне радње која је неопходна за постојање покушаја кривичног дела има велики значај. Ово питање тиче се посебно несвршеног покушаја: Када је неко лице отишло толико далеко да то повлачи његову одговорност? Ту постоје два схватања.

Прво схватање је субјективно оријентисано, где се истиче да је сврха, циљ покушаја, тенденција ка извршењу кривичног дела и све што суд у том случају треба да захтева за кривичну одговорност је доказ о постојању намере и било које радње усмерене на остварење те намере. Образложење ове аргументације је да свако лице које је отишло толико далеко у погледу претварања злочиначке намере у радњу кривичног дела, прелази праг одговорности и заслужује казну (премда ће, због разлога који су претходно наведени, а који се односе на могућност добровољног одустајања, казна бити блажа него код свршеног покушаја).

Са друге стране, постоји објективно схватање, које није јединствено. Прва варијанта заснива се на аргументу да не можемо бити сигурни да је превентивни ефекат кривичног права заказао, све док учинилац не изврши све неопходне радње. Кривичноправни систем је остварио своју превентивну улогу, ако би се учинилац зауставио пре предузимања последње радње, али не због страха од откривања и казне. Овим се сугерише да само радње које су близу довршеног кривичног дела, треба да се инкриминишу.

Другу варијанту објективног схватања заступају теоретичари који виде велику опасност у кривичноправној интервенцији којом се угрожавају личне слободе, ако граница одредаба о покушају није јасно одређена. Ако је било која јавна (очита) радња довољна за постојање објективног елемента покушаја кривичног дела, незаконита хапшења би могла постати још бројнија; пресуде би се у великој мери заснивале на доказима о намери окривљеног, тако да би полиција дошла у искушење да врши притисак у циљу добијања признања; судске грешке могле би се повећати, нарочито ако би се допустило да се изводе закључци на основу ускраћивања исказа. Да би се неко осудио за покушај, треба захтевати доказ о извршењу недвосмислене радње која је близу довршења кривичног дела, како би се осигурала заштита слобода грађана и обезбедило правично управљање правосуђем. У супротном, ризикујемо да уђемо у свет „мисаоних” кривичних дела и полиције која тада интервенише.²⁶⁸

²⁶⁸ Оваквим ставом, који претпоставља објективне критеријуме за разграничење припремања кривичног дела и покушаја и који је на линији уважавања принципа законитости, више се добија него губи. Добија се на учвршћењу законитости, на правној сигурности, на поштовању слобода и права човека. Тиме се утиче и на развијање правне свести наших људи, а то све није мали добитак. За правну сигурност није скупа цена ако се нешто и сузи сфера кривичне репресије, да би се могло остати на објективним критеријумима за разграничење кажњивог и некажњивог, а ако закон хоће да прошири кажњиву зону, он то може учинити одговарајућим описом саме радње извршења у законском бићу дела или предвиђањем одговорности за припремне радње. (Група аутора, *Коментар Кривичног закона Савезне Републике Југославије*, оп. цит., стр. 116).

Најмање што се може захтевати у погледу објективног елемента је постојање било које јавне (нескривене) радње, али се томе замера могућност вршења притиска од стране полиције (што би значило да се лицу које врши покушај оставља мало простора за добровољно одустајање). Са друге стране, највише што се може тражити као објективни елемент је „последња радња“ или „завршна етапа“. Међутим, тада се одлази предалеко у другом правцу, јер се оставља мало времена полицији да интервенише и спречи штетна догађања. На тај начин омогућава се одбрани да обезбеди ослобођење од оптужбе изношењем великог броја сумњи у погледу тога да ли је оптужени заиста извршио последњу радњу.

The Criminal Attempts Act из 1981. године захтева да је оптужени предузео радњу која представља више од обичног припремања извршења кривичног дела.²⁶⁹ Поставља се питање да ли је ово решење ближе субјективно оријентисаном схватању, него што је то теорија о „кључном кораку“²⁷⁰, али свакако да је више неодређено (обзиром да нема изричитих примера), а закон у потпуности препушта примену овог решења пороти ако судија утврди да постоји довољно доказа да је извршен покушај.²⁷¹ То значи да је главно питање да ли то лице и даље предузима „само“ припремне радње, што значи да није одговорно за покушај или је његово понашање нешто „више“ од припремних радњи.²⁷²

Обзиром на супротстављена схватања, јасно је да ће више од припремања кривичног дела постојати у случају „последње радње“, када је оптужени предузео и последњу радњу која је по његовом мишљењу неопходна за довршење кривичног дела. Стога, ако учинилац стави жртви отров у пиће у намери лишења живота, биће одговоран за покушај убиства, као и онај ко некоме пошаље пакет са бомбом, са циљем да га убије када га отвори. Међутим, одредба Criminal Attempts Act-а се не ограничава на „последњу радњу.“ У супротном, покушај код неких кривичних дела тешко да би могао бити извршен, а код појединих, као што је нпр. силовање, покушаја никада не би ни било. Нема сумње, да ова формула може бити довољна у случају када оптужени још увек треба да предузме неке даље кораке (или корак), за довршење кривичног дела, али очигледно да она неће увек бити довољна у тој ситуацији.

²⁶⁹ The Criminal Attempts Act из 1981. године не нуди објашњење прилично неодређене формулације „радња која представља више од обичног припремања кривичног дела“. Комисија за право имала је намеру да се овом одредбом изврши рационализација енглеског обичајног права које се примењује код покушаја кривичног дела. Иако на први поглед делују привлачно, чини се да судске одлуке које су донете на основу раније важећег права треба игнорисати. Неке од ових пресуда сматрају се незадовољавајућим и тиме постаје јасно да је Комисија за право предвидела да се у погледу actus reus-а изврши промена, како би се избегло понављање ових одлука и њихова примена, као обавезних ауторитета. Сам наслов закона, говори о томе да он мења право које се односи на покушај кривичног дела, што подразумева избегавање ефеката наведених одлука. (P. Jones, R. Cross, *Introduction to Criminal Law*, Butterworths, London, 1984, стр. 423).

²⁷⁰ *Theory of the „substantial step“* је доминантна у САД.

²⁷¹ Поред тога полиција има већа овлашћења. Према Police and Criminal Evidence Act-у из 1984. године допуштено је без судског налога ухапсити лице за које постоје основи сумње да је извршио покушај кривичног дела.

²⁷² A. Ashwort, *Principles of criminal law*, оп. цит., стр. 442-443.

Линија разграничења између радњи које јесу и оних које нису довољне, према овој формули, мора бити повучена на специфичан начин, а кључне речи биће „merely preparatory” (само припремне радње). Заправо, свака радња која се врши у циљу остварења злочиначке намере, осим „последње радње” може се описати као припремна, али она неће увек бити „само” радња припремања кривичног дела (merely preparatory). То је зато што оптужени стално мора да предузима нове радње, све док је укључен у извршење кривичног дела (тј. док је „у послу“). Стога би било превише ако тврдимо да су његове радње и даље само припремне, иако се за покушај захтева додатна активност, због чега ће његове радње и даље бити у стадијуму припремања кривичног дела. Ово не значи да је тешко повући линију разграничења, али према овом схватању, многи случајеви очигледно не би могли бити решени на плану раздвајања припремних радњи и покушаја.²⁷³

Оправдање за прописивање покушаја кривичног дела, може се најбоље разумети истицањем теоријске дистинкције (коју Criminal Attempts Act не предвиђа) између две врсте покушаја. Прво, постоји несвршен покушај који се односи на случајеве када је оптужени одлучио да изврши кривично дело, али још није предузео све радње које треба да доведу до његовог довршења. Лакше је аргументовати прописивање свршеног покушаја. Постоје две групе оправдања, која имају различит значај. Оправдање за кажњавање свршеног покушаја огледа се у томе да је оптужени извршио све радње које је намеравао да предузме, са степеном кривице који се захтева за постојање кривичног дела и стога не сноси мању одговорност од лица које је довршило кривично дело.

Лице које предузима свршен покушај, осујећено је неким неочекиваним обртом догађаја, који је по њега наступио сасвим случајно – намеравана жртва склонила се са пута или су околности другачије од очекиваних. Овде је реч о примени онога што називамо „субјективним принципима,” чији је смисао да кривична одговорност треба да се процењује тако што ће се утврђивати шта су учиниоци намеравали, покушали или веровали да врше, уместо на основу стварних последица њихових радњи. Одбацивање овог схватања довело би до тога да се кривична одговорност увек процењује према стварном резултату, а у том случају би срећа имала значајну улогу у кривичном праву. У сваком случају, нема разлога да систем за пресуђивање и формалну осуду понашања људи, робује лутањима у које може да одведе појам „случајност.” Међутим, „субјективни принцип” такође би прихватили и консеквенционалисти као оправдање за прописивање несвршеног покушаја: оптужени је покушао да прекрши закон и на тај начин је изазвао друштвену опасност, која није ништа мања (или није много мања) од оне коју је произвео учинилац свршеног кривичног дела.

Шта је са несвршеним покушајем? Субјективни принцип има овде одређену примену, обзиром да одлучност оптуженог да изврши кривично дело представља одговарајући доказ, мада је тај доказ мање убедљив од оног код свршеног покушаја. Постоји један дистинктиван фактор код несвршеног покушаја који оправдава кривичноправну интервенцију пре него што је штета нанета. Обзиром да спречавање штете заузима централно место у кривичном праву, постоји чврст разлог да се покушај заустави пре него што резултира проузроковањем штете. Када је ова сврха постигнута, органи кривичног гоњења могу да реагују како би зауставили покушај, пре него што се он више приближи довршеном кривичном делу.

²⁷³ P. Jones, R. Cross, *Introduction to Criminal Law*, оп. цит., стр. 423-424.

Одговорност лица које предузима несвршен покушај може бити мања од оне код свршеног покушаја, јер постоји могућност да ће ту доћи до добровољног одустанка у неком каснијем моменту: поред тога, може се рећи да је потребна већа дрскост за предузимање финалне радње (која за собом повлачи стварно наношење штете) од извршења припремних радњи. Али све док лице које врши несвршен покушај показује чврсту намеру да настави са извршењем кривичног дела и доврши га предузимањем даљих радњи, има основа за његово инкриминисање.

Иако постоји довољно разлога за прописивање свршеног и несвршеног покушаја, било би пожељно истаћи неке разлике између њих у сфери кажњавања. Може се аргументовати да несвршени покушај треба да се кажњава мање строго од довршеног кривичног дела – због могућности добровољног одустанка, зато што је потребна већа дрскост за довршење кривичног дела и зато што би било мудро да се учиниоцу несвршеног покушаја да неки подстрек (нпр. ублажено кажњавање) како би радије одустао, него извршио дело до краја. Код свршеног покушаја има мање разлога за блажу казну, иако постоје аргументи за редукцију кажњавања и у овом случају са циљем да се учинилац мотивише да не покуша поново извршење дела – у супротном оптужени може сматрати да у овој ситуацији нема шта да изгуби.²⁷⁴

У сваком случају, најобјективније схватање покушаја заговарао је А. Duff. Он је истакао да блаже кажњавање за свршени покушај може бити значајно, јер се на тај начин истиче чињеница да је учинилац пропустио да оствари намеравану последицу. Са аспекта „принципа одустајања“ има мало основа за блажу казну код свршеног покушаја, али се не може заобићи чињеница да је лице које оствари несвршени покушај, неко ко још увек може да одустане од довршења својих радњи.²⁷⁵

„Комисија за право“ поднела је неколико предлога за реформу одредби о покушају. Главни аргумент је био да свршени покушај треба разликовати од несвршеног и да треба да постоје две одвојене кривичне радње:

1. покушај кривичног дела – код лица која су извршила и последњу радњу која улази у састав бића кривичног дела и
2. припремне радње – код лица која су ухваћена раније, у току извршења радње.

Комисија правилно истиче да језичко тумачење покушаја кривичног дела не одговара разматрању о несвршеном покушају, али било да је решење о две одвојене кривичне радње нужно или можда практично, у сваком случају делује неуверљиво. Са друге стране, сви други предлози Комисије су добродошли, а то су они који се односе на:

1. субјективни елемент,
2. ослањање на примере, како би се остварила доследност код доношења одлука о објективном елементу и
3. укључивање и неподобног покушаја.

У сваком случају, Комисија признаје да је повећање броја кривичних дела код којих су припремне радње кажњиве постало више опортунистичко, него основано, а да политика глобалног досезања кривичног права треба да буде преиспитана.²⁷⁶

²⁷⁴ Најстрожа прописана казна у енглеском праву је 45 година затвора, која се изриче за покушај отмице ваздухоплова, средством подобним да се ваздухоплов уништи.

²⁷⁵ А. Ashwort, *Principles of criminal law*, оп. цит., стр. 439-440.

²⁷⁶ А. Ashwort, *Principles of criminal law*, *ibid.*, стр. 448.

Према ставу 2. члана 1. Criminal Attempts Act-а из 1981. године, „учинилац може бити одговоран за покушај кривичног дела, иако су околности биле такве да извршење кривичног дела није било могуће”. Из овога следи да Criminal Attempts Act прави поделу на подобан и неподобан покушај. Овде се разматра ситуација када преовлађујуће околности онемогућавају учиниоца да изврши кривично дело које намерава да оствари, што њему није познато. Пре Criminal Attempts Act-а из 1981. године судови су правили неуверљиве дистинкције и искључивали случајеве за које већина теоретичара сматра да треба да буду укључени у „право о покушају.“ Дом Лордова је у *Haughton v Smith* – у [1973]²⁷⁷ издвојио три ситуације које ће нам помоћи у нашем тумачењу промена које је донео Criminal Attempts Act. То су:

(а) неподобност средства – средство које употребљава оптужени онемогућава га да предузме оно што је намеравао и да изврши кривично дело. На пример, он не успева да изврши провалу, јер гвоздена полуга коју користи није довољно чврста да обије врата зграде,

(б) фактичка (физичка) неподобност – околности су такве да каква год средства да се користе није могуће извршити кривично дело, најчешће услед тога што предмет кривичног дела не постоји, а то учиниоцу није познато. На пример, покушај да се неко лице оцепари, иако је цеп потпуно празан или покушај да се убије „уснула“ особа, која је, заправо, већ мртва, што оптужени не зна и

(в) правна неподобност – она постоји када учинилац, иако је предузео све што је планирао, неће извршити кривично дело, јер услед његове грешке, таква активност не формира кривично дело, због тога што нема основног елемента, а то је радња извршења (*actus reus*). На пример, неко лице држи робу за коју погрешно верује да је украдена, иако је она легално стечена (оптужени је извршио управо оно што је намеравао, али супротно његовим веровањима, он не држи украдену робу); учинилац узима кишобран у намери да га украде, иако је кишобран његов, само што он то не зна.

Након *Haughton v Smith*-а, само први од три наведена случаја конституише покушај. Елиминисање друге и треће ситуације чини се да противуречи природи покушаја која се састоји у томе да се ухапсе они који покажу спремност да своје зле намере спроведу у дело тиме што ће предузети радњу која не представља само припремање кривичног дела. Стога не изненађује што Criminal Attempts Act настоји да измени правила из *Haughton v Smith*-а. Став 2. члана 1. Criminal Attempts Act-а предвиђа да се лице може осудити за покушај, иако су околности такве да извршење кривичног дела није било могуће. Ова одредба јасно обухвата и ситуацију под (б), а вероватно и случај под (в). Да бисмо били потпуно сигурни да ова норма покрива и ситуацију под (в), законодавац је отишао корак даље у обезбеђивању ситуације када учинилац прави грешку у погледу чињеница.

Став 3. члана 1. Criminal Attempts Act-а изричито предвиђа да ако је учинилац имао злочиначку намеру, погрешно сматрајући да су чињенице онакве, како је он веровао, сматраће се да поседује намеру за извршење кривичног дела, иако у стварности није могуће да је спроведе у живот. Тако, на пример, ако оптужени има полни однос са девојком за коју погрешно верује да има 15 година, иако у стварности има 16 година, јасно је да се према ставу 3. члана 1. Criminal Attempts Act-а, он сматра за некога ко има намеру да изврши полни однос са девојком испод 16 година. У складу са ставом 3. члана 1. учинилац ће у овом случају имати злочиначку намеру, тако да ће сваки други аргумент бити неоснован.

²⁷⁷ 3 All ER 1109.

Слично томе, ако учинилац намерава да држи видео рекордер, за који верује да је украден, иако је фактички легално стечен, став 3. члана 1. Criminal Attempts Act-а јасно даје до знања да ће се он сматрати за лице које има намеру да држи украдени видео рекордер, искључујући образложење да, обзиром да је намеравао да држи тај („легално стечен“) видео, заиста је намеравао да држи видео који је легално стечен.

За кратко време Дом Лордова је у *Anderton v Ryan*-у [1985]²⁷⁸ у потпуности изоставио из законодавства учиниоачеве јасне намере и заузео становиште да став 2. члана 1. Criminal Attempts Act-а не подразумева ситуацију под (в) као покушај кривичног дела. Чињенице су биле сличне онима из претходно наведеног случаја са видео рекордером и истакнуто је да неће постојати покушај, иако је учинилац извршио све што је планирао, обзиром да су његове намере „објективно безопасне“ и не представљају кривично дело. На срећу, Дом Лордова је увидео своју грешку врло брзо након тога и поништио одлуку поводом *Anderton v Ryan*-а у *Shivpuri-jy* [1986].²⁷⁹

Оптужени је ухапшен док је био у поседу извесног кофера и признао је да је веровао да се унутра налази хероин или канабис. У ствари, у коферу није била дрога, већ само бурмут. Упркос томе, учинилац је осуђен за покушај трговине дрогом. Према схватању Дома Лордова, у случају када оптужени направи грешку у погледу чињеница везаних за одређену ситуацију, поставља се питање „да ли би његове радње биле више од припремних ако би чињенице биле онакве како је учинилац веровао?“ Све док учинилац намерава да изврши конкретно кривично дело и том приликом предузме радњу која представља више од припремања кривичног дела које је намеравао да изврши, иако то није могуће (што њему није било познато), биће одговоран за покушај, без обзира на то што није могао да предузме наведено кривично дело.

Треба истаћи да се став 3. члана 1. Criminal Attempts Act-а не примењује када радња коју учинилац намерава да изврши није, према његовој представи, кривично дело. Стога, ако је он у правној заблуди и верује да извесно понашање закон прописује као забрањено, иако то није тачно, он не може бити осуђен за покушај. На пример, ако неко лице има полни однос са девојком која има 17 година, погрешно верујући да то представља кривично дело, не може бити осуђен за покушај, зато што није намеравао да изврши радњу која је законом забрањена.²⁸⁰

3. Канада

Кривични законик Канаде из 1985. године²⁸¹ у глави која носи назив: „Учесници у кривичном делу“, под насловом: „Покушај“, у члану 24. прописује покушај кривичног дела. Према ставу 1. овог члана: „Свако ко у намери да изврши кривично дело, нешто учини или пропусти да учини, у циљу остваривања злочиначке намере, осудиће се за покушај, независно од тога да ли је био у могућности да доврши кривично дело, или не, обзиром на постојеће околности“.

²⁷⁸ 2 All ER 355.

²⁷⁹ 2 All ER 334.

²⁸⁰ R. Heaton, *Criminal Law Textbook*, оп. цит., стр. 413-414.

²⁸¹ Службени гласник број С-46.

Према овој одредби, покушај кривичног дела представља умишљајну активност, која се може предузети чињењем и нечињењем, а карактеристично је да ова формулација предвиђа да се учинилац може осудити и за неподобан покушај.

На специфичан начин регулисан је најспорнији елеменат покушаја, а то је разграничење од припремних радњи. Према ставу 2. овог члана “питање да ли радња или пропуштање лица које намерава да изврши кривично дело представља само припремање које је сувише удаљено од покушаја, утврђује се у складу са законом”.²⁸² Ово значи да се судови приликом решавања овог питања морају строго придржавати законске одредбе, из чега следи да о покушају може бити речи само ако учинилац започне са предузимањем радње извршења.²⁸³

Већина кривичних дела пролазе кроз извесне уобичајене стадијуме на путу ка њиховом довршењу. Прва фаза се може илустровати на следећи начин: “Идеја је започета, лице је дубоко размислило и одлука је донета“. *Mens rea* кривичног дела може бити остварена, али учинилац још увек није извршио ништа што је кажњиво. Установљен је принцип да сама намера да се изврши злочин не представља кажњиву радњу.

Као опште правило важи да су радња и ум међузависни и не могу потпадати под криминал или *reus*, осим ако нису у комбинацији. Сама намера није кажњива, већ је потребна и радња. Кораци које следе након формирања злочиначке намере могу се категоризовати као радње припремања кривичног дела, покушај (који може бити прекинут пре него што је намеравана радња довршена) и коначно свршено дело. Према члану 24. Кривичног законика Канаде покушај кривичног дела је кажњив, али не и припремне радње. Граница између ове две фазе у криминалној активности, мора бити повучена, али како?²⁸⁴

Англоамеричко право на карактеристичан начин врши разграничење припремних радњи од покушаја. Постоји велика разноликост судских и теоретских напора у циљу давања одговора на ово питање, који се могу сврстати у две категорије.²⁸⁵ Прва категорија фокусира се на ток одвијања радње оптуженог и настоји да открије моменат када је оптужени са радњи припремања прешао на покушај. “Тест прве и последње радње“ („*The first act* и *The last act test*“) зависе од оптуженог који “прелази Рубикон и спаљује његове мостове“.

Ови тестови су по свему судећи осуђени на неуспех, јер не постоји чврста веза између временског предузимања једне радње и довршења кривичног дела. Тест у другој категорији усредсређује се на карактер радње оптуженог, а не на временски моменат. Рекло би се да ова схватања више обећавају, јер у далеко већој мери воде рачуна о понашању оптуженог у целини, него о потрази за вештачки формираном границом раздвајања. Ово гледиште не признаје одговорност оптуженог, осим ако његова радња није на неки значајнији начин повезана са спољним светом. Сама намера да се изврши кривично дело испољена кроз минималан контакт са стварношћу, не може бити довољна за кривичну одговорност учиниоца.

²⁸² The Criminal Code of Canada, <http://www.efc.ca/pages/law/cc/cc.html>, 14. децембар 2011.

²⁸³ J. Hall, *General Principles of Criminal law*, оп. цит., стр. 89.

²⁸⁴ N. Garton, “The actus reus in criminal attempts”, *Queen's L.J.*, 1973-1974, стр. 183.

²⁸⁵ У *R. v. Robinson* оптужени је лажирао пљачку, након чега је планирао да поднесе захтев осигуравајућем друштву, што по мишљењу суда преставља само припремање, а не корак ка покушају да се прибави новац на незаконит начин (*R. v. Robinson* [1915] 2 К. В. 342). У *R. v. Sorrel and Bondett* оптужени је са оружјем куцао на врата ресторана, а менаџер је рекао да не раде, након чега је окривљени отишао. Ово понашање показало се као довољно за постојање *actus reus*-а код покушаја разбојништва. (*R. v. Sorrel and Bondett* (1978), 41 С.С.С. (2d) 9 (Ont. С.А.).

„Common sense test“ („тест здравог разума“) и „unequivocal act test“ („тест недвосмислене радње“) су екстремни тестови, фокусирани на карактер радње и оба проистичу из судских одлука. Врховни суд Канаде размотрио је случај у коме је једно лице оптужено за покушај подвођења жена на незаконити полни однос.²⁸⁶ Оптужени је објавио оглас у новинама у којем је тражио секретарице за туристички бизнис. Приликом интервјуисања кандидаткиња говорио им је да се од њих очекује да имају полни однос са потенцијалним клијентима са којима би компанија требало да закључи уговор. Суд је установио да је радња оптуженог довољно близу кривичног дела, да представља више од припремних радњи и у вези са тим поставио критеријум у погледу разграничења припремних радњи и покушаја, према члану 24. став 2. Кривичног законика Канаде: „Често се истиче, да не постоји задовољавајући општи критеријум на основу којег би се могла повући граница између припремних радњи и покушаја, а да се разграничење у сваком конкретном случају мора вршити на основу здраворазумског расуђивања. По мишљењу суда, разлика између припремних радњи и покушаја у суштини је квалитативна, укључујући и однос између природе и својстава конкретне радње и природе довршеног кривичног дела. Да би се формирала квалитативна дистинкција, мора се узети у разматрање релативна близина радње и окончаног кривичног дела, у погледу времена, локације и преосталих радњи које се налазе под контролом оптуженог, а које он треба да изврши“.²⁸⁷

Према R. Garraud-у истина у спору између субјективиста и објективиста у погледу разграничења припремних радњи и радњи извршења лежи негде у средини.²⁸⁸ По свему судећи, строги субјективизам за постојање покушаја тражи исти онај субјективни елемент који захтева и за довршено кривично дело. Duff-ова подршка томе да покушај укључује само намеру као субјективни елемент (а не и нехат) проистиче из усвајања „*attack concept*-а“ (концепта напада) код покушаја кривичног дела, за разлику од одговорности која се заснива само на свесном угрожавању.²⁸⁹ Када наступи забрањена последица, разлика између намере и нехата је мање значајна, него када радња не проузрокује штету, иако је то био циљ: разлика сада постаје значајнија, јер одсликава однос између напада и угрожавања и између суштински и потенцијално штетне радње. Стога, нпр. у случају убиства као „суштински штетну“ A. Duff подразумева ону радњу која је унапред организована и усмерена у циљу проузроковања смрти. Ова последица објективно актуелизује или употпуњује суштински карактер више него означавање радње као хомицидалне, иако претходно није имала тај карактер.

²⁸⁶ *Deutsch v The Queen* [1986] 2 S. C. R 2, 30 D. L. R. (4th) 435.

²⁸⁷ S. Hamish, „The centrality of the act requirement for criminal attempts“, *University of Toronto Law Journal*, 2001, стр. 402-403.

²⁸⁸ Ф. Бачић, *Почетак извршења кривичног дјела и кажњиве припремне радње*, оп. цит., стр. 41.

²⁸⁹ Радња кривичног дела је акт којим се ремети друштвени поредак, како због штете коју он проузрокује, тако и због опасности. С друге стране, појединцу који напада недостаје поштовање које би морао имати према правима других. Мисли, воља за извршење кривичног дела, не спадају у сферу кривичног права, јер то не представља никакав напад на правну сферу једне особе. Тек започети напад на неко право, чија повреда представља кривично дело, може бити разлог за примену санкције. (Ф. Бачић, *Почетак извршења кривичног дјела и кажњиве припремне радње*, *ibid.*, стр. 42).

У погледу природе радње, Duff као објективиста тврди да за разлику од учиниоца који само предвиђа наступање последице, лице које намерава да произведе штету, везује се за њу најближе што може. Стога постоји више аргумената за инкриминисање покушаја, него радњи угрожавања, не само (како тврде субјективисти) због вишег степена субјективне одговорности, него и зато што је покушај више везан за последицу од обичног свесног угрожавања. Штавише, индивидуална и социјална узнемиреност или морална беда коју производе покушај и радње угрожавања, неће имати исти значај. Запазићемо да је Duff-ова тврдња релативна: и према субјективној, као и према објективној теорији, покушај (који подразумева напад) очигледно има више основа за инкриминисање, од радњи угрожавања или нижих форми покушаја (које не подразумевају напад). Међутим, за разлику од субјективиста, објективисти примећују значајну разлику у моралном карактеру радњи оних који „нападају“ и оних који „угрожавају“.

Наравно, код решавања овог питања многи владајући принципи могли би да имају одлучујућу улогу: нпр. утицај појмова „уздржавање од кажњавања“ или „угрожавања личних слобода“, да искључују инкриминисање радњи угрожавања, односно оних радњи које не подразумевају напад. Duff-ова „*attack*“ теза захтева постојање намере која неминовно доводи до довршења кривичног дела, у случају да учинилац одлучи да је спроведе.²⁹⁰

У правној теорији сматра се да је учинилац хтео кривично дело када је предузео радњу извршења управо у циљу наступања забрањене последице, односно када је остварење последице сврха његове делатности.²⁹¹ Почев од 1851. године, када је неко лице било оптужено за извршење кривичног дела, а на суђењу се испостави да је у питању покушај, порота је могла да га уместо за извршење, осуди за покушај кривичног дела. Пожељно је указати на извештај број случајева где је оптужени намерно произвео одређене последице (тј. постојала је *mens rea*), али услед околности, које су њему биле непознате, никакво кривично дело није извршено.²⁹² У свим овим случајевима, осим у једном, оптужени је био ослобођен оптужбе или је осуђујућа пресуда укинута, а ни у једном од њих није било предлога да се оптужени осуди за покушај кривичног дела.

Такав предлог није изнет ни у случајевима *Schmidt*²⁹³ или *Villensky*²⁹⁴ где је суд пресуду такође укинуо (*Court for Crown Cases Reserved*). Случај *Walters v. Lunt*²⁹⁵ отворио је нека питања, исто као и *Schmidt* и *Villenski*, са сличним резултатима. Учиниоци су у овом случају оптужени да су преузели трицикл од седмогодишњег детета, знајући да га је дечак украо. Виши суд је поништио пресуду истакавши да се предмет не сматра украденим, обзиром да седмогодишње дете не може бити способно да изврши крађу.²⁹⁶

²⁹⁰ K. J. M. Smith, „An objectivistic’s account of criminal attempts”, *Modern Law Review*, 1998, стр. 445-446.

²⁹¹ Група аутора, *Правна енциклопедија*, оп. цит., стр. 1520.

²⁹² Criminal Procedure Act, 1851, 14 & 15 VICT. C. 100, § 9.

²⁹³ The Queen v. Schmidt, L.R. i Cr. Cas. Res. 15 (1866).

²⁹⁴ The Queen v. Villensky, [1892] 2 Q.B. 597.

²⁹⁵ [1951] 2 All E.R. 645 (К.В).

²⁹⁶ Млађе дете не разликује „моје“, „твоје“ и предмети га привлаче због њихове боје, укуса и употребљивости, а не због користи. Ако у породици није поштовано право на поседовање личних ствари, дете ће теже научити и пристати да поштује туђе право. Ако крађа није извршена из користољубља, важније је њено психичко и друштвено значење, него вредност украденог предмета, доживљај и услови у којима се обавља. На пример, крађа модних предмета има функцију обезбеђења друштвеног угледа (нарочито пред вршњацима и особама супротног пола), али може

На основу изнетог, суд је могао да их осуди за покушај преузимања украдених добара, али је уместо тога оценио да се окривљени могу оптужити за крађу као лица која преузимају украдени предмет или као налазачи тог предмета за који су знали да је украден.

Нема сумње да су оптужени у овом случају знали да је предмет којим тргују украден. Чини се вероватним да је код њих постојала намера да изврше преузимање украдених добара (*mens rea*). Lord Chief Justice упућује на неистину коју су изнели, међутим, указано је да није постојао *actus reus*, јер су остварили све последице које су намеравали да реализују, али оне нису конституисале кривично дело за које су оптужени. Може се, наравно, тврдити да су учиниоци били у правној заблуди у погледу минималне границе кривичне одговорности, али је суштинска околност због које су оптужени били у заблуди – да ли је предмет украден или не – околност која нужно зависи, како од чињеница, тако и од правних норми. Не можемо тврдити да би постојала било која разлика да је Lunt веровао да дете има осам година, јер би ствар сачувала карактер украденог добра. Без обзира на вредност предмета, потпуно је невероватно да су оптужени прошли без казне, иако су, заправо, одговорни за покушај кривичног дела.²⁹⁷

4. Сједињене Америчке Државе

Према америчком праву судска власт има форму *common law*-а на основу појма *rule of law*, односно постоји супремација обичајног права, које истовремено представља правно правило, којем је сав правни живот, укључујући и деловање законодавца, морао да буде подређен. Зато је према принципима *common law*-а дуго имала неопозиву вредност доктрина *преседана* по којој одлука судије мора бити заснована на *ratio decidendi* (разлогу за одлуку) претходних пресуда. Међутим, велика бројност и разноликост судских одлука која је отежавала потпуно познавање преседана, стварала је озбиљне препреке за теоријско проучавање права. Око 1870. године примењује се нов метод учења права, тзв. *case method* (*метод случаја*), који се приближио савременим европским концепцијама правне науке. *Case method*, уместо проучавања преседана, због вредности њиховог *ratio decidendi* или због ауторитета њихове традиције, проучава значајне случајеве или оне за које се сматра да су утицали на правни живот посматрајући, у суштини, такве случајеве као норме. На тај начин дошло је до приближавања нормативистичкој концепцији права, која је својствена правном позитивизму, јер се „случају“ придавао нормативни карактер, независно од вредности које су могле да стоје иза њега.²⁹⁸

Америчка правна мисао одавно је установила да је неопходно унификовати кривично законодавство Сједињених Америчких Држава. Оно се стварало у разним периодима и при различитој криминалној политици, услед чега постоје значајна неслагања у решавању истоветних питања.

представљати и материјалну добит. (Н. Тадић, *Психијатрија детињства и младости*, Научна књига, Београд, 1992, стр. 368-369).

²⁹⁷ J. C. Smith, "Two problems in criminal attempts", *Harvard Law Review*, 1957, стр. 442-444.

²⁹⁸ G. Fassò, *Историја филозофије права*, ЦИД, Подгорица, 2007, стр. 597.

Тежња ка унификацији утицала је на доношење – The Model Penal Code-a (Модел за кривични закон) из 1962. године.²⁹⁹ Без обзира на то што има карактер препоруке, због високог нивоа правних конструкција и јасних формулација Модел је допринео доношењу нових кривичних закона већине америчких држава.³⁰⁰

Према схватању америчких правних теоретичара “покушај се састоји од специфичне намере да се изврши кривично дело и радње која представља више од припремања кривичног дела.” Из овога следи да покушај кривичног дела има два основна елемента. То су:

1. специфична намера да се изврши кривично дело и
2. радња или понашање којом се испољава намера да се изврши кривично дело, а која представља више од припремних радњи.

Члан (5. 01) став 1. The Model Penal Code-a предвиђа да ће лице бити одговорно за покушај:

- а) када смишљено предузима радњу која би образовала кривично дело, да су наступиле пратеће околности које према убеђењу оптуженог постоје,
- б) када делимично остварење последице представља елемент кривичног дела, а оптужени предузме чињење или нечињење са циљем да узрокује (или верује да ће узроковати) последицу, без предузимања даљих радњи и
- в) када смишљено предузме или пропусти да учини нешто што под околностима које према његовом убеђењу постоје, представља радњу или пропуштање који образују „суштински корак“ ка извршењу кривичног дела.

Према ставу 2. овог члана Model - а, понашање које може представљати „суштински корак“ из става (1) тачка (в) мора снажно да потврди злочиначку намеру учиниоца. Ово су радње које се у правном смислу могу сматрати за суштински корак:

- а) чекање у заседи, трагање за жртвом или њено праћење,
- б) намамљивање или покушај да се жртва намами на место предвиђено за извршење кривичног дела,
- в) извиђање места предвиђеног за извршење кривичног дела,
- г) незаконити улазак у зграду, возило или ограђено место где учинилац намерава да изврши кривично дело,
- д) поседовање предмета намењених извршењу кривичног дела, који су направљени у циљу његовог извршења или који у датим околностима немају закониту сврху,
- ђ) поседовање, сакупљање или израда предмета намењених извршењу кривичног дела на месту или близу места предвиђеног за извршење кривичног дела где такво поседовање, сакупљање или израда нема закониту сврху и
- е) подстрекавање другог лица да учествује у радњи која образује елемент кривичног дела.

²⁹⁹ The Model Penal Code је законски текст који је саставио Амерички институт за право (American law institute) 1962. године, на челу са Herbert-ом Wechsler-ом, професором са Универзитета Колумбија. Последња верзија MPC-а редигована је 1981. године.

³⁰⁰ А. Н. Игнатов, Ю. А. Красиков, *Уголовное право России, Общая часть*, Норма, Москва, 2000, стр. 355-356.

Аутори The Model Penal Code-а поделили су покушај кривичног дела на две категорије:

1. свршени покушај који постоји када је оптужени предузео све планиране радње, али до извршења кривичног дела ипак није дошло и

2. несвршени покушај који постоји када оптужени није довршио све планиране радње, због чега кривично дело није доведено до краја.

На крају, The Model Penal Code проширује обим одговорности за покушај, на начин који је у складу са сврхом кажњавања:

1. стављањем нагласка на оно што је оптужени већ предузео, уместо на оно што је преостало да изврши,

2. прописивањем да ће кривична одговорност постојати само ако је приказана дефинитивна сврха преступне радње и

3. проценом понашања оптуженог, на основу његових изјава.

Данас сва америчка законодавства кажњавају учиниоца за покушај кривичног дела. Иако састављен од два елемента, овај институт је много комплекснији него што изгледа.³⁰¹ Широко, недовољно јасно дефинисање покушаја у The Model Penal Code-у (члан 5. 01. став 1.) није остварило велики утицај на законско регулисање тог института у државама чланицама САД. Далеко компактнију, али не и успешнију дефиницију покушаја предвиђа Кривични закон државе Охајо (члан 2923. 02.): “Никоме није дозвољено да свесно или намерно предузме радњу која би представљала кривично дело, када би била успешна (доведена до краја)”. Дата дефиниција је занимљива из два разлога: прво, због тога што намера није једини облик кривичног дела код покушаја и друго, зато што не предвиђа никакав критеријум за решавање важног и сложеног проблема разграничења покушаја и припремних радњи, које се у америчком праву сматрају некажњивим.

Под утицајем The Model Penal Code-а, у законодавству низа држава предвиђена је одредба о „суштинском кораку“ (substantial step), као нпр. код међусобно сличних дефиниција покушаја у Кривичном закону Илиноиса (члан 8-4 а.), Пенсилваније (члан 901.) и Џорџије (члан 26. 1001.): “Лице је одговорно за покушај ако у намери да изврши кривично дело предузме радњу која представља суштински корак за извршење датог кривичног дела”. Ипак, разграничење радњи које чине суштински корак од оних које то нису, не представља лак задатак. Да би се олакшало решавање тог проблема, у Model Penal Code-у се наводе случајеви када, по мишљењу аутора закона, радње учиниоца образују суштински корак: „чекање у заседи, трагање за жртвом или праћење; намамљивање или покушај да се жртва намами на место предвиђено за извршење кривичног дела; незаконити улазак у зграду, возило или ограђено место где учинилац намерава да изврши кривично дело; поседовање предмета намењених извршењу кривичног дела итд. (члан 5. 01, став 2.)”.

Други проблем везан је за actus reus покушаја и односи се на неподобан покушај. Несумњиво, ширећи сферу кривичног права, The Model Penal Code предвиђа да „неподобност” не треба да се узима у обзир (члан 5. 01. став 1.). Такво гледиште следе и закони појединих држава, али са јасније израженом позицијом. Тако нпр. Кривични закон Охаја у члану 2923. 02. став В. предвиђа да се не може у сврху одбране користити чињеница да ретроспективно извршење кривичног дела, на које је управљен покушај, при датим околностима није било могуће.³⁰²

³⁰¹ Н. Wallace, С. Roberson, *Principles of criminal law*, Allan and Bacon, Boston, 2001, стр. 57-59.

³⁰² И. Д. Козочкин, *Уголовное право Соединённых Штатов Америки: успехи и проблемы реформирования*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2007, стр. 195-197, 200-201.

У историји кривичног права, зависно од законодавства, код разграничења припремних радњи од покушаја давани су различити одговори, али увек на основу добро познатих „тестова“. Термин „substantial step“ (суштински корак) означава „радње које се предузимају као средство за спровођење намере учиниоца и које су довољне за постојање објективног елемента код покушаја“. Оставићемо сада по страни питање који је тест најбољи за одређивање „суштинског корака“. У овом значењу термина, кроз историју кривичног права, у сваком законодавству постојала су два елемента покушаја кривичног дела: 1) намера и 2) радња. Употребимо израз „insubstantial steps“ који се односи на радње које представљају средство за извршење кривичног дела, али су недовољне за постојање објективног елемента код покушаја. Оваквом поделом на две области, могуће је наћи оправдање за постојање објективног елемента, без захтева за разликовањем, интуитивним или неким другим, између припремних радњи и суштинског корака.³⁰³

Повлачење границе између некажњивих припремних радњи и кажњивог покушаја кривичног дела довело је до различитих процена, још од његовог инкриминисања. Разноликост тестова предложених од стране правних теоретичара, који претендују да одвоје радње припремања од покушаја, илуструју комплексност проблема. „The proximity test“ („тест близине“) даје одговор на питање да ли је радња оптуженог била довољно близу намераваног кривичног дела. Према овом гледишту, ниједна радња не може чинити покушај ако не представља корак ка извршењу злочиначке намере и ако није директно усмерена и тренутно повезана са остварењем намераваног престапа. Овај тест подразумева и „The last proximate act“ тест („тест последње радње“) и „The dangerous proximity to success“ тест („тест опасне близине успеха“). Једна група теоретичара одбацила је „The proximity test“ у корист „Equivocality test-a“, који је установио John Salmond. Према овој теорији покушај чини радња чија је природа таква да она сама по себи представља доказ о намери да се изврши кривично дело. Покушај носи злочиначку намеру, па се захтева радња која би по редовном току ствари резултирала довршењем кривичног дела, да није било интервенције страног фактора. The equivocality теорију, иако подржану од стране неких судова и законодавстава, критикује већина теоретичара.

Писци пројекта Model Penal Code-а дефинисали су покушај као радњу или пропуштање радње којом се остварује „суштински корак“, како би према планираном току догађаја дошло до довршења кривичног дела.³⁰⁴ Међутим, док су нови тестови и софистицирани аргументи изнети да би оповргли претходне теорије, неки теоретичари изразили су сумњу у изводљивост и пожељност развијања било којих тестова за разликовање покушаја од довршеног кривичног дела. Овај скептицизам проистиче из сумњи у погледу тога да ли граница између припремних радњи и покушаја може бити повучена, без обзира на врсту кривичног дела. Узевши у обзир да су злочини различити и разноврсни, истакнуто је да не постоји начин да се формулише дефиниција понашања које конституише покушај, без прецизирања о ком кривичном делу је реч. Чак и најмање скептични гласови, који подржавају разграничење ове две кривичноправне ситуације, признају да дефиниција actus reus-а мора остати непрецизна, а да између припремних радњи и покушаја, више постоји „разлика у степену, него у врсти“.

³⁰³ G. Yaffe, „Trying, acting, and attempted crimes“, *Law and Philosophy*, 2008.

³⁰⁴ The Model Penal Code, section 5.01(1)(c).

У коментару Model Penal Code-а аутори текста признају непрецизност самих његових упутстава и додају листу специфичних понашања која се у кривичноправном смислу могу окарактерисати као покушај кривичног дела, са циљем да се исправе непрецизности у доктрини.³⁰⁵ Овај Закон захтева да оптужени предузме “кључни (суштински) корак“ за довршење кривичног дела. Чини се да се на овај начин крши принцип максималне сигурности (the principle of maximum certainty), али The Model Penal Code је настојао то да избегне, набрајањем карактеристичних примера “кључног корака“. Стога овај приступ препознаје неминовну флексибилност приликом степеновања, али настоји и да пружи чвршће упутство.³⁰⁶ Према G. Fletcher-у, овај Закон померио је границу покушаја толико уназад, да ће свака радња бити довољна – под условом да постоји намера.

Закони појединих америчких држава дозвољавају хапшење и евентуалну осуду, практично за сваку радњу која представља више од одлуке да се изврши кривично дело. То указује на доминацију субјективне теорије о покушају кривичног дела.³⁰⁷

У правној теорији се распламсала расправа о томе шта треба подразумевати под покушајем, а теоретичари су предложили више различитих „тестова“ за разликовање покушаја кривичног дела од припремних радњи. Код неких аутора преовлађује схватање које се тиче безбедности и фокусира се примарно на рану превенцију штете означавањем појединаца који манифестују опасно понашање које представља претњу другима. У одсуству било какве активности једини начин да се неко лице идентификује као опасно је на основу његових намера. Оваква схватања водила су теоретичаре ка томе да установе „тест“ који има за циљ да докаже постојање намере на основу активне радње по коме она представља само средство за доказивање *mens rea*. Обзиром да ово схватање наглашава значај намере појединца (нарочито пре него што је почела да се спроводи у дело), овде је реч о субјективистичком приступу одговорности за покушај. Важно је напоменути да субјективизам у свом најекстремнијем облику захтева кажњавање и за радњу коју би многи квалификовали као припремање кривичног дела, ако има довољно доказа о злочиначкој намери, иако радња сама по себи не представља извор доказа.³⁰⁸

За објективисте је карактеристично да суштину покушаја налазе у опасности предузете делатности учиниоца за заштићено правно добро и могућности повреде тог добра. Они за основу својих схватања узимају управо ону категорију чије постојање субјективисти поричу, називајући је „дететом нашег незнања“. Да бисмо видели коју врсту објективног елемента субјективисти предвиђају за постојање покушаја, потребно је да се запитамо зашто захтевају било какав елеменат и какав значај то има за њих. G. Fletcher сматра да за субјективисте објективни елеменат има само доказну функцију. Према субјективној теорији довољно је да постоји намера да се наруши законом заштићен интерес и било која радња која говори у прилог томе да је намера довољно чврста за постојање кривичне одговорности. По његовом мишљењу таква теорија подрива начело законитости које предвиђа да кривична одговорност мора да се заснива на радњи која нарушава општеприхваћене стандарде и објективно се усклађује са критеријумима који су унапред постављени.

³⁰⁵ O. Ben-Shahar, A. Harel, “The economics of the law of criminal attempts: a victim - centered perspective”, *University of Pennsylvania Law Review*, 1996, стр. 310-312.

³⁰⁶ A. Ashworth, *Principles of criminal law*, оп. цит., стр. 443.

³⁰⁷ G. Fletcher, *Basic concepts of criminal law*, оп. цит., стр. 172, 174.

³⁰⁸ S. Mathis, “Criminal attempts and the subjectivism/objectivism debate”, *Ratio Juris*, No 3, 2004, стр. 330-331.

Неки субјективисти захтевају да радња има доказну функцију, и то не само теоретичари који за одговорност траже „опасну нарав“ учиниоца која се манифестује кроз његову радњу, већ и они који тврде да чврста одлука да се изврши кривично дело постоји када се она посматра као конститутивни елеменат кривице или као наговештај будуће опасности. Неко лице може имати чврсту злочиначку намеру коју још увек није спровело у живот, али оно не може бити осуђено све док не предузме активне кораке да ту намеру оствари. Једино радња обезбеђује поуздане и видљиве доказе о намери учиниоца (који говоре о томе да би он извршио кривично дело да је могао).

Када се не би захтевао овакав доказ, то би подстакло репресију полиције и непоуздане судске осуде. Оправдање за то лежи у разматрању објективне стране кривичне одговорности учиниоца. Ако је неко формирао злочиначку намеру која образује кривичну одговорност, неће бити крив, уколико је из ма којег разлога није реализовао. Он ће избећи одговорност, не зато што њега право ни у идеалном случају не би могло да осуди (он има ниво одговорности која се на неки начин ипак тиче кривичног права), већ из неких других разлога (заштита грађана од полицијске репресије и непоузданих осуда).

Субјективистичка теорија је много уверљивија, ако се радња посматра као елеменат кривичне одговорности. Није „гола“ злочиначка намера оно што учиниоца чини одговорним, што га преобраћа у криминалца, већ је то његова могућност да ту намеру спроведе у дело, а она може бити реализована само путем радње. Неко ко је формирао само намеру да изврши кривично дело, још увек није „изабрао“ да то дело изврши, јер се мора одлучити и да је актуализује (од чега може и одустати), па га само предузимање даљих корака може означити као криминалца.

Стога радња која чини објективни елеменат код покушаја, није само доказ о постојању кривичне одговорности, већ она лежи у њеној основи. Зашто онда да прихватимо ово схватање, ако је неко ко поседује само злочиначку намеру сигурно већ крив? Део одговора може се наћи у следећем. Да би се „избор“ озбиљно узео за основу кривичне одговорности, неопходно је да се схвати и наш статус, као одговорних и самосталних лица. Ту се очекује од права да нам допусти да, колико је могуће, користимо нашу способност да детерминишемо своје радње: да нас пусти да сами одлучимо да ли ћемо одустати или ћемо истрајати у намераваном криминалном подухвату. Други део одговора односи се на чињеницу да се, кривица учиниоца који је своју злочиначку намеру почео да спроводи у дело, категорички разликује од кривице субјекта који још није почео да предузима радњу извршења. Прво лице се на другачији начин посветило кривичном делу; оно је одбацило један значајан *locus poenitentiae* (место покајања) преласком са (голе) намере на радњу и започео је наношење штете. Запазићемо да је ова верзија субјективизма у складу са начелом законитости, јер ће учинилац бити кривично одговоран само за радње које представљају кршење општеприхваћених стандарда.³⁰⁹

³⁰⁹ A. Duff, *Criminal attempt*, оп. цит., стр. 140-142.

Покушај мора довољно да се приближи довршењу кривичног дела да би био у центру пажње. Колико учинилац треба да буде близу успеха, очигледно је нешто што треба да се утврђује у сваком конкретном случају. Видели смо да је према једној од објективно оријентисаних теорија о којој говори А. Ashwort, покушај кажњив ако се изврши и последња радња која претходи потпуном довршењу кривичног дела; то значи да нема места за *locus poenitentiae*-у. Међутим, иако ова теорија може бити корисна за давање одговора на нека конкретна питања, у аглосаксонском праву, она не може да представља законско правило. Тако је С. Ј. Holmes поводом *Commonwealth v Peaslee*³¹⁰ истакао: „Једна јавна (очита) радња у пару са злочиначком намером, по правилу, није кажњива ако се даље радње сматрају важнијим, што је већ изражено познатим правилом да припремне радње не могу бити покушај. Међутим, неке припремне радње могу бити једнаке покушају кривичног дела. То је само питање степеновања.

Ако се припремне радње веома приближе довршењу кривичног дела, онда злочиначка намера чини кривично дело толико вероватним да ће те радње бити кажњиве, иако и даље постоји *locus poenitentiae*. Дословна приврженост објективно оријентисаном правилу, вероватно ће онемогућити кажњавање у већини случајева где се гони за покушај, обзиром да се ретко догађа да неко изврши и последњу радњу која претходи довршењу дела, а да дело ипак не изврши до краја“.

Ова доктрина добила је другачију форму. Стога је постављено правило по коме да би покушај био кажњив, радња оптуженог неминовно би требало да резултира довршењем кривичног дела да није прекинута услед околности које се налазе изван његове контроле. Међутим, многи кажњиви покушаји нису резултирали довршењем кривичног дела, иако радња није прекинута услед природних узрока или од стране других лица (оптужени је нпр. пуцао у жртву, али није добро нанишанио). Са друге стране, многе радње су кажњиве, иако за постизање успеха морају бити праћене даљим активностима оптуженог. Заправо, сви случајеви у којима је лице кажњено за покушај, иако се покајало и одустало од свог подухвата пре него што он доживи успех, супротни су предложеном правилу. Исправну доктрину на најбољи начин изнео је Justice Holmes: „Једна радња може бити извршена онако како је очекивано и намеравано да би се остварило кривично дело, а да то није ни приближно довољно да се конституише покушај (као што је то у класичном примеру пуцања у стуб где учинилац погрешно сматра да је у питању човек). Обзиром да циљ права није кажњавање за грех, већ превенција нежељених последица, радња мора бити прилично близу остварења тог резултата пре него што правни систем реагује“.

Са друге стране, без обзира на закон, једно кривично дело може бити довршено и помоћу неких узрочних и неочекиваних утицаја, а не искључиво на основу *actus reus*-а. Наравно да ће постојати покушај ако је учинилац некоме пуцао у главу, али није правилно нанишанио и стога по природном току ствари није могао да га погоди. Углавном, радње, од којих се може очекивати да ће произвести резултат без додатних утицаја у кривичноправном смислу, биће довољне за постојање покушаја, осим ако су очекивања апсурдна. Свако питање које се тиче близине радње и последице, треба да се посматра на основу околности везаних за тај конкретан случај, док је аналогија исувише несавршена да би била од веће помоћи.³¹¹

³¹⁰ 177 Mass. 267, 272, 59 N. E. Rep. 55.

³¹¹ Jr., J. H. Beale, “Criminal attempts”, *Harvard Law Review*, 1903, стр. 501-502.

*The Judicial Conference committees of the United States*³¹² садржи листу упутстава које се односе на одредбе о покушају кривичног дела. Ова институција на следећи начин коментарише одредбе The Model Penal Code-а из 1962. године:

Одељак 5. 01. под називом „Основни елементи покушаја“ одређује следеће:

1. оптужени се терети за покушај кривичног дела и кршење федералног закона. Да би се он осудио, суд мора бити уверен да је тужилац ван сваке сумње доказао постојање следећих елемената:
 - (а) намера да се изврши конкретно кривично дело,
 - (б) предузимање завршне радње, која представља „суштински корак“ за извршење тог кривичног дела и
 - (в) саме припремне радње нису “суштински корак” и
2. радња оптуженог мора да означава више од припремних радњи и мора да чврсто потврди његову намеру. Међутим, тужилац није дужан да доказује да је оптужени извршио све осим последње радње, која је неопходна за потпуно довршење кривичног дела. „Суштински корак“ који представља више од припремних радњи, биће довољан.

Одељак 5. 02. под називом „Случајеви који се односе на лажно контролисање супстанци“ дефинише следеће:

1. чињеница да супстанца на коју се односи овај случај није права дрога, не може се користити у циљу одбране, када је неко лице оптужено за покушај кривичног дела. Међутим, суд мора бити уверен да је оптужени мислио да купује (продаје) праву дрогу и
2. тужилац мора доказати да радње оптуженог одређују његово понашање као криминално. Другим речима, понашање оптуженог у целини, мора јасно да потврди да је мислио да купује (продаје) праву дрогу.

Ово упутство примењује се онда када је учинилац оптужен за покушај кривичног дела контролисања супстанци, заснованом на продаји или куповини лажних наркотика. Оно се наводи као додатак инструкцији којом се излажу елементи покушаја кривичног дела. Ако је учинилац оптужен за куповину или продају лажних наркотика, знајући да су лажни, ово упутство неће моћи да буде примењено, обзиром да учиниоцу недостаје *mens rea*.

³¹² Судска конференција комитета САД (The Judicial Conference committees of the United States) преиспитује питања из њене надлежности и доноси званичне препоруке. Комитети су саветодавна тела и не учествују у доношењу одлука америчких судова или управних органа. Судска конференција комитета основ за своју надлежност и рад проналази у самој конференцији и у Врховном судији као председавајућем. Комитети немају независна овлашћења, већ само она која им додели Конференција или њен извршни комитет. Све предмете упућене Судској конференцији претходно разматра комитет. Органи надлежни за предмете које проучава и разматра Конференција, између осталих, су: Врховни судија САД, извршни комитет, секретаријат конференције (директор и административни одбор), Конгрес, федералне судије, веће првостепених судова и др. Захтев за разматрање ових предмета од стране Судске конференције САД или неког од њених комитета подноси се директору административног одбора судова Сједињених Америчких Држава. Заседање може заказати искључиво Врховни судија САД. (The Judicial Conference committees, <http://www.uscourts.gov/FederalCourts/JudicialConference/Committees.aspx>, 10. јануар, 2012.).

У случају *United States v. Shelton*³¹³ Панел шестог „Circuit“-а (подручје у унутрашњости земље на коме суд одржава заседања) је јасно саопштио да не признаје одбрану путем добровољног одустанка, истакавши да одустајање, одрицање или повлачење (*abandonment, renunciation or withdrawal*), како год да га назовемо, не може се користити у циљу одбране у случају да је лице оптужено за покушај кривичног дела. Суд је изнео да је покушај кривичног дела извршен онда када постоје докази о намери, заједно са радњама које образују суштински корак ка извршењу кривичног дела, али напомиње да ако оптужени одустане пре формирања злочиначке намере или предузимања суштинског корака, поставља се питање да ли је извршио кажњиво дело, обзиром да нема доказа о постојању свих елемената таквог дела.³¹⁴

3. ЗАКОНИ ЕВРОПСКОКОНТИНЕНТАЛНОГ ПРАВНОГ ПОДРУЧЈА

1. Немачка

Немачко кривично право се у целини ослањало на филозофију немачког идеализма, а основна сврха му је била одмазда. Идеја превенције и посебно позитивне специјалне превенције уношена је у немачко право постепено и то почев од Liszt-овог Марбуршког програма из 1882. године, па све до реформе извршења кривичних санкција којом је 1977. године заокружена реформа кривичног права у Немачкој.³¹⁵

Кривични законик Савезне Републике Немачке у чл. 22-24.³¹⁶ одређује одговорност и кажњивост за покушај кривичног дела. Тако је према члану 22. Кривичног законика покушај кривичног дела дефинисан као чињење лица које је на основу представе о свом делу непосредно започело да остварује биће кривичног дела. То значи да покушај представља ситуацију када учинилац своју одлуку о извршењу злочина или преступа испољава радњама које сачињавају почетак извршења тог злочина или преступа, ако је намеравани злочин или преступ остао недовршен. При томе Законик разликује одговорност за покушај злочина – који се увек кажњава у закону прописаном казном, од покушаја преступа – који се кажњава само у случају када то закон изричито пропише (члан 23. Кривичног законика) при чему се покушај сматра факултативном ублажавајућом околношћу од значаја приликом одмеравања казне учиниоцу у конкретном случају.

³¹³ 30 F.3d 702, 706 (6th Cir. 1994).

³¹⁴ Chapter 5.00 ATTEMPTS Table of Instructions,

http://www.ca6.uscourts.gov/internet/crim_jury_insts/msword/11_Chapter_5.doc, 10. јануар 2012.

³¹⁵ М. Вок, „Позитивна и специјална превенција и нове тенденције у криминалној политици, са посебним освртом на Feindstrafrecht“, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, стр. 29.

³¹⁶ Кривични законик Немачке од 15. маја 1871. године (Службени гласник RGBI. S.127) у редакцији од 13. новембра 1998. године.

У члану 23. став 3. немачког Кривичног законика је прописана могућност ослобођења од казне учиниоца покушаног кривичног дела у случају када је учинилац кривичног дела због грубе неразумности погрешно схватио да је предузето средство или предмет према коме је дело усмерено било такво да се кривично дело уопште није могло извршити. То је, дакле, неподобан покушај, иако га тако Законик не назива.³¹⁷

Према члану 22. „лице покушава да изврши кривично дело, ако предузима кораке који непосредно воде ка довршењу дела“. Из овога следи да су елементи покушаја:

1. представа (свест) учиниоца о делу,
2. непосредно започињање дела и
3. недостатак последице.

Овај Законик предвиђа да је кривично дело покушано, ако је наступило остварење воље управљене на последицу (или пропуштено њено спречавање), а последица није наступила. Покушај претпоставља делимично остварење обележја кривичног дела. Правац на последицу дат је објективно, у могућности њеног наступања, а субјективно у представи учиниоца. Основ за кажњивост покушаја, са једне стране, лежи у опасности учиниоца, који је деловао упркос предвиђању последице, а са друге стране, у опасности самог дела које је произвело могућност наступања последице. Као врсте покушаја разликују се свршени и несвршени покушај.

Свршени покушај постоји када је (при чињењу) довршено остварење воље управљене на последицу или када је (при нечињењу) правна дужност чињења свршена, а последица није наступила. Несвршени покушај постоји када остварење воље управљено на последицу није још завршено.³¹⁸

Врховни суд (Reichsgericht) уједињених немачких држава увео је нову тенденцију путем осуда у свим случајевима (биле оне безазлене или не) у којима је оптужени намеравао да изврши кривично дело и понашао се у складу са том намером. Године 1880. судије су биле вољне да осуде за покушај абортуса у случају коришћења нешкодљиве супстанце у намери да се изврши абортус³¹⁹ или за покушај чедоморства када неко покуша да усмрти дете које је већ мртво.³²⁰ У изузетним случајевима судови су заузели став да ће злочиначка намера бити довољна за одговорност, иако су се правни теоретичари доследно супростављали одговорности за нешкодљиве радње.³²¹

³¹⁷ Д. Јовашевић, „Покушај у европском кривичном праву”, оп. цит., стр. 122-123.

³¹⁸ F. Liszt, *Немачко кривично право* (превод), оп. цит., стр. 222, 226-227.

³¹⁹ Пресуда од 24. маја 1880, 1 RGSt. 439.

³²⁰ Пресуда од 10. јуна 1880, 1 RGSt. 451.

³²¹ Нпр. А. Thomsen бележи да је Reichsgericht од самог почетка фаворизовао субјективну теорију о покушају, док је са друге стране теорија F. Liszt-а (herrschende Lehre) предвиђала да код апсолутно неподобног покушаја учинилац треба да буде изузет од кажњавања. (А. Thomsen, *Das Deutsche Strafrecht*, Kessinger Publishing, LLC, 1906, стр. 81-82).

Важност намере као суштине кривичног дела представља централно обележје национал-социјалистичког кривичног права, којим се наглашава однос оптуженог (*Gesinnung*) као есенција криминалитета.³²² Након 1933. године, немачки теоретичари попустили су под налетом нациста и одустали од намере да усаврше објективну (спољашњу) страну одговорности за покушај. После Другог светског рата субјективна теорија о покушају остаје доминантна. Према немачком Кривичном законнику из 1975. године³²³ начин на који се схвата спољашњи свет постаје важнији од онога какав свет заиста јесте. Радња покушаја мора бити процењена на основу „учиниочеве представе о њој”. Ово значи да ако он претпоставља да је прашак који купује хероин или супстанца коју сипа у кафу отров, његова радња се процењује на основу тих чињеница. То што нема стварне опасности по било кога, ни манифестације нечега што би узнемирило грађане, постаје ирелевантно. Неко може пасти у искушење да ову послератну позицију немачког права схвати као једноставни наставак примене национал-социјалистичке теорије *Gesinnungsstrafrecht*-а (кривично право засновано на односу учиниоца према кривичном делу).³²⁴

Према члану 22. Кривичног законика Немачке, који говори о “дефинисању појма“ (*Begriffbestimmung*), кривично дело покушава онај ко по својој представи о радњи непосредно приступа остварењу кривичног дела. W. Joescks, као и други аутори, указује на постојање различитих теорија о кажњивости покушаја: 1) објективна теорија, која узима у обзир конкретну опасност по заштитни објект; 2) теорија утицаја по којој злочиначка воља делује негативно по правни поредак; 3) дуалистичка теорија, која предвиђа кажњивост и за опасан и за безопасан покушај и на крају 4) мешовита субјективно-објективна теорија утицаја.

Почетак покушаја (члан 22.) не садржи потпуну дефиницију покушаја, а по мишљењу А. Eser-а, он само указује на формулу за разграничење покушаја од некажњивих припремних радњи. Други аутори тумаче то на следећи начин: „ ... према субјективно-објективном приступу, удаљавајући се од формално-објективног метода који тражи остварење макар једног обележја структуре радње и од чисто субјективног метода, по којем је одлучујућа представа субјекта, треба узети у обзир и представу о радњи и непосредне радње субјекта“. У складу са тим, примећујемо да члан 22. Кривичног законика Немачке не садржи формулу која би обезбедила правилно разграничење припремних радњи од покушаја у сваком конкретном случају.

³²² По немачком национал-социјалистичком пројекту из периода 1933-1935 године, формулација гласи: ”Кривично дело учинило је оно лице, које га је започело, са вољом да га доврши. Као почетак кривичног дела треба узети сваку радњу која је, макар само по представи коју учинилац има о делу, непосредно управљена на извршење”.

³²³ Реформа кривичног законодавства у Западној Немачкој започета је када је усвојен низ закона који су изменили и допунили Кривични законик из 1871. године. Највећи значај имали су Закон од 4. јула 1969. године који је унео измене у Општи део Кривичног законика и Закон од 2. марта 1974. године који је изменио Посебни део. Те измене ступиле су на снагу 1. јануара 1975. године. Законик је задржао претходни назив – Кривични законик од 15. маја 1871. године, у редакцији Кривичног законика од 1. јануара 1975. године. Законик (у редакцији из 1975. године) напустио је традиционалну трочлану квалификацију преступних радњи и прешао на двостепену – злочине и преступе. Први подразумевају противправне радње за које је прописана казна лишења слободе од најмање годину дана. Преступи представљају противправне радње, за које је предвиђено лишење слободе у краћем трајању или новчана казна. (А. И. Рарог, *Уголовное право России, Общая часть*, Эксмо, Москва, 2009, стр. 483-484).

³²⁴ G. Fletcher, *Basic concepts of criminal law*, оп. цит., стр. 178.

Овде за немачку доктрину настаје интересантно питање критеријума за разграничење различитих института: започињања покушаја и посредног саизвршилаштва (Tätermittelschaft). То је, између осталог, важан проблем ако би се узело у обзир да признавање неког лица за извршиоца или саучесника може изменити правну оцену његовог деловања. Физички, оно што може бити оцењено као помагање, за будућег саизвршиоца може представљати само припремање кривичног дела.

Према владајућем схватању, које је изложио А. Eser, покушај садржи три битна елемента: 1) остварење радње остаје недовршено (негативни елемент), 2) као намеравана радња, покушај претпоставља присуство потпуне субјективне структуре радње и 3) као започета радња, покушај подразумева минимум у стадијуму почетка непосредне радње. За покушај је карактеристична непотпуност, тј. неиспуњење објективне структуре (објективне стране) и постојање субјективне структуре (субјективне стране). Субјективну страну, пре свега карактерише одлука да се изврши кривично дело (tatentschluss), а објективну страну – почетак извршења радње (Anfang).

Елементе покушаја кривичног дела према решењу из немачког Кривичног законика чине:

1. састав кривичног дела: а) одлука – субјективна структура и б) почетак радње – објективна структура,
2. кривично дело није довршено и
3. противправност.

На првом месту треба размотрити однос свршеног и несвршеног покушаја. Прва врста покушаја постоји када учинилац оствари свој замишљени план, извршивши све што је неопходно за наступање последице. Друга врста покушаја постоји када учинилац није извршио све што је сматрао неопходним за постизање резултата.

Основно обележје објективног састава кривичног дела представља непосредно остварење радњи које одговарају његовој структури. G. Tröndle и T. Fischer указују на тешкоће приликом дефинисања овог елемента истакавши различите методе које се том приликом примењују: делимично формално-објективне, чисто субјективне и мешовите субјективно-објективне, базирајући се на последњем. На крају се изводи закључак да по владајућој теорији, обележје непосредног започињања радње извршења, дакле, и покушаја, постоји ако је понашање субјекта према његовом плану (субјективној процени) тако тесно повезано са радњама које остварују структуру кривичног дела, да би оне сигурно довеле до његовог довршења када не би постојале извесне препреке.

Према W. Joecks-у покушај постоји када учинилац предузме радње које су, по његовој представи о времену и простору тако распоређене (Vorgelagert ist) ка остварењу кривичног дела да изгледају као њен природни део.³²⁵ Он указује да постоје две врсте покушаја:

1. када се учинилац према својој представи о радњи нада да је учинио све што је неопходно за остварење кривичног дела (наноси ударац ножем у циљу убиства – свршени покушај) и
2. ако је испуњен макар један елемент радње (несвршени покушај).

³²⁵ W. Joecks, *Studienkommentar*, StGB. 4 Aufl. München: C. H. Beck, 2003, стр. 93. Ова формула, у суштини, понавља оно што је истакао Врховни суд (BGHSt 2, 380).

О покушају кривичног дела постоји опширна судска пракса, нарочито када је реч о моменту његовог започињања. Основ сваког покушаја представља одлука да се изврши кривично дело. Тај субјективни елеменат, како истичу J. Wessels и W. Beulke, обухвата умишљај, усмерен на елементе структуре кривичног дела и друга субјективна обележја (циљ, намера, мотиви).³²⁶

2. Француска

Према Кривичном законнику Француске из 1992. године³²⁷ покушај злочина је одређен у члану 121-5. Покушај кривичног дела се тако одређује почетком његовог извршења, под условом ако овај није обустављен или је промашио успех услед околности независних од воље учиниоца. Овај институт карактеришу два елемента: 1) почетак извршења преступне радње (материјални елеменат) и 2) одсуство добровољног одустанка од довршења преступне радње (морални елеменат). Кривични законик Француске разликује две врсте покушаја кривичног дела. То су : 1) несвршени покушај – ако је предузета радња извршења, па обустављено њено довршење и 2) свршени покушај – ако је радња извршења предузета у потпуности, али је последица дела изостала независно од воље учиниоца таквог дела.³²⁸

Члан 121 – 4. француског Кривичног законика прописује да је учинилац кривичног дела лице које:

1. изврши законом забрањено дело и
2. покуша да изврши злочин или (у случајевима предвиђеним законом) преступ.

Према члану 121 – 5. “покушај постоји када лице започне извршење кривичног дела које буде обустављено или не дође до наступања последице услед околности које не зависе од воље учиниоца”³²⁹. Злочин није увек последица изненадне радње. Његов извршилац га често брижљиво припрема, а исход је непредвидив и сложен. Овај криминални чин (*iter criminis*) може се рашчланити у три стадијума. Први, искључиво психолошки, је осмишљавање криминалне идеје у жељи и одлуци да се кривично дело изврши. Други је предузимање припремних радњи, споља видљивих, али без директне везе са извршењем злочина (куповина оружја, проучавање места). Најзад, трећи стадијум је само извршење, свршетак започетог дела. Када полиција прекине ток извршења радње учиниоца, поставља се питање да ли је извршилац покушаја, иако заустављен, ипак извршио злочин. Члан 121-5. КЗ говори потврдно.

³²⁶ А. Е. Жалинский, *Современное немецкое уголовное право*, Проспект, Москва, 2006, стр. 249-253.

³²⁷ Кривични законик Републике Француске донет је 1.1.1992. године, а ступио је на снагу 01.03.1994. године.

³²⁸ Д. Јовашевић, „Покушај у европском кривичном праву”, оп. цит., стр. 120.

³²⁹ Penal code, http://195.83.177.9/upl/pdf/code_33.pdf, 1. март, 2012.

Законодавац се овде одлучио на избор објективно блажег гледишта, али треба додати да је несхватљиво да закон не предвиђа покушај из нехата (на пример, нехатно убиство из члана 221-6. КЗ Француске). Према кардиналу de Retzu, основно је питање утврдити почев од ког стадијума наступа прекид кривичног дела, јер је очигледно да код учиниоца постоји веома слаба воља за одустајање, са једне, и велика одлучност при избору средстава за напад, са друге стране. На крају, члан 121-5. КЗ истиче да је покушај кажњив од почетка извршења до прекида кривичног дела, који не зависи од воље учиниоца.³³⁰

У француском кривичном праву издваја се неколико врста недовршених преступних радњи: покушај преступне радње (l'infraction tentée), свршени покушај (l'infraction manquée) и неподобна преступна радња (l'infraction impossible). Покушај преступне радње одређује се, у теорији француског кривичног права, као почетак извршења преступне радње, при одсуству добровољног одустанка. Стога, покушај карактеришу два елемента:

1. почетак извршења преступне радње (материјални елемент) и
2. одсуство добровољног одустанка од довршења преступне радње (морални елемент).³³¹

Као први елемент покушаја можемо навести „почетак извршења кривичног дела”. То су радње које стоје у непосредном и директном односу са злочиначким циљем који учинилац жели да постигне. Оне директно и непосредно теже извршењу кривичног дела, тако да се за учиниоца може рећи да је у „фази извршења своје злочиначке намере”.³³² Тумачећи одредбу француског Кривичног законика о покушају, R. Garraud истиче да оно што карактерише покушај је воља учиниоца манифестована кроз спољашње радње. Међутим, ако би се задржали само на томе, то би значило да је Законик усвојио искључиво субјективну теорију.

Али Законик иде даље: по њему за покушај није довољно да је учињен било који спољашњи акт, већ је неопходно да се воља манифестује кроз радњу која представља почетак извршења кривичног дела. Тиме је материјални елемент појма покушаја прецизиран и употпуњен – то је напад на неко право чија повреда чини кривично дело. Garraud се не слаже са оним субјективистима који траже да се казна примени чим је мисао прешла у спољашњу радњу. Он истиче да би то значило одузети покушају један његов законски елемент, из чега произилази да се читава дефиниција састоји у спољашњем испољавању воље било којом радњом, док Законик, напротив, квалификујући овај акт као почетак извршења кривичног дела указује на посебан услов који је потребан за постојање покушаја.³³³

³³⁰ J. Pradel, *Droit penal general*, Cujas, Paris, 1988, стр. 432-433.

³³¹ У многим државама законодавна дефиниција покушаја изоставља морални елемент, тј. одсуство добровољног одустанка (Аустрија, Велика Британија, Бугарска, Мађарска, Грузија, Данска, Холандија, Норвешка, Пољска и САД). Тако, према КЗ Аустрије (члан 15. став 2.) покушај кривичног дела постоји када учинилац остварује своју одлуку да изврши кривично дело или подстрекава на његово извршење, предузимањем радњи које непосредно воде ка извршењу кривичног дела. (В. Н. Додонов, *Сравнительное уголовное право*, Юрлитинформ, Москва, 2009, стр. 182).

³³² Ф. Бачић, *Почетак извршења кривичног дјела и кажњиве припремне радње*, оп. цит., стр. 48.

³³³ Ф. Бачић, *Почетак извршења кривичног дјела и кажњиве припремне радње*, *ibid.*, стр. 42-43.

Пре свега, почетак извршења кривичног дела (материјални акт) је стварна радња, за разлику од злочиначке намере која представља психолошки појам. Због унутрашње особености одлуке о примени силе, материјални елемент је неизбежан. Изузетно, може се догодити да полиција прекине сам психолошки стадијум, обзиром да је понашање учиниоца препознатљиво, као нпр. код претњи (чл. 222-17. и 222-18. КЗ) и завере (члан 412-2. КЗ). Покушај кривичног дела морамо разликовати и од припремних радњи. Насупрот „почетку извршења,” припремни акт није кажњив и законодавац га квалификује као привидно кривично дело (злочиначко удруживање, члан 450-1. КЗ; коришћење лажног или незаконито присвојеног кључа и рушење оgrade, члан 132-73. КЗ; нарушавање неповредивости стана, члан 226-4. КЗ.) или као отежавајуће околности (када се говори о околностима провале и преласку на стварну крађу) или као дело саучесништва (члан 121-7. КЗ, снабдевање извршиоца алатом, тј. прибором).³³⁴

Обична намера да се изврши преступна радња и припремне радње, у принципу, у француском кривичном праву нису кажњиве. По мишљењу француских правника законодавац узима у обзир да је на стадијуму припремних радњи опасност по друштво још увек безначајна. Јавни поредак још увек није нарушен онако како је то код довршених преступних радњи и још увек се може рачунати на то да ће учинилац одустати од свог преступничког подухвата. Ипак, постоји низ изузетака од тог правила. У француском кривичном праву постоји институт сличан институту злочиначког договора у англоамеричком праву који је добио назив злочиначко удруживање (члан 450-1. КЗ Француске).

Терминологија коју у датом случају користи законодавац сведочи о томе да се установљава кривична одговорност за злочиначку намеру, наравно, при одређеним условима. Кривична одговорност наступа за организацију такве групе или злочиначког договора, који су створени за припрему једног или више кривичних дела за која је законом прописана казна затвора од десет година. При томе, припремање мора наћи израз у једној или више објективних радњи. У Француској постоји и појам „завере” као врсте злочиначког удруживања. Специфичност тог института састоји се у томе што завера представља споразум неколико лица, који је нашао објективни израз у конкретним радњама и који је усмерен ка извршењу политичког кривичног дела – напад на институције државне власти или целовитост националне територије (члан 412-2. КЗ). За злочиначко удруживање и за заверу закон прописује исту казну - десет година затвора и новчану казну у износу од 150. 000 евра.³³⁵

Међутим, некада остаје нејасно да ли се лице налази у фази припремања или предузима радњу извршења кривичног дела. На пример, ако учинилац одлучи да изврши крађу у кући и из крајње опрезности позвони на улазна врата, пре разбијања истих, али видевши да се жртва појављује, смерно се удаљава. За ово деликатно питање, правна наука је дужна да понуди критеријуме за разграничење, али Кривични законик остаје нем.³³⁶

³³⁴ J. Pradel, *Droit penal general*, оп. цит., стр 433-434.

³³⁵ И. Д. Козочкин, *Уголовное право зарубежных государств, Общая часть*, Омега-Л, Институт међународног права и економики им, Москва, 2003, стр. 324.

³³⁶ J. Pradel, *Droit penal general*, оп. цит., стр. 434.

Понекад је тешко утврдити и прелаз са припремних радњи на радњу извршења. У теорији кривичног права постоје два супротстављена становишта. Према објективној теорији, која узима у обзир само објективно извршене радње, под започињањем извршења подразумевају се радње које представљају главне конститутивне елементе преступне радње, онако како је то предвиђено у диспозицији кривичноправне норме и при околностима на основу којих се предузима кривично гоњење. Све друге радње треба сматрати припремним. Према субјективној теорији, која узима у обзир умишљај учиниоца, почетак извршења кривичног дела наступа при постојању споља изражених објективних радњи, када материјални елемент преступне радње и не може бити установљен, али је таква радња са становишта психолошког елемента довољно близу преступника који је желео да постигне свој циљ.

Практична реализација објективне теорије ипак има низ недостатака. Тако се за крађу (која се састоји у незаконитом одузимању туђе ствари) може гонити само ако је крадљивац „пружио руку“ ка предмету, тј. извршио радње које непосредно образују крађу, а не може ако је то лице направило отвор у зиду, како би продрло у просторију где се налазио сеф.

Судска пракса, узевши у обзир реалност, довољно широко користи субјективну теорију, која под започињањем извршења подразумева оне радње које су очигледно и тесно повезане са преступном радњом и директно воде ка деликту. Тада се учинилац већ налази у стадијуму који непосредно води ка извршењу преступне радње и између извршених радњи и преступне радње не постоји велики психолошки „прекид“, а извршене радње дају основа за схватање да ће учинилац тежити ка свом циљу.³³⁷

Као што предвиђа члан 121-5. КЗ покушај је кажњив увек ако је био прекинут стицајем околности независно од воље учиниоца. Добровољно одустајање учиниоца за собом повлачи некажњавање. Одустајање је без сумње добровољно када није утврђен никакав спољашњи узрок, већ је учинилац слободно одлучио да не настави своје криминално дело. Мање је битно да ли он одустаје због сажалења према жртви, гриже савести или због страха од казне. Са друге стране, одустајање је невољно ако у току извршења буде утврђено да је прекид наступио интервенцијом неког трећег лица, због неочекиваног квара алата (прибора, опреме), добро обезбеђеног сефа итд. Посебно су деликатни случајеви када спољашњи узрок нема карактер принуде. На пример, чувши буку, учиниоца хвата страх и он бежи. Поставља се питање да ли је одустајање било добровољно? Генерално, правна наука фаворизује некажњавање покушаја у случају када је одустајање проузроковано страхом. У једном случају може бити добровољно (и некажњиво), иако је одлучила интервенција неког трећег. У другом случају одустајање учиниоца може бити декларисано као невољно (што значи да подлеже кажњавању).

Пре потпуног довршења преступне радње, има места добровољном одустанку који подразумева некажњивост, јер следећи формулацију редактора Code penal-a, „не треба затворити пут за кајање . . . то хоће правда, а то захтева и интерес друштва“.³³⁸

³³⁷ И. Д. Козочкин, *Уголовное право зарубежных государств, Общая часть*, оп. цит., стр. 325-326.

³³⁸ Treilhard dans Loche, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, 1831, t. XXIX, n 5.

Насупрот томе, једанпут довршен злочин више не оставља простор за каснију грижу савести или „стварно кајање“ (Crim., 10 juin 1842: S., 1842, I, 853; 27 octobre 1916: S., 1919, I, 105, враћање ствари украдених злоупотребом поверења; 2 aout 1935: D. N., 1935 493, уплата заостале плате за стан и храну док траје процес) уз постојање могућности за ублажавање казне у случајевима када постоје олакшавајуће околности и ослобађајућу пресуду када је у питању привидан покушај.³³⁹

За D. de Vabres-a је карактеристично да своје субјективно схватање о разграничењу припремних радњи и покушаја заснива на самом тексту члана 121-5. КЗ. Обзиром да Законик истиче да се покушај манифестује радњом извршења, он закључује да почетак извршења кривичног дела није саставни део покушаја, већ да се њиме само манифестује покушај кривичног дела. Покушај је само један психолошки феномен. Законодавац код овог питања полази са филозофске тачке гледишта и зато нужно – субјективне. Што се тиче самог критеријума за разграничење припремних радњи и покушаја, овај аутор признаје да критеријум који заступају објективисти има ту предност да је јасан, недвосмислен и да представља ефикасну заштиту права окривљеног, али му замера да он значи недовољну заштиту интереса друштва и коначно, да је даље (него критеријум који заступају субјективисти) од правог смисла одредбе члана 121-5 Кривичног законика.

Према Законнику, кажњава се покушај сваког кривичног дела, док се за покушај престапа кажњава само у случајевима када је то изричито предвиђено законом (члан 121-4.). Кажњивим се сматрају покушаји следећих престапа: сексуална агресија (члан 222-27.), незаконит увоз или извоз наркотика (члан 222-36. став 1.), уцена (члан 312-10.), изнуда (члан 312-1.) и др. Сваки покушај који одговара набројаним условима, према француском кривичном праву сматра се за само кривично дело. То се односи и на покушај престапа које прописује Кривични законик. Из тога следи да учинилац покушаног дела подлеже кажњавању исто као и лице које изврши довршено кривично дело или преступ. Идентичност гоњења за покушај и довршену преступну радњу тиче се не само основних казни, него и допунских.³⁴⁰

У погледу питања како треба да се казни покушај, у праву постоје две тенденције. Према првој, покушај код тежих кривичних дела мора да се санкционише истом казном као и довршено дело (француски Законик) или може тако да се казни (јапански Законик). Према другој тенденцији, покушај се увек мора казнити блаже, него извршено кривично дело. Чак и законици, који су најближи француском Законнику (нпр. белгијски Законик из 1867. године), одредили су обавезно ублажавање казне код покушаја, у потпуној хармонији са мишљањем претежне већине угледних француских писаца, која је одувек енергично оспоравала одговарајуће прописе свог закона (Rossi, Hélie, Ortolan, Garraud, Laborde и други).

Свршени покушај преступне радње постоји када је учинилац предузео све што је било неопходно за извршење преступне радње, али није постигао свој циљ, услед грешке или било ког другог узрока, а наступање намеравањег циља је било реално. Француски правници посебно издвајају тај вид недовршене радње, уколико утврде да је то нешто више од обичног покушаја (l'infraction tentée) тј. учинилац је извршио све радње које од њега зависе и при томе није добровољно одустао од њиховог извршења.

³³⁹ J. Pradel, *Droit penal general*, оп. цит., стр. 439-441.

³⁴⁰ И. Д. Козочкин, *Уголовное право зарубежных государств, Общая часть*, оп. цит., стр. 326-327.

Он није био заустављен неким спољашњим утицајима (полиција, сведоци и сл.) из чега следи да постоје сви основи за утврђивање да је учинилац намеравао да предузме преступну радњу и да је доведе до краја. Ипак, француски правници сматрају да је то нешто мање од довршеног деликта, уколико штетне последице нису и неће наступити.³⁴¹

Данас судска пракса поистовећује неподобну преступну радњу са покушајем, без икаквог разликовања у погледу „неподобности“. Касациони суд у својој одлуци од 16. јануара 1986. године наводи да за дефинисање покушаја умишљајног убиства није од значаја да ли је жртва преминула или не, јер та околност не зависи од воље учиниоца, а наведене насилне радње карактерише почетак извршења. Ипак, такво схватање није општеприхваћено. Постоје многобројне судске пресуде које ослобађају лица која подлежу кривичној одговорности за убиство из нехата или за неказивање помоћи лицу које се налази у опасном стању, ако је оштећени већ мртав.³⁴²

3. Холандија

Кривични законик Холандије³⁴³ одређује покушај кривичног дела у одељку четири, који носи назив: „Покушај и припремање“. Покушај кривичног дела прописан је у члану 45. став 1. који предвиђа да се „за покушај кривичног дела кажњава ако је учинилац са намером започео извршење кривичног дела“. Покушај се дефинише као умишљајно започињање извршења кривичног дела, које није доведено до краја. Као субјективни елемент захтева се намера, односно умишљај, који се изричито наводи у овој одредби. Поред овог, предвиђена су и два објективна елемента. То су: 1) започињање радње извршења и 2) изостанак последице. Холандски Кривични законик прописује да се у случају покушаја, максимална казна учиниоцу умањује за трећину. Друго ограничење односи се на случај када је за то кривично дело прописана доживотна казна затвора. Уколико је такво дело само покушано, затворска казна не може бити изречена у трајању дужем од петнаест година.

Овај Законик специфичан је по томе што изричито предвиђа кажњавање за припремне радње као стадијум у извршењу кривичног дела, ако је за то дело прописана казна затвора у трајању од најмање осам година.

У холандском праву, супротно неким системима општег права, злочиначки договор не сматра се недовршеним кривичним делом. Ипак, договор за извршење особито тешких кривичних дела је кажњив, нпр. договор да се предузме кривично дело против државне безбедности (чл. 96. и 103.).

³⁴¹ Кривична законодавства држава – бивших француских колонија прихватају дефиницију покушаја садржану у члану 2. Кривичног законика Француске из 1810. године: „Сваки покушај кривичног дела, који се испољава кроз почетак извршења, а био је прекинут и неуспешан, искључиво услед околности које не зависе од воље учиниоца, сматраће се за довршено кривично дело“ (члан 30. КЗ Алжира; члан 6. КЗ Габона; члан 4. КЗ Демократске Републике Конго; члан 2. КЗ Сенегала и др.). Сличну дефиницију садрже и члан 68. КЗ Јордана, члан 200. КЗ Либана и члан 199. КЗ Сирије, али уместо речи „почетак извршења кривичног дела,“ користи се следећа синтагма: „Покушај кривичног дела, који се испољава кроз радње, непосредно усмерене на његово извршење“ (В. Н. Додонов, *Сравнительное уголовное право*, оп. цит., стр. 181).

³⁴² И. Д. Козочкин, *Уголовное право зарубежных государств, Общая часть*, оп. цит., стр. 327-328.

³⁴³ Кривични законик Краљевине Холандије ступио је на снагу 1. септембра 1886. године.

Године 1994. уводи се појам новог недовршеног кривичног дела које се назива „припремање” (члан 46. КЗ). Реч је о случајевима поседовања и набављања ствари са циљем заједничког извршења кривичног дела за које се предвиђа казна затвора у трајању до осам година. Тако се квалификује набављање оружја за пљачку банке, коју субјект планира да изврши са још неким лицем.³⁴⁴

Према члану 46. став 1. КЗ „Припремање кривичног дела за које је законом прописана казна затвора у трајању од најмање осам година, кажњиво је ако учинилац са умишљајем набавља, производи, извози или има на располагању, предмете, супстанце, новац или друга платежна документа, носиоце информација, скровишта или транспортна средства која су очигледно намењена извршењу кривичног дела са саучесницима“. Из овога следи да припремне радње представљају умишљајно стварање услова за извршење кривичног дела са саучесницима. Оне садрже два елемента који су одређени алтернативно: а) набављање, производња или извоз предмета, супстанци, новца или других платежних докумената, носиоца информација, скровишта или транспортних средстава и б) поседовање ових предмета.

Став 2. члана 46. КЗ предвиђа да се код припремних радњи, као и код покушаја, максимална казна предвиђена за то кривично дело умањује, али у овом случају за половину. Код кривичних дела за која је прописана доживотна затворска казна, учиниоцу се, у случају припремних радњи, не може изрећи казна затвора у трајању дужем од десет година (став 3.). Како за покушај, тако и за припремне радње, предвиђене су допунске казне, као и за довршено кривично дело (став 4. члана 45. и 46.).

Из члана 46. став 2. проистиче да холандски законодавац није прихватио субјективни приступ да за покушај пропише исту казну као и за окончано кривично дело, по основу тога што учинилац код покушаја има исту „злочиначку вољу” као и код довршеног кривичног дела, из чега следи да ублажавање казне не би било целисходно. Холандски законодавац је утврдио да се приликом покушаја наноси мања штета друштву од оне која представља резултат довршеног кривичног дела. Члан 45. КЗ не одређује где се завршавају припремне радње и где наступа одговорност за започињање извршења кривичног дела. Решења Врховног суда Холандије одражавају објективни приступ одговорности за покушај. Да би нека делатност представљала почетак извршења планираног кривичног дела, одлучујући значај има чињеница да су спољашње радње учиниоца усмерене ка остварењу тог дела.³⁴⁵

Према члану 46.а. КЗ „код покушаја подстрекавања другог лица на извршење кривичног дела, уз коришћење једног од следећих средстава набројаних у члану 47. став 1. тачка 2. (поклон, обећање, злоупотреба овлашћења, употреба насиља, претња, обмана, пружање могућности, средства или информације), казна не може бити већа од оне прописане за покушај кривичног дела или ако је покушај тог дела некажњив, та казна не може бити већа од оне предвиђене за довршено кривично дело“.³⁴⁶

³⁴⁴ Б.В.Волженкин, *Уголовний кодекс Голандии*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2001, стр. 81.

³⁴⁵ На пример, HR од 8 септембра 1988 // NJ 1989 № 456.

³⁴⁶ Б.В.Волженкин, *Уголовний кодекс Голандии*, оп. цит., стр. 80-81.

4. Швајцарска

Кривични законик Швајцарске³⁴⁷ у глави два, која носи назив: „Кажњивост,“ одељак четири, одређује покушај кривичног дела. Појам покушаја дефинисан је у оквиру два члана (чл. 21. и 22.), и то заједно са институтом добровољног одустанка, јер законодавац познаје поделу покушаја на несвршени (члан 21.) и свршени (члан 22.). Према члану 21. КЗ, „ако учинилац након започињања извршења кривичног дела или прекршаја, не доведе своју преступну делатност до краја, може се блаже казнити (члан 65. КЗ). Ако субјект по сопственој иницијативи не доведе преступну делатност до краја, суд га може ослободити од казне“. Из овога проистиче да несвршени покушај постоји када учинилац није предузео све делатности које по његовом плану треба да доведу до наступања последице кривичног дела или прекршаја. Он садржи три елемента: 1) умишљај, 2) започињање радње извршења која није доведена до краја услед околности које не зависе од тог лица и 3) изостанак последице.

Члан 22. КЗ предвиђа да „уколико је преступна делатност доведена до краја, али забрањена последица којом се одликује довршење кривичног дела или прекршаја није наступила, то лице се може блаже казнити (члан 65. КЗ). Ако је лице на сопствену иницијативу допринело одсуству наступања последице или је спречило њено наступање, суд може ублажити казну по сопственој процени“. Свршени покушај постоји када је учинилац започео и довршио радњу извршења кривичног дела или прекршаја, али последица није наступила. Њега одикују три елемента: 1) умишљај, 2) довршена радња извршења и 3) изостанак последице. Према Кривичном законуку Швајцарске, факултативни основ за ослобођење од казне постоји само код одустанка од несвршеног покушаја. Ако учинилац добровољно одустане од свршеног покушаја, може се блаже казнити.³⁴⁸

5. Шведска

Кривични законик Шведске³⁴⁹ у глави двадесет три, која носи назив: „О покушају, припремним радњама, злочиначком договору и саучесништву,“ у члану 1. дефинише покушај кривичног дела. У оквиру овог члана формулисани су свршени и несвршени покушај. Према овој одредби „лице које је започело извршење кривичног дела, али га није довело до краја, осудиће се за покушај, ако је постојала опасност да ће његове радње резултирати довршењем кривичног дела или је та опасност избегнута само захваљујући случајним околностима.

³⁴⁷ Кривични законик Швајцарске Конфедерације донет је 21. децембра 1937. године, а ступио је на снагу 1. јануара 1942. године, Службени гласник број 311.0.

³⁴⁸ А. В. Серебреникова *Уголовный кодекс Швейцарии*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2002, стр. 79.

³⁴⁹ Кривични законик Краљевине Шведске, донет је 1962. године, а ступио је на снагу 1. јануара 1965. године. За скандинавски реализам типично је поимање права као колективног психичког феномена који се састоји у уверењу да постоје субјективна права и дужности, као нешто што је различито од емпиријске стварности. Реалисти не негирају да такво веровање има значаја, пошто има велике ефекте, одређујући понашање појединца и социјалних група (G. Fassò, *Историја филозофије права*, оп. цит., стр. 619-620).

Казна за покушај не може бити тежа од оне предвиђене за довршено кривично дело, али ни блажа, ако је за то дело прописана казна затвора у трајању од најмање две године”. Дакле, несвршени покушај постоји када је започето извршење кривичног дела, али није доведено до краја, а постојала је опасност да ће радње учиниоца резултирати довршењем кривичног дела. Свршени покушај постоји када је учинилац започео и довршио радњу извршења, али последица није наступила, само захваљујући случајним околностима. Елементе несвршеног покушаја чине: 1) умишљај, 2) започињање радње извршења и 3) изостанак последице, док су елементи свршеног покушаја: 1) умишљај, 2) довршена радња извршења и 3) изостанак последице. За покушај кривичног дела предвиђено је факултативно ублажавање казне, осим ако је реч о кривичном делу за које је предвиђена казна затвора у трајању од најмање две године.

У члану 2. КЗ се истиче да „лице које у намери извршења кривичног дела или саучесништва, даје или прима новац или још нешто, у виду претходне исплате или исплате за кривично дело или које обезбеђује, ствара, даје, добија, чува или учествује у било којој другој, погоднијој делатности, употребом отрова, експлозивне материје, оружја, калауза, опреме за фалсификовање или другим таквим средствима, осудиће се за припремне радње, ако није одговорно за довршење или покушај кривичног дела”. Из овога следи да припремне радње представљају умишљајно стварање услова за извршење кривичног дела, које учинилац може извршити сам или са саучесницима. Елементи припремних радњи одређени су алтернативно и чине их: 1) предаја или пријем новца или друге вредности у виду претходне исплате или исплате за кривично дело, 2) обезбеђивање, стварање, предаја, добијање или чување отрова, експлозивне материје, оружја, калауза, опреме за фалсификовање или другог средства и 3) учествовање у било којој другој погоднијој делатности. Учиниоца ће се казнити за припремне радње супсидијарно, само ако није одговоран за довршење или покушај кривичног дела. Кажњиве припремне радње су консумиране вишом фазом извршења.

У случајевима предвиђеним законом учинилац се може осудити и за злочиначки договор који постоји када лице организује радњу заједно са другим лицем или када извршава кривично дело, предлаже његово извршење или подстрекава другог да то уради. Улога ових припремних радњи састоји се у омогућавању или олакшавању извођења радње извршења. Оне се предузимају са циљем да се створе погодни услови за ефикасно и успешно извршење кривичног дела. Међутим, Кривични законик Шведске тачно назначавала којим средствима се то постиже, а то су отров, експлозивна материја, оружје, калауз, опрема за фалсификовање итд. Овај члан такође предвиђа да „казна прописана за припремне радње или злочиначки договор не сме бити виша од посебног максимума али може бити нижа од посебног минимума, предвиђеног за довршено кривично дело. Изречена затворска казна не може бити у трајању дужем од две године, ако је за довршено кривично дело прописан затвор од осам или више година“.³⁵⁰

³⁵⁰ Н. Ф. Кузнецова, С. С. Беляев, *Уголовный кодекс Швеции*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2001, стр. 191-192.

4. ЗАКОНИ ИСТОЧНОЕВРОПСКОГ ПРАВНОГ ПОДРУЧЈА

1. Белорусија

Кривични законик Белорусије³⁵¹ у другом одељку, који носи назив: „Услови и основи кривичне одговорности,“ глава друга: „Криминална делатност“, дефинише стадијуме извршења кривичног дела. То су: 1) припремне радње и 2) покушај кривичног дела. Члан 13. овог Законика за формулисање припремних радњи користи општу теоријску дефиницију према којој оне представљају „набављање средстава или оружја или друго умишљајно стварање услова за извршење конкретног кривичног дела“. Дакле, овај Законик, као и холандски и шведски, изричито предвиђа кажњавање за припремне радње као стадијум у извршењу кривичног дела, с тим да, према ставу 2. „припремне радње које не представљају велику друштвену опасност, не повлаче кривичну одговорност“. Слично решење предвиђа и Кривични законик Руске федерације, који прописује да кривична одговорност наступа само за припремање тешких или особито тешких кривичних дела.

Када је реч о покушају кривичног дела, Кривични законик Белорусије садржи формулацију која је општеприхваћена у великом броју земаља бившег СССР-а. Наиме, према члану 14. став 1. покушај кривичног дела представља „умишљајно чињење (нечињење) лица које је непосредно усмерено на довршење кривичног дела ако при томе кривично дело није доведено до краја услед околности које не зависе од учиниоца“. Иако на први поглед делује другачије, ова дефиниција не разликује се много од оне коју предвиђа наш Законик. Предузимање чињења (нечињења) које је непосредно усмерено на довршење кривичног дела, заправо, значи да је учинилац почео да предузима радњу извршења, односно остварио је једно од обележја бића кривичног дела.

Елементе покушаја кривичног дела чине: 1) умишљај, 2) радња извршења и 3) одсуство последице, па кривично дело није довршено, услед околности које не зависе од учиниоца. Према Кривичном законнику Белорусије, како код припремних радњи, тако и код покушаја, „одговорност наступа на основу одговарајућег члана Посебног дела Кривичног законика, који регулише и довршено кривично дело, са позивањем на дати члан“ (члан 13. став 3. и члан 14. став 2.).

Члан 15. став 1. КЗ предвиђа да „добровољни одустанак преставља прекидање припремних радњи или чињења (нечињења) непосредно усмерених на довршење кривичног дела, ако је учинилац био свестан могућности да се кривично дело доведе до краја“. То значи да учинилац може прекинути радњу извршења, али и припремне радње, јер су оне, за разлику од нашег законодавства, такође кажњиве. У ставу 2. је истакнуто да „радња у односу на коју се предузима добровољни одустанак, не подлеже кривичној одговорности. Лице које добровољно одустаје од довршења кривичног дела, биће кривично одговорно само у случају да фактички извршена радња садржи обележја другог кривичног дела“.

³⁵¹ Парламент Белорусије усвојио је Кривични законик 2. јуна 1999. године, Савет Републике га је одобрио 24. јуна 1999. године, а ступио је на снагу 14. јула 1999. године, Службени гласник N 2/50.

Као и Кривични законик Србије, и овај Законик прописује да добровољни одустанак може постојати и код саучесника у извршењу кривичног дела. Према ставу 3. члана 15. КЗ „добровољни одустанак организатора кривичног дела или подстрекача, искључује кривичну одговорност, ако су та лица спречила довршење кривичног дела. Ако њихове радње нису довеле до спречавања кривичног дела, тада се оне могу карактерисати као олакшавајућа околност“. Став 4. предвиђа да „добровољни одустанак помагача искључује његову одговорност, ако помагач, до окончања кривичног дела од стране извршиоца, откаже раније обећано саучесништво или отклони резултате већ указане помоћи“.³⁵²

2. Естонија

Кривични закон Естоније³⁵³ у глави другој која носи назив: “Кривично дело“ прописује стадијуме извршења кривичног дела. У члану 15. став 1. КЗ истиче се да „припремне радње представљају набављање и подешавање средстава или оружја за извршење кривичног дела, као и друго умишљајно стварање услова за то“. То значи да овај законодавац прописује кажњавање за припремање кривичног дела у начелу. Покушај кривичног дела представља “умишљајно чињење, непосредно усмерено на довршење кривичног дела, ако при томе кривично дело није доведено до краја, услед околности које не зависе од воље учиниоца“ (члан 15. став 2. КЗ). Ова дефиниција, скоро да се подудара са формулацијом из Кривичног законика Белорусије, изузев једне значајне разлике, која се огледа у томе да се покушај кривичног дела не може предузети нечињењем. Елементе покушаја кривичног дела чине: 1) умишљај, 2) радња извршења и 3) одсуство последице, што значи да кривично дело није довршено услед околности које не зависе од учиниоца.

Према ставу 3. члана 15. КЗ, „казна за припремање и покушај кривичног дела одређује се на основу одговарајућег члана Кривичног закона који предвиђа одговорност за конкретно кривично дело. Приликом одмеравања казне, суд узима у обзир личност учиниоца, тежину и природу кривичног дела, степен остварења злочиначке намере и узроке услед којих кривично дело није доведено до краја.” Члан 16. КЗ предвиђа да „лице које добровољно одустане од довршења кривичног дела, подлеже кривичној одговорности само ако фактички извршена радња садржи елементе неког другог кривичног дела, предвиђеног важећим Кривичним законом.“³⁵⁴ Дакле, овај Закон не говори о добровољном одустанку саучесника.

³⁵² Уголовный кодекс Республики Беларусь, www.twirpx.com, 15. јануар 2012.

³⁵³ Кривични закон Естоније донет је 6. јуна 2001. године, а ступио је на снагу 1. септембра 2002. године, Службени гласник РТ¹ I 2001, 61, 364.

³⁵⁴ В. В. Запевалов, Н. И. Мацнев, *Уголовный кодекс Эстонской республики*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2001, стр. 48- 49.

3. Летонија

Кривични закон Летоније³⁵⁵ у глави другој која носи назив: „Криминална делатност” прописује стадијуме извршења кривичног дела. Летонски закон је специфичан по томе што најпре одређује шта представља довршену и недовршену преступну радњу, па тек онда прелази на дефинисање припремних радњи и покушаја кривичног дела. Према члану 15. став 1. КЗ „једна преступна радња сматра се довршеном, ако садржи све елементе преступне радње, предвиђене важећим законом,“ док став 2. предвиђа да „припремање и покушај кривичног дела представљају недовршене преступне радње“.

У ставу 3. се истиче да се „под припремањем кривичног дела подразумева набављање или подешавање средстава или оружја или друго умишљајно стварање повољних услова за довршење кривичног дела ако оно није било доведено до краја, услед околности које не зависе од воље учиниоца. Кривична одговорност наступа само за припремање тешких или особито тешких кривичних дела”. Дакле, дефиниција припремних радњи је скоро истоветна као и код претходна два закона, с тим што се наглашава да кривично дело није било доведено до краја, услед околности које не зависе од воље учиниоца.

Покушај кривичног дела представља чињење (нечињење) непосредно усмерено на довршење умишљајног кривичног дела ако при томе кривично дело није доведено до краја услед околности које не зависе од воље учиниоца (члан 15. став 4. КЗ). Елементе покушаја кривичног дела чине: 1) умишљај, 2) радња извршења и 3) одсуство последице услед околности које не зависе од воље учиниоца. Према ставу 5. „одговорност за припремање или покушај кривичног дела наступа на основу одговарајућег члана Кривичног закона који предвиђа одговорност за конкретну радњу“. Међутим, покушај, за разлику од припремних радњи, може постојати, како код извршења кривичног дела, тако и приликом извршења прекршаја. Према изричитој законској одредби, „учинилац не подлеже кривичној одговорности за покушај извршења прекршаја (став 6.)“.

Подела на кривична дела и прекршаје одразила се и на одредбу о добровољном одустанку који искључује кривичну одговорност учиниоца. Према члану 16. став 1. КЗ „добровољни одустанак представља потпуно прекидање преступне радње вољом учиниоца ако је био свестан могућности довршења те радње”. У ставу 2. је прописано да „лице које добровољно одустане од извршења преступне радње не подлеже кривичној одговорности. Такво лице сноси одговорност само ако фактички извршена радња садржи елементе друге преступне радње”.³⁵⁶ КЗ Летоније садржи формулацију која у одређеној мери подсећа на члан 15. став 3. Кривичног закона Естоније с тим да летонски закон овој одредби посвећује посебан члан који се налази у другом одељку. Наиме, према члану 53. КЗ Летоније „приликом изрицања казне за припремне радње и покушај, суд узима у обзир карактер радњи које је учинилац предузео, причињену штету, врсту умишљаја и узроке због којих кривично дело није доведено до краја“.³⁵⁷

³⁵⁵ Кривични закон Републике Летоније донет је 17. јуна 1998. године, а ступио је на снагу 1. априла 1999. године.

³⁵⁶ А. И. Лукашов, Э. А. Саркисова, *Уголовный кодекс Латвийской Республики*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2001, стр. 57-58.

³⁵⁷ А. И. Лукашов, Э. А. Саркисова, *Уголовный кодекс Латвийской Республики*, *ibid*, стр. 90-91.

4. Литванија

Мада у Кривичном законнику Литваније³⁵⁸ нема термина „стадијум“ (он постоји само у четвртом поглављу), теорија кривичног права и судска пракса користе овај појам јер као и свака човекова делатност, његово криминално понашање протиче кроз простор и време и састоји се из неколико етапа. Стадијуми су, заправо, етапе остварења криминалне активности. Они се разликују према карактеру радњи, последици и степену реализације злочиначке намере. Закон под недовршеним кривичним делом подразумева припремање и покушај кривичног дела (чл. 21. и 22. КЗ). На тај начин, дефинисана су три стадијума у извршењу криминалне активности. То су:

1. довршено кривично дело или прекршај,
2. припремне радње (само код тешких или особито тешких кривичних дела) и
3. покушај кривичног дела или прекршаја.

Важно је напоменути да је стадијум припремних радњи могућ само код кривичних дела. Спољашње изражавање (усмено, писмено, претњом итд.) намере извршења кривичног дела, не представља стадијум тзв. испољавања умишљаја, јер у тим случајевима нема радње усмерене на његово довршење. Са друге стране, ако је утврђено да је учинилац испољио умишљај за извршење кривичног дела, потребно је учинити све што је могуће за спречавање криминалне активности. Истина, постоје ретки случајеви када само усмено или писмено бележење или ширење информација у средствима јавног информисања формира структуру кривичног дела, нпр. члан 170. КЗ (подстрекавање на нетрпељивост према националној, расној, етничкој или другој групи). Од извршеног кривичног дела, треба разликовати некажњиво угрожавање чију објективну страну чини психичко деловање на оштећеног путем претње. Таква претња није законски кажњива.

У Законнику није дата дефиниција кривичног дела које се сматра окончаним, ако радња учиниоца садржи све елементе кривичног дела прописаног Кривичним закоником. У том случају постоји потпуно остварење објективне и субјективне стране кривичног дела, тј. сва обележја која су обухваћена конкретном нормом посебног дела Кривичног законика. Одређивање момента довршења кривичног дела представља једну од гаранција поштовања начела законитости у процесу квалификације кривичног дела. Овај моменат зависи од законске структуре кривичног дела. Кривично дело сматра се окончаним:

- у материјалном смислу – када наступи последица и
- у формалном смислу – довршењем друштвено опасних радњи.³⁵⁹

Питање момента окончања кривичног дела које се извршава у дужем периоду (продуженог и трајног кривичног дела) решено је у једној од одлука више судске инстанце. Почетак продуженог кривичног дела представља извршење прве радње из групе радњи које чине продужено кривично дело – а крај, извршење последње радње.

³⁵⁸ Кривични законик Републике Литваније ступио је на снагу 1. маја 2003. године, Службени гласник No. 89-2741.

³⁵⁹ Према КЗ Литваније, кривично дело изнуде је довршено од тренутка захтева за предајом имовине под претњом наношења штете оштећеном лицу; промет једног дела фалсификованог новца образује структуру тог кривичног дела; незаконито узгајање растиња које садржи опојне материје сматра се окончаним од момента сејања (садње) независно од будућих усева или напредовања раста биљака.

Трајно кривично дело почиње моментом извршења преступног чињења (нечињења), а завршава се услед тога што сам учинилац прекида преступне радње или наступају догађаји који представљају препреку довршењу кривичног дела.

У члановима у којима се излажу појмови припремања и покушаја кривичног дела предвиђена је формула којом се квалификују недовршене радње – конкретан члан посебног дела Кривичног законика, члан 21. (припремне радње) и члан 22. (покушај кривичног дела).

Према члану 21. став 1. КЗ „припремање извршења кривичног дела представља набављање или подешавање средстава или инструмената, састављање плана деловања, одабирање саучесника или друго умишљајно стварање услова који олакшавају извршење кривичног дела. Учинилац одговара само за припремање тешког или особито тешког кривичног дела“. У ставу 2. се истиче да „учинилац одговара за припремање кривичног дела на основу одговарајућег члана Кривичног законика који прописује довршено кривично дело. Казна се учиниоцу покушаног дела може ублажити по основима предвиђеним чланом 62. КЗ”.

Под покушајем кривичног дела подразумева се умишљајно чињење (нечињење) које је непосредно усмерено на довршење преступне радње. Треба нагласити да покушај, за разлику од припремних радњи, може постојати, како код извршења кривичног дела, тако и приликом извршења прекршаја, ако при томе кривично дело није доведено до краја услед околности које не зависе од тог лица (члан 22. став 1. КЗ). Новину код ове дефиниције представља директно указивање на могућност да се дело покуша, како чињењем, тако и нечињењем. Елементе покушаја кривичног дела чине: 1) умишљај, 2) радња извршења и 3) одсуство последице, што значи да дело није довршено услед околности које не зависе од учиниоца.

Чињење (нечињење) приликом покушаја је непосредно усмерено на довршење преступне радње. То значи да објект кривичноправне заштите³⁶⁰ у том случају почиње да трпи промене, а чињења (нечињења) представљају део објективне стране окончаног кривичног дела. Приликом покушаја, као и код припремних радњи, кривично дело се не доводи до краја услед околности које не зависе од учиниоца. Такве околности су разноврсне и условљене су објективним узроцима. Са субјективне стране, код кривичних дела са формалним саставом, покушај се предузима са умишљајем када је учинилац свестан друштвене опасности коју производе радње непосредно усмерене на довршење кривичног дела и жели да их изврши.³⁶¹

Према члану 22. став 2. КЗ “покушај извршења преступне радње може постојати и онда када учинилац није свестан да не може извршити дело, зато што покушај предузима на неподобном објекту или са неподобним средством,” из чега следи да литвански законодавац прописује и институт неподобног покушаја. Став 3. предвиђа да „учинилац одговара за покушај извршења преступне радње као и за довршено кривично дело. Њему се казна може ублажити по основима предвиђеним чланом 62. важећег Законика”.

³⁶⁰ Полазећи од става, заступљеног код неких совјетских теоретичара, да се објект кривичног дела, односно објект кривичноправне заштите и непосредни објект налазе у односу суштине и појаве, овај однос је на специфичан начин решен када су у питању кривична дела против имовине. Објект кривичноправне заштите, код ове групе кривичних дела представља однос власништва или власништво, а непосредни објект су делови имовинске масе. (Ј. Павлица, *Друштвени односи - објект кривичноправне заштите*, оп. цит., стр. 35-36).

³⁶¹ О. В. Богдашич, *Уголовное право Литовской Республики*, 2004, стр. 32-35.

У члану 23. став 1. КЗ наводи се да „добровољни одустанак од окончања кривичног дела или прекршаја постоји када учинилац добровољно прекине почетак преступне радње знајући да је може довршити”. Елементе добровољног одустанка чине: 1) започињање радње извршења, 2) спречавање последице и 3) добровољност. За разлику од Кривичног законика Србије, овај Законик не предвиђа да добровољни одустанак постоји и ако је учинилац спречио наступање последице, што значи да не постоји могућност одустанка од свршеног покушаја. Став 2. прописује да „лице које добровољно одустане од довршења кривичног дела или прекршаја, одговара само ако извршена радња садржи обележја другог кривичног дела или прекршаја“.

Литвански Законик, као и белоруски, предвиђа и добровољни одустанак код саучесништва. Према ставу 3., у случају када се преступна радња извршава од стране више лица која добровољно одустају од његовог довршења, организатор, подстрекач или помагач неће одговарати, ако је предузео све мере које од њега зависе да саучесници не доврше преступну радњу, односно да последица не наступи. Такође, неће одговарати ни лице које је обећало помоћ у извршењу преступне радње, ако је оно по својој сопственој жељи до почетка кривичног дела отказало помоћ и о томе обавестило друге саучеснике. У ставу 4. је истакнуто да „лице које је по сопственој жељи покушало да одустане од довршења кривичног дела или прекршаја, али није успело да избегне преступну радњу или њену последицу, биће кривично одговорно, а може му се изрећи и блажа казна према члану 59. Кривичног законика“.

5. Пољска

И нови Кривични закон Пољске³⁶² у глави другој под називом: „Облици извршења кривичног дела” прописује припремне радње, покушај и добровољни одустанак. Према члану 13. став 1. КЗ, „кривичној одговорности за покушај подлеже лице које у намери да изврши забрањену делатност непосредно усмерава своје радње ка довршењу кривичног дела које ипак не доводи до краја“. Покушај представља умишљајно започињање извршења кривичног дела које није довршено. Законска дефиниција је слична формулацији коју користи велики број закона држава бившег СССР-а, с тим да пољски Кривични закон не прецизира да ли се покушај може извршити и нечињењем. Радње учиниоца су „непосредно усмерене ка довршењу кривичног дела“ што значи да је он започео предузимање радње извршења. Из овога произилази да покушај садржи три елемента, а то су: 1) умишљај, 2) радња извршења и 3) одсуство последице. У члану 14. став 1. КЗ је прописано да „суд одређује казне за покушај у границама санкција прописаних за конкретно кривично дело“.

Међутим, члан 14. став 2. КЗ овлашћује суд да ублажи казну или да учиниоца чак ослободи од казне у случају неподобног покушаја који постоји „када учинилац није свестан да извршење кривичног дела није могуће због одсуства предмета или због употребе средстава неподобних за извршење кривичног дела“.

³⁶² Кривични закон Републике Пољске донет је 6. јуна 1997. године, а ступио је на снагу 1. септембра 1998. године, Службени гласник nr 88 poz. 553.

Законска интерпретација института добровољног одустанка је уређена на специфичан начин. Утврђене су његове особености и прилагођене, како покушају, тако и припремним радњама. Према члану 15. став 1. КЗ, добровољни одустанак као стадијум у извршењу кривичног дела искључује кривичну одговорност ако лице:

1. добровољно одустане од довршења радње или
2. спречи наступање последице

На тај начин овим Законом решен је теоријски спор о томе да ли је допуштен добровољни одустанак код свршеног покушаја. Поред тога, суду је дато право да у одређеним случајевима ублажи казну лицу које је добровољно покушало да спречи наступање последице (члан 15. став 2 .КЗ). У члану 17. став 1. КЗ се истиче да „не подлеже кажњавању за припремне радње лице које добровољно одустане, нарочито када уништи припремљена средства или спречи њихово даље коришћење. У случају ступања у злочиначки договор са другим лицем, у циљу извршења забрањене делатности, неће се казнити учинилац који је предузео напоре усмерене на спречавање извршења кривичног дела”. Према члану 17. став 2. КЗ „не подлеже кажњавању за припремне радње лице на које се односи члан 15. став 1”, односно лице које добровољно одустане од довршења кривичног дела или спречи последицу. Дакле, код добровољног одустанка од припремних радњи законодавац ставља акценат на радње као што су: уништавање припремљених средстава или спречавање њиховог даљег коришћења. Приликом ступања у злочиначки договор са другим лицем у циљу извршења кривичног дела, искључује се одговорност учиниоца који је предузео суштинске напоре усмерене не спречавање извршења кривичног дела.

Према члану 16. став 1. КЗ „припремне радње постоје само када лице у циљу извршења кривичног дела предузима делатност којом се стварају услови за извршење тог дела, непосредно усмереног на његово остварење, нарочито ако је са тим циљем ступио у злочиначки договор са другим лицем; набавља или израђује средства,³⁶³ прикупља информације или саставља план деловања“. У оквиру припремних радњи, као делатности којима се стварају услови за извршење кривичног дела, нарочито се издвајају њихови посебни облици као што су: злочиначки договор, набављање и припремање средстава за извршење кривичног дела, прикупљање информација и састављање плана за деловање. Дати облици, изузев набављања и припремања средстава, према Кривичном законнику Белорусије (члан 14.) потпадају под појам „друго умишљајно стварање услова за извршење кривичног дела”. У Кривичном законнику Руске федерације (члан 30.) предвиђене су посебне форме припремних радњи, као што су проналажење саучесника и злочиначки договор за извршење кривичног дела, а у Кривичном законнику Украјине (члан 14.) предвиђено је и уклањање препрека.

³⁶³ Израда представља стварање оруђа или средстава за извршење кривичног дела, својеручно, од расположивог материјала и помоћу одговарајуће опреме (нпр. израда финских ножева и фалсификованих докумената). Подешавање се састоји у измени сопствених предмета, који се могу искористити у својству оруђа или средстава за извршење кривичног дела. На пример, за крађу вина из магацина користи се удица са петљом (чвором), намењена извлачењу флаша кроз тавански прозорчић. (Г. В. Назаренко, *Уголовное право, Общая часть: Курс лекций*, Издательство “Ось -89”, Москва, 2005, стр.119).

Велики значај има и одредба према којој су припремне радње кажњиве само у случају када су предвиђене законом (члан 16. став 2. КЗ). При томе, граница одговорности за припремне радње према Кривичном законнику Пољске одређена је на другачији начин у односу на кривичне законике Руске федерације, Белорусије и Украјине. Тако, по руском Кривичном законнику одговорност за припремне радње наступа само код тешких и особито тешких кривичних дела. Кривични законик Белорусије предвиђа кривичну одговорност и за припремање лакших кривичних дела, а Кривични законик Украјине и за припремање кривичних дела средње тежине. У Кривичном законнику Пољске кажњавање за припремне радње прописано је у одговарајућим одредбама посебног дела Кривичног законика.³⁶⁴ Оне се, за разлику од довршеног кривичног дела, блаже кажњавају.³⁶⁵

6. Руска федерација

Кривични законик Руске федерације из 1996. године³⁶⁶, по први пут у својој историји, дефинисао је припремање и покушај као самосталне етапе у извршењу кривичног дела и издвојио их у главу шест, која носи назив: „Недовршено кривично дело” (неоконченое преступление). У складу са чланом 8. КЗ, као јединствен основ кривичне одговорности јавља се “извршење радње која садржи све елементе кривичног дела, прописане Кривичним закоником”. Са друге стране, према ставу 3. члана 29. КЗ кривичну одговорност повлачи и недовршено кривично дело (позивајући се на одредбу члана 30. КЗ “Припремање и покушај кривичног дела”), које за разлику од довршеног, не садржи све елементе кривичног дела.³⁶⁷

Кривични законик Руске федерације у чл. 29 - 31. одређује кажњиве стадијуме у извршењу кривичног дела : 1) припремање кривичног дела, 2) покушај кривичног дела и 3) добровољни одустанак. При томе сам Законик у члану 29. разликује довршено и недовршено кривично дело. Према овом законском решењу довршено кривично дело постоји ако садржи све елементе бића кривичног дела која су предвиђена законом. Насупрот томе, недовршено кривично дело постоји у два случаја : 1) код припремања кривичног дела и 2) у случају покушаја кривичног дела. У члану 30. став 3. Кривичног законика Руске федерације дат је појам покушаја кривичног дела.

³⁶⁴ Види нпр. члан 117. став 2.; члан 118. став 3.; члан 127. став 2. и др.

³⁶⁵ А. И. Лукашов, Н. Ф. Кузнецова, *Уголовный кодекс Республики Польша*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2001, стр. 16-18.

³⁶⁶ Кривични законик Руске федерације усвојен је у Државној Думи 24. 05. 1996. године, Савет Федерације га је одобрио 05. 06. 1996. године, а ступио је на снагу 01. 01. 1997. године, Службени гласник НО. 63-ФЗ.

³⁶⁷ Дефиниција покушаја кривичног дела према КЗ РФ-у из 1997. године на одређени начин понавља садржину обележја покушаја према КЗ РСФСР из 1922. и 1926. године, као и основних принципа кривичног законодавства из 1924. године, али важећи Кривични законик је пошао путем објективне диференцијације кривичне одговорности за радње извршене у различитим стадијумима развоја друштвено опасне делатности. То налази израз и у формалном разликовању кажњавања за припремне радње, покушај и довршено кривично дело (члан 66.). Са друге стране, према члану 19. КЗ РСФСР из 1926. године „за покушај извршења кривичног дела, као и за припремне радње испољене у виду тражења оруђа, средстава и стварања услова за извршење кривичног дела, гони се исто као и за довршено кривично дело”.

Тако се покушај кривичног дела одређује као умишљајна делатност (чињења или нечињења) која је непосредно (директно) усмерена на извршење кривичног дела, ако при томе кривично дело није доведено до краја због околности које нису зависиле од тог лица. За покушај кривичног дела се кажњава као и за довршено кривично дело.³⁶⁸ Елементи покушаја су: 1) директни умишљај, 2) радња извршења и 3) изостанак последице, јер дело није довршено услед околности које не зависе од учиниоца.

Нови Кривични законик Руске федерације у целости је сачувао традиционално дефинисање појма покушаја кривичног дела. Према законској одредби (став 3. члан 30. КЗ) под покушајем кривичног дела подразумева се умишљајно чињење (нечињење) лица, које је непосредно усмерено на извршење кривичног дела, ако притом кривично дело није извршено до краја (није довршено), услед околности које не зависе од тог лица. За разлику од раније важећег Кривичног законика РСФСР из 1960. године (став 2. члан 15.) законодавац је узео у обзир да покушај кривичног дела може да се оствари, како путем активних радњи, тако и путем нечињења. У свему осталом, дефиниција покушаја кривичног дела, по Кривичном законнику РСФСР из 1960. године, скоро да се текстуално поклапа са данашњом.³⁶⁹

Према члану 30. став 1. КЗ, “под припремањем кривичног дела подразумева се проналажење, израда или подешавање средстава или оруђа за извршење кривичног дела, проналажење саучесника, злочиначки договор или друго умишљајно стварање услова за извршење кривичног дела ако при томе кривично дело није доведено до краја услед околности које не зависе од учиниоца“. Став 2. предвиђа да „кривична одговорност за припремне радње постоји само у случају тешких или особито тешких кривичних дела”.

Савремена доктрина кривичног права Русије, радњу непосредно усмерену на извршење кривичног дела посматра као деловање помоћу којег учинилац почиње да остварује објективну страну кривичног дела.³⁷⁰ Укратко, може се рећи да је покушај – започето, а недовршено кривично дело. Ипак, због његове сличности са другим стадијумима извршења кривичног дела, тј. припремним радњама и довршеним кривичним делом, потребно је да се појам покушаја подробније размотри. Пре свега, може се запазити да је покушај кривичног дела опаснији од припремних радњи јер подлеже кажњавању код било ког кривичног дела, а не само код тешких или особито тешких дела као што је то случај код припремних радњи. За покушај, као и за припремне радње, карактеристично је да учинилац делимично реализује конкретно умишљајно кривично дело, али последица кривичног дела не наступа, услед прилика које не зависе од воље учиниоца. С тим у вези, покушај кривичног дела, суштински се разликује од припремних радњи, са једне, и довршеног кривичног дела, са друге стране. Разлике су очите приликом анализе објективних и субјективних претпоставки у погледу одговорности за покушај кривичног дела.³⁷¹

³⁶⁸ Д. Јовашевић, „Покушај у европском кривичном праву,” оп. цит., стр. 123.

³⁶⁹ А. Н. Игнатов, Ю. А. Красиков, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 128.

³⁷⁰ А. И. Рарог, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 184.

³⁷¹ И. Я. Козаченко, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 315-316.

Приликом покушаја кривичног дела, долази до непосредног напада од стране учиниоца на друштвене односе заштићене кривичним законодавством, који су директно угрожени његовом намером да проузрокује последицу. Управо, директна усмереност лица на извршење кривичног дела разликује покушај од припремних радњи. Опасност од наступања штетних последица, односно од завршетка планираног противправног дела у таквим случајевима постаје реална. Ипак, кривично дело се не извршава до краја, остаје недовршено, услед околности које не зависе од датог лица. Покушај кривичног дела је почетак његовог непосредног остварења, самостална етапа његовог извршења.³⁷² Другим речима, то је недовршено кривично дело, односно дело које не повлачи жељене последице, након непосредног извршења умишљајног кривичног дела.³⁷³

Као врсте покушаја, које се издвајају у судској пракси, а такође и у теорији кривичног права Руске федерације, истичу се свршени и несвршени покушај кривичног дела. Свршени покушај, за разлику од несвршеног, ближи је довршеном кривичном делу, а одликује се тиме што је учинилац предузео све радње које је сматрао неопходним за извршење престапа, али кривично дело ипак није доведено до краја услед околности које не зависе од њега. Тада ће постојати свршени покушај, обзиром да је учинилац предузео све што се сматра неопходним за окончање кривичног дела, али је кривично дело остало недовршено, захваљујући околностима које не зависе од тог лица. Разликовање покушаја на свршени или несвршени остварује се према субјективном елементу, обзиром да је за свршени покушај карактеристично да према убеђењу учиниоца није неопходно предузети више ниједну радњу будући да последица неминовно мора наступити услед већ извршених радњи. Несвршени покушај постоји када учинилац, услед околности које не зависе од њега, не изврши све радње, које је сматрао неопходним за довршење кривичног дела.³⁷⁴

У основи ове поделе лежи субјективни критеријум, који се базира на представи самог субјекта о степену довршености свог чињења (нечињења).³⁷⁵ Свршени покушај постоји када учинилац изврши све што је сматрао неопходним за довршење кривичног дела, али последица ипак не наступи или се кривично дело не доведе до краја услед околности које не зависе од њега. Несвршени покушај постоји када учинилац, услед околности које не зависе од њега, још увек није у потпуности извршио сва, са његове тачке гледишта, неопходна чињења (нечињења) и на тај начин не доврши кривично дело. Том приликом учинилац је свестан да још увек није у потпуности извршио све што је неопходно за довршење кривичног дела.

Иако Кривични законик ову поделу не предвиђа, руска теорија истиче да се према степену подобности, разликују подобан и неподобан покушај. Неподобан покушај дели се на: 1) покушај на неподобном објекту и 2) покушај неподобним средством. Под покушајем извршења кривичног дела на неподобном објекту (предмету) подразумевају се случајеви када учинилац изврши напад на одређени објект, али последице његових радњи услед фактичког недостатка не стварају реалну опасност од повређивања друштвених вредности заштићених кривичним законодавством.

³⁷² Е. В. Благоев, *Особенности назначения наказания за неоконченное преступление*, Ярославль, 1994, стр. 24.

³⁷³ А. Н. Игнатов, Ю. А. Красиков, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 128.

³⁷⁴ А. П. Брагин, *Российское уголовное право*, Издательский центр "Еаои," Москва, 2008, стр. 115.

³⁷⁵ Н. Д. Дурманов, *Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву*, оп. цит., стр. 146;

Б. В. Здравомыслов, *Стадии совершения умышленного преступления*, Москва, 1960, стр. 16.

Покушај извршења кривичног дела неподобним средством постоји када учинилац за постизање својих друштвено опасних циљева користи средства која по својим објективним својствима не могу довести до извршења кривичног дела, нити до наступања жељене последице.³⁷⁶

Добровољни одустанак представља прекидање припремних радњи или чињења (нечињења) непосредно усмерених на извршење кривичног дела, ако је учинилац био свестан могућности његовог довршења (члан 31. став 1. КЗ).³⁷⁷ Да би такав одустанак био пуноважан, он мора да испуни два услова (члан 31. став 2.): а) да је добровољан и б) да је коначан. Особеност добровољног одустанка организатора и подстрекача састоји се у томе да њихов одустанак мора спречити довршење кривичног дела, односно кривична одговорност ових лица неће постојати, ако су благовременим обавештавањем државних органа или другим предузетим мерама предупредили довршење кривичног дела. Помагач не подлеже кривичној одговорности, ако је предузео све мере које од њега зависе за спречавање извршења кривичног дела. Ако радње организатора или подстрекача нису довеле до прекидања извршења кривичног дела, суд их може узети у обзир као олакшавајуће околности (члан 31. ст. 4. и 5. КЗ).³⁷⁸ У случају добровољног одустанка учинилац ће бити кривично одговоран само када његове радње садрже елементе другог кривичног дела (члан 31. став 3. КЗ).³⁷⁹

Законодавац формулише правила одмеравања казне за припремање и покушај кривичног дела (члан 66. КЗ). Казна за припремне радње не може бити виша од половине посебног максимума најстроже врсте казне предвиђене одговарајућим чланом посебног дела Кривичног законика за довршено кривично дело (члан 66. став 2. КЗ). Казна за покушај кривичног дела не може бити виша од три четвртине посебног максимума најстроже врсте казне предвиђене одговарајућим чланом посебног дела Кривичног законика за довршено кривично дело (члан 66. став 3. КЗ). За припремање и покушај кривичног дела не може се изрећи доживотна казна затвора и смртна казна (члан 66. став 4. КЗ).³⁸⁰

7. Украјина

Кривични законик Украјине³⁸¹ у делу трећем који носи назив: „Кривично дело, његове врсте и стадијуми“ дефинише стадијуме извршења кривичног дела. Према члану 13. став 1. КЗ „под довршеним кривичним делом подразумева се радња која садржи све елементе кривичног дела предвиђене одговарајућим чланом посебног дела Кривичног законика, док се у ставу 2. истиче да „недовршено кривично дело чине припремне радње и покушај кривичног дела“.

³⁷⁶ А. Н. Игнатов, Ю. А. Красиков, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 131-132.

³⁷⁷ У КЗ РСФСР из 1960. године одредба о добровољном одустанку није била успешно формулисана. Није постојао појам добровољног одустанка, услед чега се његова примена у пракси базирала на теоријским схватањима, а не на закону.

³⁷⁸ Г. А. Агаев, Ф. Ю. Сафин, *Уголовное право: Учебно - методическое пособие*, Гуап, Санкт – Петербург, 2006, стр. 28.

³⁷⁹ А. С. Михлин, *Уголовное право: Часть Общая, Часть Особенная*, Юриспруденция, Москва, 2000, стр. 23.

³⁸⁰ А. И. Рарог, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 362-363.

³⁸¹ Кривични законик Републике Украјине донет је 05.04.2001. године, а ступио је на снагу 01.09.2001. године, Службени гласник No 25-26, page 131.

У члану 14. је прописано да „припремне радње представљају набављање или подешавање средстава или оружја, проналажење саучесника, злочиначки договор, уклањање препрека, као и друго умишљајно стварање услова за извршење кривичног дела”. Дакле, овај Законик садржи нешто ширу верзију припремних радњи у односу на друге источно - европске законе, јер оне подразумевају и проналажење саучесника, злочиначки договор, уклањање препрека, као и друго умишљајно стварање услова за извршење кривичног дела.

Покушај кривичног дела постоји када лице са директним умишљајем изврши радње (чињење или нечињење) непосредно усмерене на остварење кривичног дела прописаног одговарајућим чланом посебног дела Кривичног законика ако при томе кривично дело није доведено до краја, услед околности које не зависе од његове воље (члан 15. став 1. КЗ). Ова одредба се скоро подудара са чланом 30. став 3. Кривичног законика Руске федерације. Иако руски Кривични законик наводи да се покушај предузима са умишљајем, теорија и судска пракса су јединствени да може бити речи само о директном умишљају. Међутим, Кривични законик Украјине је отишао корак даље и изричитом законском одредбом предвидео да се покушај кривичног дела не може извршити са евентуалним умишљајем. Елементе покушаја кривичног дела чине: 1) директни умишљај, 2) радња извршења, 3) изостанак последице, јер кривично дело није довршено услед околности које не зависе од учиниоца.

Као и Кривични законик Швајцарске, и овај Законик, прави поделу на свршени и несвршени покушај. Члан 15. став 2. предвиђа да „свршени покушај постоји ако је учинилац предузео све радње које је сматрао неопходним за довршење кривичног дела, али дело није доведено до краја услед околности које не зависе од њега”. У ставу 3. је прописано да „несвршени покушај постоји ако учинилац, услед околности које не зависе од његове воље, није предузео све радње које је сматрао неопходним за довршење кривичног дела”. Кривична одговорност за припремање и покушај кривичног дела наступа на основу чл. 14. и 15. КЗ и одговарајућег члана посебног дела Кривичног законика, који предвиђа одговорност за довршено кривично дело (члан 16. КЗ).

Обзиром да су припремне радње кажњиве, добровољни одустанак представља основ за искључење кривичне одговорности, како код покушаја, тако и код припремних радњи. Према члану 17. став 1. КЗ „добровољни одустанак представља коначно прекидање припремних радњи и покушаја кривичног дела од стране учиниоца ако је при томе био свестан могућности довршења кривичног дела“. Из овога следи да Кривични законик Украјине, поред тога што предвиђа добровољни одустанак од припремних радњи, прописује само још добровољни одустанак од несвршеног покушаја који садржи следеће елементе: 1) добровољност, 2) коначност и 3) свест о могућности довршења кривичног дела. У ставу 2. се истиче да „лице које добровољно одустаје од довршења кривичног дела, подлеже кривичној одговорности само ако фактички извршена радња садржи елементе другог кривичног дела”.³⁸²

³⁸² Уголовный кодекс Республики Украины, www.vjezd.ru, 15. јануар 2012.

5. ЗАКОНИ АЗИЈСКО – ПАЦИФИЧКОГ ПРАВНОГ ПОДРУЧЈА

1. Јапан

Кривични законик Јапана дефинише покушај у глави осам, која носи назив: „Покушај кривичног дела.“ У члану 43. је прописано да се „казна за лице које је започело извршење кривичног дела, али га није могло довршити, може ублажити. Међутим, ако је то лице сопственом вољом прекинуло извршење кривичног дела, казна се ублажава или се оно ослобађа од казне“.³⁸³ У члану 44. КЗ је истакнуто да су „случајеви кажњавања за покушај предвиђени у одговарајућим члановима овог Законика“.³⁸⁴ Покушај је дефинисан као умишљајно започињање извршења кривичног дела које није доведено до краја. Он представља факултативни основ за ублажавање казне и садржи следеће елементе: 1) умишљај, 2) радњу извршења и 3) изостанак последице.

Јапански теоретичар Ито Макото разматра принципијелну форму структуре кривичног дела која постоји када је учинилац извршио кривично дело, доводећи га до краја. Отуда аутор даје таквом кривичном делу назив „довршено кривично дело, које учинилац предузима сопственим снагама” (*tandokuhano kisujhan*). Упоредо са тим, он користи појам „кориговане структуре кривичног дела,“ делећи их на кориговане у времену у које убраја покушај и припремање кривичног дела и на кориговане према лицима тј. извршене у саучесништву – саизвршилаштво, подстрекавање и помагање.

Поред покушаја, Законик познаје и институт добровољног одустанка (члан 43.), који постоји када је учинилац сопственом вољом прекинуо извршење кривичног дела, из чега проистиче да Кривични законик Јапана предвиђа само одустанак од несвршеног покушаја. Он представља факултативни основ за ублажавање или ослобођење од казне и садржи следеће елементе: 1) започињање радње извршења, 2) добровољност и 3) спречавање последице.

У теорији се посебно разматра питање разграничења између кажњивог покушаја и радњи потпуно ослобођених од одговорности које прати добровољни одустанак. Јапански аутори излажу критици члан 43. Кривичног законика који се односи на добровољни одустанак. Овде не би требало допустити суду избор између ублажавања и ослобођења од казне, већ треба јасно прописати само ослобођење од казне. Санкција може да се изрекне искључиво када суд докаже да радња није доведена до краја услед околности које не зависе од учиниоца. У случају сумње одлука суда мора бити у корист окривљеног - сагласно пресумцији невиности. Непостојање обележја изнуђеног одустанка у члану 43., такође ствара законодавни основ за нарушавање наведеног принципа.

³⁸³ Ово одговара одустајању од довршења кривичног дела.

³⁸⁴ А. И. Коробеев, *Уголовный кодекс Японии*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2002, стр. 53.

Кривично право и кривичноправна доктрина Јапана не познају термин „претходна преступна делатност,” мада, свакако, јапански правни писци у крајњем случају могу означити прва два стадијума кривичног дела заједно користећи за то лексичке могућности. У исто време, у теорији се примењује, како је то урадио Ито, „структура кривичног дела коригована у времену”.³⁸⁵ Осим тога, треба имати у виду да јапански термин покушај кривичног дела – „*misuj*“ буквално означава „недовршено кривично дело“. Како истичу Сугијама и Вати, када су у потпуности испуњени услови за постојање структуре кривичног дела, кривично дело је довршено. Из тога следи: „Насупрот томе, у случају да радња, предвиђена структуром кривичног дела, настави да се остварује или је њена реализација била започета, али намеравана последица није наступила, постојаће покушај кривичног дела (члан 43. КЗ). Казна за покушај се ублажава по процени суда. Поред тога, покушај се кажњава само код релативно тешких кривичних дела, када закон директно упућује на то (члан 44. КЗ)”.³⁸⁶ У случају својевољног прекидања кривичног дела од стране учиниоца, казна се обавезно ублажава све до ослобођења од казне (члан 43. КЗ). У деветнаест чланова посебног дела Кривичног законика Јапана, недовршене радње фигурирају као самостална кривична дела.

Издвајају се три врсте покушаја: 1) „ускраћен” (*sjogaj misujhan*) када последица није наступила услед околности које не зависе од учиниоца (тј. недовршено кривично дело према нашем тумачењу); 2) “прекинут” (*tjusihan*) када вољом субјекта последица није наступила (тј. добровољни одустанак) и 3) „неостварљив” (*funohan*) тј. покушај неподобним средством или на неподобном предмету. Осим распрострањеног термина „ускраћени” покушај, за означавање случаја када је извршење кривичног дела било прекинуто независно од воље учиниоца, факултативно се користи термин „*kjogino misujhan*”- недовршено кривично дело у ужем смислу.

Дакле, иако га Кривични законик не предвиђа, јапански теоретичари истичу да неподобан покушај постоји када до наступања последице није дошло због тога што су средства са којима је или предмет према коме је предузето извршење дела били такви да се кривично дело није могло уопште извршити. Из ове формулације следи да су могуће две врсте неподобног покушаја: 1) покушај на неподобном предмету и 2) покушај неподобним средством. На основу тога се може закључити да неподобан покушај садржи следеће елементе: 1) умишљај, 2) почетак извршења кривичног дела и 3) неподобност средства којим се извршава или предмета према коме се извршава дело.

Питање које се тиче услова одговорности за покушај у правној теорији изазива бројна спорења. Тако се разликују: а) субјективна и б) објективна теорија. Према субјективној теорији основ кривичне одговорности представља опасност коју ствара злочиначка намера. Ако се она иоле објективизира, то је довољно за инкриминацију. На тај начин, овде се сфера кажњивости неодређено проширује на принципијално некажњиве припремне радње. Она ствара неоправдан основ одговорности – опасну вољу учиниоца.³⁸⁷

³⁸⁵ И. Мамото, *Но кэйхо нјумон (Введение в уголовное право)*, Токио, 1998, стр. 95.

³⁸⁶ Ё. Сугијама, К. Вати, *Гэндай хогаку гайрон (Очерк современной науки права)*, Токио, 1994, стр. 163.

³⁸⁷ Све оно што произилази из човекове воље (као без сумње свака намерно извршена радња) има за основу неки слободни каузалитет који од ране младости свој карактер изражава у својим појавама (радњама), које због једноличности понашања чине уочљивом неку природну повезаност. Та повезаност не чини, међутим, нужним злом својство воље, него је, напротив, последица спремно прихваћених рђавих и непроменљивих начела, која га утолико чине још више кажњивим. (I. Kant,

Објективна теорија услове одговорности за покушај види у опасности наношења штете правном добру. Али из тога проистиче важно питање о критеријумима за утврђивање такве претње. Тим поводом настале су формално-објективна и реално-објективна теорија. Код првог критеријума у први план се ставља законска структура кривичног дела, а „почетак извршења” – то су радње која потпадају под састав или су тесно повезане са елементима кривичног дела. Према другој (реално-објективној) теорији, “почетак извршења кривичног дела” престављају радње, које изазивају објективну и конкретну опасност од наношења повреде правном добру.

Према схватању појединих аутора, субјективна теорија, у принципу је неприхватљива, јер покушава да суди о опасности узевши за основу злочиначку намеру. Она такође критикује формално и реално објективну теорију због непрецизности критеријума угрожавања правног добра. Наука разликује покушај кривичног дела у зависности од конструкције бића кривичног дела: наношење штете или опасност од њеног наступања. Друга конструкција изазива у науци и судској пракси бројна спорења која се односе на процену апстрактне или конкретне опасности. Ипак, већи практични значај има питање које се односи на критеријуме за разграничење кажњивог покушаја и некажњивих припремних радњи. То је принципијелни проблем оквира у којима је могућа кривичноправна репресија за недовршену активност код умишљајних кривичних дела. Али, ни закон, ни доктрина, не предлажу јасне критеријуме препуштајући решавање тог питања судској пракси³⁸⁸.

2. Казахстан

Кривични закон Казахстана³⁸⁹ стадијуме извршења кривичног дела прописује у глави другој која носи назив: „Кривично дело.” Према правном схватању Врховног суда Републике Казахстан од 11. јула 2003. године, № 8 (О судској пракси по делима о хищениях) „кривично дело сматра се окончаним ако радња учиниоца садржи све елементе кривичног дела прописане важећим Кривичним законом“. Ова дефиниција унета је у члан 25. Закона.

Критика практичног ума, Издавачка кућа Плато, Београд, 2004, стр. 107). Срж моралности је само одржавање друштвене заједнице. Ово је у вези са питањем савести, која није рођењем дата, већ се искуством ствара. Савест, у ствари, представља скуп општих прописа, добијених личним доживљајима. Етичка осећања испољавају се у одобравању, неодобравању и осуђивању туђих поступака. Када је реч о суштини воље, хтети, значи поступати, било унутрашње, било спољашње. Свести вољу на одлуку, значи свести је само на суштину мишљења, тј. на теоријско потврђивање да ће нешто бити извршено. Ако одлука не пређе у радњу, онда је то само апстракција, мишљење и ништа више. (Д. Бранковић, *Психологија на експериментално-биолошкој основи*, Издавачка књижевница Рајковића и Ђуковића, Београд, 1936, стр. 210, 226). Садржаји који су ослобођени субјективних постављања циљева и интереса, једнако су тако производи апстракције. Аристотел је заговарао истребљење или потискивање пожуда, страсти, нагона и интереса, јер је он врло добро знао да снага кретања и живота долази од њих, али да је задатак ума да се право воде и држе средине. (А. Пажанин, *Филозофија и политика*, Издавачки сервис Либер, Загреб, 1973, стр. 32, 289).

³⁸⁸ И. Д. Козочкин, *Уголовное право зарубежных государств, Общая часть*, оп. цит., стр. 477-479.

³⁸⁹ Кривични закон Републике Казахстан донет је 16. јуна 1997. године, а ступио је на снагу 1. јануара 1998. године, Службени гласник No. 167-1.

У члану 24. став 1. КЗ је истакнуто да „припремне радње постоје када се са директним умишљајем набавља, израђује или подешава средство или оружје, проналазе саучесници и ствара злочиначки договор или на други начин умишљајно стварају услови за извршење кривичног дела, ако при томе кривично дело није доведено до краја услед околности које не зависе од воље учиниоца”. Став 2. предвиђа да „кривична одговорност наступа само за припремање тешког или особито тешког кривичног дела”. Из овога следи да припремне радње представљају стварање услова за извршење кривичног дела и предузимају се са директним умишљајем. Оне садрже четири елемента који су одређени алтернативно: 1) набављање, израда или подешавање средстава или оружја, 2) проналажење саучесника, 3) злочиначки договор и 4) друго умишљајно стварање услова за извршење кривичног дела.

Док су припремне радње формулисане као и у украјинском Законику с тим да се наглашава да се могу предузети само са директним умишљајем, дефиниција покушаја у казахстанском Закону се не разликује од решења које предвиђа Кривични законик Украјине. Наиме, према ставу 3. „покушај кривичног дела представља чињење (нечињење) извршено са директним умишљајем које је непосредно усмерено на довршење кривичног дела ако при томе дело није доведено до краја, услед околности које не зависе од учиниоца”. Елементе покушаја чине: 1) директни умишљај, 2) радња извршења и 3) изостанак последице, јер дело није довршено услед околности које не зависе од учиниоца.³⁹⁰

Кривични закон Казахстана, као и Кривични законик Јапана разликује се од свих до сада анализираних кривичних закона по томе што кривична одговорност за покушај не наступа увек, већ само за кривична дела средње тежине, тешка или особито тешка кривична дела (став 4.). У ставу 5. се истиче да „кривична одговорност за припремање и покушај кривичног дела наступа на основу члана Кривичног закона који важи и за довршено кривично дело“.

Поред покушаја, Кривични закон Казахстана предвиђа и институт добровољног одустанка. Он је прописан у члану 26. „Под добровољним одустанком подразумева се прекидање чињења (нечињења) непосредно усмереног на извршење кривичног дела ако је учинилац био свестан могућности довршења кривичног дела. Учинилац не подлеже одговорности за кривично дело ако је добровољно и коначно одустао од његовог окончања”. Из дефиниције проистиче да овај Закон, попут Кривичног законика Руске федерације, као услове за добровољни одустанак предвиђа: добровољност и коначност, с тим што не допушта могућност одустанка од свршеног покушаја. У ставу 2. се наводи да „лице које добровољно одустане од довршења кривичног дела, подлеже кривичној одговорности само у случају да фактички извршене радње садрже обележја другог кривичног дела”.

³⁹⁰ „Кренуо је напред, док му се рука спуштала на балчак бодежа. Лице В. је ухваћено на препад тако да закасни с одговором, дајући му довољно времена да покуша да га убоде у лице, док га је слободном руком држао за десну мишицу и спречавао га да се помери. Погодио га је испод ува, али нешто је одбило бодеж. В. је вероватно имао челичну огрлицу која је зауставила смртни ударац. Д. у трен ока поново подиже руку, овога пута циљајући ниже, ка срцу. Замахну свом снагом, али В. је успео да се снажним трзајем ослободи, тако да га је оштрица поново промашила и погодила у раме. Д. осети како снага његовог противника нагло посустаје. Поново подиже руку, али га неко ухвати за мишицу и покуша да га задржи. Убилачки нагон лица Д. се смирио као чаролијом. Спустио је бодеж”. (G. Leoni, *Завера трећег неба*, Лагуна, Београд, 2005, стр. 274-275).

Добровољни одустанак може да представља и основ искључења кривичне одговорности саучесника с тим да се захтева предузимање одговарајућих радњи које су наведене у Закону. Наиме, став 3. члана 26. КЗ предвиђа да се „организатор кривичног дела и подстрекач неће сматрати одговорним ако обавештењем државних органа или другим предузетим мерама спрече довршење кривичног дела од стране извршиоца. Помагач не подлеже кривичној одговорности ако до окончања кривичног дела извршиоца откаже раније обећано саучесништво или отклони резултате раније пружене помоћи.” Према ставу 4. „ако радње организатора и подстрекача нису довеле до спречавања кривичног дела од стране извршиоца, предузимање ових мера суд може узети у обзир као олакшавајућу околност приликом одмеравања казне”.³⁹¹

3. Кина

Кривични законик Кине³⁹² стадијуме извршења кривичног дела дефинише у глави другој, која носи назив: „О кривичном делу,” одељак 2. (“Припремне радње, покушај кривичног дела и добровољни одустанак”). И овај Законик разликује више стадијума у извршењу кривичног дела. Први од њих су припремне радње. Док се код других кривичних закона за дефинисање припремних радњи по правилу користи једна обимнија дефиниција, Кривични законик Кине у члану 22. предвиђа да се „под припремањем кривичног дела подразумева набављање оружја и стварање услова за извршење кривичног дела“. Овај Законик не наводи код којих кривичних дела нема одговорности за припремне радње (нпр. тешка или особито тешка), већ у оквиру истог члана истиче да се „за припремање кривичног дела може изрећи блажа казна од оне предвиђене за довршено кривично дело или се учинилац може ослободити од казне“.

Слично као и већина анализираних кривичних закона, Кривични законик Кине предвиђа да „покушај кривичног дела представља делатност непосредно усмерену на довршење кривичног дела ако кривично дело није доведено до краја услед околности које не зависе од учиниоца“ (члан 23. КЗ) с тим да не наглашава да ли се покушај може предузети само чињењем или може и нечињењем. То је факултативни основ за ублажавање казне. Елементи покушаја су: 1) умишљај, 2) радња извршења, 3) изостанак последице, јер дело није довршено услед околности које не зависе од учиниоца.

У кривичним законодавствима која су до сада анализирана, углавном се под добровољним одустанком подразумева прекидање извршења кривичног дела, али не и спречавање наступања последице. Изузетак представљају Кривични законик Немачке (члан 24. КЗ – „ако учинилац добровољно одустане од даљег извршења кривичног дела или спречи његово довршење“), Кривични законик Швајцарске (члан 22. - „ако је лице на сопствену иницијативу допринело одсуству наступања последице или је спречило њено наступање“), Кривични законик Шведске (члан 3. - „ако учинилац добровољно прекине довршење кривичног дела или на други начин спречи његово окончање“) и Кривични закон Пољске (члан 15. став 1. - „кажњавању за покушај не подлеже лице које добровољно одустане од радње или спречи последицу“).

³⁹¹ Уголовный кодекс Республики Казахстан, www.twirpx.com, 15. јануар 2012. године.

³⁹² Кривични закон Народне Републике Кине, донет је 14. марта 1997. године.

Ово законско решење предвиђа и члан 24. КЗ Кине који под добровољним одустанком подразумева „добровољно прекидање извршења кривичног дела или добровољно ефективно спречавање наступања последице.“ Из оваквог законског решења следи да кинески Законик допушта добровољни одустанак, како од несвршеног, тако и од свршеног покушаја. Елементе добровољног одустанка представљају: 1) започињање радње извршења, 2) спречавање последице и 3) добровољност. Исти члан предвиђа да је „за добровољни одустанак од довршења кривичног дела прописано блаже кажњавање или ослобођење од казне под условом да није наступила никаква штета“.³⁹³

4. Киргизија

Кривични закон Киргизије³⁹⁴ стадијуме извршења кривичног дела дефинише у глави шестој, која носи назив: „Довршено и недовршено кривично дело“. Према члану 26. кривично дело сматра се довршеним када радња учиниоца садржи сва обележја кривичног дела предвиђена законом (став 1.), док се под недовршеним кривичним делом подразумевају припремне радње и покушај кривичног дела (став 2.). То значи да Закон познаје два стадијума у извршењу кривичног дела која имају карактер недовршеног кривичног дела. То су: 1) припремне радње и 2) покушај. Према члану 27. став 1. КЗ припремне радње постоје:

1. када се са директним умишљајем набавља и подешава средство или оружје за извршење кривичног дела,
2. злочиначки договор и
3. друго умишљајно стварање услова за извршење кривичног дела ако том приликом кривично дело није доведено до краја услед околности које не зависе од учиниоца.

За припремне радње закон користи једну општу дефиницију која се у сличном облику може наћи у већини закона земаља бившег СССР-а, с тим да Кривични закон Киргизије апострофира да се припремање кривичног дела може предузети само са директним умишљајем и не наводи као врсту припремних радњи проналажење саучесника или уклањање препрека. Кривична одговорност за припремне радње наступа само за припремање тешког или особито тешког дела (став 2).

Члан 28. КЗ прописује да „покушај преставља чињење (нечињење) извршено са директним умишљајем које је непосредно усмерено на извршење кривичног дела ако при томе кривично дело није доведено до краја услед околности које не зависе од учиниоца“. Елементи покушаја су: 1) директни умишљај, 2) радња извршења и 3) изостанак последице, јер кривично дело није довршено услед околности које не зависе од учиниоца. Према ставу 3. члана 26. КЗ „кривична одговорност за недовршено кривично дело наступа према одредби Закона, која регулише одговорност за довршено кривично дело и упућује на чланове 27. или 28., што значи да је за припремне радње и покушај предвиђена иста казна као и за довршено кривично дело“.

³⁹³ Уголовний кодекс Китайской Народной Республики, www.yurysty.org, 15. јануар 2012.

³⁹⁴ Кривични закон Републике Киргизије донет је 1. октобра 1997. године, Службени гласник N 68, а ступио је на снагу даном објављивања, Законом N 69.

И овај Закон познаје институт добровољног одустанка. Он је одређен у члану 29. КЗ. Добровољни одустанак представља прекидање припремних радњи или прекидање чињења (нечињења) непосредно усмереног на довршење кривичног дела ако је учинилац био свестан и имао реалну могућност да кривично дело доведе до краја (став 1.). У ставу 2. је прописано да „радња у односу на коју се предузима добровољни одустанак не подлеже кривичној одговорности. Лице које добровољно одустане од довршења кривичног дела биће кривично одговорно, само у случају да фактички извршена радња садржи обележја другог кривичног дела”. То значи да овај институт представља основ за искључење кривичне одговорности, а елементе добровољног одустанка чине: 1) добровољност, 2) коначност и 3) свест о томе да постоји реална могућност довршења кривичног дела.

Из овога следи да добровољни одустанак подразумева прекидање радње извршења, а не и спречавање наступања последице, осим у случају организатора извршења кривичног дела, подстрекача или помагача. Наиме према ставу 3. „добровољни одустанак организатора кривичног дела, подстрекача или помагача искључује кривичну одговорност ако су та лица предузела све неопходне мере (које од њих зависе) за спречавање довршења кривичног дела услед чега није дошло до наступања друштвено опасних последица”.³⁹⁵

5. Таџикистан

Кривични законик Таџикистана³⁹⁶ у глави шестој која носи назив: „Недовршено и довршено кривично дело” прописује стадијуме извршења кривичног дела. При томе је изричито одредио појам довршеног кривичног дела (члан 33.). Кривично дело сматра се довршеним ако су у радњи учиниоца садржана сва обележја кривичног дела прописаног Кривичним закоником.

И овај Законик познаје више стадијума у извршењу кривичног дела. Први такав стадијум су припремне радње. Према члану 32. став 1. КЗ „под припремним радњама подразумева се набављање, израда и подешавање средстава и оружја, проналежење саучесника кривичног дела, злочиначки договор или друго умишљајно стварање услова за извршење кривичног дела ако при томе дело није доведено до краја, услед околности које не зависе од воље учиниоца”. У Кривичном законнику Таџикистана први пут наилазимо да кривична одговорност наступа само за припремање кривичног дела средње тежине, тешких или особито тешких кривичних дела (члан 32. став 2. КЗ).

Покушај кривичног дела представља умишљајно чињење (нечињење) лица које је непосредно усмерено на довршење кривичног дела ако при томе дело није доведено до краја услед околности које не зависе од учиниоца (члан 32. став 3.). Елементи покушаја су: 1) умишљај, 2) радња извршења и 3) изостанак последице, јер кривично дело није довршено услед околности које не зависе од учиниоца. Према ставу 4. „одговорност за припремање или покушај кривичног дела наступа на основу одговарајућег решења посебног дела Кривичног законика које важи и за довршено кривично дело”.

³⁹⁵ Уголовный кодекс Киргизской Республики, www.aids.gov.kg, 15. јануар 2012.

³⁹⁶ Кривични законик Републике Таџикистан донет је 21. маја 1998. године, а ступио је на снагу, 1. септембра 1998. године, Службени гласник број ТЈ 023.

Добровољни одустанак представља добровољно и коначно прекидање припремних радњи или чињења (нечињења) непосредно усмереног на довршење кривичног дела, ако је учинилац био свестан могућности довршења кривичног дела (члан 34. став 1. КЗ). Став 2. предвиђа два услова за постојање овог института. То су: а) одустанак мора бити добровољан и б) одустанак мора бити коначан. Лице које добровољно одустане од окончања кривичног дела подлеже кривичној одговорности само у случају да фактички извршена радња садржи обележја другог кривичног дела (став 3).³⁹⁷

6. Узбекистан

Кривични закон Узбекистана³⁹⁸ стадијуме извршења кривичног дела дефинише у глави шестој која носи назив: „Недовршено кривично дело”. Овај Закон у оквиру једне законске одредбе дефинише и припремање и покушај кривичног дела. Према члану 25. „под припремним радњама подразумева се делатност лица која ствара услове за извршење и скривање умишљајног кривичног дела која је прекинута пре започињања његовог извршења услед околности које не зависе од тог лица (став 1)“. Припремне радње садрже један облигаторан елемент (умишљај) и два факултативна, а то су: 1) умишљајно стварање улова за извршење кривичног дела и 2) умишљајно стварање услова за скривање кривичног дела.

За разлику од других закона које смо разматрали, Кривични закон Узбекистана не прецизира да ли се покушај кривичног дела може предузети и нечињењем. Покушај кривичног дела представља почетак извршења умишљајног кривичног дела, које није довршено због околности које не зависе од учиниоца. Елементи покушаја су: 1) умишљај, 2) радња извршења и 3) изостанак последице, јер кривично дело није довршено услед околности које не зависе од учиниоца. Одговорност за припремање и покушај кривичног дела наступа на основу посебног дела Кривичног закона који важи и за довршено кривично дело (став 2).

Добровољни одустанак искључује кривичну одговорност код покушаја кривичног дела, али и код припремних радњи, јер су и оне такође кажњиве. Члан 26. КЗ предвиђа да се „под добровољним одустанком подразумева прекидање припремних радњи или прекидање извршења кривичног дела као и спречавање наступања последице ако је учинилац био свестан могућности довршења дела. Дакле, као и кривични законици Немачке, Швајцарске, Шведске, Пољске и Кине, тако и овај Закон под добровољним одустанком подразумева не само прекидање извршења кривичног дела, већ и спречавање наступања последице. Из овога следи да Кривични закон Узбекистана предвиђа да учинилац може одустати и од свршеног покушаја. Елементе добровољног одустанка чине: 1) добровољност, 2) коначност и 3) свест о могућности довршења кривичног дела. Лице које добровољно одустане од довршења кривичног дела подлеже кривичној одговорности према Кривичном закону само ако фактички извршена радња садржи сва обележја другог кривичног дела“.³⁹⁹

³⁹⁷ Уголовный кодекс Республики Таджикистан, www.crime.vl.ru, 15. јануар 2012.

³⁹⁸ Кривични закон Републике Узбекистан донет је 22. 09. 1994. године, а ступио је на снагу 1. 4. 1995. године, Службени гласник No. 2012-ХII.

³⁹⁹ Уголовный кодекс Республики Узбекистан, www.akademia.gp.gov.ua, 15. јануар 2012.

6. АНАЛИЗА УПОРЕДНОПРАВНИХ РЕШЕЊА ПОКУШАЈА

Покушај као самостални стадијум извршења кривичног дела и као институт општег дела кривичног права данас постоји у свим кривичноправним системима. Ипак, у регулисању покушаја у савременим кривичним законодавствима постоје суштинске разлике. Те разлике тичу се, пре свега, саме дефиниције покушаја као и његове кажњивости, укључујући кажњавање и за неподобан покушај. У земљама ЗНД (Заједнице независних држава) покушај кривичног дела представља умишљајно чињење (нечињење) непосредно усмерено на извршење кривичног дела, ако при томе кривично дело није доведено до краја услед околности које не зависе од учиниоца. Сличну формулацију садрже и кривична законодавства Албаније, Аргентине, Бахреина, Кине и Уједињених Арапских Емирата, а према Кривичном закону Шпаније (члан 16. став 1.) покушај кривичног дела представља чињење лица непосредно усмерено на извршење кривичног дела које би објективно довело до наступања последице, до чега ипак не долази услед околности које не зависе од учиниоца.

Обележје непосредног почетка извршења кривичног дела има суштинско значење јер омогућава разграничење покушаја од припремних радњи. Док припремне радње само стварају услове за извршење намераваног кривичног дела, покушај ствара реалну опасност од наношења повреде заштитном објекту. Субјективну страну покушаја увек карактерише постојање умишљаја.

При томе, у већини држава, укључујући Руску федерацију, теорија кривичног права и судска пракса полазе од тога да је покушај кривичног дела могућ само са директним умишљајем.⁴⁰⁰ У Јерменији, Казахстану, Киргизији и Украјини, ово схватање је директно прописано у кривичном закону.⁴⁰¹

У наведеним излагањима извршена је анализа кривичних закона англосаксонског, евроконтиненталног, источноевропског и азијско - пацифичког правног подручја.

За покушај у кривичном законодавству већине држава је карактеристично да се састоји од три елемента:

1. чињење (нечињење) које је непосредно усмерено на извршење кривичног дела – радња извршења,
2. кривично дело није завршено, тј. није доведено до краја – одсуство последице услед околности које не зависе од учиниоца и
3. дело се врши са умишљајем.

⁴⁰⁰ Пленум Врховног суда Руске федерације, дајући мишљење поводом тумачења низа категорија кривичног дела, у више наврата је истицао да покушај може бити извршен само са директним умишљајем. Тако је Пленум Врховног суда Руске федерације у одлуци од 27. јануара 1999. године No 1. „О судској пракси за кривично дело убиства” (члан 105. КЗ РФ) указао да се покушај убиства може извршити само са директним умишљајем, када радња сведочи о томе да је учинилац, увидевши друштвену опасност свог чињења (нечињења), предвидео могућност или немогућност наступања смрти другог човека и желео је да она наступи, али до смртног исхода није дошло, услед околности које не зависе од тог лица, односно због активног отпора жртве, интервенције других лица, благовременог пружања медицинске помоћи жртви и др. (Билтен Врховног суда Руске федерације 1993. № 2. стр. 4). У одлуци „О судској пракси за кривично дело умишљајног убиства” од 22. децембра 1992. године, Пленум Врховног суда Руске федерације је указао да покушај убиства може бити извршен са директним умишљајем, када радња учиниоца сведочи о томе да је он предвидео наступање смрти, желео је то, али до смртног исхода није дошло, услед околности које не зависе од његове воље. (Билтен Врховног суда Руске Федерације 1999. № 3).

⁴⁰¹ В. Н. Додонов, *Сравнительное уголовное право*, оп. цит., стр. 181-182.

Под покушајем кривичног дела подразумева се извршење радњи које улазе у састав објективне стране преступа. У питању су радње којима се непосредно остварује биће конкретног кривичног дела. То је први објективни елемент покушаја. Карактеристична особеност покушаја, која га разликује од припремних радњи, састоји се у томе што се при покушају кривичног дела објект кривичноправне заштите непосредно угрожава предузимањем радње извршења. Међутим, код покушаја, за разлику од довршеног кривичног дела, недостаје битан елемент објективне стране кривичног дела, а то је последица предвиђена у посебном делу кривичног законика.

Покушај, као радња непосредно усмерена на извршење кривичног дела, подразумева остварење чињења (нечињења) која улазе у састав његове објективне стране. Та чињења или нечињења манифестују се кроз извршење радње кривичног дела. Она су директно уперена на објект кривичноправне заштите (имовинске односе, живот и здравље, полну слободу и др.) који долази у непосредну опасност од наношења повреде. Као веома важан, можемо поменути термин “непосредно“ који означава да је лице почело да извршава или је извршило објективну страну конкретног кривичног дела. Покушај подразумева остварење радњи које образују објективну страну конкретног кривичног дела и угрожавају заштитни објект претњом, могућношћу наступања повреде и по томе се он разликује од припремних радњи, код којих се још увек само стварају услови за извршење кривичног дела, али радње нису непосредно усмерене на његово довршење.

Земље евроконтиненталног и азијско - пацифичког система прихватају овакво размишљање, али се у неким елементима могу уочити разлике. Тако, Кривични закон Казахстана одређује да одговорност за покушај наступа за кривична дела средње тежине, тешка или особито тешка кривична дела. Кривични закони Литваније, Швајцарске, Пољске и Немачке посебном одредбом дефинишу неподобан покушај, с тим да литвански, швајцарски и летонски закон, предвиђају да одговорност за покушај постоји, како код кривичних дела, тако и код прекршаја, док немачки и француски законик праве поделу на злочине и преступе. Неподобан покушај постоји када до наступања последице није дошло због тога што су средства са којима је или предмет према коме је предузето извршење дела били такви да се кривично дело није могло уопште извршити. Из ове формулације следи да су могуће две врсте неподобног покушаја: 1) покушај на неподобном предмету и 2) покушај неподобним средством. На основу тога се може закључити да неподобан покушај садржи следеће елементе: 1) умишљај, 2) почетак извршења кривичног дела и 3) неподобност средства којим се извршава или предмета према коме се извршава дело. Иако већина проучаваних система предвиђа да се покушај кривичног дела може извршити, како чињењем, тако и нечињењем, у том погледу одудара КЗ Естоније. Према овом закону нечињење не образује покушај, док литвански Закон то ипак предвиђа, али као нови институт који раније није постојао.

Према ставу 1. члан 1. Criminal Attempts Act-а из 1981. године „ако лице, у намери да изврши кривично дело, предузме радњу која представља више од припремања кривичног дела, биће одговорно за покушај”. На први поглед, ова одредба се не разликује од права које је важило пре доношења овог Закона, а према *Pierman*-у [1984]⁴⁰² и *Mohan*-у [1976]⁴⁰³ још увек се за постојање покушаја захтева специфична намера, односно одлука да се изврши кривично дело, независно од тога да ли оптужени жели последицу предузете радње или само пристаје на њу. Иако делује да је суштина законске дефиниције покушаја директан умишљај, тј. циљ оптуженог да оствари кривично дело, последње речи у одредби, према *Pierman*-у обухватају проширен појам намере, слично ономе што је предложио Жалбени суд у *Nedrick*-у [1986]⁴⁰⁴ и Дом Лордова у *Woollin*-у [1998]⁴⁰⁵, тј. када учинилац предвиди да постоји стварна извесност за наступање последице. Са друге стране, према схватању британских теоретичара, да би постојао *mens rea* мора се доказати да је оптужени намеравао да проузрокује забрањену последицу и да је том приликом имао неопходно знање о свим чињеницама и околностима.

Схватање, по коме је за постојање субјективног елемента неопходан умишљај, прихватају све земље англосаксонског система, тако да је, као једино спорно, преостало питање везано за одређивање објективног елемента код покушаја, без чега се не може на адекватан начин извршити разграничење од припремних радњи. У правној теорији се уочава оштро размимоилажење субјективиста и објективиста у погледу решења овог проблема, али су закони углавном јасно прецизирали овај појам без жеље да се иде у дубља разматрања. Criminal Attempts Act из 1981. године и кривични законици Канаде и Аустралије захтевају да је оптужени предузео радњу која представља више од обичног припремања извршења кривичног дела, тако да у потпуности препуштају примену овог решења пороти ако судија утврди да постоји довољно доказа да је извршен покушај. То значи да је главно питање да ли то лице и даље предузима само припремне радње, из чега проистиче да није одговорно за покушај, или је његово понашање нешто више од припремних радњи.

Прво што можемо запазити код Criminal Attempts Act-а је да није могуће да лице буде осуђено за покушај кривичног дела нечињењем. Досадашња пракса је показала да ово питање није било покренуто ни у једном случају. Друго, *case law* (право судских прецедената) је до сада показало да судови, по свему судећи, настављају са рестриктивним тумачењима *case law*-а које је важило пре 1981. године, иако нема сумње да ни на један начин нису везани за судске одлуке донете пре Criminal Attempts Act-а. Према Лорду Goddard-у (Lord Goddard C.J.) „Радња мора постојати, али не сматрамо да свака радња која се предузима у циљу извршења кривичног дела треба да буде кажњива. Радње које ни најмање не воде ка извршењу злочина, не могу се сматрати покушајем, већ само у случају када су непосредно повезане са остварењем кривичног дела“. Са друге стране, *The Model Penal Code of the United States* из 1962. године је основни извор који регулише материју покушаја кривичног дела у САД. Термин „substantial steps“ из члана (5. 01) став 2. означава „радње које се предузимају као средство за спровођење намере учиниоца и које су довољне за постојање објективног елемента код покушаја“.

⁴⁰² 80 Cr App R 259, CA.

⁴⁰³ QB 1, CA.

⁴⁰⁴ 3 All ER 1.

⁴⁰⁵ 3WLR 382.

Чини се да се на овај начин крши принцип максималне сигурности (the principle of maximum certainty), али The Model Penal Code је настојао то да избегне набрајањем карактеристичних примера „кључног корака“, чега нема у британском закону. Поред тога, покушај кривичног дела се дефинише као радња или пропуштање радње којом се остварује „суштински корак“, како би према планираном току догађаја дошло до довршења кривичног дела, што значи да се покушај може извршити и нечињењем (члан 5. 01 став 1. тачка в.).

Као елементи покушаја кривичног дела које предвиђају сви анализирани закони истичу се:

1. предузимање радње извршења,
2. изостанак последице и
3. умишљај.

Директан умишљај као елемент покушаја постоји у кривичном законодавству Украјине, Казахстана и Киргизије. Покушај кривичног дела нечињењем прописан је у кривичним законима Канаде, САД, Руске федерације, Белорусије, Летоније, Литваније, Украјине, Казахстана, Киргизије и Таџикистана. Кажњавање за припремне радње у начелу не прописују: Аустралија, Канада и САД, као и Велика Британија, Немачка, Француска, Швајцарска и Пољска, односно све западноевропске земље које су биле предмет анализе, осим Холандије и Шведске. У свим другим државама припремним радњама је посвећена посебна одредба која предвиђа њихову кажњивост. Оне се углавном дефинишу као умишљајно стварање услова за извршење кривичног дела, за разлику од покушаја где учинилац започиње са предузимањем радње извршења. Закони појединих држава разликују две врсте покушаја: 1) свршени и 2) несвршени покушај. Међутим, изричиту одредбу која предвиђа ову поделу прописују само Кривични законик Швајцарске (чл. 21. и 22.), Кривични законик Шведске (глава 23., члан 1.) и Кривични законик Украјине (члан 15. ст. 2. и 3.). Према украјинском Кривичном законнику „несвршени покушај постоји ако учинилац, услед околности које не зависе од његове воље, није предузео све радње које је сматрао неопходним за довршење кривичног дела. Свршени покушај постоји ако је учинилац предузео све радње, које је сматрао неопходним за довршење кривичног дела, али дело није доведено до краја, услед околности које не зависе од њега“.

Кривични законик Швајцарске предвиђа да „ако учинилац након започињања извршења кривичног дела или прекршаја, не доводи своју преступну делатност до краја, може се блаже казнити. Уколико је преступна делатност доведена до краја, али забрањена последица којом се одликује довршење кривичног дела или прекршаја није наступила, учинилац се може блаже казнити“.

Неподобан покушај прописују кривични закони Аустралије (члан 11. став 4.), Велике Британије (члан 1. став 2.), Канаде (члан 24. став 1.), Немачке (члан 23. став 3.), Швајцарске (члан 23.), Литваније (члан 22. став 2.) и Пољске (члан 13. став 2.). Кривични закон Пољске садржи једну општу дефиницију која преовладава у теорији кривичног права по којој „покушај постоји и када учинилац није свестан да извршење кривичног дела није могуће због одсуства предмета или због употребе средстава неподобних за извршење кривичног дела“. Сличну формулацију садрже и кривични закони Швајцарске и Литваније, с тим да је ту реч о неподобном предузимању преступне радње обзиром да ови закони праве поделу на кривична дела и прекршаје. Најкраћу дефиницију неподобног покушаја предвиђа Кривични законик Аустралије у члану 11. („Учинилац се може осудити и ако извршење кривичног дела није било могуће“).

Кривични законик Канаде је једном законском одредбом (члан 24. став 2.) дефинисао подобан и неподобан покушај (“Свако ко у намери да изврши кривично дело нешто учини или пропусти да учини у циљу остваривања злочиначке намере, осудиће се за покушај, независно од тога да ли је био у могућности да доврши кривично дело, или не, обзиром на постојеће околности”). Criminal Attempts Act из 1981. године предвиђа да „учинилац може бити одговоран за покушај кривичног дела иако су околности биле такве да извршење кривичног дела није било могуће”. Према Кривичном закону Немачке неподобан покушај постоји „ако учинилац услед грубе неразумности, није свестан да покушај ни под којим условима не може довести до извршења кривичног дела услед природе његовог предмета или средстава помоћу којих оно треба да се изврши. Дакле, то лице није свесно да извршење кривичног дела није уопште било могуће.

Добровољни одустанак предвиђају кривични закони Руске федерације (члан 31.), Немачке (члан 24.), Холандије (члан 46. б.), Швајцарске (чл. 21. и 22.), Шведске (глава 23., члан 3.), Белорусије (члан 15.), Естоније (члан 16.), Летоније (члан 16.), Литваније (члан 23.), Пољске (члан 15.), Украјине (члан 17.), Јапана (члан 43.), Казахстана (члан 26.), Кине (члан 24.), Киргизије (члан 29.), Таџикистана (члан 34.) и Узбекистана (члан 26.). Важно је истаћи да добровољни одустанак подразумева не само одустајање од започете радње извршења, односно спречавање наступања последице, већ и одустајање од припремних радњи јер велики број разматраних законодавстава предвиђа припремне радње као кажњиве.

Кривични законик Швајцарске је специфичан по томе што у оквиру два члана (чл. 21. и 22.) прописује свршени и несвршени покушај, а уједно и добровољни одустанак. Према овом Законику, у случају несвршеног покушаја, добровољни одустанак представља одустајање од предузимања преступне делатности, док код свршеног покушаја, подразумева спречавање наступања последице. Кривични законик Немачке у члану 24. предвиђа да „ако кривично дело није довршено независно од радњи учиниоца, учинилац неће бити кривично одговоран ако је добровољно и озбиљно уложио напоре да спречи довршење кривичног дела”. Дакле, није неопходно да учинилац у потпуности сам спречи довршење кривичног дела, али мора да предузме одређену активност која се од њега у том случају захтева.

ГЛАВА ТРЕЋА

ПОКУШАЈ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ СРБИЈЕ

1. УВОД

Тада видјевши Јуда, издајник његов, да га осудише, раскаја се, и врати тридесет сребрника првосвештеницима и старјешинама, Говорећи: Сагријеших што издадох крв невину. А они рекоше: Шта ми маримо за то? Ти ћеш видјети. И бацивши сребрнике у храму, изиђе, и отиде те се објеси.

(Матејево Јеванђеље, 27, 3-5)⁴⁰⁶

Према већини писаца (Mergen, Quinney, Sayer, Würtenberger), који прихватају уже правно дефинисање, криминалитет чине понашања која су инкриминисана у позитивном кривичном законодавству као кривична дела. У оквиру правног одређивања појма криминалитета постоји и шира правна дефиниција по којој се појам криминалитета проширује на све кажњиве радње у одређеном правном систему. Под криминалитетом се подразумева свако противправно понашање (чињење или нечињење) за које по важећим прописима одређене земље надлежни орган може изрећи кривичну санкцију.⁴⁰⁷ Ово схватање потиче од Е. Ферги-ја, који је сматрао да је злочин противправан акт којим се повређује неко право.⁴⁰⁸ У процесу извршења кривичног дела, и поред донете одлуке и предузете радње извршења, последица може да изостане. То се може десити из више различитих разлога, било да су они објективног карактера или пак зависе од воље лица које предузима радњу извршења кривичног дела. Значи да у извршењу кривичног дела учинилац не мора увек да успе у остварењу постављеног циља. Стога правна теорија, а потом, законодавство, познају више фаза или стадијума у извршењу кривичног дела.

⁴⁰⁶ Ю. А. Зюбанов, *Христианские основы Уголовного кодекса Российской Федерации: Сравнительный анализ норм УК РФ и Священного Писания*, Проспект, Москва, 2007, стр. 36.

⁴⁰⁷ У праву воља вреди само онда ако одговара правним прописима. Своју вредност она не црпи из себе саме, него из самих прописа. Норма није ништа друго него људска воља која се учврстила и постала на неко време непроменљива: „стабилизована воља“. Између норме, која представља једно правило постављено од самих људи, и воље тих истих људи, не може бити тако апсолутне разлике. Воља је субјективна, а норма објективна. Воља је једна психичка чињеница. Мерило вредности и не даје воља, него га даје норма. (С. Јовановић, *Из историје политичких доктрина*, Издавачко и књижевско предузеће Геца Кон АД, Београд, 1935, стр. 325, 332-333).

⁴⁰⁸ С. Константиновић Вилић, В. Николић Ристановић, М. Костић, *Криминологија*, оп. цит., стр. 24-25.

Под стадијумима извршења кривичног дела подразумевају се одређене етапе у његовом развоју, које се разликују једна од друге по степену остварења објективне стране одговарајућег кривичног дела и реализације умишљаја учиниоца.⁴⁰⁹ Први стадијум се практично испољава у свести и вољи учиниоца да приступи предузимању радње кривичног дела како би остварио одређену забрањену последицу у смислу промене или стања у спољном свету.⁴¹⁰ Дакле, пре него што приступи предузимању радње кривичног дела потребно је да учинилац донесе одлуку о извршењу кривичног дела. Та одлука може бити донета хладно, промишљено, после дужег или краћег размишљања или пак тренутно, брзо, на мах, непосредно после настанка повода. У сваком случају, ово је обавезни стадијум у извршењу кривичног дела, али је ван сфере кривичног кажњавања. Наиме, у кривичном праву се не одговара за само доношење одлуке о извршењу кривичног дела, под условом да тако донета одлука није на било који начин манифестована у спољном свету.

Други стадијум у извршењу кривичног дела који је могућ, али није обавезан јесу припремне радње. Постоји низ кривичних дела која се могу извршити без икаквих припрема, али код неких, посебно тешких и сложенијих кривичних дела, потребно је пре предузимања радње извршења приступити одређеним припремним радњама, како би се створили погодни услови да се уопште приступи извршењу кривичног дела или да се оно изврши брже, лакше, једноставније и ефикасније. За припремне радње се кажњава само у случају када је закон изричито предвидео кажњавање за самостално кривично дело.

Трећи стадијум у извршењу кривичног дела који је могућ, али није обавезан јесте покушај кривичног дела. Покушај је умишљајно започињање извршења кривичног дела (дакле, предузимање оне радње која је у закону одређена као радња извршења одређеног кривичног дела), али последица није наступила. Последица је изостала или зато што учинилац кривичног дела није довршио започету радњу извршења или је ту радњу завршио, али последица није наступила из било којих разлога. За покушај кривичног дела се кажњава када то закон изричито одређује, односно ако је реч о покушају кривичног дела за које је по закону предвиђена казна затвора од пет година или тежа казна.

Последњи стадијум у извршењу кривичног дела је свршено кривично дело. Овај стадијум постоји када је једно или више лица предузело радњу извршења, дакле ону или оне делатности које је закон одредио као радњу извршења и када је наступила забрањена последица која је елеменат бића одређеног кривичног дела.

⁴⁰⁹ А. В. Наумов, *Российское уголовное право: Курс лекций в двух томах. Том 1, Общая часть*, Юридическая литература, Москва, 2004, стр. 268.

⁴¹⁰ Под утицајем теорије А. Schopenhauer-а и Е. Hartmann-а, М. И. Владиславлев претпоставља да воља углавном припада првенство и управљање у свим психичким сферама. По његовом мишљењу, воља не само да потчињава интелектуалну делатност, него представља и „*primum movens*” у сфери осећања. Међутим, напустивши такво схватање, Владиславлев наводи следеће разлоге за то. Задовољство и незадовољство, тј. узбуђења уопште, сачуваће своје својство и карактер, само у случају да постоји попустљивост ка томе од стране воље. Патња је мучна и непријатна када изненада затекне човека, који негира мучан утисак. Али „жељена патња“ више није патња; аскете су подвргавале себе свакојаким лишавањима, но како су она била добровољна, за њих нису ни била мучна; добровољно мучеништво многима је причињавало радосно узбуђење. Задовољство је пријатно када се жели вољом, али то исто задовољство противно вољи, не само да је непријатно, већ може постати и патња. Театар, гозба, сласт, нежељени од стране субјекта, за њега представљају мучење, а пријатни су само када он то жели. (Г. Колоколов, *О покушених*, Москва, 1884, стр. 8).

За свршено кривично дело закон предвиђа једну или више алтернативно или кумулативно одређених казни или друге врсте кривичних санкција.⁴¹¹

2. ДОНОШЕЊЕ ОДЛУКЕ ЗА ИЗВРШЕЊЕ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

А ти, Господе, знаш све што су наумили мени да ме убију, немој им опростити безакоња ни грјеха њихова избрисати испред себе; него нека попадају пред тобом, у гњеву свом ради супрот њима.

(Књига пророка Јеремије, 18, 23)⁴¹²

Воља⁴¹³ (will; volenté; Wille; воля - гр. boulesis, лат. voluntas) је људска способност одлучивања за деловање на основу спознатог разлога за постизање циља, која зависи од индивидуалних вредности, морала, социјално историјског контекста и конкретне ситуације у којој треба да дође до деловања (или одређивања за деловање). Вољни акт наступа:

1. на основу мотива, односно покретачког разлога, који зависи од сврхе која се жели постићи,
2. као сама одлука о деловању и
3. као вољно деловање.

У међуљудским односима – како је од Канта прихваћено у филозофији – воља се, по правилу, дедукује из деловања субјекта (уз претпоставку да је реч о вољном деловању). Слобода воље основа је сваке слободе, а обликовање воље темељни проблем политичког образовања.⁴¹⁴

⁴¹¹ Д. Јовашевић, *Лексикон кривичног права*, Службени гласник, Београд, 2006, стр. 692.

⁴¹² Ю. А. Зюбанов, *Христианские основы Уголовного кодекса Российской Федерации: Сравнительный анализ норм УК РФ и Священного Писания*, оп. цит., стр. 36.

⁴¹³ Ради даљег јаснијег излагања размотрићемо термине *воље* и *мишљења*. *Вољом* ћемо звати само циљање на конкретан појединачни резултат који ће заједно са познатим појединачним околностима тренутка бити довољан да одреди појединачну акцију. Насупрот томе, *мишљењем* ћемо звати гледиште о пожељности или непожељности различитих облика акција или акција одређених врста, које доводе до одобравања или неодобравања понашања појединих особа с обзиром на то да ли је у складу са тим гледиштем. Према томе, таква мишљења, тичући се једино начина деловања, не би била довољна да одреде појединачну активност, осим у комбинацији са конкретним циљевима. Акт воље одређује оно што би требало да се уради у поједином тренутку, док нам мишљење само каже којих би правила, када настане прилика, требало да се придржавамо. Разлика између воље и мишљења се огледа у појединачном *импулсу* који изазива акцију и *склоности* да се делује на одређени начин. Циљајући на појединачни резултат, воља престаје када је *циљ* постигнут, док ће мишљење, конституишући постојану диспозицију водити многе појединачне акте воље. И док воља увек циља на сврху, с правом ћемо посумњати у истинитост мишљења, ако знамо да је одређено сврхом. (Ф. А. Науек, *Право, законодавство и слобода*, ЈП Службени лист СРЈ, Београд, 2002, стр. 146-147).

⁴¹⁴ Н. Поткоњак, П. Шимлеша, *Педагошка енциклопедија*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1989, стр. 506.

Човекова делатност усмерена на извршење кривичног дела представља низ међусобно повезаних радњи, које се протежу од тренутка када је предузета прва акција у спољашњем свету, па све до момента када је кривично дело довршено. Овим делатностима обично претходе размишљања о делу, ковање планова, борба у човеку са таквом идејом, стварање одлуке о извршењу дела.⁴¹⁵ Ако се учинилац заустави на донетој одлуци, неће бити кажњен, јер се за саме мисли не кажњава. У том случају недостаје радња, као прва претпоставка сваког кривичног дела.

Код нехатних кривичних дела стадијуми извршења, по природи ствари, нису могући, јер код њих нема одлуке да се изврши кривично дело, а самим тим ни припремних радњи и покушаја који подразумевају такву одлуку. Стога је нехатно кривично дело могуће само као довршено.⁴¹⁶

Намера је свесна замисао усмерена на остваривање одређеног циља. У криминолошком смислу намера је садржана у побудама и мотивима који се сматрају криминогеним факторима. У кривичноправном смислу, намера је свесна одлука о поступку усмереном ка остваривању циља (када је лице које предузима или не предузима радњу свесно последица своје одлуке). Код великог броја кривичних дела, намера је једно од основних обележја дела, јер тада биће кривичног дела кумулативно чине умишљај и намера. Умишљај тако добија квалификовани облик виности у виду директног умишљаја.⁴¹⁷

Пошто доношење одлуке представља невидљив, унутрашњи, психолошки процес, све док одлука не буде саопштена или на други начин изражена у спољном свету, она не може бити сазната, па према томе, не може бити ни предмет кривичноправне репресије. Јер, ма каква била злочиначка, криминална мисао и ма каква била воља за њено остварење, она не може да проузрокује никакву последицу, све док се не изрази, материјализује у спољном свету.⁴¹⁸ Према В. Н. Кудраявцев-у, процес формирања умишљаја налази се изван граница права; оно нема ни средстава, ни начина, да проникне у ту мисаону радњу, скривену од других.⁴¹⁹ С тим у вези је цитат А. С. Пушкина: „Речи твоје и дела суде људи, а намере види једино Бог”. О томе говори и народна мудрост у пословици „Мисли данак не узимају“. Према схватању S. Montesquieu-а „Закони треба да кажњавају само преступне радње”, а у указу Катарине II (1729-1796.) истиче се да „закони нису у обавези да кажњавају никакве друге радње осим спољашњих“⁴²⁰. Психофизички услови који су присутни код учиниоца (као и код других лица) узрокују извршење радње и подстичу на то или неко друго чињење или нечињење. У складу са тим, унутрашње побуде налазе се изван кривичноправног регулисања. Умишљај не може произвести штету друштвеним односима, чак и ако је њихова „адреса” била позната од раније, тј. јасно одређена од стране учиниоца.⁴²¹

⁴¹⁵ Ф. Бачић, *Кривично право, Опћи дио*, оп. цит., стр. 312.

⁴¹⁶ Ж. Хорватић, П. Новоселец, *Казнено право, Опћи дио*, оп. цит., стр. 313.

⁴¹⁷ М. Бошковић, *Криминолошки лексикон*, Матица српска, Нови Сад, 1999, стр. 198.

⁴¹⁸ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 146.

⁴¹⁹ Без употребе воље не би постојао план акције. Т. Аквински посматра одлуку као у целини нужан услов за било коју потпуну људску акцију, али сматра да најпрецизнији разум (и узрок) за човеково делање није то што је човек у неком тренутку (колико год приближно) одлучио да тако дела, него то што он сада увиђа суштину делања на основу своје одлуке. (J. Finnis, *Природно право*, ЦИД, Подгорица, 2005. стр. 351).

⁴²⁰ В. Н. Кудраявцев, В. В. Лунеев, А. В. Наумов, *Уголовное право России, Общая часть*, Юристъ, Москва, 2006, стр. 235.

⁴²¹ Н. И. Ветров, *Уголовное право, Общая часть*, Юнити-дана, Москва, 1999, стр. 195.

У низу појава које доводе до извршења кривичних дела као полазна тачка јавља се повод за његово извршење. Поводу следује мисао о извршењу којој се код умишљајно извршених кривичних дела прикључује жеља, хтење да се та мисао, односно извршење оствари. Жеља код тако извршених дела прелази касније у одлуку, у решеност да се дело збиља и изврши. Тиме је психолошки процес, који претходи извршењу кривичног дела потпуно завршен. Према старој римској правној формули „*cogitationis poenam nemo patitur*,” мисли, жеље и одлуке се не кажњавају.⁴²² Уколико оне не прелазе оквир психолошког феномена, тј. ако ништа није предузето за њихово остварење, за њих нико не одговара. Жеља, мисао и одлука, да се учини злочин, како тврде Chauveau и Hélie, „представљају чисто моралну категорију која не може бити у власти људске правде“. То данас уопште није спорно.⁴²³

Међутим, од тренутка када се прешло на прву радњу, на први акт којим се припрема кривично дело, може се поставити питање одговорности и кажњивости јер у том случају већ постоји одређена манифестација у спољном свету.⁴²⁴ Први и основни начин спољног изражавања одлуке да се изврши кривично дело огледа се кроз саопштавање те одлуке другом лицу или жртви кривичног дела.⁴²⁵ Тај стадијум би се могао назвати усменим стадијумом извршења кривичног дела. Али ни он није кажњив у савременом праву. НепокOLEБљив је став нашег кривичног права и законодавства да се као кривично дело не може јављати одређено стање свести, него само одређено понашање које садржи предвиђени степен друштвене опасности. Доношење одлуке и њено голо саопштавање (*nuda cogitatio*) не поседује таква обележја. Оно не садржи напад на одређене друштвене вредности које представљају објект одређеног кривичног дела.

Правилно истиче Н. Ф. Кузнецова да је „ . . . једина последица испољавања одлуке њено сазнање од стране трећих лица”.⁴²⁶

⁴²² Историја познаје и случајеве кажњавања за саме мисли. Тако код Плутарха наилазимо на податак о томе да је тиранин Дионисије кажњавао и за сам сан. Наиме, неки Марсија сањао је да је пререзао гркљан Дионисију. Овај је дао се он погуби рекавши да ноћу не би сањао оно што дању није мислио. Била је то тешка тиранија, јер чак и да је на то помишљао, Марсија Диониса није напао. Закони узимају на себе да кажњавају само спољашње радње. Мисао треба да буде удружена са неким делом. (S. Montesquieu, *О духу закона*, оп. цит., стр. 158).

⁴²³ А. Шил, *О покушају кривичног дела*, оп. цит., стр. 11.

⁴²⁴ Љ. Лазаревић, *Кривично право Југославије, Општи део*, оп. цит., стр. 153.

⁴²⁵ Речи нипошто не чине *corpus delicti*; оне остају само у идеји. Најчешће ништа не значе саме по себи, већ по тону којим се изговарају. Када се исте речи понављају, често им се не придаје исти смисао, јер он зависи од везе у којој речи стоје с другим стварима. Каткад ћутња изражава више него свеколики говор. Нема ничег двосмисленијег него што су речи. Како их, дакле, прогласити злочином увреде величанства? Свуда где је тај закон установљен не само што више нема слободе, него нема ни њене сенке. (S. Montesquieu, *О духу закона*, оп. цит., стр. 159).

⁴²⁶ „А шта имам ту да вам објашњавам господо ! – мргодно смаче раменима Дмитрий Фёдорович, оборивши поглед. – Ја нисам крио своја осећања, сва варош то зна, знају сви у кафани. Колико ономад, у манастиру, изјавио сам о том у ћелији старца Зосиме . . . Тога дана, увече, тукао сам и умало што нисам убио оца, и заклео сам се пред сведоцима да ћу опет доћи и да ћу га убити . . . О, хиљада сведока ! Читав месец дана сам викао, сви су сведоци ! Факт је ту, факт говори, виче, али – осећања, господо, осећања, то је већ друга ствар. Видите господо, мени се чини да ви немате права питати ме за осећања. Ви, иако имате власт, ја разумем, али то је моја ствар, моја унутрашња ствар, интимна, али . . . како ја нисам крио своја осећања пре . . . у гостионици сам, на пример, говорио свима и свакоме, то . . . то нећу ни сада правити од тога тајну . . .”. (Ф. М. Достоевский, *Браћа Карамазови*, Просвета, Београд, 1965, стр. 528-529).

Зато није тешко приметити да учиниоци нерадо саопштавају своју одлуку, јер у том случају не само да их то не приближава замишљеном циљу, него их, напротив, може удаљавати с обзиром да према њему могу бити предузете одређене мере предострожности.⁴²⁷ Међутим, у теорији кривичног права постоји мишљење да овај стадијум може, изузетно, да буде кажњив, уколико се саопштавање одлуке да се изврши кривично дело износи другом лицу у циљу постизања сагласности, односно споразума са тим лицем да се кривично дело изврши заједничком делатношћу, али под условом да такав споразум заиста буде склопљен.⁴²⁸

Тако, на пример, ако се саопштавање изврши у циљу добијања присталица и постизања споразума, па до таквог споразума и дође, онда ће постојати договор, односно удруживање за које се кажњава. Међутим, договор и удруживање имају и елементе припремних радњи, тако да их многи аутори сврставају у припремне радње. Ти елементи су више заступљени код удруживања, док договор више спада у први стадијум.⁴²⁹

Други изузетак, од правила да се саопштавање одлуке другом лицу да се изврши кривично дело не сматра некажњивим стадијумом у извршењу кривичног дела, постоји када се саопштавање ове одлуке појављује као претња лицу коме се то чини. Међутим, слично претходном случају, ни овде није реч о кажњавању донете, односно саопштене одлуке да се изврши кривично дело, већ о посебном кривичном делу које се исцрпљује у усменој или писменој претњи другом лицу, односно пасивном субјекту кривичног дела. То је, на пример, случај код кривичног дела угрожавања сигурности. У питању су кривична дела која се могу извршити само речима (вербални деликти).⁴³⁰ Стога се овде не предвиђа кажњавање због постојања првог стадијума, него због постојања кривичног дела чије се извршење састоји у изражавању мисли и става, а последица у повреди части или угледа, угрожавању спокојства и сигурности. То су тзв. вербални деликти, као што су увреда, претња итд.⁴³¹ Међутим, два наведена изузетка не доводе у питање важење правила да се у кривичном праву за психичке акте не одговара.

⁴²⁷ М. Бабић, „Однос припремних радњи и покушаја”, *Годишњак Правног факултета у Бањој Луци*, Бања Лука, број 3/1979, стр. 15.

⁴²⁸ Б. Чејовић, *Кривично право*, Досије, Београд, 2007, стр. 205-206.

⁴²⁹ Љ. Јовановић, *Кривично право, Општи део*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1986, стр. 169.

⁴³⁰ Б. Чејовић, *Кривично право*, оп. цит., стр. 206.

⁴³¹ Љ. Јовановић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 169.

3. ПРИПРЕМНЕ РАДЊЕ

*Безбожник у обијести својој не мари за Господа: „ он не види.“ Нема Бога у мислима његовијем. Свагда су путеви његови криви; за судове твоје не зна; на непријатеље своје неће ни да гледа. У срцу својем вели: нећу посрнути; зло неће доћи нигда. *Уста су му пуна неваљалијех ријечи, пријеваре и увреде, под језиком је његовијем мука и погибао. *Рим 3,14. Сједи у засједи иза куће; у потаји убија правога; очи његове вребају убогога. Сједи у потаји као лав у пећини; сједи у засједи да га ухвати убогога; хвата убогога увукавши у мрежу своју. Притаји се, прилегне, и убоги падају у јаке нокте његове. Каже у срцу своје: „Бог је заборавио, окренуо је лице своје, неће видјети нигда.“ Сатри мишицу безбожноме и зломе, да се тражи и не нађе безбожност његова.*

(Псалми Давидови, 9, 25-32.36)⁴³²

1. Појам и врсте припремних радњи

Пре него што ће у реализацији донете одлуке прећи на извршење кривичног дела, учинилац може предузети извесне делатности које ће му омогућити да кривично дело уопште изврши или ће му олакшати његово извршење. Оне се називају припремне радње и могу се манифестовати у разним облицима. Најчешће се састоје у набављању или оспособљавању оруђа или средстава, у стварању повољних услова за извршење кривичног дела или у тражењу лица које би учествовало у извршењу намераваног кривичног дела.

Припремне радње не улазе у радњу извршења као обележје бића кривичног дела. Узете објективно, као акт у спољном свету, припремне радње још не представљају напад на заштитни објект.⁴³³ Сама чињеница да извесно лице прави калауз, не мора да значи да ће га он употребити за извршење кривичног дела, јер га може користити и у друге сврхе. Према томе, из самих припремних радњи не може се са сигурношћу установити да ли постоји одлука да се изврши кривично дело.

⁴³² Ю. А. Зюбанов, *Христианские основы Уголовного кодекса Российской Федерации: Сравнительный анализ норм УК РФ и Священного Писания*, оп. цит., стр. 37.

⁴³³ У правној теорији се поставља као посебно важно питање ког интензитета мора бити напад на заштићено добро, односно колико он сме бити удаљен од његове повреде, а да се потреба и оправданост кривичноправне заштите не доведе у сумњу. Иако је и ту нужно имати у виду одређени заштитни објект и понашање учиниоца, могуће је указати на неке начелне дилеме које се јављају. Ради се о проблемима везаним за инкриминисање припремних радњи, покушаја, кривичних дела апстрактне опасности, као и деликата препрека. Кривичним правом се заштита одређеним добрима пружа не само од напада који доводе до њихове повреде, него и од напада који их само угрожавају. Док је у првом случају сам избор одређеног добра као заштитног објекта по правилу довољан основ за инкриминисање понашања које му наноси повреду (ако то и примена начела *ultima ratio* оправдава), у случају његовог угрожавања, оправданост кривичноправне заштите зависи од више сложених и спорних питања. (З. Стојановић, *Границе, могућност и легитимност кривичноправне заштите*, Савремена администрација, Београд, 1987, стр. 81-82).

Чак и када би се код извршиоца припремних радњи утврдило да је створио одлуку да изврши кривично дело, постоји могућност да он, у временском размаку од предузимања припремних радњи, па до извршења кривичног дела, измени своју одлуку.⁴³⁴

Да би се наведене радње сматрале као припремне, потребно је да оне не представљају радњу којом се извршава кривично дело и да не улазе у састав оних делатности из којих се састоји радња извршења кривичног дела и са овом чине једну целину. Стога припремне радње леже ван бића кривичног дела и не улазе у радњу извршења која се сматра као једно од обележја његовог бића.⁴³⁵ Припремним радњама се стварају услови за извршење кривичног дела, тражи се погодна прилика, односно подобно лице с којим ће се извршити кривично дело и обезбеђују средства којима ће се омогућити извршење кривичног дела. Све припремне радње могле би да се поделе у две групе: 1) радње које су дате на одређен начин и 2) радње које су дате неодређено.

Одређене припремне радње воде извршењу кривичног дела. То би, на пример, био случај код кривичног дела прављења, набављања и давања другог средства за фалсификовање. Дакле, наведене припремне радње (прављење средства за фалсификовање) воде извршењу само овог кривичног дела. Неодређене припремне радње су радње које нису прецизно одређене, као што је то био случај код претходних припремних радњи. Разлика између одређених и неодређених припремних радњи ипак није од великог значаја. Припремне радње које нису прецизно одређене морају да буду такве природе да непосредно воде ка извршењу кривичног дела и да при томе не представљају радњу кривичног дела.⁴³⁶

Кривични закон СФРЈ из 1976. године као кажњиве припремне радње је у члану 18. став 3. прописивао: а) набављање или оспособљавање средства за извршење кривичног дела, б) отклањање препрека за извршење кривичног дела, в) договарање, планирање или организовање са другима извршења кривичног дела и г) друге радње којима се стварају услови за непосредно извршење кривичног дела, а које не представљају радњу извршења.

Иако Кривични законик Србије из 2005. године не познаје припремне радње као стадијум, фазу у извршењу кривичног дела (као општи институт кривичног права), ипак и он није могао да избегне да одређене припремне радње које су управљене на стварање услова и погодности да се изврше политичка кривична дела остану некажњене. Тако је у овом случају кажњавање за припремне радње условљено значајем објекта заштите. Наиме, заштита друштвено-економског, политичког и државног уређења и очување безбедности државе у целини или појединог њеног дела, захтева да буду инкриминисане све оне делатности које реално и непосредно, блиско и стварно могу угрозити ове заштићене вредности. Велики број таквих делатности има карактер припремних радњи, које су удаљене од непосредне радње извршења, али које омогућују њено извршење уопште или извршење на лакши, бржи и ефикаснији начин.⁴³⁷ У случају када законодавац одређује припремне радње као самостално кривично дело, он поступа на три начина. Прво, код појединих кривичних дела су инкриминисане и кажњиве тачно одређене радње (договор за извршење кривичног дела у члану 345. КЗ и злочиначко удруживање у члану 346. КЗ).

⁴³⁴ Љ. Лазаревић, *Кривично право Југославије, Општи део*, оп. цит. стр. 154.

⁴³⁵ М. Радовановић, *Кривично право СФРЈ*, оп. цит., стр. 132-133.

⁴³⁶ Б. Чејовић, *Кривично право*, оп. цит., стр. 206.

⁴³⁷ В. Ђурђић, Д. Јовашевић, *Кривично право, Посебни део*, Номос, Београд, 2010, стр. 184-185.

Друго, код политичких кривичних дела законодавац је навео у чему се састоји њихова радња извршења, коју чине наведене припремне радње. И на крају, код појединих кривичних дела, закон је прописао кажњиве припремне радње неодређеног описа (припремање дела против уставног уређења и безбедности Србије у члану 320. КЗ).

2. Место припремних радњи у кривичном праву

Припремне радње се предузимају са циљем да се створе погодни услови и претпоставке за ефикасно и успешно извршење кривичног дела. По свом карактеру оне представљају читав низ различитих делатности које претходе радњи кривичног дела и не улазе у њен састав. Како се улога припремних радњи састоји у омогућавању или олакшавању извођења радње извршења, оне чине посебан стадијум у генези настанка кривичног дела. То је други стадијум, који је могућ, али не и неопходан. С обзиром да припремне радње представљају испољену и то најчешће физичку активност, за разлику од доношења одлуке која подразумева психичке активности, оне испољавају већу друштвену опасност, па се стога озбиљније поставља питање њиховог кажњавања.⁴³⁸ У савременом кривичном праву заступљена су два схватања у погледу кажњавања за припремне радње.

Према првом схватању (које је прихваћено у већем броју савремених кривичних закона) за припремне радње се у начелу не кажњава, сем у изузетним случајевима, који морају бити као такви изричито предвиђени у посебном делу кривичног закона. По другом схватању, за припремне радње треба предвидети кажњавање као за општи институт и тако омогућити, али и ограничити кажњавање у конкретним случајевима у посебном делу кривичног закона.⁴³⁹

Припремне радње се у кривичном праву јављају на два начина:

1. као стадијум у извршењу кривичног дела и
2. као самостално кривично дело.

У вези са оправданошћу кажњавања за припремне радње у ужем смислу (*delicta preparata*) јављају се озбиљне сумње. Наше раније кривично законодавство код неких кривичних дела прописивало је да ће се казнити и онај ко припрема њихово извршење, а да при томе ближе не одређује у чему се састоји њихово припремање. То су неодређене припремне радње. Кажњавање за припремање кривичног дела трпи приговор не само због тога што је зона кажњивости сувише широко постављена, већ и зато што кривичноправна одредба којом се то кажњавање предвиђа са аспекта начела законитости (*lex certa*) није довољно одређена.

Управо због тог проблема, законодавац је у ранијем кривичном законодавству покушао да да оквирну, оријентациону дефиницију припремних радњи (члан 18. став 3. КЗ СФРЈ, односно Основног кривичног закона). То су биле следеће делатности:

- а) набављање и оспособљавање средстава за извршење кривичног дела,
- б) отклањање препрека за извршење кривичног дела,
- в) договорање, планирање или организовање са другима извршења кривичног дела и

⁴³⁸ Љ. Јовановић, Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 140.

⁴³⁹ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 146.

г) друге радње којима се стварају услови за непосредно извршење кривичног дела.

Другу врсту кажњивих припремних радњи представљају припремне радње које су одређене као посебно кривично дело. Ту се формално гледајући и не ради о припремним радњама, јер их је закон подигао на ранг радње извршења. С обзиром на то да су предвиђене као посебно кривично дело, за њих важе општи стандарди за прописивање описа бића кривичног дела, тако да се неки значајнији посебни проблеми не јављају код те врсте припремних радњи.⁴⁴⁰

За припремне радње кажњава се само изузетно, када је то у закону посебно одређено. То је став већине кривичних закона. Зато материја о припремању кривичног дела, по правилу, није присутна у општем делу кривичног закона. Прописи о кажњивим припремним радњама у оваквом систему лоцирани су уз поједина кривична дела. Када је једна припремна радња кажњива, она увек има своје посебно законско биће и своју санкцију. У оваквом правном систему, где припремне радње егзистирају само у посебном делу кривичног закона као одређено кажњиво понашање описано у посебном законском бићу дела, формално – правно гледано, оне су посебна кривична дела. У случају остваривања таквог законског описа постоји посебно, (у формалном смислу) довршено кривично дело. Тако Р. Logoz истиче да правно говорећи овако инкриминисане радње нису више припремне, јер ако су кажњиве, то су нова кривична дела.⁴⁴¹

Одређивање да ли једна конкретна радња одговара радњи која је предвиђена у законском бићу једног кривичног дела представља логичку, мисаону операцију. Из ланца човекових делатности које су управљене према довршењу кривичног дела издваја се извесни део те делатности обзиром на његов однос према законском бићу кривичног дела. При томе је јасно уочено да се не би могао утврдити прави карактер тих делатности као радње извршења кривичног дела, ако би се у тој логичкој операцији ослонило само на радњу, односно делатност учиниоца, већ да је напротив нужно да се узме у обзир и намера учиниоца, његов умишљај и план о извршењу кривичног дела.⁴⁴²

Зато се нарочито у случајевима где је иста радња саставни део разних законских бића кривичног дела морају за прецизно утврђивање правног карактера једне конкретне радње узети у обзир и субјективни моменти. То исто важи и у случајевима када је извесна радња која је по својој природи припремна, саставни део бића неког кривичног дела и према томе саставни део радње извршења тог кривичног дела.⁴⁴³

⁴⁴⁰ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, оп. цит., стр. 138-139.

⁴⁴¹ Ф. Бачић, „О кажњивим припремним радњама,” оп. цит., стр. 156-157.

⁴⁴² У сагледавању опција битну улога игра време. Прилика да се изврши злочин може бити надокнадити руке (отворена каса у радњи коју нико не надгледа) или ће се указати тек у будућности (банка која се, уз претходно планирање и припрему, може опљачкати). Награде за незлочин су скоро увек временски неприступачније од награда за злочин. На њих се може чекати недељама или месецима. Начин на који људи сагледавају опције које се тичу будућности – злочин који може бити учињен колико сутра или казна која се може применити можда тек кроз годину дана – имаће утицаја, било да се одабира злочин или незлочин. (J. Wilson, R. Herrnstein, „Злочин као избор”, *Теорије у криминологији*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 390).

⁴⁴³ Ф. Бачић, *Почетак извршења кривичног дела и кажњиве припремне радње*, оп. цит., стр. 109.

3. Припремне радње као самостално кривично дело

Припремне радње (у случају када су кажњиве) састоје се из различитих делатности. Неке од тих делатности су уско везане за радњу извршења тако да представљају значајан или битан услов њеног извођења, док су друге радње мање или више удаљене од радње извршења тако да не представљају непосредан напад на заштићено добро, нити га угрожавају. У случају када законодавац одређује припремне радње као самостално кривично дело, он поступа на три начина. Прво, код појединих кривичних дела су инкриминисане и кажњиве тачно одређене радње (договор за извршење кривичног дела у члану 345. КЗ и злочиначко удруживање у члану 346. КЗ). Друго, код политичких кривичних дела законодавац је навео у чему се састоји њихова радња извршења, коју чине припремне радње. И на крају, код појединих кривичних дела, закон је прописао кажњиве припремне радње неодређеног описа (припремање дела против уставног уређења и безбедности Србије у члану 320. КЗ). Као припремне радње јављају се следеће делатности:

- а) набављање и оспособљавање средстава за извршење кривичног дела,
- б) отклањање препрека за извршење кривичног дела,
- в) договорање, планирање или организовање са другима извршења кривичног дела и
- г) друге радње којима се стварају услови за непосредно извршење кривичног дела.⁴⁴⁴

Припремање кривичног дела може се законом одредити као посебно кривично дело или се законом може прописати кажњавање за припремање одређеног кривичног дела. У првом случају постоји потреба за широком зоном заштите када су у питању особито важна добра, односно где је немогуће кажњавање у фази довршења кривичног дела. Резултат оваквог става је шири курс законодавца у кажњавању припремних радњи код одређених дела против уставног уређења и безбедности Србије. Други моменат који закон посебно узима у обзир код одлучивања о кажњавању за припремне радње је опасни карактер саме припремне радње. У том смислу, закон из мноштва могућих радњи у фази припремања кривичног дела, првенствено издваја и кажњава оне које имају општеопасни карактер, које могу бити извор шире опасности, тј. које значе могућност за ширу, неограничену или неодређену криминалну делатност (нпр. злочиначко удруживање у члану 346. КЗ).

Из анализе кажњивих припремних радњи у кривичном законодавству видљиво је да се у извесним случајевима кажњава за сваку припремну радњу код одређених кривичних дела. Тиме се под удар кривичног закона ставља читава фаза припремања. То је случај код дела наведених у члану 320. КЗ. Оваквом начину инкриминисања припремних радњи одговара и одређена правна техника закона. Ту се закон обично служи општом формулом „ко припрема...”. Таквом формулацијом обухваћена је читава фаза припремања одређеног кривичног дела. На другим местима закон кажњава само одређене припремне радње код одређених кривичних дела као што је учинио у члану 319. КЗ (удруживање ради противуставне делатности). Са друге стране, закон инкриминише само одређену припремну радњу код свих тежих кривичних дела.

⁴⁴⁴Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 147.

То је, на пример случај код кажњавања договора за извршење кривичног дела (члан 345. КЗ) или кажњавања за стварање злочиначког удружења (члан 346. КЗ).⁴⁴⁵

Разликовање кажњивих припремних радњи на *delicta preparata* и *delicta sui generis* је основа за решавање неких практичних питања. У једној одлуци Врховног суда Хрватске (Кж 6/52) наглашен је супсидијарни карактер одредбе члана 298. КЗ из 1951. године: договор да се изврши кривично дело у сваком случају је конзумиран извршењем договореног кривичног дела. Ако је договорено кривично дело извршено или бар покушано, дело из члана 298. губи сваки правни значај. Са друге стране, у истој одлуци се истиче да извршењем једног или више дела која су била у плану злочиначке организације није конзумирано и само дело из члана 299. КЗ из 1951. године (дело злочиначког удруживања), тј. да код тог дела принцип супсидијаритета не долази у обзир. То је управо став на линији разликовања припремних радњи на *delicta sui generis* и *delicta preparata*. Што се тиче покушаја код ових инкриминација, он није могућ када су у питању *delicta preparata*. То би био покушај припремања, а то је исто што и само припремање. Напротив, код *delicta sui generis*, покушај је најчешће могућ.⁴⁴⁶ Кривични законик Србије више не предвиђа кажњавање за припремање одређеног кривичног дела (*delicta preparata*), тј. припремних радњи у ужем смислу. Управо укидање опште одредбе о припремним радњама значи да законодавац не би више могао да прописује припремање кривичног дела као кажњиво, а да при томе не прецизира у чему се састоји то припремање.

Ипак, овај начелни став од кога се пошло у новом Кривичном законнику није сасвим доследно спроведен. Код већине кривичних дела против уставног уређења и безбедности Републике Србије предвиђа се кажњавање и за припремне радње. Оне нису код сваког кривичног дела прецизиране као посебно кривично дело, већ се то чини у једном заједничком члану (члан 320. став 2. КЗ) под називом: „Припремање дела против уставног уређења и безбедности Србије”. То, само по себи, из разлога законодавне технике, може бити прихватљиво када се за сродна кривична дела могу прописати исте припремне радње. Међутим, то је учињено на уопштен начин, тако што се користи формулација ранијег члана 18. Основног кривичног закона, с тим што се уз четири групе припремних радњи додаје и један облик припремних радњи специфичан за ова кривична дела (члан 320. став 3. КЗ РС).⁴⁴⁷

Према ставу 1. члана 320. КЗ (припремање дела против уставног уређења и безбедности Србије): „Ко припрема извршење кривичног дела из чл. 305. до 314. и члана 315. ст. 1. и 2. овог Законика, казниће се затвором од једне до пет година“. У питању су следећа кривична дела: угрожавање независности (члан 305.), признавање капитулације или окупације (члан 306.), угрожавање територијалне целине (члан 307.), напад на уставно уређење (члан 308.), позивање на насилну промену уставног уређења (члан 309.), убиство представника највиших државних органа (члан 310.), оружана побуна (члан 311.), диверзија (члан 313.), саботажа (члан 314.) и шпијунажа (члан 315). Према ставу 3. члана 320. КЗ „Ко упућује или пребацује на територију Србије лица или оружје, експлозив, отрове, муницију или други материјал ради извршења једног или више кривичних дела из главе двадесет осам, казниће се затвором од две до десет година“.⁴⁴⁸

⁴⁴⁵ Група аутора, *Коментар Кривичног закона Савезне Републике Југославије*, оп. цит., стр. 106-107.

⁴⁴⁶ Ф. Бачић, *Кривично право, Опћи дио*, оп. цит., стр. 317.

⁴⁴⁷ З. Стојановић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 202.

⁴⁴⁸ У кажњавању за припремне радње у КЗ ФНРЈ из 1951. године могла су се јасно разликовати два става – један, када су у питању кривична дела против народа и државе, и други, када се ради о

Као тежи облик овог дела инкриминисано је пребацивање на територију Србије одређених средстава или материјала који треба да допринесу извршењу једног или више кривичних дела из ове групе. Све наведене делатности уклапају се у појам припремних радњи одређених у ставу 2. (набављање средстава за извршење кривичног дела). Реч је о припремању као самосталном кривичном делу.⁴⁴⁹

Кривично дело: „Припремање дела против уставног уређења и безбедности Србије“ састоји се у предузимању припремних радњи за извршење законом тачно наведених политичких кривичних дела. При томе је сам законодавац одредио да се као припремне радње сматрају: 1) набављање или оспособљавање средстава за извршење кривичног дела, 2) отклањање препрека за извршење кривичног дела, 3) договарање, планирање или организовање са другима извршења кривичног дела и 4) друге радње којима се стварају услови за непосредно извршење кривичног дела. Прве три припремне радње су одређене тачно по називу, природи и садржини делатности, док је у четвртом случају законодавац употребио уопштenu формулацију за одређивање припремних радњи.

Припремне радње су, као посебно кривично дело, предвиђене и у одредби члана 319. КЗ РС под називом: „Удруживање ради противуставне делатности“ где се оне састоје у стварању групе или организоване криминалне групе за вршење политичких кривичних дела где постоји свршено кривично дело чим је постигнута сагласност више лица, без обзира да ли је неко кривично дело у саставу групе извршено или покушано.⁴⁵⁰ Но, у посебном делу Кривичног законика има и других кривичних дела код којих су прописане поједине припремне радње као самосталне радње извршења: договор за извршење кривичног дела (члан 345. КЗ) и злочиначко удруживање (члан 346. КЗ).

осталим кривичним делима. У првом случају, из разумљивих и оправданих разлога, Законик је на највише места и у најширем опсегу прешао преко правила о начелном некажњавању за припремне радње. Код ове групе кривичних дела, Законик је на неким местима инкриминисао сваку делатност из фазе припремања кривичног дела, тако да је тачку почетка извршења кривичног дела померио унапред за једну читаву фазу извршења кривичног дела (код чл. 100, 101, 102, 103, 104 и 110.). Поред тога, он је у разним формама посебно инкриминисао различите делатности из фазе припремања (стварање разних злочиначких удруживања – чл. 105, 110, 111 и 117., ступање у везу са страном државом . . . – члан 109. и др.). Ф. Бачић, *Почетак извршења кривичног дјела и кажњиве припремне радње*, оп. цит., стр. 172.

⁴⁴⁹ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд, 2006, стр. 791.

⁴⁵⁰ В. Ђурђић, Д. Јовашевић, *Кривично право, Посебни део*, оп. цит., стр. 185.

4. ПОКУШАЈ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

*И људима у Гази би казано: дође Сампсон овамо. И опколише и вребаше га цијелу ноћ на вратима градским; и стајаху у потаји цијелу ноћ говорећи: док сване убићемо га.
(Књига о судијама 16,2)*

*А Гавајани устадоше на ме, опколише ме у кући ноћу, и хтјеше ме убити; и иночу моју злоставише тако да умрије.
(Књига о судијама 20,5)*

Род њихов истријебићеш са земље, и сјеме њихово између синова човјечијих; Јер подигоше на тебе зло, смислише и не моглоше извршити. Јер ћеш их метнути за биљегу, из лукова својих пустићеш стријеле у лице њихово.

(Псалми Давидови, 20, 10-13)⁴⁵¹

1. Појам покушаја у правној теорији

Покушај /attempt; tentative; Vers`uch; попытка/ – елементарни облик неке радње, представља значајан општи институт на само за законодавца, већ још више за правну теорију и судску праксу. Е. L. Thorndike је још тридесетих година XX-тог века формулисао основне карактеристике покушаја које се најкраће могу изразити на следећи начин:

1. онај ко покушава мора имати мотив (циљ) због којег је уопште започео ту активност,
2. мотив подстиче субјекта на акцију, он реагује на различите начине како би постигао жељени циљ,
3. неке од тих реакција доносе остварење жељеног циља или му се приближавају и
4. деловање и реакције некада не доводе до жељеног циља (некада промашују, погрешне су).⁴⁵²

После донете одлуке о извршењу кривичног дела и предузетих припремних радњи, учинилац приступа предузимању радње (једне или више) извршења. То је, управо, она делатност чињења или нечињења која је у закону одређена као елемент бића кривичног дела. Тако предузета радња може да има два резултата: 1) проузроковање последице, што чини свршено кривично дело и 2) изостанак последице, када постоји покушај или недовршено кривично дело.

⁴⁵¹ Ю. А. Зюбанов, *Христианские основы Уголовного кодекса Российской Федерации: Сравнительный анализ норм УК РФ и Священного Писания*, оп. цит., стр. 36.

⁴⁵² Н. Поткоњак, П. Шимлеша, *Педагошка енциклопедија*, оп. цит., стр. 208.

У теорији се као спорно поставило питање у чему се састоји суштина покушаја кривичног дела и који је правни основ за његово кажњавање. Субјективна теорија, чији је оснивач М. Виги, пориче објективни појам опасности и сматра да суштина покушаја лежи у томе што се кривичноправна воља учиниоца остварила у истој мери као да је кривично дело довршено.⁴⁵³ Према Виги-ју, покушај свој кривичноправни значај изводи из свршеног кривичног дела које се састоји из субјективног и објективног бића. Субјективно биће огледа се у злочиначкој вољи, која се јавно манифестује кроз предузете делатности, док је објективно биће укупност свих објективних обележја које према законском бићу конкретног кривичног дела карактеришу његову објективну страну. Објективно биће код довршеног кривичног дела има један самосталан и од субјективног бића независан значај. Из овога следи да је само злочиначка воља, која је јасно дошла до изражаја, оно због чега се покушај кажњава, а да је објективна страна покушаја само утолико од значаја што кроз њу сама воља добија свој спољашњи објективни лик. Међутим, ако овом објективном бићу недостаје макар и најнезнатнији део, тада је све оно што је предузето без икаквог значаја.

Покушај је започет чим је воља учиниоца, која је управљена на остварење кажњиве последице постала објективно видљива, и то кроз радњу извршену у том циљу и кроз неке споредне околности под којима је она предузета, а које су познате учиниоцу. Основна слабост Виги-јеве концепције и његових следбеника (R. Garraund, D. de Vabres) лежи у томе што по њима делатност учиниоца представља један основни елемент довршеног кривичног дела, а да ту исту делатност када се ради о покушају, дакле такође о једној форми кривичног дела, уважавају само као једно доказно средство.⁴⁵⁴

Субјективистичке теорије о кривичној одговорности инсистирају на томе да кривично право мора да процени радње учиниоца искључиво са тачке гледишта његових личних веровања и намера, тако да ти субјективистички ставови откривају карактер и нарав учиниоца. Поред субјективизма, постоји и неколико различитих верзија објективизма. Објективистичке теорије заступају следеће схватање: оне негирају да понашање учиниоца мора бити процењено искључиво на основу субјективних фактора. За присталице објективистичких теорија је од значаја и шта то лице заправо износи у свет или барем шта остали могу очекивати да ће његово понашање произвести, а не само шта, по његовом мишљењу, представља остваривање злочиначке намере.⁴⁵⁵

Објективне теорије о покушају, чији је зачетник А. Feuerbach⁴⁵⁶, биле су владајуће у XIX веку и до тридесетих година XX века. Према овом аутору кривична делатност се састоји из три главне фазе:

1. довршено предузимање, ако је учинилац предузео све радње које су потребне за проузроковање противправне последице, а жељена последица ипак није наступила,
2. ближи покушај, када је учинилац отпочео главну радњу, дакле ону радњу чије довршење може и мора непосредно да проузрокује противправну последицу и

⁴⁵³ Т. Живановић, *Основи кривичног права, Општи део*, оп. цит., стр. 236.

⁴⁵⁴ Ф. Бачић, *Почетак извршења кривичног дјела и кажњиве припремне радње*, оп. цит., стр. 37-41.

⁴⁵⁵ D. Adams, „The Problem of Incomplete Attempt”, *Social Theory and Practice*, 1998, стр. 332.

⁴⁵⁶ „Ревизија основних поставки и појмова позитивног кривичног права (1800.)” и „Уџбеник целокупног немачког права (1801.)” представљају прву систематску обраду кривичног права применом научног метода, због чега А. Feuerbach-а многи сматрају оснивачем класичне школе и науке кривичног права.

3. даљи покушај, када је учинилац предузео радње које тек треба да припреме акт извршења (главну радњу).⁴⁵⁷

За разлику од свршеног кривичног дела, које постоји када је све законом прописано остварено, што изискује његов појам, једна спољња радња, која је намерно управљена на остварење кривичног дела представљаће покушај: 1) ако је довршење изостало услед спољних препрека, а не због вољног одустанка учиниоца, 2) ако се сама радња по свом спољном устројству, посредно или непосредно, налази у узрочној вези са намераваним кривичним делом и 3) ако је она објективно опасна.⁴⁵⁸

Објективистички захтев да се кривична одговорност заснива на намери која се актуализује путем радње често за основу има забринутост у погледу заштите слобода и права грађана. На пример, према L. Srocker-у, одговорност за покушај мора бити заснована на адекватном поштовању права и личних слобода. Респектовање учиниоца, као лица које самостално одлучује, означава постојање више различитих могућности које он може да изабере. У поменутој одбрани објективистичке теорије о покушају, A. Duff истиче да држава која „поштује своје грађане као разумне и одговорне особе”, мора да посматра радње путем којих учинилац манифестује своје намере као конститутивни елемент за постојање покушаја кривичног дела. Ако тако поступимо, оставићемо потенцијалном учиниоцу *locus poenitentiae* (место покајања): шансу да одустане од свог криминалног подухвата. Ово представља аргументацију против „проширеног права о покушају“. Нормативни принцип о поштовању слободе учиниоца, захтева да другу особу посматрамо као неког „ко је у начелу подложен разумном убеђивању,” јер његово понашање можемо изменити, само ако му понудимо добре разлоге да га он сам промени.⁴⁵⁹

Н. В. Лясс на следећи начин дефинише покушај: „Покушај представља извршење умишљајних радњи учиниоца које улазе у објективну страну структуре кривичног дела усмерених на постизање забрањене последице, ако при томе кривично дело није довршено и последица није наступила услед случајних околности које не проистичу из делатности учиниоца”.⁴⁶⁰ А. Н. Трајнин дефинише покушај са аспекта структуре кривичног дела: „Покушај постоји у случајевима када су заступљени сви елементи структуре датог кривичног дела, изузев једног – последице”.⁴⁶¹ При томе, аутор посебно истиче да је радња којом се остварује покушај елемент структуре кривичног дела. Н. Ф. Кузнецова, слажући се са изложеним схватањем, предлаже да се покушај дефинише као умишљајно извршење кривичног дела које није окончано последицом коју је замислио учинилац услед околности које не зависе од њега.⁴⁶²

⁴⁵⁷ А. Шил, *О покушају кривичног дела*, оп. цит., стр. 41.

⁴⁵⁸ А. Feuerbach, A. Mittermaier, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts. Mit vielen Anmerkungen und Zusatzparagrafen und mit einer vergleichenden Darstellung der Fortbildung des Strafrechts durch die neuen Gesetzgebungen*, Georg Friedrich Hezer's Verlag, Giessen, 1847, стр. 71.

⁴⁵⁹ D. Adams, „The Problem of Incomplete Attempt”, оп. цит., стр. 332.

⁴⁶⁰ Н. В. Лясс, *Стадии преступной деятельности по советскому уголовному праву*, Ленинград, 1952, стр. 12.

⁴⁶¹ А. Н. Трајнин, *Общее учение о составе преступления*, Москва, 1957, стр. 297.

⁴⁶² Н. Ф. Кузнецова, *Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву*, МГУ, Москва, 1958, стр. 82-83.

М. Редин не дели схватање наведених аутора које се односи на тврдњу да се покушај изражава кроз извршење радњи које улазе у објективну страну структуре кривичног дела, јер сматра да то није у свим случајевима тачно. Он поставља питање: које ће конкретно радње улазити у други стадијум остварења злочиначке намере – извршење кривичног дела? Ово у сваком конкретном случају зависи од тога коју од тих радњи је учинилац уврстио у први стадијум остварења злочиначке намере (припремање кривичног дела), а које у други стадијум.

У складу са првим аргументом, С. В. Познышев је истакао: ”Са објективне стране, покушај не претпоставља непрекидно такве радње које би могле имати штетни карактер ако се не би појавиле дате препреке. Важна је субјективна страна радње – намера учиниоца да тим путем произведе извесну последицу. Покушај постоји када је учинилац приступио радњама којима је намеравао остварити последицу, али којима у стварности можда није било могуће постизање резултата”.⁴⁶³

У складу са другим наведеним аргументом, Н. Д. Дурманов истиче: „Припремне радње временски претходе непосредном извршењу кривичног дела. Ипак, нису исправна схватања појединих аутора да учинилац приступа непосредном извршењу кривичног дела искључиво по окончању припремних радњи. У стварности често радње којима се стварају услови за извршење кривичног дела, нарочито проналажење и подешавање оруђа и средстава, постоје и у процесу извршења кривичног дела, па чак и на стадијуму довршеног кривичног дела (трајног или продуженог кривичног дела)“.⁴⁶⁴ Ипак, такве радње не могу се сматрати припремним, оне представљају део радњи извршења кривичног дела.⁴⁶⁵

Према М. Чубинском, покушај се јавља као један од степена остварења злочиначке воље у спољном свету. Када се учинилац за нешто одлучио, али још није успео у оваплоћењу своје идеје извршењем било које спољашње радње, постојаће први степен кроз који пролази његова воља управљена на извршење дела. То је формирана злочиначка намера. На путу за даље остварење те намере, учиниочева воља може да се не реализује до краја, због чега неће доћи до извршења кривичног дела. Ко је замислио дело, може се из било ког разлога зауставити у тренутку када је извршио само радње којима припрема кривично дело. То ће бити други степен остварења воље – припремање. Са друге стране, учинилац може да започне радњу извршења, али да је не доврши или не постигне последицу коју је желео, а коју закон предвиђа да би постојало извршено кривично дело. То је трећи степен – покушај. Покушај кривичног дела постоји ако је извршење кривичног дела започето, али није довршено.

Чубински не прихвата гледиште да почетак извршења треба схватити у субјективном смислу. По његовом мишљењу слаба страна ове теорије састоји се у одсуству јасног мерила за разликовање покушаја од припремних радњи. Критеријум који даје објективна теорија у својој дефиницији је добар, а сама дефиниција је јасна и тачна. Почетак извршења кривичног дела постоји ако је започета радња која улази у биће одређеног кривичног дела.

⁴⁶³ С. В. Познышев, *Основные начала науки уголовного права, Общая часть уголовного права*, А.А. Карцев, Москва, 1912, стр. 359-360.

⁴⁶⁴ Н. Д. Дурманов, *Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву*, оп. цит., стр. 67.

⁴⁶⁵ М. Редин, „Понятие покушения на преступление в российском праве“, *Уголовное право*, Москва, 2/2002, стр. 58.

Међутим, иако усваја објективну теорију, Чубински истиче да постоје и тешкоће у њеној примени код ретких случајева када радња учиниоца још не улази у биће одређеног кривичног дела, али очигледно прелази границе код којих можемо тврдити да постоје само припремне радње. Јасно је да је учинилац тада започео извршење радњом која се још не јавља као непосредно остварење бића кривичног дела, али се остварењу тог бића непосредно приближава. Уколико, по правилу, припремне радње нису кажњиве, ови случајеви су штетни по јавну сигурност и на основу објективне теорије, као и у складу са кривичноправним прописима, те радње се морају означити као покушај, а никако као припремање кривичног дела. У погледу правне природе покушаја, Чубински усваја објективну теорију и залаже се за обавезно ублажавање казне, што је, по његовом схватању, у потпуној хармонији са мишљењем претежне већине угледних француских писаца (Rossi, Hélie, Ortolan, Garraud, Laborde и др.).⁴⁶⁶

По схватању Т. Живановића, покушај постоји када је учинилац започео радњу извршења, али је није довршио или када је довршио радњу извршења, али последицу није проузроковао. Покушано кривично дело је један нарочити облик (форма) кривичног дела, заједно са свршеним кривичним делом. Из дефиниције покушаног кривичног дела произилази да радња извршења треба да буде започета, до чега долази када се предузме прва делатност из које се она састоји. Овде је прихваћена објективна теорија, јер се заснива на схватању кривичног дела као физичке појаве (радња извршења). Живановић одбацује гледишта субјективиста који сматрају да је кривично дело покушано чим се било којом радњом, па и припремном, поуздано обелоданила (Е. Ferri: споља остварила) злочиначка намера. По његовом схватању, ова теорија је у супротности са Кривичним закоником. Припремне радње су јасно ван бића кривичног дела. Према томе, Т. Живановић покушај кривичног дела дефинише као „непроузроковање последице радњом извршења, започетом или довршеном“.⁴⁶⁷

Г. Никетић прихвата објективно - субјективну теорију о правној природи покушаја. Када се узме да основ кажњивости покушаја лежи, како у опасности која долази од учиниоца који је предузимао дело са умишљајем, тако и у опасности самог дела које је произвело могућност да наступи последица и да ова опасност није увек од подједнаког значаја по правни поредак, онда је сасвим објашњиво зашто покушај није кажњив код свих кривичних дела. Општа је тенденција да се инкриминише покушај само код тежих кривичних дела. Злочиначка воља може и код покушаја бити исто тако јака као и код свршеног дела. И покушај може представљати велику опасност по правна добра и интересе, те је стога нелогично и неправично обавезно блаже кажњавање учиниоца (како то предвиђа објективна теорија) који само случајно није успео у остварењу своје одлуке да изврши кривично дело. Са друге стране, у погледу елемената покушаја, Никетић сматра да је оправдано почетак извршења кривичног дела схватити у објективном смислу. Објективна теорија, као и субјективна, тражи радњу којом се остварује злочиначка намера, али захтева и да радња има објективни значај за правни поредак, који се огледа у томе да се њом остварује један део бића кривичног дела. Из тог разлога, Никетић покушај дефинише као делимично остварење самог кривичног дела.⁴⁶⁸

⁴⁶⁶ М. Чубински, *Научни и практични коментар Кривичног законика Краљевине Југославије, Општи део*, оп. цит., стр. 100-104.

⁴⁶⁷ Т. Живановић, *Основи кривичног права Краљевине Југославије, Општи део, Књига 2*, оп. цит., стр. 152-155.

⁴⁶⁸ Г. Никетић, *Кривични законик*, Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон, Београд, 1939, стр. 91 – 93.

М. Доленц и А. Маклецов, покушај кривичног дела одређују као почетак извршења умишљајног кривичног дела (позитивно обележје) које учинилац није довршио (негативно обележје). Они прихватају строго разграничење појмова припремних радњи и покушаја. Радње које чине почетак кривичног дела, све до његовог довршења, спадају у појам покушаја. Овај институт се од припреме и довршења кривичног дела разликује у објективном моменту, тј. у започињању радње извршења.⁴⁶⁹

Према М. Аћимовићу, покушај кривичног дела постоји ако је учинилац одлуку о извршењу кривичног дела остварио радњама којима се дело започиње, али не довршава. Он истиче да покушај садржи три елемента: 1) одлуку о извршењу кривичног дела, 2) започињање радње извршења и 3) елемент који не дефинише као изостанак последице (попут Т. Живановића), већ наводи да у случају покушаја „кривично дело није довршено, јер нису остварена сва обележја кривичног дела“. Аћимовић границу између припремања кривичног дела и радње извршења одређује искључиво према објективном критеријуму. Стога се учинилац не може казнити, ако он припремну радњу сам сматра за радњу извршења.⁴⁷⁰

А. Шил сматра да се забрана кривичноправних прописа односи на предузимање радње са снагом проузроковања кривичноправне последице. Ова радња представља радњу извршења, заједнички основни елемент, како довршеног, тако и покушаног кривичног дела. Ако радња са снагом проузроковања произведе кривичноправну последицу, онда постоји довршено кривично дело. Ако је пак предузимање ове радње започето, али није довршено или ако је и довршено, али није проузроковало кривичноправну последицу, онда постоји покушај. Проузроковање кривичноправне последице састоји се у повреди законом заштићених људских добара и ова повреда представља суштину довршеног кривичног дела.

Буде ли, међутим, акција радње са снагом проузроковања спречена спољним околностима, онда је тиме онемогућено изазивање повреде и тада ова радња не производи повреду људског добра, већ стање које би довело до узроковања повреде да у томе није била спречена спољним околностима. Ово стање називамо опасношћу, и како је и оно резултат радње са снагом проузроковања, то значи да суштину покушаја, односно ситуације када последица кривичног дела није проузрокована, представља опасност по људска добра. Схватањем да покушај представља опасност по људска добра, Шил се прикључује начелном ставу објективних теорија о покушају, јер сматра да покушај, исто као и довршено кривично дело, поред субјективног има и своје тачно одређено објективно биће, те да је његова суштина објективна.⁴⁷¹

Ф. Бачић дефинише покушај као започето, а недовршено кривично дело. Према његовом схватању без обзира на теоријска размимоилажења, имајући у виду вишеструки значај овог питања, мора се тежити да се разграничење припремних радњи и покушаја постави служећи се објективним критеријумима. То мора бити полазна тачка сваке прогресивне теорије. Слично попут А. Ashwort-a, овај аутор истиче да ако није удовољено том захтеву, тада се у односу на једно крупно и осетљиво питање дају органима кажњавања широка овлашћења.

⁴⁶⁹ М. Доленц, А. Маклецов, *Систем целокупног кривичног права Краљевине Југославије*, Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон, Београд, 1935, стр. 77-78.

⁴⁷⁰ М. Аћимовић, *Кривично право, Општи део*, Градска штампарија, Суботица, 1937, стр. 64-65.

⁴⁷¹ А. Шил, *О покушају кривичног дела*, оп. цит., стр. 93-94.

Одређивање онога шта грађанин сме да ради, а шта му је забрањено, не сме бити препуштено дискреционој оцени државног органа. Према томе, за разграничење припремних радњи од покушаја меродавно је увек законско биће сваког појединог кривичног дела. Принцип законитости, који је један од основних принципа нашег кривичног права, био би озбиљно угрожен ако би се при одређивању тачке почетка извршења кривичног дела прелазили оквири законског бића дела, обухватајући као покушај и оне радње које су ван радње извршења. Посебно су нашем закону стране чисто субјективне теорије о покушају, које суштину покушаја схватају као остварење злочиначке воље и њену манифестацију у спољном свету. Субјективне теорије нужно морају узимати у обзир и одређени објективни елеменат. Разграничење између припремних радњи и покушаја оне не могу извршити према већем или мањем интензитету злочиначке воље, јер се за покушај тражи чврста и безусловна воља.⁴⁷² Код покушаја се може дискутовати само о томе да ли је за одређивање његове суштине одлучујући неки субјективни или објективни моменат или његова суштина лежи у коегзистенцији оба ова момента, али се никако не би смео избрисати објективни елеменат као компонента појма покушаја.

Захтев субјективиста⁴⁷³ да се код покушаја за почетак извршења кривичног дела тражи „објективизирана” воља јесте дубока и значајна корекција њихове основне полазне тачке – да је код покушаја воља основ за кажњавање.⁴⁷⁴ То представља њихово напуштање властитих основних, полазних принципијелних поставки. Овај захтев је у контрадикцији са првим вишим, у ствари највишим захтевом субјективиста. По њиховом схватању, за покушај је неопходна „објективизирана” воља као доказ. Међутим, питање разграничења припремних радњи и покушаја, не може се решити полазећи искључиво од субјективних концепција.

⁴⁷² Група аутора, *Коментар Кривичног закона Савезне Републике Југославије*, оп. цит., стр. 112-115.

⁴⁷³ С. В. Познышев, М. Редин, М. Чубински, D. Stuart и др.

⁴⁷⁴ У теорији кривичног права постоји и правац под називом „радикални субјективизам”, који заступа схватање да се покушај може извршити и нехатно. Према овој теорији, субјективни елеменат који се захтева код покушаја треба да буде исти као и онај који се тражи код довршеног кривичног дела. То се односи на нехатне радње учиниоца које стварају ризик од наступања смрти и због којих би учинилац био осуђен за убиство, да је заиста дошло до смртног исхода или нехатне радње које стварају ризик од оштећења туђе имовине, због којих би учинилац био осуђен за наношење имовинске штете, у случају да је она наступила. Учиниоца је изабрао да предузме неразуман ризик проузроковања смрти (штете) и тај избор чини га кривично одговорним. Субјективисти сматрају да сама чињеница да смрт или штета није наступила, неће умањити одговорност овог лица. Учиниоца мора бити кажњен, као да је последица његове радње уследила. Нехатни учинилац који (стицајем околности) није проузроковао штету, није ништа мање одговоран од оног који је повреду изазвао. Сама случајна чињеница да нема последице, не умањује одговорност за његов избор да преузме ризик од наступања штете. „Основни субјективистички принципи одговорности“ и „једнакост третмана” захтевају да се учинилац осуди за покушај убиства или покушај наношења штете туђој имовини. Уколико допустимо да учинилац избегне кривичну одговорност, то би значило да се она одређује на основу исхода кривичног дела (*outcome-luck*). Неколицина субјективиста, иако сматра ову тврдњу значајном, не прихвата је лако. D. Stuart нпр. не подржава више „проширено право о покушају”. А. Ashwort тврди да је то у складу са „основним принципима одговорности” као и са „једнаким третманом”. Међутим, такво проширивање права, повећаће овлашћења полиције и индивидуалну одговорност, како за закониту, тако и за незакониту полицијску интервенцију. Сада субјективисти не морају да прихвате „основне принципе одговорности” и „једнакост третмана” као апсолутне: разматрања о законодавној и кривичној оскудности и потреби да се грађани заштите од репресије полиције, такође треба узети у обзир. (A. Duff, *Criminal attempt*, оп. цит., стр. 145 – 146).

Ни сама злочиначка воља, ни она воља која се објективизирала кроз удаљене припремне радње, већ она која се манифестује са радњама које су близу оне тачке коју објективисти⁴⁷⁵ означавају као „почетак извршења кривичног дела” – то је углавном став субјективиста. Зар то није доказ да сама злочиначка воља није основ за кажњавање покушаја? Правилно је закључио К. Binding када је рекао: „Не ради воље, већ ради злочиначке радње, кажњава се учинилац, и то не као носилац воље, већ као вини носилац радње”.⁴⁷⁶

Ј. Таховић сматра да је покушај умишљајно започињање извршења кривичног дела, које није довршено. Свако свршено кривично дело карактерише се наступањем последице (проузроковање последице једном људском радњом), а покушај је започињање или извршење радње кривичног дела без проузроковања последице. Обзиром да се кривично дело извршава радњом која је елеменат тог кривичног дела, покушај започиње предузимањем радње извршења кривичног дела. Овај аутор истиче да почетак извршења кривичног дела треба схватити у објективно-субјективном смислу. По његовом схватању, радњу извршења чине оне делатности које се појављују као њен природни део због нужне повезаности са том радњом. Започињање извршења кривичног дела постоји ако је злочиначка воља обелодањена радњом која, по укупном плану учиниоца, води непосредном угрожавању заштитног објекта. За одређивање почетка покушаја кривичног дела, нужно је обједињавање објективних и субјективних елемената покушаја, узимајући при томе укупан план учиниоца који је он себи поставио.⁴⁷⁷

Према Ж. Хорватићу и П. Новоселцу, ако би се постојање покушаја ограничило на почетак остваривања неког обележја кривичног дела, то би значило да се његов појам одређује исувише уско. По овом схватању било би оправдано узети да је покушај започет и када је предузета радња која представља припремање кривичног дела уз испуњење одређених услова. Стога је потребно шире тумачење „започињања остварења кривичног дела“ као законског елемента покушаја. Учиниоца је започео извршење кривичног дела и када је предузео радњу која не представља остварење обележја кривичног дела, ако је она, према његовом плану, тако уско повезана са остварењем бића кривичног дела, да он у међувремену не мора предузети никакве припремне радње, него може одмах прећи на извршење кривичног дела. То је становиште тзв. индивидуално – објективне теорије која, са једне стране, полази од плана учиниоца (индивидуално обележје), а са друге стране тражи непосредну повезаност тако замишљене припремне радње и радње извршења (објективно обележје). Индивидуални план је важан, јер од њега зависи смисао који добија претходна припремна радња.⁴⁷⁸

Д. Јовашевић сматра да покушај представља умишљајно започињање извршења кривичног дела које није довело до наступања свих законских обележја кривичног дела. Покушај постоји када је кривична воља обелодањена радњом која по укупном плану учиниоца непосредно води угрожавању заштићеног објекта конкретног кривичног дела. На основу тога можемо закључити да овај аутор такође прихвата индивидуално – објективну концепцију о почетку извршења дела.

⁴⁷⁵ А. Feuerbach, Т. Живановић, Г. Никетић, М. Доленц, А. Маклецов, М. Аћимовић, А. Шил, А. Duff, А. Ashworth и др.

⁴⁷⁶ Ф. Бачић, *Почетак извршења кривичног дјела и кажњиве припремне радње*, оп. цит., стр. 97-99.

⁴⁷⁷ Ј. Таховић, *Коментар Кривичног законика*, Савремена администрација, Београд, 1962, стр. 79-80.

⁴⁷⁸ Ж. Хорватић, П. Новоселец, *Казнено право, Опћи дио*, оп. цит., стр. 319.

Покушај кривичног дела чине три елемента: 1) предузимање умишљајне делатности, што захтева претходно донету одлуку за извршење кривичног дела, 2) започињање кривичног дела предузимањем радње извршења и 3) одсуство последице, односно недовршеност дела.⁴⁷⁹ Предузимање радње извршења кривичног дела представља заједничку карактеристику и свршеног и покушаног кривичног дела, док се разлика међу њима огледа првенствено у последици кривичног дела која није наступила код покушаја, а код свршеног кривичног дела јесте.⁴⁸⁰ За покушај кривичног дела је најважније да кривично дело није довршено. То значи да је радња извршења започета, па прекинута или је радња извршења довршена, али последица у смислу промене или стања у спољном свету није наступила независно од околности које су везане за личност учиниоца дела. Према томе, непостојање последице, њен изостанак, односно ненаступање је најбитнији елемент покушаја.⁴⁸¹

По схватању З. Стојановића, покушај кривичног дела представља непотпуно остварење бића кривичног дела. На субјективном плану увек мора постојати умишљај, а на објективном се захтева да је извршење кривичног дела започето, односно да је дошло до предузимања радње извршења (у целини или делимично), али кривично дело није довршено. За разлику од последичних кривичних дела, код делатносних (која у свом законском опису немају последицу) недостаје део радње извршења. Покушај се у односу на припремне радње квалитативно разликује. Он представља кривично дело, мада непотпуно, док припремне радње саме по себи то нису и не испуњавају законски опис неког кривичног дела. Иако је критеријум за начелно разграничење релативно једноставан, законски опис бића кривичних дела, је, по правилу, на високом степену апстрактности и уопштености, због чега је често тешко поставити ту границу. У неким случајевима потребно је предузету радњу вредновати са аспекта животног искуства, утврђујући да ли она чини целину са оним радњама које несумњиво представљају радњу извршења. Додатни критеријум јесте и довођење у везу предузете радње са заштитним објектом, тј. постављање питања да ли је у конкретном случају предузимањем одређене радње непосредно угрожен објект кривичноправне заштите. Од значаја је и да ли је дошло до угрожавања објекта радње код оних кривичних дела која га имају.⁴⁸²

Љ. Лазаревић покушај дефинише као умишљајно започињање извршења кривичног дела, при чему није наступила последица која је била обухваћена умишљајем учиниоца. Није од значаја зашто последица није наступила, али се та околност може ценити приликом одмеравања казне или у вези са применом добровољног одустанка. Према овом аутору, не може се поставити један априорни, општеважећи критеријум за разграничење припремних радњи и покушаја, јер је то фактичко питање које се мора решавати у сваком конкретном случају. При томе се мора поћи од појма и смисла припремних радњи и начина на који је код неког кривичног дела одређена радња извршења. Започињање остварења кривичног дела значи предузимање оне делатности која је у опису бића кривичног дела означена као радња извршења. Потребно је граматичким тумачењем одговорити на питање да ли оно што је учинилац предузео може садржајно и по циљу да се подведе под појам радње извршења или је пак реч о делатности која је требало само да олакша остварење кривичног дела.⁴⁸³

⁴⁷⁹ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 148.

⁴⁸⁰ Д. Јовашевић, *Лексикон кривичног права*, оп. цит., стр. 499-500.

⁴⁸¹ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 147-148.

⁴⁸² З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, оп. цит., стр. 140-141.

⁴⁸³ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, оп. цит., стр. 106-108.

Љ. Бавцон и А. Шелих истичу да радња извршења представља случај када учинилац остварује законска обележја бића кривичног дела. Он је тада прешао од припреме ка непосредном извршењу кривичног дела. Када је учинилац покушао остварити последицу, па му то није успело, или му се учинило да је она остварена, такво поступање у кривичном праву означавамо као покушај кривичног дела. Покушај у кривичноправној теорији и судској пракси побуђује жучне расправе и несагласности око конкретних питања. Разликују се ставови у погледу тога да ли треба приписати већи значај објективној или субјективној страни покушаја. Објективна страна покушаја огледа се у томе да је учинилац остварио нека обележја кривичног дела (несвршени покушај) или сва његова обележја (свршени покушај) и тако угрозио заштитни објект, иако није постигао забрањену последицу. Субјективна страна покушаја подразумева да је учинилац поступао са умишљајем, а путем извршене радње је дефинитивно и споља видљиво изразио вољу да оствари последицу.

Овај, наизглед, теоретски спор ствара тешкоће судској пракси која се двоуми да ли да такво поступање учиниоца тумачи као припремну радњу или као радњу извршења, као и када треба повући границу између припремних радњи и покушаја кривичног дела. Такође, у случајевима у којима је спорно да ли је неко понашање остварило забрањену последицу или не, треба ићи на разграничење између покушаја и довршеног кривичног дела. У кривичноправној теорији и судској пракси се претежно усталило становиште да објективно-субјективна теорија даје најбоље резултате, како за законско дефинисање покушаја, тако и у судској пракси, код поменутих разграничења. Међутим, објективни критеријум ипак има важнију улогу, а субјективни само допунску. Само ако је постигнут објективан услов, може се приступити субјективном критеријуму, који сам по себи не може бити одлучујући.⁴⁸⁴

2. Појам покушаја у законодавству

Покушај представља започето, али недовршено кривично дело, умишљајно започињање извршења дела које је остало недовршено услед неке околности независне од воље учиниоца. Из тога је произашао суштински појам покушаја, поред кога законодавац посебно издваја неподобан покушај и добровољни одустанак. За све ове облике започетог, а недовршеног дела, карактеристичан је изостанак последице, само што код покушаја последица је изостала противно вољи учиниоца (промашио је, био је физички спречен да доврши дело итд.), код неподобног покушаја последица није могла да буде произведена неподобним средством или према неподобном објекту, а код добровољног одустанка последице нема због тога што се учинилац добровољно повукао од извршења дела.

Кажњавање за покушај означава проширење кажњиве зоне прописане за тешка кривична дела за која је предвиђена казна затвора од пет година или тежа казна или код лакших кривичних дела, када је то изричито одређено законом. Њихова законска бића су конструисана по моделу довршеног дела („Онај ко направи лажни новац са намером да га пусти у оптицај“, код фалсификовања новца).

⁴⁸⁴ Љ. Бавцон, А. Шелих, *Казенско право, Сплошни дел, Урадни лист Републике Словеније, Љубљана, 1999, стр. 255-256.*

Невезано за одредбу о кажњавању покушаја, учинилац би могао да се казни само ако су његовом радњом остварена сва обележја кривичног дела, укључујући, код материјалних деликата, и наступање последице. Насупрот томе, покушај је скраћени облик кривичног дела који се исцрпљује самим започињањем извршења, а то значи да се граница кажњивости помера у ранију фазу пре довршења дела. Отуда се иза законског појма покушаја крије сложена проблематика због које се учење о бићу кривичног дела и стадијумима његовог остварења рефлектује кроз посебну призму.⁴⁸⁵

Покушај⁴⁸⁶ је могућа фаза у извршењу кривичног дела која се налази између припремних радњи и свршеног кривичног дела. То је више од припремања, а мање од извршења кривичног дела. Таква његова специфичност ствара и одређене дилеме у теорији и пракси у вези са оправданошћу кажњавања за покушај, његовим разграничењем од припремних радњи, немогућношћу да се у неким случајевима дело уопште покуша, односно да се створи последица кривичног дела и добровољним одустанком од извршења кривичног дела. Покушај, дакле, обухвата ону ситуацију која настаје када учинилац „приступи“ извршењу кривичног дела, када започне радњу извршења, па све до момента наступања последице. У том смислу неки аутори дефинишу покушај као извршење кривичног дела чија последица није наступила. То значи да осим радње, покушај може обухватити и друга обележја кривичног дела, као што су објект према коме је радња извршења усмерена, средство извршења, начин и место извршења, побуде и др., када се те околности појављују као елементи бића покушаног кривичног дела.⁴⁸⁷

Делимично остварење кривичног дела предузимањем радње на заштићено добро чини суштину покушаја који представља напад на кривичним правом заштићена добра, са циљем да дође до промене на објекту напада, тј. до остварења забрањене последице. И управо то изостајање циљане последице формира покушај као друштвено опасну делатност без резултата.

Предузимање радње кривичног дела, којом се напада на заштићени објект и изостанак последице, која се хтела остварити предузетом радњом чине битне елементе покушаја, без обзира на то да ли је напад био подесан за остварење последице или не.⁴⁸⁸ Према члану 30. став 1. Кривичног законика Србије из 2005. године: „Ко са умишљајем започне извршење кривичног дела, али га не доврши, казниће се за покушај кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна, а за покушај другог кривичног дела, само када закон изричито прописује кажњавање и за покушај“. Ова одредба текстуално се подудара са чланом 19. КЗ СФРЈ из 1976. године. Наведени законски критеријум у својој практичној примени подразумева да је за кажњивост покушаја меродавна прописана казна за кривично дело. Основно правило гласи да, ако је посебни максимум запређене казне пет година или више – кажњивост покушаја таквог умишљајног кривичног дела произилази већ из опште одредбе члана 30. став 1. КЗ Међутим, ако је посебни максимум нижи од пет година, покушај начелно није кажњив, осим уколико код самог кривичног дела законодавац није учинио изузетак и прописао изричито да ће се казнити и за такав покушај.

⁴⁸⁵ В. Камбовски, *Казнено право, Општи дел, Култура, Скопље, 2005, стр. 631.*

⁴⁸⁶ Покушај је акција, дело, радња којом се жели нешто учинити, пробати; почетни, обично неуспели рад. (И. Клајн, Д. Петровић, *Речник српског језика, Матица Српска, Нови Сад, 2007, стр. 963).*

⁴⁸⁷ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије, оп. цит., стр. 105.*

⁴⁸⁸ Љ. Јовановић, Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део, оп. цит., стр. 144.*

Такав начин одређивања кажњивости покушаја примењује се код следећих кривичних дела: противправног лишења слободe (члан 132. став 5. КЗ), нарушавања неповредивости стана (члан 139. став 3. КЗ), промене породичног стања (члан 192. став 3. КЗ), крађе (члан 203. став 2. КЗ), разбојништва, када вредност украдених ствари не прелази 10. 000 динара, а учинилац је ишао за тим да прибави малу имовинску корист (члан 206. став 5. КЗ), неовлашћеног коришћења туђег возила (члан 213. став 3. КЗ), извожења или изношења у иностранство заштићеног природног добра (члан 265. став 4. КЗ), уношења опасних материја у Србију и недозвољеног прерађивања, одлагања и складиштења опасних материја (члан 266. став 4. КЗ), шумске крађе (члан 275. став 3. КЗ), спречавања службеног лица у вршењу службене радње (члан 322. став 4. КЗ), напада на службено лице у вршењу службене дужности (члан 323. став 4. КЗ), учествовања у групи која спречи службено лице у вршењу службене радње (члан 324. став 2. КЗ), скидања и повреде службеног печата и знака (члан 327. став 2. КЗ), одузимања и уништења службеног печата и службеног списка (члан 328. став 2. КЗ), фалсификовања исправе (члан 355. став 3. КЗ) и принуде према војном лицу у вршењу службене дужности (члан 403. став 3. КЗ).⁴⁸⁹

Иако покушај кривичног дела представља институт општег дела кривичног права и један од стадијума у извршењу кривичног дела, то ипак не значи да се покушај може појавити код свих кривичних дела. Покушај није могућ код: а) правих кривичних дела нечињења – где се радња извршења састоји у нечињењу, свесном и вољном пропуштању телесног покрета, б) кривичних дела код којих је самим предузимањем радње извршења свршено дело без обзира да ли је наступила последица, в) кривичних дела која за последицу имају апстрактну опасност, г) вербалних кривичних дела и д) далатносних кривичних дела. Суштина ових дела се састоји у предузимању противправне, у закону одређене делатности, па се ова дела сматрају свршеним самим моментом предузимања радње извршења и њ) нехатних кривичних дела.⁴⁹⁰

Закон о одговорности правних лица за кривична дела донет је 23. октобра 2008. године, а ступио је на снагу 5. новембра 2008. године.⁴⁹¹ У њему је истакнуто да се одговорност правног лица изводи из кривице одговорног лица (члан 7. став 1.). Законом је одређено да појам одговорног лица обухвата физичко лице коме је правно или фактички поверен одређени круг послова у правном лицу, као и лице које је овлашћено, односно за које се може сматрати да је овлашћено да поступа у име правног лица (члан 5. тачка 2.). Одговорно лице се може јавити као непосредни извршилац кривичног дела, при чему је битно да дело учини у оквиру својих послова, односно овлашћења (члан 6. став 1.). Непосредни извршилац може да буде и физичко лице које делује под надзором и контролом одговорног лица. У овом случају се о одговорности правног лица може расправљати ако је кривично дело извршено услед непостојања надзора или контроле од стране одговорног лица (члан 6. став 2.).⁴⁹² Према члану 10. ЗОПЛКД „правно лице одговара за покушај кривичног дела под условима из члана 6. овог Закона, ако је законом прописано да је покушај кажњив.

⁴⁸⁹ И. Вуковић, *Покушај кривичног дела*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008, стр. 234-235.

⁴⁹⁰ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 148.

⁴⁹¹ Службени гласник Републике Србије број 97/2008.

⁴⁹² *Odgovornost pravnih lica za krivična dela*,

<http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/iligor/kaznena%20odgovornost%20i%20prekrasajno%20pravo/G.P.Iic.Predgovor.Z.OPL.kd.pdf>, 25. јун 2013.

Одговорном правном лицу се за покушај може изрећи казна прописана овим Законом, а може се и блаже казнити”. Правно лице које је спречило довршење кривичног дела може се ослободити од казне, из чега проистиче да овај члан прописује и институт добровољног одустанка.

3. Елементи покушаја

Док се радња извршења појављује као критеријум приликом разликовања покушаја од припремних радњи, покушај се од довршеног кривичног дела разликује изостајањем повреде нападнутог људског или друштвеног добра. Сви елементи објективног и субјективног бића, сем последице, исти су како код довршеног, тако и код покушаног кривичног дела, те се према томе негативна суштина покушаја огледа у изостајању повреде нападнутог људског добра. Ова карактеристика његове суштине је чисто негативна (одсуство повреде), и то не само покушаја, већ и свих припремних радњи, па чак и свих радњи које за кривично право уопште нису релевантне (јер све ове радње такође не проузрокују повреду). Због тога се јавља потреба да се суштина покушаја одреди његовом позитивном особином која одговора постављеној разлици између недовршеног и довршеног кривичног дела. Кривични прописи забрањују предузимање радњи са снагом проузроковања кривичноправне последице и само предузимање те радње представља опасност по нападнуто људско или друштвено добро, из чега следи да се суштина покушаја, позитивно изражено, састоји у опасности повреде нападнутог људског или друштвеног добра. Као и довршено кривично дело, и покушај има своју сопствену последицу, с тим да се прва састоји у повреди, а друга у угрожавању људског добра.⁴⁹³

Према Кривичном законикау из 2005. године (члан 30. КЗ) покушај кривичног дела чине три елемента:

1. предузимање умишљајне делатности, што захтева претходно донету одлуку за извршење кривичног дела,
2. започињање кривичног дела предузимањем радње извршења и
3. одсуство последице, односно недовршеност дела.⁴⁹⁴

Први елемент покушаја је предузимање дела са умишљајем. То искључује могућност постојања покушаја кривичног дела из нехата. Дело је предузето са умишљајем ако је претходно постојала одлука учиниоца да приступи његовом извршењу и предузимање делатности која има за циљ, намеру, хтење да проузрокује последицу (чија представа у свести учиниоца и представља унутрашњи покретач на активност). Та одлука треба да обухвати свест учиниоца о свим околностима бића кривичног дела, као и вољу да то дело изврши. Тамо где није постојала претходна одлука за извршење одређеног кривичног дела, не може да постоји ни покушај.⁴⁹⁵

⁴⁹³ А. Шил, *О покушају кривичног дела*, оп. цит., стр. 121.

⁴⁹⁴ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 148.

⁴⁹⁵ Д. Јовашевић, „Покушај кривичног дела”, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд, број 3-4/2006, стр. 1440-1441.

Умишљај код покушаја треба да одговара умишљају код довршеног кривичног дела, што значи да је учинилац свестан свих обележја кривичног дела и код њега постоји воља да то дело изврши. Не постоји неки посебан умишљај код покушаја, јер се увек ради о умишљају који се односи на довршење кривичног дела, с обзиром да се субјективна страна довршеног и покушаног кривичног дела не разликују.⁴⁹⁶

У том смислу, за разлику од неких страних законодавстава, према Кривичном закону Србије, могућ је и директан и евентуални умишљај, али се мора радити о оном облику који је потребан и за довршено дело:⁴⁹⁷ тако нпр. ако се кривично дело може извршити само са директним умишљајем, онда и код покушаја мора постојати тај облик виности.⁴⁹⁸ Према пресуди Врховног суда Србије⁴⁹⁹ „покушај кривичног дела убиства из безобзирне освете може бити извршен само са директним умишљајем који обухвата и побуду извршења кривичног дела”. У изреци првостепене пресуде оптужени је оглашен кривим за покушај кривичног дела убиства из безобзирне освете, а у образложењу се наводи: ценећи умишљај у вези извршења кривичног дела, суд је на основу изнетог утврдио, да је оптужени кривично дело извршио са евентуалним умишљајем будући да је био свестан да због предузетих радњи може доћи до забрањене последице. У конкретном случају, како су тврдили сви саслушани сведоци, а и сам оптужени, окривљени је секиром покушао да удари сведока, али није успео, већ је ударио малолетног оштећеног, што значи да је у вези предузетих радњи оптужени био свестан да може доћи до забрањених последица, као што се у овом случају и догодило. Врховни суд налази да покушај кривичног дела убиства из безобзирне освете за које је оптужени оглашен кривим првостепеном пресудом може бити извршен само са директним умишљајем, који обухвата и побуду извршења кривичног дела, што представља и законско обележје кривичног дела које је оптуженом стављено на терет, јер побуда чини садржину и смисао извршења кривичног дела. Стога, покушај кривичног дела убиства из безобзирне освете не може бити извршен са евентуалним умишљајем како то закључује првостепени суд.⁵⁰⁰

За постојање покушаја нужно је да је одлука о извршењу кривичног дела дефинитивна. Стога нема покушаја нпр. када неко само посегне за пиштољем, али се још не одлучи да пуца, већ евентуално само запрети. Одлука је коначна и онда ако извршење кривичног дела зависи од постојања одређених услова. Тако ће постојати покушај крађе када је учинилац провалио у двориште, иако ће она бити извршена само под условом да нико не буде код куће.⁵⁰¹

⁴⁹⁶ М. Бабић, И. Марковић, *Кривично право, Општи део*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2009, стр. 222.

⁴⁹⁷ Л. В. Иногамова сматра да је покушај, као и припремне радње, могућ само са директним умишљајем. Приликом евентуалног умишљаја, учинилац не жели наступање последице и не тежи ка довршењу кривичног дела, из чега произилази да дело не може да се припреми, нити може да се покуша његово извршење. У овом случају, последица кривичног дела представља један од могућих резултата његове радње, при чему се субјект према њеном наступању односи пасивно. (Л. В. Иногамова-Хегай, А. И. Рарог, А. И. Чучаев, *Уголовное право России, Общая часть*, Инфра, Москва, 2008, стр. 233).

⁴⁹⁸ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, оп. цит., стр. 107.

⁴⁹⁹ Пресуда Врховног суда Србије Кж. И 877/96 од 4. септембра 1997. године.

⁵⁰⁰ В. Ђурђић, Д. Јовашевић, *Практикум за кривично право, Општи део*, Беосинг, Београд, 2008, стр. 146 - 147.

⁵⁰¹ М. Бабић, И. Марковић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 222.

Дефиниције многих кривичних дела захтевају да учинилац узрокује својом радњом последицу (смрт, тешку телесну повреду, наношење штете). У случајевима када је очигледно да је учинилац намерно изазвао последицу или намерно ризиковао да је изазове, испитивање узрочности ће вероватно бити краће, јер ниједан суд неће узети за меродавно образложење да је тај резултат био мало вероватан под тим околностима и да по свему судећи представља обичну случајност. Стога изрека „намераване последице никада не долазе издалека” је један израз који оставља снажан утисак и убрзава проналажење узрока, предвиђајући рестриктивну политику судова.⁵⁰² Тамо где елементи кривице не бацају сенку на питање узрочности - нарочито код кривичних дела са стриктном, тј. строгом одговорношћу, код које се не захтева већи степен кривице (нехатна кривична дела) – не поставља се питање која минимална веза мора постојати између понашања учиниоца и забрањене последице. То значи, да се ово питање поставља само код умишљајних кривичних дела.⁵⁰³

Други услов за постојање покушаја је предузимање радње извршења кривичног дела. У овоме се огледа разлика између припремних радњи и покушаја. Наиме, она се састоји у томе што припремне радње представљају предузимање делатности које значе само припремање извршења, а код покушаја се већ остварује радња извршења кривичног дела. Проблем разликовања припремних радњи од радњи извршења кривичног дела, није тежак код оних случајева покушаја који у себи већ садрже започињање кривичног дела, односно његово делимично остварење. На пример, код кривичног дела тешке крађе обијањем или проваљивањем, извршење самог обијања или проваљивања значи извршење прве делатности неопходне за постојање овог кривичног дела, па се може рећи да је тиме извршен покушај кривичног дела. Питање је много сложеније у случајевима предузимања извесних делатности које се не појављују као делимично остварење бића кривичног дела, али су те делатности непосредно повезане са радњом извршења, јер заједно с њом чине једну целину.⁵⁰⁴

⁵⁰² Нехатно понашање везано је за одсуство жеље за телесним покретом. Човеков ум је увек усмерен на неку свесну радњу, а ови случајеви се односе на одсуство способности за телесним покретом, тј. радњом. Нехатно понашање може се илустровати на следећи начин: Д. је физички надвладан од стране Х. и присиљен је да нанесе тешку телесну повреду лицу В. хладним оружјем. G. Williams из тог разлога сматра да је сваки покрет лица Д. нехатан, ако није могао да га избегне. Под овим околностима, било би исправно рећи да ово није радња лица Д., већ нешто што се том лицу десило. На исти начин може се схватити долазак извесне особе у Велику Британију трајектом и његово присиљавање да сиђе и закорачи на британско тло или понашање за време епилептичног напада и рефлексне радње. Мора ли суд бити задовољан само ако је оптужени ван сваке сумње имао потпуно одсуство свести, тј. способности да контролише своје понашање или ће мање оштећење свести бити довољно? Пре давања одговора на то питање, треба се подсетити да на тужиоцу лежи терет доказивања, а на одбрани само да поднесе кредибилне доказе. У случају *Broom v Perkins*, изречена је пресуда за непажљиво управљање возилом, иако је оптужени био у стању хипогликозе (које одликује збуњеност, лупање срца, дрхтање руку итд.) и тада је суд захтевао од одбране да поднесе уверљиве доказе да оптужени није имао никакву контролу над својим телесним покретима у том тренутку. Суду није било довољно да одбрана докаже да је оптужени имао сметње приликом управљања возилом, које утичу на његову свест, него одсуство могућности за контролом његових телесних радњи. То значи да су у овом примеру потврђени наведени ставови доктрине. (A. Ashwort, *Principles of criminal law*, оп. цит., стр. 88-89).

⁵⁰³ A. Ashwort, *Principles of criminal law*, *ibid.*, стр. 103.

⁵⁰⁴ Б. Чејовић, *Кривично право*, оп. цит., стр. 207.

Кривични законик Србије за одређивање појма покушаја послужио се формулом француског Code penal-a (*le commencement d' execution*).⁵⁰⁵ Из овога следи да се у обележавању другог елемента покушаја, у разграничењу од припремних радњи, полази од објективног критеријума. За покушај се тражи да испољено понашање учиниоца досегне до те мере, да представља прву посебну делатност с којом започиње остварење законског бића кривичног дела, започињање радње извршења. Некад ће већ то бити довољно за разграничење – када је очигледно да оно што је остварено не улази још у законски опис дела (у питању је припремање), односно када је сасвим јасно да оно што је остварено може да се подведе под законски опис бића кривичног дела. Међутим, овај формално (законски) – објективни приступ, начин или боље рећи критеријум разграничења, не омогућава да се реше све ситуације.

У том циљу треба укључити и други, материјално (субјективно) – објективни критеријум, а то је план учиниоца о извршењу кривичног дела, садржан у његовом умишљају. Овај план омогућава да се сагледају путеви и начини остварења кривичног дела и пружа могућност да се открије прави смисао и место неке делатности у динамици тог извршења. То значи да је могуће проценити на основу учиниоцевог плана да ли је нека делатност део фазе припремања или већ улази у стадијум покушаја кривичног дела. У том смислу може се рећи да „почетак извршења” представљају већ оне радње које су у датој ситуацији и према учиниоцевом плану у непосредној вези, односно повезане су са радњом извршења из самог законског бића кривичног дела, тако да се јављају као њен саставни део.

Врховни суд Хрватске у одлуци Кж. 969/51⁵⁰⁶ правилно узима да постоји покушај кривичног дела из члана 303. КЗ из 1951. године када је оптужени с умишљајем преласка преко границе путовао возом из Загреба за Словенију, али је био спречен и ухапшен у Зиданом Мосту. У другој, ранијој одлуци⁵⁰⁷ исти Врховни суд је узео да још не постоји покушај кривичног дела недозвољеног прелаза преко границе (члан 303. КЗ) ако је оптужени у намери да се илегално пребаци у Италију код Нове Горице, доспео до Јасеница, где је био ухапшен. Ову одлуку укинуо је Врховни суд Југославије (Кж. 33/51 од 16. августа 1951. године), истичући да је погрешно постојање покушаја процењивати кроз временску и просторну блискост наступања забрањене последице, већ је одлучно то, да ли је са умишљајем, дакле плански, на бази учиниоцевог плана започета радња извршења. С обзиром на то, може се рећи, да се у судској пракси по овом питању, после извесног колебања искристалисао став да се постојање покушаја има процењивати на бази учиниоцевог плана (умишљаја), а у склопу њега открити да ли је већ предузета делатност која улази у фазу покушаја кривичног дела, сагласно законској одредби о покушају.⁵⁰⁸

⁵⁰⁵ Радња извршења постаје технички појам. Њом се означава оно остварење воље у коме се оличава биће кривичног дела. Покушај према томе претпоставља делимично остварење обележја кривичног дела. Према Frank-у, покушај образују чиновни остварења, који се јављају као самостални делови природног схватања у узајамној вези са радњом извршења. (F. Liszt, *Немачко кривично право (превод)*, оп. цит., стр. 15-16).

⁵⁰⁶ Одлука Врховног суда Народне Републике Хрватске, Кж. 969/51 у Б. Златарић, *Кривични законик у практичној примјени, I свезак*, Народне новине, Загреб, 1956, стр. 66.

⁵⁰⁷ Кж 695/51. од 6. јула 1951. године.

⁵⁰⁸ Д. Јаковљевић, „Покушај као стадијум извршења дела”, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд, број 1-2/1995, стр. 134-136.

Започињање радње извршења (као елеменат покушаја) од значаја је и за решавање бројних кривичноправних питања у судској пракси као што су следећа:

1. код сложеног кривичног дела (као облика привидног реалног стицаја) које се састоји од две или више повезаних делатности, самим предузимањем прве радње из састава дела, постоји покушај сложеног кривичног дела (на пример код кривичног дела разбојништва и разбојничке крађе),
2. код кривичних дела код којих је као елеменат бића дела предвиђен посебан начин или средство извршења (употреба силе или претње), покушај постоји самим моментом примене силе или претње према лицу или предмету,
3. код кривичних дела код којих је као елеменат бића предвиђено и предузимање неке од припремних радњи, самим предузимањем овакве делатности, остварен је и покушај кривичног дела (код кривичног дела тешке крађе проваљивањем или обијањем затвореног простора да се дође до ствари која је предмет радње),
4. код посредног извршилаштва где се учинилац за извршење кривичног дела послужује другим лицем (непосредним, фактичким извршиоцем) као средством за извршење дела, покушај дела постоји када то лице (непосредни извршилац) започне са предузимањем радње извршења која је елеменат бића кривичног дела и
5. моменат започињања радње извршења кривичног дела је од значаја код кривичних дела за чије остварење је неопходно да и сама жртва (пасивни субјект или оштећени) предузме неку од радњи које воде процесу остварења последице кривичног дела. У таквим случајевима, већ само стварање услова, ситуације која непосредно претходи радњи жртве, представља покушај кривичног дела.⁵⁰⁹

Разграничење припремних радњи и покушаја било би релативно једноставно када би радња извршења увек била прецизно одређена и када не би постојала кривична дела са више радњи извршења, где се предузима прва радња, а код учиниоца је постојала намера да предузме и друге делатности. Ово је нарочито значајно код тзв. сложених кривичних дела, која се могу уподобити са кумулативно одређеним радњама извршења, као што је нпр. случај са разбојништвом. У том смислу, правилан је став судске праксе да постоји покушај овог кривичног дела када је учинилац употребио силу (предузео прву радњу) у намери да на тај начин одузме туђу покретну ствар, али је био у томе спречен делатношћу пасивног субјекта или услед друге околности није започео другу радњу извршења.⁵¹⁰

Према пресуди Окружног суда у Београду⁵¹¹, за конструкцију свршеног продуженог кривичног дела без значаја је да ли су неке и које од кривичноправних радњи остале у покушају. Првостепеном пресудом оптужени је оглашен кривим за три кривична дела тешке крађе, и то за једно свршено и два дела у покушају. У првостепеном поступку учињена је битна повреда кривичног закона на штету оптуженог, с обзиром да је суд упркос постојању услова, пропустио да и радње учињене на штету двојице оштећених које су остале у покушају, унесе у састав продуженог кривичног дела тешке крађе.

⁵⁰⁹ Д. Јовашевић, „Покушај кривичног дела”, оп. цит., стр. 1441-1442.

⁵¹⁰ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, оп. цит., стр. 106.

⁵¹¹ Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 1307/2001 од 5. октобра 2001. године.

За конструкцију продуженог кривичног дела, није сметња што су неке од кривичноправних радњи које улазе у његов састав остале у покушају, као у конкретном случају, јер се тада продужено кривично дело квалификује према најтежем облику кривичног дела које је извршено.⁵¹²

Према члану 34. став 2. Кривичног законика Србије „ко другог са умишљајем подстрекава на извршење кривичног дела чији покушај је по закону кажњив, а дело не буде ни покушано, казниће се као за покушај кривичног дела“. То је неуспело подстрекавање или покушај подстрекавања. У једном случају⁵¹³ учинилац је извршио подстрекавање на поједине крађе код продуженог кривичног дела крађе, започетог пре подстрекавања и обухваћеног јединственим умишљајем. Подстрекавање је било праћено обећањем да ће се откупити украдени предмети. Суд је узео да се овде ради о помагању.

Овде је с обзиром на раније створени умишљај код учиниоца (*iam alius facturus*) постојало неуспело подстрекавање. Ако је учинилац прихватио обећање да ће накнадно украдене ствари бити откупљене, онда ту постоји и помагање.⁵¹⁴ Неуспело помагање постоји у два случаја: а) када помагач предузме радњу помагања, а помогнути (извршилац) не предузме радњу извршења и б) када помогнути изврши кривично дело независно од радње помагања. За неуспело помагање се не кажњава.⁵¹⁵ У погледу колективних кривичних дела у виду занимања, већина аутора сматра да их наше кривично законодавство прописује као дела у чијем законском опису се захтева бављење одређеном делатношћу. Последица код кривичног дела надрилекарства и надриапотекарства (члан 254. КЗ РС) састоји се у апстрактној опасности по здравље људи, тако да покушај колективног кривичног дела није могућ.

Трећи конститутивни елемент покушаја је одсуство наступања последице. При томе, за постојање покушаја није од значаја разлог зашто последица није наступила. Та се околност може ценити приликом одмеравања казне или у вези са применом добровољног одустанка. Тако, могуће је да последица није ни могла да наступи, јер учинилац није довршио радњу извршења. У том случају реч је о тзв. несвршеном покушају. Последица може да не наступи и када је довршена радња извршења, у ком случају се ради о тзв. свршеном покушају или промашеном кривичном делу.⁵¹⁶ Код кривичних дела код којих последица представља обележје њиховог бића, било да се састоји у повреди или у конкретном угрожавању заштићеног добра, за покушај је битно да те последице нису наступиле. Код кривичних дела која за последицу имају апстрактну опасност која није укључена у биће кривичног дела, односно у његов опис, покушај је могућ када је радња извршења започета, али није довршена.⁵¹⁷ Кривично дело је довршено када су остварени сви његови елементи. Разграничење између покушаног и довршеног кривичног дела може у појединим случајевима бити спорно, али то је питање тумачења појединих обележја кривичног дела, које се односи на посебни део кривичног права. Тако, на пример, настају потешкоће у погледу довршења крађе, тј. око тумачења појма одузимања туђе покретне ствари.⁵¹⁸

⁵¹² В. Ђурђић, Д. Јовашевић, *Практикум за кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 149 – 150.

⁵¹³ Пресуда Окружног суда у Љубљани Кж 84/53.

⁵¹⁴ Б. Златарић, *Кривични законик у практичној примјени, I Свезак*, оп. цит., стр. 98.

⁵¹⁵ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 179.

⁵¹⁶ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, оп. цит., стр. 107-108.

⁵¹⁷ З. Томић, *Кривично право и кривично дјело*, оп. цит., стр. 131.

⁵¹⁸ Ж. Хорватић, П. Новоселец, *Казнено право, Општи део*, оп. цит., стр. 319-320.

4. Врсте покушаја

4. 1. Свршени и несвршени покушај

Из законске дефиниције произилази да постоје две врсте покушаја: 1) несвршени покушај и 2) свршени покушај. Судска пракса и правна теорија познају и трећу врсту покушаја – квалификовани покушај. Према објективној теорији, која у покушају види радњу учиниоца (која изазива опасност), несвршени покушај постоји када је радња извршења кривичног дела започета, али није довршена. Свршени покушај постоји када је радња извршења довршена, али последица није проузрокована. Шире схваћено (према Liszt-у), до свршеног покушаја долази када је радња извршења довршена, али остварење обележја бића кривичног дела (нарочито последице) није наступило, а до несвршеног покушаја када радња извршења још није довршена у целости.

По субјективној теорији, у случају свршеног покушаја учинилац је предузео све, што је, по његовом мишљењу, било потребно за извршење кривичног дела, али је последица ипак изостала. Несвршени покушај постоји када учинилац није предузео све оне радње које су по његовом мишљењу потребне за извршење кривичног дела. Схватање присталица субјективне теорије није правно утемељено. Према њему, за појам свршеног, односно несвршеног покушаја меродавно је мишљење учиниоца, а не оно што је збиља предузето.⁵¹⁹ Ако је учинилац предузео извесну радњу, која је само припремна или радњу која нема никакву кривичноправну релевантност, а он сматра да је предузео све што је потребно за извршење кривичног дела, онда се по субјективном схватању узима да постоји свршени покушај. Овакво схватање је доследно начелном ставу субјективних теорија, које у покушају виде споља манифестовану злочиначку вољу, односно кривичноправни умишљај, али оно ни мало није у складу са стварношћу.

Субјективно разликовање између свршеног и несвршеног покушаја, тј. разликовање извршено једино на бази мишљења учиниоца, без и најмањег обзира према ономе што је стварно учињено, могуће је једино ако се покушај схвати као сама воља. Ако се покушај схвати као радња, онда се свршени, односно несвршени облик те радње не може учинити зависним од мишљења учиниоца, већ се појам покушаја може одредити једино његовим стварним, објективним започињањем, односно довршењем радње извршења. Обзиром да се овај начин одређивања појма свршеног и несвршеног покушаја показује као једино могућ, сви теоретичари који у покушају у првом реду виде радњу, одређују на исти начин како појам свршеног, тако и несвршеног покушаја.⁵²⁰

⁵¹⁹ Аристотел каже да се често дешава да оптужени призна да је извршио дело, али не и квалификацију која му се приписује, не и деликт на који се она односи. На пример, да је узео, али није украо, да је први ударио, али да није злостављао, да је с неком женом водио љубав, али да није извршио прељубу, да је учинио крађу, али не и светогрђе (јер украдени предмет није припадао Богу), да је био у дослуху са непријатељем, а да није крив за издају. Према његовом схватању, требало би да се за сваки чин да посебна дефиниција, тј. да се дефинише шта је крађа, злостављање и прељуба, како бисмо, уколико желимо да докажемо да ли је преступ извршен или није, могли да расветлимо случај с правне тачке гледишта. Развој права несумњиво је потврдио значај све прецизнијег дефинисања, посебно у кривичноправној материји, али и недовољност тог метода за постизање правне сигурности, извесности и прецизности, чак и у случајевима сасвим јасних дефиниција. (Ј. Хасанбеговић, *Топика и право*, оп. цит., стр. 95).

⁵²⁰ А. Шил, *О покушају кривичног дела*, оп. цит., стр. 147-149.

Према Т. Живановићу, несвршени покушај (*delictum imperfectum*) постоји када је радња извршења започета, али није довршена. Свршени покушај (*delictum perfectum*) подразумева да је радња извршења довршена, али последица није произведена. Овде је реч о тзв. објективном схватању свршеног покушаја.⁵²¹ Према Н. Срзентићу и А. Стајићу, покушај кривичног дела може постојати како у случају када је радња извршења започета, тако и када је радња извршења завршена, али увек под претпоставком да последица није наступила.⁵²² Слично мишљење заступају Ј. Таховић⁵²³ и М. Радовановић, који сматрају да несвршени покушај постоји када је учинилац започео радњу извршења, али је није довршио. Свршени покушај постоји када је учинилац довршио радњу извршења, али последицу није произвео.⁵²⁴

По схватању Д. Јовашевића, свршени покушај постоји када је учинилац започео и довршио радњу извршења, али последица кривичног дела није наступила. У иностраној литератури преовлађује схватање према коме свршени покушај постоји када учинилац верује да је предузео све што је потребно за довршење кривичног дела, али је последица ипак одсутна. Несвршени покушај постоји када учинилац започне радњу извршења, али је не доврши, па се на тај начин не стекну сви услови неопходни за наступање последице кривичног дела. Учинилац није предузео све делатности које по његовом плану треба да доведу до наступања последице кривичног дела.⁵²⁵

З. Стојановић истиче да је код несвршеног покушаја учинилац предузео само део радње извршења; он радњу извршења није довршио, па самим тим није ни проузроковао последицу. У другој ситуацији, када постоји свршени покушај, учинилац предузима комплетну радњу извршења, али из различитих разлога последица не наступа. Спорно је да ли ту поделу треба вршити на основу субјективног или објективног критеријума. Док се у нашој теорији то питање скоро и не помиње, (осим Т. Живановића и А. Шила, који се опредељују за објективни критеријум), у иностраној литератури је владајуће схватање да свршени покушај постоји када учинилац верује да је предузео све што је потребно за довршење кривичног дела. Уколико пак он верује да је потребно да с циљем довршења предузме још неке радње, у питању је несвршени покушај (субјективна теорија).⁵²⁶

Субјективну теорију прихватају и М. Бабић и И. Марковић. Према њиховом гледишту, свршени покушај постоји када је учинилац радњу извршења остварио до краја, односно када је учинио све што је према његовој замисли било потребно за извршење кривичног дела. Стога, код свршеног покушаја учинилац више не може обуставити своје деловање, па се стога добровољни одустанак од овог покушаја може састојати само у активној радњи усмереној на спречавање последице. Несвршени покушај постоји када је учинилац предузео само део радње извршења, односно када није учинио све што је према његовој замисли било потребно да би кривично дело у потпуности било остварено.⁵²⁷

⁵²¹ Т. Живановић, *Основи кривичног права Краљевине Југославије, Општи део, Књига 2*, оп. цит., стр. 156.

⁵²² Н. Срзентић, А. Стајић, *Кривично право, Општи и посебни део*, оп. цит., стр. 105.

⁵²³ Ј. Таховић, *Коментар Кривичног законика*, оп. цит., стр. 80.

⁵²⁴ М. Радовановић, *Кривично право СФРЈ*, оп. цит., стр. 136.

⁵²⁵ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 149-150.

⁵²⁶ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, оп. цит., стр. 142.

⁵²⁷ М. Бабић, И. Марковић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 221.

Ако се проблем несвршеног покушаја посматра са гледишта објективно-субјективних теорија, онда се може рећи да несвршени покушај кривичног дела постоји када учинилац није предузео све делатности које по његовом плану треба да доведу до наступања последице кривичног дела. На пример, овај покушај постоји, ако неко нанишани пушком на друго лице – дакле, започне радњу кривичног дела убиства, али не повуче обарач, односно не доврши започету радњу која је, по његовом плану требало да доведе до последице кривичног дела. Са истог гледишта, свршени покушај постоји када је учинилац предузео све делатности које, по његовом плану, треба да доведу до наступања последице кривичног дела, али до последице ипак није дошло. На пример, ако неко нанишани пушком на друго лице и повуче обарач - дакле, предузме све делатности које, по његовом плану, треба да доведу до последице кривичног дела, али не погоди жељени циљ, тада постоји свршени покушај.

Кривични законик Србије не прави разлику између свршеног и несвршеног покушаја, а ово разликовање покушаја може бити од значаја првенствено код одмеравања казне и добровољног одустанка. По правилу, блаже ће бити кажњен учинилац код кога се ради о несвршеном покушају, од онога код кога је у питању свршени покушај.⁵²⁸ Слично сматра и О. В. Богдашич, према коме ови облици покушаја не утичу на квалификацију дела, али се могу узети у обзир при одмеравању казне због различитог степена друштвене опасности.⁵²⁹ Подела на свршени и несвршени покушај одражава се и на институт добровољног одустанка. Код несвршеног покушаја, учинилац може одустати од даљег извршења дела нечињењем. Он једноставно престаје даље да делује, а будући да каузални ток није још развијен до краја, последица, тј. остварење дела, не наступа. На пример, након давања незнатне дозе отрова, учинилац одустане од даљих радњи; нанишани на жртву, али спусти пушку пре него што окине; обије врата, али одустане од одузимања туђих ствари и сл.

У случају добровољног одустанка од свршеног покушаја, пасивно држање учиниоца није довољно. Када би се он и даље пасивно држао, дошло би до остварења дела, тј. до наступања последице. Овде је каузални ток измакао из руке учиниоца и наступање последице зависи од његовог даљег самосталног развоја (природних сила или од радње трећег лица). Зато, код свршеног покушаја учинилац може спречити последицу само новом радњом којом би неутрализовао своју ранију каузалну радњу. Та радња не мора бити управљена искључиво ка спречавању наступања последице, већ и установљавању оног стања које је постојало пре почетка извршења. То значи да је за постојање добровољног одустанка од свршеног покушаја потребна накнадна радња учиниоца којом он успева да спречи наступање последице. Ако и поред његовог настојања, последица кривичног дела ипак наступи, нема добровољног одустанка, али се понашање учиниоца може сматрати као његово држање после извршеног кривичног дела – стварно кајање. Но, ова је ситуација могућа једино ако између окончања радње извршења и наступања последице постоји одређени временски размак. На пример, након давања смртоносне дозе отрова, учинилац даје жртви противотров или уколико жртви зада смртоносну повреду, па потом позове лекара и спашава је.

⁵²⁸ Б. Чејовић, *Кривично право*, оп. цит., стр. 210.

⁵²⁹ О. В. Богдашич, *Уголовное право Литовской Республики*, оп. цит., стр. 35.

Неки страни законици (нпр. швајцарски) траже да је учинилац „допринео“ спречавању последице, што је свакако још нижи степен настојања учиниоца, јер он овде није покретач те целокупне акције за спречавање последице.⁵³⁰

L. Alexander заузео је становиште да учинилац који покуша да убије жртву, тако што запали кућу, али не постигне свој циљ, биће одговоран за свршени покушај, када, након што је запалио ватру и напустио место извршења, дође ватрогасац и спасе жртву. Криминални подухват није остварен због тога што су догађаји осујетили учиниоца, да на било који начин изврши све што је намеравао.

Са друге стране, несвршени покушај постоји, на пример, када је учинилац доживео неуспех зато што је неочекивано ухапшен пред улазом банке, пре него што је изнео претњу и захтев за предајом новца; када му је пиштољ случајно склизнуо из руку, пре него што је повукао обарач; када је доживео срчани напад непосредно пре него што је отео жртву коју је намеравао да киднапује; када се жртва коју је желео да силује успешно одбранила.⁵³¹

4. 2. Квалификовани покушај

У теорији кривичног права, познат је и тзв. квалификовани покушај, до којег долази када је радњом којом је покушано извршење једног кривичног дела остварено биће другог кривичног дела. Тако би, нпр. постојао квалификовани покушај кривичног дела убиства, када би учинилац пуцао на другог у циљу лишења живота, али му је том радњом нанесена само тешка телесна повреда. Околност да је покушајем остварено биће другог кривичног дела, суд ће редовно узети у обзир при одмеравању казне за покушано кривично дело, водећи при томе рачуна и о казни која је прописана за оно дело које је у целини остварено покушајем другог, тежег кривичног дела.⁵³² У случају да је покушано лакше, а услед предузете радње извршења наступи теже кривично дело, тада постоји: а) дело квалификовано тежом последицом – под условом да закон предвиђа овај облик одговорности и поштрено кажњавање или б) стицај кривичних дела, уколико теже дело не апсорбује покушано дело.⁵³³

Приликом оцене садржаја умишљаја код квалификованог покушаја треба претходно утврдити све субјективне и објективне околности дела. Суд је дужан да расветли друштвену и моралну страну учиниоца, његов ранији живот, да ли је склон изазивању туче, свађи, насиљу, неконтролисаним поступцима, да ли је склон злоупотреби алкохола или дроге, карактер односа између нападача и нападнутог, мотиве, циљеве и употребљена средства приликом извршења кривичног дела.⁵³⁴

⁵³⁰ В. Камбовски, „Објективна страна добровољног одустанка од извршења кривичног дела”, *Наша законитост*, Загреб, број 6/1975, стр. 24-25.

⁵³¹ Р. Westen, „Impossibility Attempts: A Speculative Thesis”, *Ohio state journal of criminal law*, 2008, стр. 527-528.

⁵³² Н. Срзентић, А. Стајић, *Кривично право, Општи и посебни део*, оп. цит., стр. 105-106.

⁵³³ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 150.

⁵³⁴ Д. Коларић, „Покушај тешке телесне повреде”, *Правни живот, Том I*, Београд, број 9/1998, стр. 237.

Утврђивање намере учиниоца спада у круг закључака са подручја душевног живота човека, што се може доказивати само посредним путем, на основу споља изражених манифестација, које по једној логичној оцени, поткрепљеној одговарајућим животним искуством, нужно упућују на постојање одређеног садржаја свести, односно воље нападача.⁵³⁵ Потребно је даље испитати карактер односа нападача према нападнутом, мотиве и циљеве дела, непосредни повод за извршење напада, као и да ли све ове околности по свом квалитету и интензитету, дају подлогу за закључак, да је учинилац конкретно утврђених морално - етичких квалитета, остварио умишљај да нападнутог лиши живота.⁵³⁶

Много је, међутим, спорније одредити квалификацију покушаја кривичног дела тешке телесне повреде када је предузета радња извршења управљена на повреду телесног интегритета, односно нарушење здравља, а последица није остварена. У таквим случајевима битно је да ли је умишљај учиниоца био управљен на nanoшење лаке или тешке телесне повреде. Ова субјективна околност може се оцењивати на основу објективних околности као што су: природа радње, средство извршења, околности под којима се предузима радња. У сумњи увек треба поступити по принципу *in dubio pro reo*. На основу наведених околности може се закључити да ли је умишљај учиниоца био управљен на nanoшење тешке телесне повреде, а ако су њиме биле обухваћене и околности које би повреду чиниле особито тешком, постојаће покушај особито тешке телесне повреде.⁵³⁷

У вези са овим питањем од значаја је одредба члана 32. став 4. КЗ која предвиђа да ако је учинилац, који је добровољно одустао од покушаја, довршио друго самостално кривично дело које није обухваћено кривичним делом од чијег извршења је одустао, не може се ослободити од казне за то друго дело по истом основу. Ова одредба отвара проблем квалификованог покушаја, када приликом покушаја једног дела произилази последица другог кривичног дела, различита од последице коју је замислио учинилац. Тако, на пример, при покушају убиства, од којег је учинилац одустао, жртви је нанесена телесна повреда. Значи, поред покушаја од којег је учинилац одустао, остварено је биће другог кривичног дела. Могуће су при томе две ситуације:

1. да се ради о кривичном делу, оствареном истом радњом извршења од којег је учинилац одустао и да са делом које је остало у покушају, стоји у односу идеалног или привидног (законског) стицаја или

⁵³⁵ У погледу покушаја кривичног дела тешке телесне повреде (члан 121. КЗ РС), постоје различита схватања у теорији и пракси. Околност да се квалификација тешке телесне повреде врши на основу проузроковане последице, послужила је као основ за схватање да покушај овог кривичног дела није могућ, јер самим предузимањем радње извршења није могуће одредити да ли је тиме започето извршење обичне или особито тешке телесне повреде или је, пак, у питању лака телесна повреда. Осим тога, у оваквим случајевима најчешће се остварује и биће једног посебног кривичног дела – угрожавање опасним оруђем при тучи или свађи (члан 124. КЗ РС), тако да је тешко утврдити да ли је реч о овом кривичном делу или покушају телесне повреде. Несумњиво је да се у одређивању покушаја код овог кривичног дела јављају одређени теоретски и практични проблеми, али то, по нашем мишљењу, не искључује могућност примене института покушаја. Дело угрожавања опасним оруђем при тучи или свађи има своју самосталност и свако „машање” оруђа или оруђа, не мора да значи и започињање nanoшења телесне повреде. Према свим околностима, а посебно с обзиром на умишљај учиниоца, мора се процењивати да ли је реч о овом кривичном делу или покушају телесне повреде. (Љ. Лазаревић, *Кривично право Југославије, Посебни део*, Савремена администрација, Београд, 1995, стр. 237).

⁵³⁶ Д. Павић, „Покушај убиства и покушај тешке телесне повреде,” оп. цит., стр. 172-173.

⁵³⁷ Љ. Лазаревић, *Кривично право Југославије, Посебни део*, оп. цит., стр. 237.

2. да је реч о кривичном делу чије обележје се не остварује самом радњом извршења, од кога је учинилац одустао, и да са делом у покушају стоји у реалном стицају.

Неспорно је да појам квалификованог покушаја не обухвата случајеве реалног стицаја када је пре или поред радње извршења дела од кога одустаје, учинилац са другом радњом остварио законско биће другог кривичног дела. У том случају он ће одговорити за то друго дело, зато што се ради о самосталном кривичном делу. Овде се поставља питање да ли учинилац који је одустао од покушаја треба да одговара само за дела која стоје у идеалном стицају или и за дела која стоје у привидном стицају са делом од којег се одустало, а која су предузета радњом која је довела до покушаја. У погледу остварења бића дела која стоје у односу идеалног стицаја са делом од кога је учинилац одустао, не постоји никакав спор, јер ће се он казнити као за самостална дела. До таквог закључка би се дошло и да није предвиђена цитирана законска одредба.

Ради се о одвојеним (самосталним) делима за која би учинилац био кажњен и када би дело од кога је он одустао било довршено. Тим пре треба казнити за такво дело, ако је дело од кога се одустало остало у покушају. Добровољно одустајање од једног дела, поред тога, учиниоца не ослобађа казне за друга дела извршена истом радњом, која су у идеалном стицају са делом од кога је учинилац одустао. Најспорније је питање кажњивости других дела која су у привидном стицају са делом од кога је учинилац одустао, јер је у том случају сужен појам квалификованог покушаја. Тако, на пример, да ли ће се учинилац који је одустао од убиства, ослободити казне за покушај убиства, а одговорати за довршено дело тешке телесне повреде извршене при покушају? Да ли ће учинилац који је одустао од крађе након провале у туђ стан бити ослобођен од казне за покушај тешке крађе, а одговорати за кривично дело оштећење туђе имовине (разбијање врата) или нарушавање неповредивости стана? Да ли би, другим речима, таква дела, која би у случају довршења кривичног дела од којег је извршилац одустао, била саставни део главног дела или би остала самостална (одвојена) дела, за која ће се казнити независно од казне за покушај? На ово питање се не може одговорити ако се нема увид у законску регулативу добровољног одустанка и његовог правног дејства.⁵³⁸

⁵³⁸ В. Камбовски, *Казнено право, Општи дел*, оп. цит., стр. 656-657.

5. Правна природа покушаја

Почетком XX века представници социолошке школе кривичног права негирали су неопходност разграничења покушаја од довршеног кривичног дела.⁵³⁹ Тако је италијански криминолог Е. Ферри истицао да се карактер друштвене заштите одређује друштвеном опасношћу преступника, а јасно је да учиниоцу остварење кривичног дела није пошло за руком услед чисте случајности, из чега следи да његова радња испољава исту опасност као и код довршеног кривичног дела.⁵⁴⁰

Белгијски теоретичар А. Принс дошао је до истог закључка позивајући се на народну правну свест.⁵⁴¹ Он је нагласио да није неопходно разликовање између покушаја и довршеног кривичног дела, јер би било погрешно сматрати да народна свест увек врши такво разграничење. Према његовом мишљењу, ако убица нанесе жртви ударац ножем или неколико пута пуца у њу и оштећени преживи само захваљујући достигнућима медицине, али остане инвалид, сваки човек осудиће то дело и одобриће изједначавање покушаја и довршеног кривичног дела.⁵⁴²

У теорији кривичног права одавно се поставило питање да ли за покушај кривичног дела треба казнити учиниоца, зашто и на који начин. У основи овог питања налази се, заправо, одговор о правној природи, односно суштини покушаја, где и поред предузете радње учиниоца последица у смислу повреде заштићеног добра ипак није наступила. У давању одговора на ово питање искристалисала су се три схватања: 1) објективно, 2) субјективно и 3) објективно-субјективно.

⁵³⁹ Крајем XIX века дошло је до формирања социолошке школе, чији утемељивачи су били А. Принс, Ф. Von Liszt и Van Hammel, који су јој дали улогу моста између позитивизма и класичне школе. Кључни ставови ове школе изложени су у делу Franza von Liszt-a (*Starfrechtliche Vorträge und Aufsätze*, Berlin, 1903.). Ђ. Игњатовић, *Теорије у криминологији*, оп. цит., стр. 60. Самосталност криминологије као науке била је оспоравана све до појаве позитивистичког правца, тако да је криминологија сматрана делом кривичноправне науке (поједини аутори су истицали да је криминологија „скромна службеница кривичног права”). Идеје позитивистичког правца (Е. Ферри) и школе друштвене одбране (F. Gramatica, M. Ancel), биле су сасвим супротне наведеним схватањима, јер су негирале самосталност науке кривичног права, наглашавајући да кривично право мора постати само део криминологије. Схватања која негирају самосталност и аутономију науке кривичног права и криминологије свакако не могу бити прихваћена. (С. Константиновић Вилић, В. Николић Ристановић, М. Костић, *Криминологија*, оп. цит., стр. 39). У људској пракси наука може бити посредно и непосредно корисна. Према тако одређеном критеријуму корисности, све науке делимо на фундаменталне (теоријске) и примењене (практичне). Фундаменталне науке су посредно корисне, јер не успостављају директан однос са људском праксом. Оне унапређују сазнајну базу науке и на тај начин само стварају претпоставке за практичну примену тих знања. Примењене науке су непосредно корисне. Њихова знања се непосредно и директно могу применити у друштвеном животу. Криминологија је непосредно корисна, јер нам открива врсте девијантних понашања и друштвене услове који их изазивају и на тај начин омогућава да се непосредно поставимо у односу на тај проблем. (С. Бован, *Парадигматски корени социологије права*, Досије, Београд, 2004, стр. 155-156).

⁵⁴⁰ Э. Ферри, *Уголовная социология*, В. М. Саблин, Москва, 1908, стр. 439.

⁵⁴¹ А. Принс, *Защита общества и преобразование уголовного права*, книгоиздательство „В. И. Знаменский и Ко", типо-литография „Труд", Москва, 1912, стр. 131.

⁵⁴² А. В. Наумов, *Российское уголовное право: Курс лекций в двух томах. Том 1, Общая часть*, оп. цит., стр. 268-269.

По објективној теорији правна природа покушаја налази се у опасности за одређено правно добро, с обзиром на то да је учинилац предузео једну или више делатности које су управљене на проузроковање последице кривичног дела.⁵⁴³ Наиме, услед тако предузете радње постојала је реална, стварна, непосредна могућност да правно добро буде повређено. Стога је и логично да се за покушај кривичног дела кажњава. Међутим, пошто не долази до последице повреде (што значи да нападнуто добро није уништено, оштећено или учињено неупотребљивим), за покушај треба блаже казнити него за свршено кривично дело.

Субјективна теорија правну природу покушаја налази у испољавању криминалне, злочиначке воље на страни учиниоца дела. Доносећи одлуку да изврши кривично дело, учинилац је ову одлуку реализовао предузимањем активности, телесних покрета у спољном свету са циљем, са намером да проузрокује намеравану последицу кривичног дела. Заправо, остварење последице и представља циљ донете одлуке и предузетих активности у правцу њеног остварења. Стога по овој теорији нема потребе да се прави разлика између покушаја и свршеног кривичног дела јер се и у једном и у другом случају подједнако испољава криминална воља учиниоца. С обзиром на то, будући да је предузетом радњом јасно и недвосмислено испољена у спољном свету криминална воља учиниоца за остварење кривичног дела, треба подједнако казнити учиниоца и за покушано и за свршено кривично дело.⁵⁴⁴

И коначно, по објективно-субјективној теорији суштина покушаја се подједнако налази и у постојању опасности за заштитни објект услед предузете радње извршења и у израженој злочиначкој, односно криминалној вољи учиниоца дела. Стога се према заступницима овог схватања учинилац покушаног кривичног дела кажњава само у случају извршења тежег кривичног дела на шта указује врста и висина прописане казне у закону за покушано кривично дело. Учиниоца се кажњава казном која је у закону прописана за покушано кривично дело, али будући да последица дела ипак није наступила у конкретном случају, закон дозвољава суду могућност да се учинилац покушаног дела може блаже казнити.⁵⁴⁵

Овакав приступ је оправдан јер покушај, као и кривично дело у довршеном облику, у свом бићу обједињује и објективну и субјективну компоненту које, тек заједно, у јединству, чине покушај кривичног дела опасним. Ради се о опасности дела усмереног на напад и угрожавање заштићеног добра, као и опасности учиниоца због његове решености да изврши кривично дело, што је недвосмислено изражено кроз његово деловање у правцу извршења кривичног дела.⁵⁴⁶ Савремена теорија кривичног права, а и већина законодавних решења су на линији компромисног става у одређивању појма покушаја кривичног дела и основа за његово кажњавање.

⁵⁴³ Подробно расправљање питања о важности објективне стране кривичног дела и о потреби да се о њој води рачуна у законским прописима о кажњивости покушаја налазимо у делу М. Чубинског, *Проблем изједначавања права у уједињеном Краљевству С. Х. С. и основне одредбе пројекта српског казненог законика*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, 1921, стр. 80-82.

⁵⁴⁴ Сами субјективисти признају да злочиначка воља, као једини и довољан основ кажњавања у резултату доводи до кажњавања за мишљење, што је тешко спојиво са концептом кривичне одговорности за дело. Право уопште, а нарочито кривично право, полази већ према свом бићу од последица – од спољног понашања, а не од унутрашње стране и воље. Радња није обично испољавање, већ и остваривање воље, вољна промена стварности. (И. Вуковић, *Покушај кривичног дела*, оп. цит., стр. 5, 12).

⁵⁴⁵ Д. Јовашевић, „Покушај кривичног дела,” оп. цит., стр. 1444-1445.

⁵⁴⁶ М. Бабић, И. Марковић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 218.

Комбинују се и субјективни елементи (свест и воља учиниоца да изврши дело) и објективни елементи (предузимање радње усмерене на проузроковање последице). Став је, дакле, да у концепцијском смислу не треба правити разлику између покушаног и довршеног кривичног дела. Довршена кривична дела, без обзира да ли је реч о делима повреде или делима угрожавања, формалним или материјалним кривичним делима, увек у себи обједињују и повреду заштићеног добра и вољу учиниоца да то добро повреди, што се и остварује. Покушај, уз неке своје специфичности, такође обједињује субјективне и објективне елементе – напад на правно заштићено добро и вољу да се оно повреди, што се међутим не остварује.⁵⁴⁷

6. Покушај као самостално кривично дело

До сада је било говора само о покушају као стадијуму у процесу извршења кривичног дела. Но, савремена законодавства, па тако и наше, предвиђа, истина у ретким случајевима, и могућност кажњавања покушаја као самосталног кривичног дела. То је посебно дошло до изражаја код политичких кривичних дела – дела против уставног уређења и безбедности Србије. Пошто се ради о изузетно значајном објекту заштите и високо испољеној друштвеној опасности учиниоца, код ових кривичних дела је и само започињање радње извршења довољно за кажњавање учиниоца за конкретно кривично дело. Сфера кажњивих делатности код политичких кривичних дела је постављена шире него код осталих, класичних кривичних дела. Тако, поред законом тачно одређене делатности у смислу радње извршења, свршено дело постоји и у случају самог започињања ове радње. То значи да је покушај код највећег броја политичких кривичних дела изједначен са свршеним делом.

Кривично дело угрожавања независности (члан 305. КЗ) састоји се у покушају да се на противправан начин Србија доведе у положај потчињености или зависности према другој држави. Радња извршења је одређена као „покушај“ на противустанован начин. То је започињање било које делатности која је управљена, која има за циљ, која је подобна да се Србија доведе у положај потчињености или зависности према другој, и то било којој држави, без обзира да ли је до тога дошло у конкретном случају или не. Ово дело постоји самим моментом започињања овакве делатности без обзира да ли она може и да ли је уопште довела до потчињености или зависности наше државе према некој другој држави. Намера учиниоца мора да постоји у време предузимања радње. За постојање дела од значаја је да је ова делатност започета, предузета на противправан начин, дакле на начин који је противан Уставу Републике Србије. Последица дела је апстрактна опасност за безбедност Србије и њен суверенитет.⁵⁴⁸

⁵⁴⁷ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, оп. цит., стр. 105.

⁵⁴⁸ В. Ђурђић, Д. Јовашевић, *Кривично право, Посебни део*, оп. цит., стр. 184-187.

Према члану 307. КЗ РС (угрожавање територијалне целине) „ко силом на противустан начин покуша да отцепи неки део територије Србије или да део те територије припоји другој држави, казниће се”. Радња извршења је „покушај“, тј. делатност која је управљена на повреду територијалног интегритета. Оно што опредељује радњу код овог кривичног дела, и чини је различитом од радњи осталих кривичних дела која се такође састоји у покушају, је њена усмереност, циљ који се жели постићи. Радња треба да је управљена на отцепљење једног дела територије Србије или на припајање дела њене територије другој држави, без обзира да ли је тај циљ, та намера учиниоца и остварена у конкретном случају.⁵⁴⁹

Кривично дело из члана 308. КЗ (напад на уставно уређење) састоји се у покушају да се силом или претњом употребе силе промени уставно уређење Србије или да се свргну највиши државни органи. Ово је основно, опште политичко кривично дело. Радња извршења је започињање (у смислу покушаја) било које делатности која је управљена, која је подобна, која може да доведе до промене уставног уређења Србије или да свргне (промени) највише државне органе или њихове представнике. Последица дела је угрожавање уставног уређења и положаја највиших државних органа у виду апстрактне опасности.⁵⁵⁰

7. Одговорност и кажњивост за покушај

Кривична одговорност при недовршеном кривичном делу наступа са реализацијом умишљаја, у виду радњи усмерених на довршење кривичног дела, тј. за умишљајно угрожавање заштитног објекта, односно nanoшење штете, али мање од намераване. Такве радње објективно су друштвено опасне и треба да буду кажњиве обзиром да се њима испољава злочиначка воља учиниоца. Кажњивост недовршеног кривичног дела одговора задацима кривичног права, који се тичу превенције кривичних дела и заштите правних добара од преступних напада, али је степен и карактер друштвене опасности таквих кривичних дела значајно нижи него код довршених, због чега мора постојати различита кривична одговорност.⁵⁵¹

Такво схватање проистиче из принципа правичности, који предвиђа да казна мора одговарати карактеру и степену друштвене опасности кривичног дела, околностима под којима је оно извршено, обиму и интезитету проузроковане последице и личности учиниоца.⁵⁵²

⁵⁴⁹ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, оп. цит., стр. 756-757.

⁵⁵⁰ В. Ђурђић, Д. Јовашевић, *Кривично право, Посебни део*, оп. цит., стр. 184-187.

⁵⁵¹ Тешко је наћи људско биће које је потпуно безгрешно или је безнадежно зло. Није лако успоставити начин кажњавања који ће у њему пробудити оно што је човечно, а не још више подстаћи дијаболично. Али, како је рекао Иво Андрић: „Знамо да не можемо исправити криву Дрину, али нећемо престати са покушајима да је исправимо“. Да наведемо одговор мрава који је на питање куда се упутио, одговорио: *Идем на Ђабу*. Како ћеш и када ћеш ти тако мали доћи до Свете Земље? Одговорио је: *Није важно да дођем, важно је да се на том светом путу нађем*. (С. Петровић, *Право и правичност*, оп. цит., стр. XI).

⁵⁵² Појам правичности тесно је повезан са улогом судије као непристрасног делиоца правде. Према С. Palegman-у „добар судија је онај који се служи правним оружјем да би завладала правда“. Судија није у служби власти која га је именovala, он је у служби правде. То одговара улози јуриспруденције дефинисане у *Corpus iuris civilis* као вештине доброг и праведног (*ars boni et aequi*). Љ. Тадић, *Филозофија права*, Завод за уџбенике и Службени гласник, Београд, 2006, стр. 211.

Одсуство повреде или њено наношење у мањем степену, мора се одразити и на умањење одмазде за такво кривично дело, али за остварење циља казне неопходно је, у првом реду, узети у обзир усмереност умишљаја, тј. карактер кривичног дела које је учинилац желео извршити, а не обим стварне штете. Мања друштвена опасност представља основ диференцијације одговорности која зависи од степена довршености радње и обима насталих последица.⁵⁵³

У теорији кривичног права спорно је питање зашто се кажњава за покушај, када код покушаног кривичног дела није дошло до повреде туђег добра. О томе постоје два основна схватања. Према првом схватању (субјективна теорија), учинилац треба да се казни за покушај зато што је испољио своју злочиначку вољу, а по другом схватању (објективна теорија), за покушај се кажњава зато што предузета радња извршења представља опасност за туђе добро. Правилно је узети да се за покушај кажњава и због опасности учиниоца и због опасности његовог дела, дакле, како из разлога које наводи субјективна, тако и из разлога које наводи објективна теорија. Овакво схватање дошло је до изражаја и у Кривичном законнику који предвиђа да се за покушај учинилац увек кажњава када се ради о кривичном делу за које је у закону прописана казна затвора од пет година или тежа казна, а у другим случајевима само када то закон изричито предвиди. Но, учинилац покушаног дела се може блаже казнити, него за довршено кривично дело (члан 30. став 2.).

Решење прихваћено у Законнику није на линији чисто субјективне теорије, јер предвиђа могућност блажег кажњавања, а с друге стране није ни на линији објективне теорије, јер допушта могућност да се учинилац казни исто као и за довршено кривично дело. Полазећи од тога да и код покушаног кривичног дела постоји учинилац који је друштвено опасан, законодавац води рачуна и о интензитету друштвене опасности самог покушаја, где је постојала само могућност наступања последице, али последица није наступила.⁵⁵⁴ Покушај кривичног дела је факултативни основ за ублажавање казне (члан 30. став 2. КЗ). Суд тада може изрећи учиниоцу казну у границама које су прописане за то кривично дело, са могућношћу да се покушај узме као олакшавајућа околност (члан 54. КЗ) или као ублажавајућа околност (члан 57. КЗ). Може се ставити примедба у погледу одредбе из члана 30. став 2. („учинилац ће се казнити казном прописаном за кривично дело или ублаженом казном“) да је она индикативна у том смислу да је то правило, а ублажавање казне изузетак.⁵⁵⁵ Ово је добро законско решење јер је ублажавање факултативна могућност суда, а не обавеза.

Ублажавање казне је институт кривичног права који, уколико су испуњени законом прописани услови, суду даје могућност да у конкретном случају одмери казну испод прописаног посебног минимума казне, до општег минимума те врсте казне или могућност изрицања блаже врсте казне. Постојање овог института је израз потребе да се законска, апстрактно прописана казна усклади са околностима конкретног случаја. Ублажавање казне по својој природи представља изузетак у односу на редовно одмеравање казне у границама предвиђеног посебног минимума и максимума казне за покушано кривично дело и зато судови имају обавезу да у пресуди посебно образложе зашто је казна ублажена.⁵⁵⁶

⁵⁵³ Л. Л. Кругликов, А. В. Василъевский, *Дифференциация ответственности в уголовном праве*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2003, стр. 110-112.

⁵⁵⁴ Љ. Лазаревић, *Кривично право Југославије, Општи део*, оп. цит., стр. 159.

⁵⁵⁵ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, оп. цит., стр. 110.

⁵⁵⁶ Н. Делић, „Забрана (искључење) ублажавања казне у одређеним случајевима,“ оп. цит., стр. 179.

8. Однос припремних радњи и покушаја

Према J. Hall-у покушај кривичног дела означава сврсисходно понашање у намери да се коришћењем одговарајућих средстава постигне коначан циљ. Приликом анализе типичних релевантних понашања можемо разликовати следеће стадијуме:

1. стварање идеје о наношењу законом забрањене штете,
2. разматрање (размишљање),
3. намера,
4. припремне радње,
5. покушај, који се прекида пре него што намеравано понашање буде довршено и
6. довршење радњи са или без постизања циља.

Можемо одбацити прва три стадијума, јер иако могу бити релевантни за етичку процену, они сами за себе, у правном смислу, нису значајни. Обзиром да покушај имплицира неуспех, финални стадијум је такође неважан, јер подразумева постизање циља. Преостају нам припремне радње и покушај које треба разликовати на законом прописан начин. Биће неопходно да узмемо у обзир вредносне судове који поткрепљују наведено разликовање, али морамо утврдити да ли је таква дистинкција исправна. Нема сумње да се покушај суштински разликује од намераваног довршеног кривичног дела. „Коначна“ штета се очигледно разликује од радњи које образују нешто сасвим друго. Ово је, једноставно, ствар директне перцепције и примене „права идентитета“.

Овај проблем у основи лежи између екстрема нечињења (тј. злочиначке намере), са једне, и довршених кривичних дела, са друге стране. Из тог разлога мора постојати нека радња, и то радња која је недовољна за довршење кривичног дела, јер између два претходно наведена екстрема постоји подручје припремних радњи и покушаја. Главни проблем представља утврђивање да ли између њих постоји значајна разлика, а ако постоји, где се налази граница. Што се тиче првог питања, очигледно је да кривично право јасно дефинише да су припремне радње и покушај суштински различити институти. Међутим, такође је јасно да ће покушај, ако се протеже довољно далеко, обухватити и поједине припремне радње. Стога, ако је инкриминисано свако понашање које је усмерено ка извесном наношењу последице на објекту напада, проблем је решен. Из тога следи да је само покушај кажњив, а не и припремне радње, с тим да ова јасна импликација претходно мора бити размотрена.

Из разлога које смо претходно навели, не изненађује тврдња да никаква дефинитивна граница између покушаја и припремних радњи не може бити повучена, осим када се ради о почетку предузимања радње извршења (као елементу бића) када постоји покушај, будући да су припремне радње ван бића кривичног дела. Међутим, сваки случај мора бити проучен на основу конкретних чињеница. Због свега наведеног истиче се да је за постојање покушаја неопходно да је у питању радња која је „директно усмерена ка извршењу кривичног дела,“ да мора постојати „почетак извршења“⁵⁵⁷ или „директна усмереност која нагиње ка непосредном извршењу и врло је близу довршења кривичног дела“⁵⁵⁸ итд.

⁵⁵⁷ Lee v. Com., 144, Va. 594, 131 S. E. 212 (1926); Andrews v. Com., 135 Va. 451, 115 S. E. 558 (1923).

⁵⁵⁸ State v. Dumas, 118 Minn. 77, 136 N. W. 311 (1912); People v. Lanzit, 70 Cal. App. 498, 233 Pac. 816 (1925); People v. Rizzo, 246 N. Y. 334, 158 N. E. 888 (1927).

Holmes је истакао да “предузета радња мора бити прилично близу постизања последице . . .”⁵⁵⁹. Након тврдње да „свако питање које се тиче близине радње мора бити детерминисано на основу конкретних околности,” закључио је да је „аналогија исувише несавршена да би била од веће помоћи”. Очигледно је да наведена формула упућује на доктрину о покушају и мање или више осетљиво фактичко разликовање специфичних стања припремања и покушаја кривичног дела. Такође је јасно, да судска контрола релевантних чињеница имплицира да постоји ваљан генерални критеријум да се ово питање детерминише рационално. Ако не одбацимо ову тврдњу као пуко зававање или илузију, морамо објаснити бројне критике упућене начину на који право врши разграничење покушаја и припремних радњи. Неке од тих критика последица су конфузије у доктрини кривичног права о покушају, али и консеквентног одсуства разумевања у погледу улоге доктрине у кривичноправном систему. Већина критика последица је неслагања у погледу разликовања припремних радњи и покушаја које се јавља у посебним случајевима. Очигледно је да се многе расправе у том смислу одвијају на субјективном емпиријском нивоу.⁵⁶⁰

Теоретичари су јединствени у ставу да критеријум за разграничење није довољно јасан и прецизан. Дефиниција припремних радњи као радњи којима се стварају услови за непосредно извршење кривичног дела, а које не представљају радњу извршења, са једне стране, и покушај као започињање радње извршења, са друге стране, не може да доведе до изнијансираног прелаза од најнижег до највишег стадијума и да омогући кривичноправно релевантно разграничење. Уколико легислативна техника не оствари успех у тражењу најбољег решења за покушај (у свим законодавствима, мање-више употребљена је иста формула за почетак извршења кривичног дела), неспорно је да ово разграничење не сме да буде препуштено дискреционој оцени суда, зато што би то значило озбиљно угрожавање начела законитости и правне сигурности.

Оно што не може законодавац, има за циљ да поправи и допуни кривичноправна догматика. У том смислу, развијено је неколико теоретских приступа. Најрестриктивнији је став у формално – објективној теорији код које увек треба да се крене од законског описа радње извршења. Уважавајући чињеницу да је законски опис радње уопштен (генерализован), ово учење инсистира на томе да конкретизација њеног почетка остане у оквиру буквалног законског описа. Чак и да изгледа да ова теорија нуди сигуран критеријум за разграничење ове две кривичноправне ситуације, од ње нема посебне користи, зато што у много случајева закон не описује радњу извршења као физичко кретање које има свој почетак и крај, већ га одређује индиректно (преко последице), уопштено (генерална клаузула), алтернативно итд. Ово учење може да покрије само ретке случајеве које закон дефинише као радњу извршења, уз употребу прецизних правно - техничких израза, који не остављају простор за широко каузално тумачење, које би обухватило и неке претходне радње.⁵⁶¹

⁵⁵⁹ Com. v. Kennedy, 170 Mass. 18, 48 N. E. 770 (1897).

⁵⁶⁰ J. Hall, *General Principles of Criminal Law*, оп. цит., стр. 99-103.

⁵⁶¹ В. Камбовски, *Казнено право, Општи дел*, оп. цит., стр. 634-635.

Кривични законик Србије из 2005. године за разграничење припремних радњи и покушаја послужио се формулацијом члана 2. француског Code penal-а из 1810. године. Тиме наш Законик за решење овог питања узима један објективни елемент који је инкорпориран у сам појам покушаја – почетак извршења кривичног дела. Из смисла одредбе члана 30. произилази да је радња извршења један правни појам који је ужи од укупне делатности која може бити предузета у вези са извршењем једног кривичног дела. Радњу извршења могу да чине само оне делатности које су саставни део законског бића одређеног кривичног дела. Такав начин разграничења припремних радњи и покушаја који се темељи на радњи извршења из законског бића дела (тзв. формално - објективна концепција) омогућује да се у великом броју случајева прецизно постави граница између ових стадијума.

Овакав критеријум није увек и могућ. Радња извршења је некада дата кроз последицу (нпр. лишење живота), а у највећем броју случајева радња извршења је одређена тако што закон даје један виши, заједнички, родни појам за одређену групу делатности. На тај начин се радња извршења, као саставни део законског бића кривичног дела, појављује као укупност одређених међусобно и на разне начине повезаних сродних делатности. У оваквим и сличним случајевима није лако одредити када предузета делатност престаје бити припремна радња. Полазећи увек од законског бића конкретног кривичног дела, неопходно је уважавање свих околности које карактеришу одређену ситуацију.⁵⁶² У тим граничним подручјима разграничење припремних радњи од покушаја треба тражити у комплексном вредновању дате криминалне ситуације, узимањем у обзир околности датог случаја, као што су: објективна природна повезаност предузете радње у односу на радњу извршења описану у законском бићу дела; значење дате радње с обзиром на конкретни план учиниоца о извршењу дела; да ли се већ ради о почетку напада на заштићено добро. У суштини, захтева се материјално – објективни приступ овој проблематици.⁵⁶³

Према материјално – објективној теорији почетак извршења дела треба да обухвати све радње које према животном, искуственом схватању, представљају природно јединство и као такво јединство производе одређене последице.⁵⁶⁴ Све те активности су природно повезане, тако што свака следећа нужно претпоставља претходну. Ове радње се одвијају у каузалном континуитету и функционално су зависне, а појам покушаја подразумева како свршени, тако и несвршени покушај. Обухватајући и радње које претходе радњи извршења, али уз нужан услов да се она предузме, ово учење повлачи једну искуствену, објективну, али и релативно сигурну линију разграничења од припремних радњи, које, с друге стране, остају природно јединство. У том смислу, следеће радње треба третирати као припремне, а не као покушај: остављање средстава за извршење крађе на месту где она треба да буде извршена; чекање у заседи на лице које треба да буде нападнуто; сакривање у музеју ради крађе експоната након истека радног времена.⁵⁶⁵

⁵⁶² М. Бабић, „Однос припремних радњи и покушаја”, оп. цит., стр. 27-28.

⁵⁶³ Група аутора, *Коментар Кривичног закона Савезне Републике Југославије*, оп. цит., стр. 115.

⁵⁶⁴ Постоје две врсте узрока: једни који сопственом снагом извесно производе оно што је тој њиховој снази подвргнуто и други који немају природу произвођења, али без којих се не може произвести. Њих треба брижљиво развојити, (односно разликовати), закључује Цицерон, указујући на њихове логичке аспекте. Од почетка, па и пре стварања правне науке, односно јуриспруденције, на правна питања узрочности се гледало не као на одвојена, већ општој узрочности и учењу саобразна питања. (Ј. Хасанбеговић, *Топика и право*, оп. цит., стр. 162).

⁵⁶⁵ В. Камбовски, *Казнено право, Општи дел*, оп. цит., стр. 635-636.

Од посебног значаја за разграничење припремних радњи и покушаја је правило да у радњу извршења из законског бића дела спадају и оне делатности које се објективно, емпиријски могу подвести под појам радње описане у законском бићу као њен саставни део; да у радњу извршења улазе и оне делатности које по природном схватању, по природи ствари с обзиром на конкретни план извршења дела чине интегрални део са радњом из законског бића. Оне са њом чине целину и јединство, тако да су органски део процеса остваривања законског бића дела. На тај начин везу која поједине акте у процесу извршења дела спаја у целину као радњу извршења треба схватити у природном смислу. Тако на пример нишањење у одређеној ситуацији може бити саставни део радње извршења код кривичног дела убиства; поливање неке зграде запаљивом течностима део је радње потпаљивања; пружање руке према некој ствари део је радње одузимања код крађе.

Да би у смислу ове формуле извесни акти чинили јединствену делатност са радњом извршења, да би били њени саставни делови, треба да њихова међусобна повезаност почива на емпиријским, објективним мерилима. Када се каже да се овде ради о актима који по природном схватању чине јединство, онда је у питању јединство у емпиријском смислу. Оно што у једној конкретной ситуацији, по општем искуству, чини целину, треба узети као јединствену делатност, као радњу извршења. Тиме је дат објективни критеријум за оцену повезаности и јединства аката. Узимање за основу ставова и судова заснованих на општем искуству представља објективни критеријум, јер опште искуство у људским мерилима има карактер објективног критеријума.⁵⁶⁶

Но, и ова теорија још је далеко од затварања свих питања, зато што је намера, односно план учиниоца, заправо, оно што повезује различите радње у природно јединство. Без таквог субјективног елемента не може се објаснити да ли и које радње су узајамно, нужно и природно повезане. Тако, од момента када се утврди шта је учинилац хтео да постигне, може да се одговори на питање – да ли је подигнуто оружје део замишљеног процеса у реализацији кривичног дела (и ког дела?). План учиниоца обједињује не само предузете радње, већ и радње које следе. Комплетира се представа о томе – да ли и који његови делови су нужно, природно повезани међу собом.

Зато савремена кривичноправна мисао има значајан број заступника индивидуално–објективне теорије (Welyel; Jescheck/Weigend; Хорватић/Новоселец; Fricke/Alarson). Према овој теорији, започињање извршења кривичног дела значи предузимање радње која је по замисли учиниоца нужно, природно повезана са остваривањем бића кривичног дела и довољна је за његово остварење. Субјективни елемент плана учиниоца, повезује припремне радње и покушај у природно јединство. Ако је према његовој замисли потребна још нека радња, природна веза се кида и радња се третира као припремна.⁵⁶⁷

⁵⁶⁶ Група аутора, *Коментар Кривичног закона Савезне Републике Југославије*, оп. цит., стр. 115.

⁵⁶⁷ Разум је дисциплина, увид у ограничења могућности успешне акције и он ће нам често рећи само оно што не би требало да урадимо. Та дисциплина је неопходна, зато што наш интелект није у стању да стварност захвати у свој њеној сложености. Мада коришћење апстракције проширује опсег феномена којима не можемо интелектуално да овладамо, она то чини тако што ограничава степен у којем можемо да предвидимо последице наших акција и према томе, степен у складу са којим можемо да обликујемо свет према нашим жељама се ограничава на извесне опште карактеристике. (Ф. А. Науек, *Право, законодавство и слобода*, оп. цит., стр. 39-40). Апстрактна игра постоји само као један аспект или радије, као неколико аспеката, неке традиционално успостављене друштвене праксе – делом у (прилично) правилном изгледу следа потеза, које повлачи играч шаха, делом као садржај правила и принципа која он има на уму и износи. (J. Maskie, *Етика*, Издавачка кућа Плато, Београд, 2004, стр. 77).

Индивидуално–објективна концепција је прихватљива (одговара објективно-субјективном учењу о покушају). Но, овде се јавља и њена нужна модификација ради разрешења проблема непоклапања замисли учиниоца са истинским током дешавања: да ли ће се радити о покушају ако учинилац сматра да је већ предузета радња довољна за остварење дела, а у суштини не буде тако? Дакле, потребно је да предузете радње у објективном смислу достигну онај степен каузалног потенцијала да без допунске интервенције учиниоца могу да доведу до наступања последице.⁵⁶⁸

Објективни моменти не исцрпљују суштину покушаја. Самим тим што се истиче да се разграничење наведених стадијума може вршити с обзиром на конкретну ситуацију, наглашена је потреба уважавања и субјективних елемената. У многим случајевима одређивање, да ли једна радња значи почетак извршења кривичног дела могуће је само на основу субјективне стране тих радњи (плана учиниоца, његовог умишљаја, намере).⁵⁶⁹ Све делатности које у конкретној ситуацији представљају једну логичну и чврсту целину, тако да се по природи ствари показују као почетак напада на заштићено добро, сматраће се за радњу извршења.⁵⁷⁰

Када говоримо о разграничењу покушаја од припремних радњи, треба нагласити да је за постојање покушаја неопходно да је дело започето, односно да је учинилац предузео једну или више делатности које према законском опису чине радњу извршења кривичног дела. Радња извршења је започета када је предузета прва делатност која улази у састав радње извршења, као и онда када су изведене све делатности које улазе у њен састав, тј. када је радња у потпуности остварена, али је њен резултат изостао. Дакле, за постојање покушаја је битно да је предузета делатност која непосредно, директно води ка проузроковању последице кривичног дела.⁵⁷¹ Према Љ. Лазаревићу, започињање радње извршења кривичног дела је основна и почетна фаза покушаја, али то је и основни „камен спотицања” код одређивања покушаја, и то како у теорији, тако и у судској пракси.

Одговор на питање када је започето извршење кривичног дела је од изузетног криминално – политичког значаја, јер он треба да постави границу између припремних радњи, које су, по правилу, некажњиве, и покушаја који је кажњив. То је важно и са аспекта законитости, јер одређује моменат уласка у зону кажњавања. Теоријска образложења да су припремне радње оне делатности које су ван бића кривичног дела, а да је покушај предузимање радње извршења, само су начелне оријентације за разграничење ове две могуће фазе. Проблем управо и настаје када у вези са предузетом делатношћу треба дати одговор на питање одређивања границе. Ситуације у пракси могу бити веома различите: да ли је улажење у туђи стан ради крађе, само припремна радња или покушај; да ли је принудно увођење женског лица у свој стан, припремна радња или покушај силовања итд.⁵⁷²

⁵⁶⁸ В. Камбовски, *Казнено право, Општи дел*, оп. цит., стр. 636-637.

⁵⁶⁹ Ако је предузимање припремне радње било према плану учиниоца тесно повезано са извршењем кривичног дела, онда би предузимање припремне радње значило започињање извршења кривичног дела (на пример, када учинилац постави експлозивну направу под моторно возило, које се активира када жртва стартује мотор возила или је направа временски темпирана). У оваквим случајевима, према плану учиниоца, није потребна никаква његова допунска радња да би дело било довршено. (Љ. Бавцон, А. Шелих и др., *Казенско право, Сплошни дел*, Урадни лист Републике Словеније, Љубљана, 2003, стр. 330).

⁵⁷⁰ М. Бабић, „Однос припремних радњи и покушаја”, оп. цит., стр. 30-32.

⁵⁷¹ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 148.

⁵⁷² Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, оп. цит., стр. 106.

Према решењу Окружног суда у Ваљеву,⁵⁷³ за припремне радње и покушај је заједничко што у оба случаја не настаје последица, а разлика је у томе што припремање представља предузимање таквих радњи којима се само припрема извршење кривичног дела, док се код покушаја предузима сама радња извршења, односно остварује се једно од обележја бића кривичног дела. Када се радња извршења састоји из низа делатности које су повезане у једну целину, предузимање прве делатности која улази у њен састав, сматраће се за почетак радње извршења.⁵⁷⁴

⁵⁷³ Решење Окружног суда у Ваљеву Кж 342/2002 од 8. октобра 2002. године.

⁵⁷⁴ В. Ђурђић, Д. Јовашевић, *Практикум за кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 150-151.

ОДНОС ПОКУШАЈА СА ДРУГИМ ИНСТИТУТИМА
КРИВИЧНОГ ПРАВА

1. УВОД

Моменат довршења кривичног дела зависи од особености конструкције његовог састава. Код материјалне структуре, довршење кривичног дела везано је за наступање законом предвиђених последица.⁵⁷⁵ Суштина покушаја кривичног дела састоји се у започињању напада на заштитни објект који се излаже стварној претњи од наношења повреде, али до фактичког настанка повреде не долази, услед околности које не зависе од учиниоца. Уколико последица ипак наступи, то неће бити она на коју је рачунао учинилац.⁵⁷⁶ Примена категорија припремних радњи и покушаја ограничена је субјективним својствима кривичног дела. Тако, није могуће припремање или покушај нехатних кривичних дела. Случај када је учинилац предузео радњу, али није остварио жељени резултат карактеришу два битна елемента: 1) негативан – последица није наступила; штета није причињена и 2) позитиван – учинилац је предузео радње које стварају услове за напад на заштитни објект или је стварно извршио напад (безуспешно).⁵⁷⁷

Покушај је значајан институт општег дела кривичног права који познаје велики број савремених кривичних законодавстава од најстаријих времена до данашњих дана. Поред бројних правнотеоријских дилема међу правним теоретичарима, његово постојање и значај у судској пракси су изразито велики. Но, поред недовршног дела (покушаја), њему су слична по елементима и ефектима још два института општег дела кривичног права. То су:

1. неподобан покушај и
2. добровољни одустанак.

Због структуре појединих кривичних дела, од посебног је значаја анализа примене покушаја код сложеног, продуженог и колективног кривичног дела као три облика привидног реалног стицаја по основу конзумпције. Овде се ради о предузимању истоврсних делатности од стране истог лица чиме се проузрокује већи број последица које се правно квалификују као једно кривично дело. На крају, покушај је институт који није везан само за извршиоца кривичног дела, већ и за друга лица која у својству саучесника учествују у процесу извршења кривичног дела.

⁵⁷⁵ Ф. Р. Сундуrow, И. А. Тарханов, *Уголовное право России, Общая часть*, Статут, Москва, 2009, стр. 333.

⁵⁷⁶ Н. И. Ветров, *Уголовное право. Общая часть*, оп. цит., стр. 200.

⁵⁷⁷ В. Н. Кудрявцев, В. В. Лунеев, А. В. Наумов, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 233.

2. НЕПОДОБАН ПОКУШАЈ

1. Појам неподобног покушаја

Понекад се догоди да услед предузете радње извршења забрањена последица не наступи, јер је учинилац употребио неадекватно средство којим се жељена последица није могла остварити или је извршио кажњиву радњу на предмету на којем то није било могуће. Такав покушај назива се неподобним и кривично право му даје другачији статус у односу на подобан покушај.⁵⁷⁸

У француској књижевности овај институт познат је под именом немогуће кривично дело (*délit impossible*). Већ код римских правника, почев од Нерација и Помпонија, па до Улпијана и Павла кажњивост неподобног покушаја, премда само у погледу појединих радњи, била је питање о коме се доста расправљало. У XIX веку, први је ово питање покренуо А. Feuerbach, који је захтевао да се казни само опасна покушајна радња, која према својим спољашњим особинама стоји у узрочној вези са намераваном последицом. Овај захтев довео је до разликовања на апсолутно и релативно неподобан покушај. Покушај је апсолутно неподобан ако радња употребљеним средствима и према нападнутом предмету, ни у ком случају не би могла изазвати последицу, а релативно неподобан покушај постоји када су изабрано оруђе или нападнути предмет били уопште подобни, али су се у конкретном случају показали као неподесни због особитог стицаја околности. Убрзо је ово схватање преовладало, упркос сумњама које су изнели Köstlin, Hälschner, Schwarze и други, и остало прихваћено до данас.⁵⁷⁹

Неподобан покушај је специјалан облик недовршеног кривичног дела, кога карактеришу, са једне стране, умишљај учиниоца за извршење дела и са друге стране, објективна немогућност његовог извршења. Учиниоца има погрешну представу да може извршити кривично дело таквим средством или према таквом објекту. У питању је случај обрнуте стварне заблуде о бићу дела, тачније о радњи извршења.⁵⁸⁰ Учиниоца жели да изврши дело радњом чију је неподобност закон фигуративно представио као неподобност средства и објекта.⁵⁸¹ Први облик неподобног покушаја постоји када учинилац усмерава своје радње на одређени објект, али му не наноси штету (нпр. лопов обија сеф у намери присвајања новца, али се испоставило да је сеф празан). У пракси, такви случајеви су ретки. Треба имати у виду да се назив „покушај на неподобном објекту“ може прихватити само условно. Објект се карактерише усмереношћу учиниоца на те или неке друге интересе, заштићене кривичним законом, тако да је он увек подобан (реалан и присутан). Као резултат фактичке грешке учиниоца, није дошло до наношења штете објекту.

⁵⁷⁸ Љ. Бавцон, А. Шелих, *Казенско право, Сплошни дел*, оп. цит., стр. 261.

⁵⁷⁹ F. Liszt, *Немачко кривично право (превод)*, оп. цит., стр. 230-231.

⁵⁸⁰ Код неподобног покушаја учинилац сматра да ће остварити кривично дело, али греши јер на замишљени начин извршење кривичног дела у конкретној ситуацији није могуће. Стога се у случају овог покушаја учинилац налази у заблуди јер погрешно мисли да остварује кривично дело у потпуности, што је обрнуто заблуди о бићу кривичног дела, где учинилац има погрешну представу о постојању неког од његових елемената. (М. Бабић, И. Марковић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 224).

⁵⁸¹ В. Камбовски, *Казнено право, Општи дел*, оп. цит., стр. 639.

Покушај неподобним средством постоји када учинилац користи средство које објективно не може да доведе до довршења кривичног дела. Претпоставимо да за време свађе са домаћином куће, учинилац у намери лишења живота, узима са зида оружје које је било неисправно или без муниције. Ова врста неподобног покушаја, по правилу, поседује друштвену опасност и повлачи казну, јер се кривично дело не доводи до краја искључиво због грешке учиниоца, тј. услед околности које не зависе од њега. Само у оним случајевима када је избор неподобног средства заснован на крајњем незнању учиниоца или сујеверју (разне врсте клетви или чаролија усмерених на лишавање живота другог човека или наношење штете његовом здрављу), такве радње не представљају опасност по интересе заштићене кривичним законом и стога не повлаче кривичну одговорност.⁵⁸²

Према члану 31. Кривичног законика Србије, „учинилац који покуша да изврши кривично дело неподобним средством или према неподобном предмету може се ослободити од казне“. Неподобан покушај постоји када до наступања последице није дошло због тога што су средства са којима је или предмет према коме је предузето извршење дела били такви да се кривично дело није могло уопште извршити.⁵⁸³ За постојање неподобног покушаја је довољно утврдити да употребљеним средством према постојећем предмету у постојећој ситуацији нико други па ни спретнији учинилац не би могао довршити кривично дело. Стога је погрешан поступак судова који неподобност покушаја образлажу тиме да се кривично дело „није могло ни под којим условима извршити“. Та формулација упућује на апсолутно неподобан покушај.⁵⁸⁴ Због постојања негативних својстава на страни средстава или предмета, нема објективне могућности за извршење кривичног дела.⁵⁸⁵

У домаћем кривичном законодавству, неподобан покушај је одређен са гледишта средства, односно предмета извршења. Тиме је омеђена граница до које се поједина понашања могу квалификовати као неподобан покушај, тако да би свако проширење на остале случајеве представљало недопуштenu аналогију. Постоји општа сагласност да у појам неподобног покушаја не улази тзв. иреални покушај, иако се и ту ради о неподобности средства, односно предмета. У питању је понашање које губи тло реалности, а тиме и минималну количину друштвено опасног, па сама материјална концепција кривичног дела намеће искључење таквих случајева из домена кажњивости.⁵⁸⁶ Нема неподобног покушаја у случају предузимања нереалних и апсурдних радњи, као што су мистичне делатности магије и врачање у циљу извршења кривичног дела⁵⁸⁷, из разлога што такве делатности немају узрочно дејство на реализовање последице, па стога ни стварну опасност.⁵⁸⁸

⁵⁸² В. И. Радченко, А. С. Михлин, В. А. Казакова, *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации*, Проспект, Москва, 2008, стр. 18.

⁵⁸³ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 150.

⁵⁸⁴ Ж. Хорватић, П. Новоселец, *Казнено право, Општи део*, оп. цит., стр. 323.

⁵⁸⁵ Б. Петровић, Д. Јовашевић, *Кривично право Босне и Херцеговине, Општи део*, оп. цит., стр. 179.

⁵⁸⁶ З. Кандић, „Неподобан покушај у кривичном праву“, оп. цит., стр. 1313.

⁵⁸⁷ У изузетним случајевима када учинилац због сујеверја или крајњег незнања користи таква средства или начине за извршење кривичног дела, који ни под којим условима не могу бити употребљени за остварење злочиначке намере (врачање, клетва, бајање у циљу стварања урока), кривична одговорност је искључена, услед непостојања објективно друштвено опасних радњи. (Б. В. Здравомыслов, *Уголовное право Российской Федерации, Общая часть*, Юристъ, Москва, 1999, стр. 231).

⁵⁸⁸ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 151.

Неподобност покушаја закон везује искључиво за употребљено средство или предмет на коме се дело врши. Има, међутим, схватања да немогућност постизања последице може наступити и из неког другог разлога, због околности везане за неко друго обележје кривичног дела. У том смислу, наводе се следећи примери: нема кривичног дела давања лажног исказа (члан 335. КЗ), ако је исказ истинит, без обзира што је учинилац веровао да је лажан; не може постојати непријављивање припремања кривичног дела, ако извршење дела буде спречено, без обзира што је учинилац то пријавио у време када је сматрао да се извршење дела више не може спречити; када учинилац приписује себи својство које му је неопходно да би извршио дело, а он то својство нема (нпр. противзакониту наплату и исплату из члана 362. КЗ), погрешно сматрајући да има својство службеног лица.⁵⁸⁹ Ако се имају у виду ови случајеви, онда се ни једна од наведених ситуација не може квалификовати као неподобан покушај, већ се оне расправљају у контексту утврђивања да ли су остварена сва обележја конкретног кривичног дела, односно да ли је постојала стварна заблуда.⁵⁹⁰

Случај недостатка у бићу дела постоји ако кривично дело није извршено због тога што је за последицу недостајало неко од законских обележја кривичног дела, нпр. код крађе својство ствари као туђе.⁵⁹¹ Са друге стране, до покушаја долази када постоје сва битна обележја кривичног дела, изузев последице, односно када радњи која сама по себи испуњава услове бића кривичног дела недостаје каузалитет за последицу, нпр. код покушаја убиства, пуцано је на жртву, па промашено.⁵⁹² Од недостатка у бићу дела треба разликовати путативни деликт који постоји када учинилац погрешно сматра да његово понашање представља кривично дело (нпр. обљуба над женским лицем које има петнаест година). Он има исправну представу о ономе што чини, само погрешно мисли да је то што чини кажњиво.

⁵⁸⁹ Нема неподобног покушаја у случају неподобности субјекта, када се недостаци односе на посебна својства који се у опису дела захтевају за учиниоца кривичног дела. На пример, он погрешно сматра да је службено лице и да извршава дело које може учинити само неко са тим својством. У оваквим случајевима треба узети да нема кривичног дела, јер се и код неподобног покушаја тражи противправност дела, а тога нема због неподобности субјекта. (М. Бабић, И. Марковић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 225).

⁵⁹⁰ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, оп. цит., стр. 112.

⁵⁹¹ Три водећа теста за решавање питања неподобности покушаја кривичног дела фокусирају се на: (А) шта је учинилац намеравао да уради, (Б) коју врсту грешке прави и (В) коју врсту радње предузима. Неки судови настоје да овај проблем превазиђу постављањем питања: Шта је учинилац намеравао да уради? Апелациони суд Њујорка у случају *People v Jaffe* {(78 N.E. 169 (N.Y. 1906)} желео је да реши овај проблем на следећи начин: 1. откривањем коју радњу је учинилац намеравао да изврши и 2. одређивањем да ли је радња била кривично дело или не. Овај суд је истакао да је учинилац одговоран за покушај, ако радња коју је намеравао да предузме представља кривично дело. У супротном, он је невин. Стога, учинилац који одузме имовину, погрешно сматрајући да је она понуђена без сагласности власника, није одговоран за покушај крађе, зато што радња коју је намеравао да изврши (тј. радња којом он заправо врши одузимање одређене имовине и намерно је односи) није кривично дело, обзиром да му је имовина понуђена са пристанком власника. Насупрот томе, учинилац који ставља руку у џеп оштећеног у намери да га оцепари, али открије да је џеп празан, одговоран је за покушај крађе јер радња коју је намеравао да изврши (тј. крађа драгоцености) представља кривично дело. (P. Westen, „Impossibility Attempts: A Speculative Thesis”, оп. цит., стр. 529-530).

⁵⁹² М. Аћимовић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 66-67.

Код неподобног покушаја учинилац сматра да ће остварити сва обележја кривичног дела, али његова радња објективно не може довести до довршења. Према томе, он се налази у заблуди јер погрешно мисли да постоје сва обележја кривичног дела. У првом случају постоји обрнута заблуда о противправности, а у другом обрнута заблуда о бићу кривичног дела.⁵⁹³

Уколико неко одузме ничију, односно напуштену ствар, погрешно сматрајући да тиме врши кривично дело крађе, постојаће некажњиви путативни деликт. Ако, међутим, не зна да је ствар напуштена, већ погрешно држи да она има власника, постојаће кажњив неподобан покушај кривичног дела.⁵⁹⁴ Прихваћено је становиште да тзв. путативна кривична дела треба јасно одвојити од неподобног покушаја, јер се код њих не ради о кажњивом понашању, већ о деловању које је недопуштено једино у свести субјекта. Ради се, наиме, о недостатку неког обележја из бића дела правне или чињеничне природе, што онемогућава његово остварење онако како је дато у законском опису.⁵⁹⁵

Покушај на неподобном предмету (објекту) постоји када учинилац грешком извршава радње, које у стварности не могу да проузрокују штету на заштитном објекту. Том приликом учинилац не прави грешку у погледу објекта кривичног дела, него предмета. Из тог разлога, према Б. В. Здравомыслов-у, има више основа да говоримо о неподобном предмету. Појам „неподобан објект“ није правно утемељен.⁵⁹⁶ Слично сматра и Н. Ф. Кузнецова која такође тврди да овај израз није правилан. Заштитни објект је увек подобан за напад, због чега лице које врши покушај сноси кривичну одговорност. Овде се, заправо, ради о покушају на неподобном предмету, који подразумева како ствари, животиње, птице, тако и човека (оштећеног). Предмет који је неподобан за напад може се огледати у његовом одсуству, а такође и као последица губитка ранијих својстава заштићених законом.

У свим случајевима покушаја на неподобном предмету, у питању је фактичка грешка учиниоца у погледу предмета према коме се предузима напад. Таква грешка обухвата околности које не зависе од њега, а које прекидају ток извршења дела које остаје у покушају. Према томе, учинилац подлеже кривичној одговорности за одговарајуће кривично дело по општим основама.⁵⁹⁷ Ипак, има и супротних схватања. Према Л. А. Прохорову „покушај на неподобном објекту“ постојаће када учинилац грешком извршава радње које објективно не могу да произведу штету на заштитном објекту. Та врста покушаја среће се веома ретко, а као примери могу се навести: пуцање са прозора у човека који лежи мртав или пуцање у лутку.⁵⁹⁸ В. И. Радченко сматра да покушај на неподобном објекту (свршени или несвршени) треба посматрати као подобан покушај, који повлачи кривичну одговорност по свим основама установљеним кривичним законом за такву врсту кривичног дела.⁵⁹⁹

⁵⁹³ Ж. Хорватић, П. Новоселец, *Казнено право, Опћи дио*, оп. цит., стр. 322 - 323.

⁵⁹⁴ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, оп. цит., стр. 146.

⁵⁹⁵ З. Кандић, „Неподобан покушај у кривичном праву“, оп. цит., стр. 1313.

⁵⁹⁶ Б. В. Здравомыслов, *Уголовное право Российской Федерации, Общая часть*, оп. цит., стр. 229.

⁵⁹⁷ Н. Ф. Кузнецова, *Курс уголовного права в пяти томах, Том 1, Общая часть*, оп. цит., стр. 233.

⁵⁹⁸ Л. А. Прохоров, М. Л. Прохорова, *Уголовное право, Юристъ*, Москва, 1999, стр. 65.

⁵⁹⁹ В. И. Радченко, А. С. Михлин, В. А. Казакова, *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации*, оп. цит., стр. 18.

У више наведених примера тешко је квалификовати покушај као неподобан: учинилац извршава радње нападом на конкретан објекат, дејствује у намери да изврши кривично дело, али не постиже циљ услед направљене грешке. Покушај код грешке у погледу оштећеног (учинилац је мислио да је лутка у коју пуца човек чију је имовину намеравао да одузме), тешко је сматрати неподобним, према изложеним схватањима. Поједини теоретичари називају овај случај покушајем кривичног дела на непостојећем објекту. Такво схватање није прихватљиво. Ако објект не постоји, онда неће бити кривичног дела ни у једном стадијуму, ма колико да учинилац предузима непосредни напад јер објект није законом заштићен.⁶⁰⁰ Са друге стране, Н. Г. Кадникова сматра да покушај на неподобном објекту представља грешку лица која се односи на својство објекта кривичног дела и тиче се самог објекта напада. У другим случајевима може доћи до грешке у погледу оштећеног (учинилац је лишио живота свог суседа у мраку, мислећи да је у питању припадник полиције, кога је намеравао да убије).⁶⁰¹

У извесним случајевима је несумњиво да је средство неподобно (нпр. пуцање на неко лице из празне пушке или бацање неисправне бомбе); у другим случајевима да је неподобан предмет (нпр. неко пуца у грм мислећи да пуца у човека или мајка стави на снег новорођенче за које не зна да се родило мртво).⁶⁰² Међутим, има ситуација где, зависно са ког аспекта посматрамо ствари, можемо рећи да је неподобно средство, као и да је неподобан предмет. Оне ће постојати у случајевима где је за оцену подобности покушаја меродаван однос средства према предмету. Тако, на пример, код пуцања из пушке на човека, са превелике раздаљине, можемо рећи да је неподобно средство, тј. пушка (јер би за ту раздаљину било потребно далекометније оружје) или да је неподобан предмет (јер је човек на тој раздаљини неподобан за погодак).⁶⁰³ И свршени и несвршени покушај могу бити неподобни, а несвршени неподобан покушај постоји на пример, када учинилац започне да врши побачај на жени која није бременита, па у томе буде спречен.⁶⁰⁴

2. Елементи неподобног покушаја

Неподобан покушај односи се на ситуације када учинилац хоће да оствари кривично дело, али је та реализација објективно немогућа. Та немогућност првенствено резултира или из неподобности средстава или из неподобности предмета радње.⁶⁰⁵

⁶⁰⁰ А. Н. Игнатов, Ю. А. Красиков, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 132.

⁶⁰¹ Н. Г. Кадникова, *Уголовное право, Общая и Особенная часть*, Городец, Москва, 2006, стр. 183.

⁶⁰² Интересантна је легенда о „Марији Египатској,” у којој се ова легендарна развратница неочекивано назива мајком Андреја Критског. Житије Марије Египатске чита се у цркви када је Велики покајнички канон (у четвртак пете недеље Великог поста). Ова блудница се претвара у жену која је убила мужа да би удовољила љубавнику и која је покушала да убије новорођено дете. Марију су назвали Египатска, јер је живела у Египту, у пустињи где је и трагично завршила свој живот. Лавови су је растргли. (Н. Н. Покровский, Е. К. Ромодановская, *Рукописная традиция XVI-XIX в.в. на востоке России*, Наука, Новосибирск, 1983, стр. 35-36).

⁶⁰³ Б. Златарић, *Кривични законик у практичној примјени, I свезак*, оп. цит., стр. 85-86.

⁶⁰⁴ Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *Кривично право СФРЈ, Општи део*, оп. цит., стр. 188.

⁶⁰⁵ Као неподобност за извршење кривичног дела могу се сматрати не само средство, него и методи, или начини за остварење злочиначке намере. Грешку учиниоца, степен штетности средстава и

Учишилац који хоће да изврши кривично дело у заблуди је о процесу његовог остварења. Покушај је неподобан, ако одређеним средством или према одређеном предмету, у датој ситуацији нико други који би спретније поступао, не би могао извршити кривично дело. За оцену неподобности покушаја мора се негативно одговорити на питање да ли се дело под датим условима могло извршити.⁶⁰⁶

Према члану 31. Кривичног законика Србије неподобан покушај постоји када учинилац покуша да изврши кривично дело неподобним средством или према неподобном предмету, из чега следи да закон разликује две ситуације:

1. покушај на неподобном предмету и
2. покушај неподобним средством.

На основу тога се може закључити да неподобан покушај садржи следеће елементе: 1) умишљај, 2) почетак извршења дела, 3) изостанак последице и 4) неподобност средства којим се радња извршава или предмета према коме се извршава дело. Кроз тако одређене законске елементе, неподобан покушај се дефинише као умишљајно започињање кривичног дела, које објективно није могуће извршити због неподобности средства или предмета.⁶⁰⁷

Први елеменат неподобног покушаја је умишљај, који обухвата сва обележја конкретног кривичног дела, укључујући и последицу, с тим да радња учиниоца објективно не може довести до његовог извршења. Суштину неподобног покушаја чини управо недостатак свести о неподобности средства или објекта, јер ако таква свест постоји онда нема умишљаја за довршење дела, а то значи да уопште нема ни покушаја кривичног дела. Код неподобног покушаја учинилац се налази у заблуди у погледу постојања обележја кривичног дела, јер он погрешно држи да сва та обележја постоје.⁶⁰⁸ Због тога је неподобан покушај, у ствари, обрнути случај стварне заблуде (код које учинилац погрешно сматра да не постоји неко обележје кривичног дела).⁶⁰⁹

Код стварне заблуде о бићу кривичног дела, учинилац погрешно сматра да његова радња води ка другом исходу: он мисли да предузима радњу усмерену у једном правцу, иако она у суштини води у потпуно другом смеру. Његово поступање у објективном смислу има карактер радње извршења одређеног кривичног дела, чега нема у субјективном смислу. Код неподобног покушаја, догађа се супротно: учинилац поступа у уверењу да ће његова радња резултирати последицом кривичног дела, иако то у објективном смислу није могуће.

начин њиховог коришћења, суд узима у обзир приликом одмеравања казне. (Л. Л. Кругликов, *Уголовное право России, Часть Общая*, Wolters Kluwer, Москва, 2005, стр. 120).

⁶⁰⁶ Група аутора, *Коментар Кривичног закона Савезне Републике Југославије*, оп. цит., стр. 118.

⁶⁰⁷ В. Камбовски, *Казнено право, Општи дел*, оп. цит., стр. 639.

⁶⁰⁸ Према Н. Lammasch-у неопходно је забранити не само држање учиниоца које стварно узрокује забрањену последицу, већ и оно понашање које учиниоцу тако само изгледа, иако није каузално. Прописивање казне треба да спречи ону делатност која „рачуна на успех“. Поставља се питање, зашто је у циљу заштите добара потребно да се забране радње које никада не могу проузроковати њихову повреду. Тиме што учинилац верује да може узроковати забрањену последицу не мења се карактер радње, што значи да она, ма колико била јака учиниочева жеља, није у стању да повреди правна добра. Ако је циљ кривичноправних норми њихова заштита, онда је непотребно кажњавање за радње које су срачунате на успех, али које га никада неће проузроковати. Ако кривичноравни прописи треба да штите наше животе, онда нам изгледа неумесним кажњавање онога који је хтео да нас убије млеком, држећи да је у питању отров. (А. Шил, *О покушају кривичног дела*, оп. цит., стр. 90).

⁶⁰⁹ З. Томић, *Кривично право и кривично дјело*, оп. цит., стр. 136.

Значи, његово поступање у објективном смислу није (зато што не може да буде) радња извршења, иако у субјективном смислу јесте. Због неподобности средства или предмета, за разлику од подобног покушаја, овде у објективном смислу није ни започето извршење дела. Имамо, дакле, једно привидно започињање остварења кривичног дела, код кога једино што је сигурно и што га повезује са појмом покушаја је погрешна свест учиниоца о томе да предузима радњу подобну за извршење кривичног дела.⁶¹⁰

Како је код неподобног покушаја реч о „спољном“ прекиду кривичног дела, односно о деловању случајне околности (која се односи на средство или објект извршења), независне од свести и воље учиниоца, у компоненти субјективног нема квалитативне разлике у односу на подобан покушај. Међутим, неостварљивост последице *in concreto* с обзиром на средство или објект извршења утиче на то да неподобан покушај у мањој мери угрожава заштићено добро и зато доноси мањи степен друштвене опасности у односу на подобан покушај.⁶¹¹

Други елемент неподобног покушаја је почетак извршења дела, где спадају радње за које је учинилац држао да имају својства која поседује „права“ радња извршења. У оваквим ситуацијама, из читаве делатности учиниоца управљене на извршење кривичног дела издвајају се извесни акти, који по његовој представи, обзиром на умишљај и план, одговарају „правој“ радњи извршења. Међутим, одређивање саме тачке почетка извршења кривичног дела не задаје у оваквим случајевима веће потешкоће. Сва правила која важе за одређивање овог момента у случају предузимања радње која представља конститутивни део законског бића одређеног кривичног дела важе и сада, само уместо радње која одговара радњи извршења из законског бића неког кривичног дела, имамо радњу која никако не може довести до његовог остварења.⁶¹²

Учиниоца полази од чињеничног стања које не постоји, па је зато остварење кривичног дела немогуће. Тиме је јако наглашена (као одређујући елемент кажњивости) воља учиниоца да изврши кривично дело. При томе и код неподобног покушаја постоји услов да је предузета радња која, с обзиром на план учиниоца, прелази границе припремања и значи почетак извршења замишљеног кривичног дела. Момент прелаза из фазе припремања у фазу извршења мора се и овде утврђивати на исти начин као код подобног покушаја. Ово је важно ограничење, у односу на, иначе, субјективне карактеристике неподобног покушаја.⁶¹³

Трећи елемент неподобног покушаја је одсуство последице. Ранија констатација да је разлог ненаступања последице кривичног дела ирелевантан за постојање покушаја, односно да покушај постоји када последица дела није наступила из било ког разлога, у основи је тачна, али је треба релативизирати. Осим што је то од значаја код добровољног одустанка, то може бити основ и за разликовање покушаја на подобан и неподобан. Први постоји када је последица дела могла настати али није, док код неподобног покушаја предузета делатност, иако представља радњу извршења, није могла у конкретном случају да произведе жељену последицу. У литератури се он назива и „немогућ покушај“, иако је он и тада могућ. Он постоји, али је немогуће довршење покушаног дела.

⁶¹⁰ В. Камбовски, *Казнено право, Општи дел*, оп. цит., стр. 639-640.

⁶¹¹ З. Кандић, „Неподобан покушај у кривичном праву“, оп. цит., стр. 1306.

⁶¹² Ф. Бачић, *Почетак извршења кривичног дјела и кажњиве припремне радње*, оп. цит., стр. 115-116.

⁶¹³ Ф. Бачић, *Кривично право, Опћи дио*, оп. цит., стр. 328.

Неподобан покушај је само посебан облик покушаја кривичног дела. То је умишљајно започињање извршења кривичног дела, које није довршено, а специфичност му је управо у томе што се последица дела у датом случају није могла остварити, иако учинилац у том циљу предузима радњу извршења. Немогућност наступања жељене последице, према одредбама члана 31. Кривичног законика произилази из две околности: неподобности средства које је употребљено за извршење кривичног дела и неподобности предмета да се на њему оствари последица, која се хтела или на коју се пристало.⁶¹⁴

Четврти елеменат неподобног покушаја је неподобност средства којим се дело извршава или предмета према коме се извршава дело. Покушај неподобним средством подразумева грешку учиниоца у погледу оруђа, средства или начина извршења кривичног дела.⁶¹⁵ Он постоји када учинилац за постизање својих друштвено опасних циљева користи средства, која по својим објективним својствима не могу довести до извршења кривичног дела, нити до наступања жељене последице.⁶¹⁶ То значи да учинилац за извршење кривичног дела користи средства или оружја која не могу бити употребљена за постизање намераваног циља. Као илустрацију таквог покушаја навешћемо примере који су у суштини исти, као и они који се користе код покушаја на неподобном предмету (објекту).⁶¹⁷

Неподобност средства постоји када учинилац даје отров другоме, не знајући да је отров изгубио своје својство или при томе употребљава премалу количину отрова; пуца у другог не знајући да је пушка празна или је метак био влажан, па није дошло до опалења. Слични овима су и примери постављања експлозивне направе, која није могла да експлодира због неисправности детонатора; покушај побачаја чајем од камилице; покушај обарања авиона пуцањем из пиштоља (случај из немачке судске праксе); обијање тешких челичних врата обичном полугом итд.⁶¹⁸ Но, неподобан покушај не постоји ако је средство за извршење кривичног дела иначе исправно и подобно за проузроковање последице, али учинилац није знао да га употреби, односно да рукује са њим. То значи да неподобност, неспособност учиниоца у роковању средством при извршењу радње кривичног дела не доводи до постојања ове врсте покушаја.⁶¹⁹

Покушај извршења дела према неподобном предмету постојаће на пример, када се врши подмићивање погрешног лица које није надлежно за решавање случаја за који се даје мито; завлачење руке у туђи погрешан џеп ради крађе, јер је новчаник био у другом џепу;⁶²⁰ када учинилац пуца у стуб, врши побачај на жени која није трудна, обија празну касу или фалсификује новац који није у оптицају и сл. Могуће је и да су истовремено неподобни и средство и предмет (пуцање празном пушком у стуб или покушај побачаја безопасним медикаментима на жени која није бременита).⁶²¹

⁶¹⁴ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, оп. цит., стр. 110.

⁶¹⁵ Н. Г. Кадникова, *Уголовное право, Общая и Особенная часть*, оп. цит., стр. 184.

⁶¹⁶ А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 132.

⁶¹⁷ Б. В. Здравомыслов, *Уголовное право Российской Федерации, Общая часть*, оп. цит., стр. 230.

⁶¹⁸ М. Бабић, И. Марковић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 224.

⁶¹⁹ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 151.

⁶²⁰ М. Бабић, И. Марковић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 224.

⁶²¹ В. Камбовски, *Казнено право, Општи дел*, оп. цит., стр. 639.

Под покушајем извршења кривичног дела на неподобном предмету (објекту) подразумевају се случајеви када учинилац изврши напад на одређени објект, али последице његових радњи услед фактичког недостатка не стварају реалну опасност од повређивања друштвених вредности заштићених кривичним законодавством.⁶²²

Судска пракса познаје неподобан покушај у следећим случајевима: када учинилац покуша извршење убиства кубуром ручне израде (пресуда Врховног суда Косова Кж. 125/77) или када оптужени са умишљајем посече случајно пронађено биље „cannabis sativa“ и потом од листова и цветова сачини цигарету за коју се касније утврди да не садржи довољно психоактивне супстанце услед чега се није могла злоупотребити као опојна дрога (пресуда Врховног суда Србије Кж. 528/2004).⁶²³ На основу богате судске праксе и теорије можемо да изведемо неке важне закључке: према основном правилу које важи при процени конкретних случајева, покушај је неподобан ако употребљеним средством на датом објекту и у датом положају, нико други, такође, не би могао остварити забрањену последицу и у случају да средством рукује спретније. То значи да је покушај неподобан само због неподобности коришћеног средства, због неподобности конкретног предмета или због њихове истовремене неподобности (двострука неподобност). Уједно, то опште правило такође предвиђа да се питање неподобности средства или предмета процењује конкретно, посматрајући дати положај и међусобни однос средства и објекта. До неподобног покушаја може доћи и када учинилац неки предмет није могао узети, јер се није налазио на месту где га је тражио. Тако, постојаће неподобан покушај разбојништва, када учинилац употреби силу да би некоме отео новац, а у новчанику не нађе ништа.⁶²⁴

Према пресуди Врховног суда Србије,⁶²⁵ ако је учинилац при извршењу разбојништва претњом пластичном имитацијом пиштоља код оштећене створио страх као да се ради о правом пиштољу и остварио намеру – прибавио противправну имовинску корист, не може се радити о неподобном покушају. Првостепеном пресудом окривљени је оглашен кривим због извршења кривичног дела разбојништва. У жалби бранилаца се истиче да оптужени није употребио никакву силу или претњу према оштећеној, обзиром да је у руци имао пластичну имитацију пиштоља, који представља неподобно средство за извршење кривичног дела. Неосновани су жалбени наводи да имитација пиштоља представља неподобно средство за извршење кривичног дела, с обзиром да је оптужени употребом „лажног пиштоља“ код оштећене изазвао страх као да се ради о правом пиштољу и остварио намеру прибављања противправне имовинске користи.⁶²⁶

Л. Л. Кругликов сматра да се покушај на неподобном објекту односи на радње учиниоца које због фактичке грешке очигледно не могу да нанесу штету друштвеним односима. Грешка може бити везана за својство објекта, предмета и оштећеног лица.

⁶²² А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 132.

⁶²³ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 151.

⁶²⁴ Љ. Бавцон, А. Шелих, *Казенско право, Сплошни дел*, оп. цит., стр. 261.

⁶²⁵ Врховни суд Србије Кж. 393/2003 од 23. октобра 2003. године.

⁶²⁶ В. Ђурђић, Д. Јовашевић, *Практикум за кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 165 – 166.

Пленум Врховног суда Руске федерације у свом правном схватању од 10. фебруара 2000. године („О судској пракси за кривична дела давања мита и комерцијалног подмићивања”)⁶²⁷ истиче следеће: „Ако учинилац прими од неког лица новац или друге вредности ради предаје службеном лицу или лицу које врши управну функцију у комерцијалној или другој организацији у циљу давања мита или комерцијалног подмићивања, а он то не учини, већ задржи за себе, извршену радњу треба квалификовати као превару. Радње власника вредности у таквим случајевима квалификују се као покушај давања мита⁶²⁸ или комерцијалног подмићивања.⁶²⁹ Том приликом није од значаја да ли се ради о конкретном службеном лицу које врши управну функцију у комерцијалној или другој организацији коме је требало предати мито или незакониту награду у циљу комерцијалног подмићивања“.⁶³⁰

3. Врсте неподобног покушаја

Иако Кривични законик не разликује поједине врсте неподобног покушаја, у правној теорији се може наћи схватање према коме постоје две врсте неподобног покушаја. То су: 1) апсолутно неподобан и 2) релативно неподобан покушај. Апсолутно неподобан покушај постоји када су средства којима је покушано извршење или предмет на коме је покушано извршење кривичног дела такви да кривично дело није могло бити остварено ни под којим условима. (нпр. убиство леша или недозвољени прекид трудноће над женом која није бременита).⁶³¹

⁶²⁷ БВС РФ. 2000. N 4. С. 8

⁶²⁸ Кривично дело примања мита свршено је самим захтевањем или примањем поклона или обећања поклона, односно друге имовинске користи у вези са вршењем или невршењем службене дужности. Свака даља делатност службеног лица у вези са захтеваним или примљеним митом не улази у биће овог кривичног дела. (Љ. Лазаревић, *Кривично право Југославије, Посебни део*, оп. цит., стр. 86).

⁶²⁹ Закон о изменама и допунама Кривичног закона Србије из 2002. године (Службени гласник Републике Србије број 10/2002) увео је посебну главу која је носила назив: „Кривична дела корупције“ (глава 21. А). Према члану 255а. „Корупција у органима управе” постоји када службено лице које у вршењу послова управе искористи свој службени положај или прекорачи своје службено овлашћење или не врши своју службену дужност и на тај начин прибави за себе или другог какву корист. Према врстама делатности са којима се може остварити радња извршења овог кривичног дела, овде се ради о посебном или специјалном облику кривичног дела злоупотребе службеног положаја, иначе предвиђеног у члану 242. тада важећег КЗ Републике Србије. Радња извршења је алтернативно предвиђена као искоришћавање службеног положаја, прекорачење овлашћења или невршење службене дужности. (Д. Јовашевић, *Коментар Кривичног закона Републике Србије са судском праксом*, Номос, Београд, 2003, стр. 507-508). Злоупотреба службеног овлашћења треба да се остварује при вршењу послова управе. Тиме је обухваћен широк домен делатности у државним органима и организацијама, како на нивоу локалне самоуправе, тако и аутономне покрајине, односно републике. Није неопходно, а ни могуће, навести све органе и организације у којима се врше послови управе, па се само као илустрација наводе разне службе у општинама и градовима, затим у министарствима при Влади Србије, секретаријатима при Извршном већу покрајине и специјалним организацијама задуженим за обављање одређених управних послова (царина, заводи и сл.). Љ. Лазаревић, *Кривични закон Републике Србије*, Савремена администрација, Београд, 2003, стр. 338.

⁶³⁰ Л.Л. Кругликов, *Уголовное право России, Часть Общая*, оп. цит., стр. 120.

⁶³¹ Треба имати у виду да се код покушаја кривичног дела у неким случајевима превага даје субјективном елементу што је нарочито дошло до изражаја код кажњавања за апсолутно неподобан покушај. Таквих ситуација има, међутим, и код довршених кривичних дела, посебно оних чија је последица апстрактна опасност. Њихову суштину чини предузета радња и субјективна страна дела,

Релативно неподобан покушај постоји када су употребљена средства или предмет по својим својствима иначе подобни за извршење кривичног дела, али у конкретном случају нису били подобни због постојања извесних околности које су у том моменту деловале, тако да су елиминисале неко својство или подобност средства, односно објекта за остварење последице.⁶³²

Кривични законик ФНРЈ из 1951. године правио је разлику у кажњавању између релативно и апсолутно неподобног покушаја. Међутим, новелом Кривичног законика ФНРЈ из 1959. године та разлика је брисана.⁶³³ Према члану 17. Кривичног законика ФНРЈ из 1951. године: „Ако су средство којим је учинилац покушао извршење кривичног дела или предмет према коме је покушао извршење такви да се кривично дело таквим средством или према таквом предмету ни под којим условима не би могло извршити, суд може учиниоцу ублажити казну и при томе није везан ни за врсту, ни за меру казне прописане за то кривично дело, а може га и ослободити од казне“.

Стриктно језичко тумачење одредбе члана 17. КЗ–а из 1951. године значило је да се она односи само на апсолутно неподобан покушај, док за релативно неподобан важи режим подобног покушаја. То је дошло до изражаја и у примерима из судске праксе. Врховни суд Народне Републике Хрватске је у својој пресуди⁶³⁴ истакао да клешта којима је оптужени покушао да одвије завртње и растави железнички пругу, а која нису одговарала матицама завртња, представљају подобно средство, јер се под повољним условима дело са њима могло извршити. Међутим, ти повољни услови постојали би само ако замислимо друго средство (кешта која одговарају матицама) или други објект (пруга са другачијим матицама). У другом примеру⁶³⁵ где је постојао неподобан покушај крађе помоћу кључа који није одговарао брави, исти суд је узео да се ради о подобном покушају, јер кључеви нису средство којим се ни под којим условима не би могла извршити провална крађа. Овакав приступ Врховног суда Народне Републике Хрватске није, међутим, био у складу са стварном интенцијом законодавца у погледу значења института неподобног покушаја, што потврђује и Б. Златарић. Он истиче да би по томе и мали кључић од кофера био подобно средство, ако је учинилац њиме покушао провалити модерну касу са компликованом бравом, те да стога треба напустити разликовање на апсолутно и релативно неподобан покушај.⁶³⁶

изражена у умишљају или посебној намери; могућа последица је само законодавни мотив инкриминације. (Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, оп. цит., стр. 105-107).

⁶³² Као пример релативно неподобног покушаја поменућемо радњу лица Ц, које је, у циљу пљачке банке, припремило уређај и у планирано време ушло у просторије банке ради предузимања разбојничког напада. Експлозивна направа није активирана због техничке неисправности. Бежећи из банке, лице Ц је свратило у суседну кућу и почело да расклапа експлозивну направу, како би пронашло узрок његовог квара. Направа је експлодирала, ранивши Ц. Истовремено су оштећене и плинске цеви, а хоспитализовано је седамнаест станара који су добили тровање. Лице Ц. је осуђено за довршено кривично дело – припремање експлозивне направе, недовршен разбојнички напад на банку и нехатно нарушавање здравља грађана. (Н. Ф. Кузнецова, *Курс уголовног права в пяти томах, Том 1, Общая часть*, оп. цит., стр. 233).

⁶³³ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 151.

⁶³⁴ Врховни суд Народне Републике Хрватске Кж 887/51 од 11. 09. 1951. године.

⁶³⁵ Врховни суд Народне Републике Хрватске Кж 80/55 од 20. 01. 1955. године.

⁶³⁶ Б. Златарић, „Проблем неподесног покушаја de jure condendo“, *Наша законитост*, Загреб, број 2/1956, стр. 75 – 76.

Кривични законик ФНРЈ говори о средствима и предметима који су „такви да се кривично дело таквим средством или према таквом предмету ни под којим условима не би могло извршити”. Мора се узети у обзир управо такво средство које је *in concreto* употребљено и управо такав предмет према коме је делатност управљена. Другим речима, треба узети у обзир баш оно средство и онај предмет о којима се *in concreto* ради. Али и релација својство - предмет треба да се узме у обзир управо онаква каква је била у датом случају, јер се подобност средства и предмета може оценити у већини случајева само с обзиром на ту релацију. Пушка је подобно средство да се њоме убије човек, али само онда када се не пуца на удаљености на којој је он изван домета. Нема сумње да је пуцање са превелике дистанце неподобан покушај у смислу Кривичног законика јер се „таквим“ средством (тј. одређеном пушком) према „таквом“ објекту (тј. човеку који се налази на превеликој удаљености од места пуцања) кривично дело ни под којим условима не може извршити⁶³⁷. Ти други замишљени услови под којима оцењујемо могућност извршења кривичног дела, не односе се ни на средство, ни на предмет, ни на њихов међусобни однос, јер њих морамо посматрати онакве какви су у стварности били. Ови услови се, према томе, могу односити само на учиниоца, односно на начин употребе средства. У складу са тим, покушај је неподобан ако датим средством према датом објекту, у датој ситуацији ни нико други који би спретније поступао не би могао извршити кривично дело. Из тога прозилази да је одредбом члана 17. КЗ ФНРЈ обухваћен како апсолутно, тако и релативно неподобан покушај.⁶³⁸

Са друге стране Н. Срзентић и А. Стајић сматрају да се члан 17. КЗ ФНРЈ из 1951. године односи на апсолутно неподобан покушај, док би за релативно неподобан покушај важила општа одредба о кажњавању за покушај из члана 16. КЗ, а члан 17. КЗ на исти начин посматра и С. Франк. У објашњењима се истиче да је овај покушај начелно кажњив и поред тога што је употребљено апсолутно неподобно средство или што је учињен према апсолутно неподобном објекту.

⁶³⁷ Према КЗ Француске из 1992. године, неподобна преступна радња је деликт чије остварење од самог почетка није било могуће, због неподобности предмета напада, коришћених средстава или начина извршења кривичног дела, што учиниоцу није било познато: „убиство“ мртвог човека, недозвољени прекид трудноће жене која није бременита, „тровање“ супстанцом која није штетна, „пуцање“ из празног оружја. При томе, остварење намераваних последица, објективно није било могуће. Дуги низ година теорија и судска пракса не дају јединствен одговор на питање: да ли треба кажњавати такве радње и какав ће бити опсег кажњавања? Теорија је предлагала разликовање на апсолутну неподобност, која у потпуности искључује кривично гоњење и релативну, која повлачи кривичну одговорност и изједначава се са обичним покушајем. Та позиција је напуштена решењем Касационог суда Француске од 9. новембра 1928. године, којом је потврђена осуђујућа пресуда за недозвољени прекид трудноће при апсолутној неподобности (жена која није бременита). Тада је у теорији предложено да се уведе различитост између правне неподобности, када одсуствује неки елемент који улази у структуру преступне радње одређену законом (нпр. „убиство“ мртвог човека, где одсуствује сам предмет кривичног дела, а без тог елемента, у правном смислу, убиство уопште не може бити извршено) и фактичке неподобности (пуцање из празног оружја). Кривична одговорност би наступила само у случају фактичке неподобности. У случају правне неподобности, радња не садржи неопходне елементе, који су садржани у кривичном закону, услед чега одсуствује сама преступна радња. (И. Д. Козочкин, *Уголовное право зарубежных государств, Общая часть*, оп. цит., стр. 327-328).

⁶³⁸ Б. Златарић, „Критички преглед јудикатуре о примјени одредаба Кривичног законика о покушају,” *Зборник Правног факултета у Загребу*, Загреб, број 3-4/1955, стр. 233-234.

Треба, међутим, додати да се и за формулацију члана 32. став 2. Кривичног законика Краљевине Југославије, која у суштини одговара оној из члана 17. КЗ ФНРЈ из 1951. године, узимало да се односи само на апсолутно неподобан покушај.⁶³⁹ Према М. Доленцу и А. Маклецову, Кривични законик Краљевине Југославије из 1929. године је у том погледу прихватио гледиште субјективне теорије о начелној кажњивости апсолутно неподобног покушаја. Међутим, обзиром да би услед спровођења тог начела могло доћи до нежељене строгости, Законик је увео нарочите услове за његово кажњавање: 1. облигаторно ублажавање казне по слободној оцени и 2. препуштање суду да може у особито лаким случајевима апсолутно неподобног покушаја ослободити учиниоца од сваке казне.⁶⁴⁰

Након измена и допуна Кривичног законика из 1959. године, члан 17. КЗ гласи: „Ако су средство којим је учинилац покушао извршење кривичног дела или предмет према којем је покушао извршење такви да се кривично дело таквим средствима или према таквом предмету није могло извршити, суд може учиниоца ослободити од казне“. Овакво дефинисање института неподобног покушаја у основи је оно које предвиђа и Кривичног законик Србије из 2005. године.

Степен угрожавања заштићеног добра код апсолутно неподобног покушаја је низак, односно често и не долази до његовог стварног угрожавања.⁶⁴¹ Ту се у неким уџбеничким примерима који се обично наводе (покушај убиства леша, присвајање, односно крађа сопствене ствари и слично) ради о томе да нису остварени сви елементи бића кривичног дела.⁶⁴² Из тог разлога, подела покушаја на апсолутно и релативно неподобан може имати одређени значај у погледу кажњивости учиниоца. Б. В. Здравомыслов разликује средства која могу бити: 1) апсолутно неподобна за извршење кривичног дела (учинилац користи стартни пиштољ, за који погрешно мисли да је прави или у намери лишења живота оштећеног у организам погрешно уноси лек који није штетљив) и 2) релативно неподобна, односно неподобна у датим условима (неисправно ватрено оружје). Под овим се подразумевају објективно неподобне методе или начини за извршење кривичног дела (нпр. вредна уметничка слика коју је учинилац као запослени у музеју намеравао да украде исекавши је на делове, ради лакшег преношења, услед чега њено обнављање постаје немогуће). Све присталице постојања неподобног покушаја, сагласне су да, према општем правилу, он повлачи кривичну одговорност, обзиром да фактички присваја сва обележја подобног покушаја, али учиниоцу довршење кривичног дела не полази за руком услед учињене грешке, тј. околности које не зависе од њега.

⁶³⁹ Б. Златарић, *Кривични законик у практичној примјени, I свезак*, оп. цит., стр. 86.

⁶⁴⁰ М. Доленц, А. Маклецов, *Систем целокупног кривичног права Краљевине Југославије*, оп. цит., стр. 79-80.

⁶⁴¹ Позиција холандског права у погледу неподобног покушаја у складу је са ставовима објективне теорије. Ова позиција одражава доктриналну разлику између релативно и апсолутно неподобног покушаја, мада она није толико оштра. Иако КЗ Холандије ову поделу не предвиђа, према схватањима холандских теоретичара, у случају апсолутно неподобног покушаја, могућност да се кривично дело изврши предвиђеним средством или на објекту радње, потпуно је искључена. Као пример може се навести покушај убиства мртвог човека. Ту не постоји кривична одговорност. У случају релативно неподобног покушаја, чињеница да кривично дело није довршено представља чисту случајност (нпр. покушај крађе новчаника за кога се испоставило да је празан). Када је у питању правна немогућност извршења, нема покушаја кривичног дела. Лице које претпоставља да има посла са украденом ствари, која заправо није украдена, не подлеже одговорности за покушај. (Б.В.Волженкин, *Уголовний кодекс Голандии*, оп. цит., стр. 80-81).

⁶⁴² З. Стојановић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 207-208.

Овај аутор сматра да наведено схватање поново потврђује неприродност издвајања неподобног покушаја у самостални облик. Судска пракса Руске федерације не признаје такву врсту покушаја и у процесним списима не користи појам неподобан покушај, а „очигледна неподобност покушаја“ се узима у обзир приликом решавања питања кривичне одговорности и одмеравања казне.⁶⁴³ Према одлуци Пленума Врховног суда Руске федерације No 5 од 12. марта 2002. године „О судској пракси за кривична дела крађе, изнуде, незаконите трговине оружјем, муницијом, експлозивним материјама и уређајима” истакнуто је следеће: “Ако је учинилац украо ватрено оружје које је неподобно за функционално коришћење, муницију, експлозивне материје или уређаје, преваривши се у погледу њихових својстава и сматрајући их исправним, извршену радњу треба квалификовати као покушај крађе ватреног оружја, муниције, експлозивних материја или уређаја”⁶⁴⁴.

4. Одговорност и кажњивост за неподобан покушај

У кривичноправној теорији спорно је питање правне природе неподобног покушаја. Према објективној теорији, прави се разлика на плану кажњавања, зависно од тога да ли је реч о апсолутно или релативно неподобном покушају. Ако се за постојање покушаја тражи да је започета радња извршења, онда код апсолутно неподобног покушаја, због опште неподобности средства или предмета, није могућа радња извршења и ту нема никаквог угрожавања правно заштићеног добра. Како предузетом радњом ништа није произведено или промењено у спољном свету, нити је то било могуће, онда не може бити речи о кажњавању за такав покушај. Међутим, у случају релативно неподобног покушаја, неки примери указују на очиту опасност по заштићено добро, због чега присталице објективне теорије заступају схватање да учиниоца ипак треба казнити. Према субјективној теорији, код неподобног покушаја је битна злочиначка воља која се испољава и у спољном свету јасно манифестује кроз предузимање радње извршења. Неподобан покушај треба изједначити са покушајем и кажњавати као и за довршено кривично дело. То значи да се не прави никаква разлика између апсолутно и релативно неподобног покушаја, јер су и један и други кажњиви.⁶⁴⁵

Од домаћих аутора, објективну теорију прихвата Т. Живановић. По његовом схватању, мора се правити разлика између апсолутно и релативно неподобног покушаја, при чему се само други сматра за покушај кривичног дела. Једино код релативно неподобног покушаја у конкретном случају постоји напад на извесно правно добро, док код апсолутно неподобног покушаја или објект напада није правно добро или нема напада (или ни једно ни друго), а без тога не може бити говора о кривичном делу. Истина је да ту постоји други разлог кажњивости за покушај, а то је опасност учиниоца, а не опасност покушаја. Тако, ако лице А. пуца у леш, о покушају убиства не може бити говора, јер за то је потребно да је објект напада живот као правно добро, а то овде није случај. Исто важи и када лице А. покуша тровање материјом која није отровна, јер овде нема напада.⁶⁴⁶

⁶⁴³ Б. В. Здравомыслов, *Уголовное право Российской Федерации, Общая часть*, оп. цит., стр. 230-231.

⁶⁴⁴ Н. Г. Кадникова, *Уголовное право, Общая и Особенная часть*, оп. цит., стр. 183.

⁶⁴⁵ З. Томић, *Кривично право и кривично дјело*, оп. цит., стр. 138.

⁶⁴⁶ Т. Живановић, *Основи кривичног права Краљевине Југославије, Општи део, Књига 2*, оп. цит., стр. 163-164.

Субјективну теорију прихвата Г. Никетић који, приликом анализе питања оправданости и граница кажњавања за неподобан покушај кривичног дела наводи да је, према објективној теорији, кажњив само онај покушај који је објективно опасан, а он постоји када сама радња по својим спољним обележјима стоји у узрочној вези са намераваном последицом. Сви представници ове теорије сложни су у томе да за кажњивост покушаја није довољно само предузимање радње која је управљена на остварење злочиначке воље, већ да та радња мора представљати објективну опасност, тј. да се јавља као напад на правни поредак. Ово је даље довело до разликовања на релативно и апсолутно неподобан покушај, од којих би први био кажњив, а други не. Радња код апсолутно неподобног покушаја нема никакав објективни значај, безопасна је и стога нема разлога да буде кажњива. Никетић тим поводом истиче да схватање о некажњивости апсолутно неподобног покушаја никако не задовољава потребу за правичношћу. Уместо тога, он заступа решење које прихвата Кривични законик Краљевине Југославије из 1929. године, по којем суд у случају апсолутно неподобног покушаја мора учиниоцу ублажити казну по слободној оцени, а у особито лаким случајевима може га ослободити од сваке казне, што највећим делом представља усвајање субјективне теорије.⁶⁴⁷

М. Доленц и А. Маклецов прихватају схватање Г. Никетића и том приликом истичу да је критеријум за кажњавање апсолутно неподобног покушаја субјективно опасна злочиначка воља јер објективно такав покушај није опасан. По њиховом мишљењу учинилац који је за покушај употребио апсолутно неподобна средства или је започео дело према апсолутно неподобном предмету, учинио је све што је сматрао за потребно да би проузроковао противправну последицу. Такав субјект може бити опасан по правни поредак и заслужује казну.⁶⁴⁸

Код овог схватања постоји и једна варијанта која одступа само утолико што се сматра да за кажњивост покушаја није довољна радња која би само по мишљењу учиниоца била подобна да произведе наступање последице, већ и по мишљењу објективног посматрача у времену извршења дела.⁶⁴⁹ Према Ф. Бачићу, за утврђивање опасности неподобног покушаја није довољно само посматрање радње која значи почетак извршења, већ и свих околности које доприносе њеном друштвеном значају. Он наводи схватање F. Liszt-а, који дефинише опасност као „стање у коме, према објективном суду, постоји ближа могућност (вероватност) и тиме основана бојазан да ће наступити повреда, обзиром на дате околности које су општепознате у часу извршења или су познате само учиниоцу.“ Иако прихвата ову концепцију, Бачић истиче да је Liszt, у ствари, оцену ситуације препустио суду, а ту лежи опасност, јер се оставља могућност за злоупотребу и различито тумачење тог појма. Са друге стране, он је неподобном покушају дао једну објективну подлогу, захтевајући да оцена буде донесена уважавањем околности које су постојале у време почетка извршења, и то уколико су оне општепознате или су познате само учиниоцу. Тиме је у знатној мери ублажио онај субјективни моменат који долази до изражаја кроз оцењивање.

⁶⁴⁷ Г. Никетић, *Кривични законик*, оп. цит., стр. 94 – 95.

⁶⁴⁸ М. Доленц, А. Маклецов, *Систем целокупног кривичног права Краљевине Југославије*, оп. цит., стр. 78-79.

⁶⁴⁹ Г. Никетић, *Кривични законик*, оп. цит., стр. 94-95.

Није довољан основ за утврђивање опасности чињеница да је средство за побачај узела жена која није трудна, да је учинилац пуцао из празне пушке или је опалио хитац у празну постељу итд., већ је потребно да суд уважи и друге субјективне и објективне околности радње, њене односе према времену, простору и другим догађајима који су мисаоно повезани са радњом. Узимање средстава за побачај код жене која није трудна, може значити опасан неподобан покушај, ако је било знакова за трудноћу или је лекарски налаз био неодређен. Гађање из празне пушке може бити опасно, ако је она случајно замењена уместо оружја које је било напуњено, док пуцањ у празну постељу може значити опасан почетак извршења, ако је учинилац знао да жртва у то време увек лежи у кревету. Сви ти случајеви значе опасно понашање које треба казнити, како би се тиме спречило да учинилац понови своје деловање, које ће у том случају можда бити успешно. Није важно да ли се ради о тзв. апсолутно или релативно неподобном средству, односно предмету, већ се према наведеним правилима испитује да ли је понашање опасно или не. Тиме би се избегло упуштање у једно питање које објективна теорија није успела да реши (питање разграничења апсолутно или релативно неподобног средства за извршење кривичног дела), а које се, по мишљењу Ф. Бачића, не може решити на сигуран начин, већ се у први план ставља испитивање одређених околности које код објективног посматрача остављају утисак стања опасности, односно наступања последице.⁶⁵⁰

По једном схватању, треба правити разлику између неподобног покушаја по објекту и средству. Код апсолутно неподобног покушаја по објекту, нема покушаја, јер нема објекта, елемента кривичног дела. Са друге стране, код неподобног покушаја по средству, неће постојати покушај ако је средство обележје тог кривичног дела, јер у том случају такође нема бића кривичног дела.⁶⁵¹ Тако М. Чубински сматра да објекат према којем је извршен покушај увек мора да егзистира. У случају да се објект не само не налази на одређеном месту, већ у стварности уопште не постоји или постоји, али се не може из правних разлога сматрати као објекат кривичног дела, то је апсолутно неподобан покушај који не треба да буде кажњив. Супротна пракса немачког царског суда која је у неком од ових случајева (а нарочито код покушаја побачаја) допуштала кажњивост, никако не може бити оправдана.⁶⁵² Има аутора који сматрају да је разликовање унутар појма неподобног покушаја неприхватљиво, јер у већини случаја није могуће. Са друге, стране, разграничење између случајева неподобног покушаја који заслужују кажњавање и оних које не треба кажњавати, не може се *in abstracto* поставити. Такви случајеви могу се решавати само *in concreto*, оценом њихове опасности.⁶⁵³

Према објективно – субјективној или мешовитој теорији, код кажњавања се узимају у обзир мерила и објективне и субјективне теорије. Неподобан покушај се кажњава ако се за то кривично дело може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна, а за покушај другог кривичног дела, само када закон то изричито прописује. Предвиђа се кажњивост сваког облика неподобног покушаја, што је израз прихватања субјективне теорије, али се дозвољава и могућност ослобођења од казне, што представља становиште објективне теорије.⁶⁵⁴

⁶⁵⁰ Ф. Бачић, *Почетак извршења кривичног дјела и кажњиве припремне радње*, оп. цит., стр. 119-122.

⁶⁵¹ Ј. Таховић, *Коментар Кривичног законика*, оп. цит., стр. 82.

⁶⁵² М. Чубински, *Научни и практични коментар Кривичног законика Краљевине Југославије, Општи део*, оп. цит., стр. 106.

⁶⁵³ Б. Златарић, „Проблем неподесног покушаја *de jure condendo*“, оп. цит., стр. 76.

⁶⁵⁴ З. Томић, *Кривично право и кривично дјело*, оп. цит., стр. 138.

Основи за ослобођење од казне учиниоца кривичног дела прописани су у члану 58. Кривичног законика Србије из 2005. године. У те основе спадају следећи кривичноправни институти: прекорачење граница нужне одбране услед јаке раздражености или препаста изазване нападом (члан 19. став 3.), прекорачење граница крајње нужде, учињено под нарочито олакшавајућим околностима (члан 20. став 3.), неподобан покушај (члан 31.), добровољни одустанак (члан 32. став 1.) и добровољно спречавање извршења кривичног дела (члан 32. став 3.).⁶⁵⁵ То значи да неподобан покушај представља факултативни основ за ублажавање или потпуно ослобођење од казне таквог учиниоца.

Неподобан покушај је кажњив под истим условима као и покушај. Када је започето извршење кривичног дела за које се по закону може изрећи пет година затвора или тежа казна, односно у случајевима када закон изричито прописује да се кажњава и за неподобан покушај. То је правило. Полазећи од околности да код неподобног покушаја последица није могла наступити, али је ипак предузета радња извршења, закон предвиђа да се у таквом случају учинилац може ослободити од казне.⁶⁵⁶ Суду су, када у конкретном случају утврди да је поступање учиниоца неподобан покушај, на располагању три алтернативна решења:

1. да изрекне казну у границама које су законом прописане за извршено дело, узимајући неподобан покушај као олакшавајућу околност,
2. да изрекне ублажену казну, при чему није везан ограничењима из члана 57. Кривичног законика и
3. да учиниоца ослободи од казне, сходно члану 58. Кривичног законика.

Приликом одређивања појма неподобног покушаја и његовог утицаја на кажњавање, закон не прави разлику на апсолутно и релативно неподобан. У томе неки аутори виде и основну слабост овог решења, сматрајући да је оно потпуно на позицијама субјективне теорије о основу кажњавања, нарочито када је реч о апсолутно неподобном покушају. Истиче се да он и није у сфери вршења кривичног дела, јер су и радња и објект такви да извршење дела није могуће. Они који сматрају оправданим одсуство овог разликовања више указују на тешкоће око степеновања подобности, односно неподобности средства или предмета, него на криминално – политичку оправданост. Но, независно од тога што закон не разликује апсолутно и релативно неподобан покушај, то није сметња да се ова околност има у виду приликом изрицања санкције, што се у пракси и чини.⁶⁵⁷ Када је у конкретном случају неспорно да се ради о апсолутно неподобном покушају, треба узети да постоји оправдање за ослобођење од казне.

⁶⁵⁵ Н. Делић, „Забрана (искључење) ублажавања казне у одређеним случајевима“, оп. цит., стр. 182.

⁶⁵⁶ Кривични законик Словеније (Урадни лист Републике Словеније број 55/2008) у члану 35. прописује да суд може ослободити од казне учиниоца који покуша да изврши кривично дело неподобним средством или на неподобном предмету. Из тога произилази да Кривични законик предвиђа неподобан покушај као кажњив. Начелно се иде ка становишту о кажњивости неподобног покушаја, што произилази из чињенице да такав покушај и његов учинилац представљају опасност, осим ако се не докаже супротно. Та одредба, заправо, допушта суду сав могући распон од ослобођења од казне, преко судског укора, условне осуде и благе казне, до највише казне прописане за то кривично дело. Очито је да постоји довољно могућности да суд процени опасност неподобног покушаја и степен кривице његовог учиниоца. (Љ. Бавцон, А. Шелих, *Казенско право, Сплошни дел*, оп. цит., стр. 261-262).

⁶⁵⁷ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, оп. цит., стр. 112.

Подела неподобног покушаја на апсолутно и релативно неподобан је у нашој теорији и даље задржана.⁶⁵⁸ Она има одређени значај код кажњавања у случајевима у којима је могуће извршити разграничење ове две врсте покушаја. Заштићено добро код апсолутно неподобног покушаја је, без сумње, мање угрожено, него код релативно неподобног.⁶⁵⁹

За анализу неподобног покушаја у англосаксонском праву, неопходно је размотрити субјективно и објективно оријентисан приступ, зависно од тога да ли се узима у обзир оно у шта учинилац верује или ће примарна одредница бити његово стварно понашање. Субјективно оријентисан приступ неподобном покушају представља, заправо, једноставну примену субјективног принципа: неко лице биће осуђено због својих радњи ако је веровало да ће последица тих радњи у одређено време и наступити. Са друге стране, овде тај принцип функционише као основ за инкриминацију. Другим речима, када учинилац верује да предузима радње које су равне извршењу кривичног дела, било би оправдано осудити га за покушај тог дела. Његово душевно стање је, на неки начин, исто што и кривица која би постојала да су његове радње биле онакве како је он замислио. Стога, оправдано је осудити лице које кријумчари сушену зелену салату, верујући да је то канабис; лице које ставља шећер у нечије пиће, верујући да је у питању цијанид; лице које држи робу, верујући да је украдена. У свим овим примерима нема значајне моралне разлике у погледу кривице у односу на случајеве где су заиста у питању канабис, цијанид или украдена роба.⁶⁶⁰

5. Однос покушаја и неподобног покушаја

Покушај кривичног дела је напад на заштићена добра ношен одлуком да се изврши кривично дело, тако да се тражи присутност и објективног и субјективног момента. Ради се увек о опасности саме радње, али и учиниоца, због његове одлучности да оствари дело и предузимања активности у том правцу. У питању су две повезане вредности, где њихова улога може бити различита, а посебно може бити смањен интензитет опасности самог дела у смислу истинског угрожавања заштићеног добра. Али и тада, у тим граничним ситуацијама, дело остаје друштвено опасно због усмерености радње ка повређивању заштићеног добра и опасности учиниоца, као носиоца такве делатности. У овим ситуацијама вредност објективне компоненте је сведена на минимум, јер су предузете радње неприкладне да произведу угрожавање заштитног објекта. Са становишта кажњивости, дело остаје у целини акт који угрожава социјални поредак и представља понашање човека које је опасно и штетно за заједницу.

⁶⁵⁸ У немачкој теорији, у којој је и настала (А. Feuerbach) и дуго била предмет расправа, ова подела је данас потпуно напуштена због тога што се није дошло до сигурних критеријума за разликовање те две врсте неподобног покушаја. (G. Stratenwerth, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, Köln, 2000). Међутим, у кривичноправној теорији неких других земаља та подела је задржана и поред тешкоћа у разграничењу. Тако, у аустријској литератури се расправља питање постављања границе између апсолутно и релативно неподобног покушаја, јер сам законодавац прави ту разлику тако што предвиђа некажњивост за апсолутно неподобан покушај (члан 15. став 3.) D. Kienapfel, *Grundriß des österreichischen Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Wien, 1998, стр. 137-138.

⁶⁵⁹ З. Стојановић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 207-208.

⁶⁶⁰ А. Ashwort, *Principles of criminal law*, оп. цит., стр. 445-446.

Покушај кривичног дела доноси стварно угрожавање заштићеног добра, док неподобан покушај нема такву реалну вредност, али ипак представља друштвено опасно понашање, због воље учиниоца да изврши кривично дело и усмерености радње на повређивање заштићеног добра, иако то није могуће.⁶⁶¹ Активност учиниоца је код покушаја директно уперена на објект кривичноправне заштите (имовинске односе, живот и здравље, полну слободу и др.) који долази у непосредну опасност од наношења повреде. Када би кривично дело било доведено до краја, те радње би произвеле повреду на заштитном објекту. На пример, неко у циљу лишења живота, пуца из пиштоља и промашује, наноси убод ножем, али нож се ломи, избацује жртву из воза у пуној брзини, али она остаје неповређена. У датим примерима, учинилац је извршио радњу директно усмерену на лишење живота оштећеног, с тим да његов живот ипак остаје само непосредно угрожен, обзиром да смрт није наступила услед промашаја, неисправности оруђа или стицаја срећних околности, које не зависе од учиниоца.⁶⁶²

Када је реч о елементима подобног и неподобног покушаја, у том погледу постоје следеће сличности и разлике:

1) Законска дефиниција одређује покушај кривичног дела као умишљајно деловање. Самим тим истиче се основни субјективни елемент. Не може бити покушаја, ни припремних радњи, приликом нехатног извршења кривичног дела. Лице које чини покушај и тежи ка томе да кривично дело изврши до краја, не може поступати нехатно. Ако субјект не жели да доврши кривично дело, из тога проистиче да неће бити ни покушаја.⁶⁶³ Временски интервал који протекне од момента настанка одлуке да се изврши кривично дело, до њене пуне реализације може бити различит. Умишљај, сам по себи није кажњив и он је предмет нашег интересовања само као коначан циљ радње, како би се извршила правилна квалификација. Стога, одговорност је могућа само за радње које се предузимају након реализације умишљаја, које стварају реалну опасност од наношења штете заштитном објекту.⁶⁶⁴ Са субјективне стране покушај кривичног дела карактерише свест учиниоца о друштвеној опасности коју производе његове радње, а које су непосредно усмерене на остварење конкретног кривичног дела и жеља да их предузме. Том приликом учинилац зна да извршење друштвено опасних радњи ствара услове за извршење конкретног кривичног дела које он жели да доврши.⁶⁶⁵

Покушај је могућ како са директним, тако и са евентуалним умишљајем. Садржај умишљаја код кривичног дела са материјалним саставом укључује сазнање о друштвеној опасности коју са собом носи чињење (нечињење), које је непосредно усмерено на довршење кривичног дела, предвиђање могућности наступања конкретних друштвено опасних последица и жеља да се оне остваре. Покушај кривичног дела са формалним саставом укључује сазнање о друштвеној опасности чињења (нечињења), непосредно усмереног на довршење кривичног дела и жеља да се оно изврши.⁶⁶⁶

⁶⁶¹ Група аутора, *Коментар Кривичног закона Савезне Републике Југославије*, оп. цит., стр. 111, 118.

⁶⁶² А. Н. Игнатов, Ю.А. Красиков, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 129.

⁶⁶³ Л. В. Иногамова-Хегай, А. И. Рарог, А. И. Чучаев, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 233.

⁶⁶⁴ И. И. Карпец, *Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы*, Москва, 1973, стр. 164.

⁶⁶⁵ И. Я. Козаченко, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 317.

⁶⁶⁶ А. Н. Игнатов, Ю.А. Красиков, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 130.

Суштину неподобног покушаја чини управо недостатак свести о неподобности средства или објекта, јер ако таква свест постоји, онда нема умишљаја за довршење дела, а то значи да уопште нема ни покушаја кривичног дела.⁶⁶⁷

2) Под покушајем се подразумева извршење радњи које представљају елемент бића конкретног кривичног дела. Карактеристична особеност покушаја, састоји се у томе што се при покушају кривичног дела објект кривичноправне заштите непосредно угрожава предузимањем радње извршења.⁶⁶⁸ Различито изражавање чињења (нечињења) приликом покушаја има значај код разграничења покушаја од других стадијума у извршењу кривичног дела. За разграничење покушаја од припремних радњи, значајно је извршење објективне стране конкретног кривичног дела, док је за разликовање покушаја од довршеног кривичног дела важно установити да ли одговарајућа радња садржи све елементе објективне и субјективне стране. Учиницац предузима радњу извршења (ударац каменом по глави жртве у потпуности одговара употреби силе са циљем лишења живота другог лица), али кривично дело није извршено до краја (жртва је приликом пружања отпора избегла ударац, услед чега је камен само окрзнуо лице у пределу слепоочнице).⁶⁶⁹

У већини случајева покушај кривичног дела се предузима чињењем. Ипак, у одређеним ситуацијама, према материјалном саставу кривичног дела, покушај може бити извршен и нечињењем, ако се на тај начин испољава воља лица, које тежи остварењу последице кривичног дела.⁶⁷⁰ У случају неподобног покушаја, из читаве делатности учиниоца управљене на извршење кривичног дела, издвајају се извесни акти који по његовој представи, обзиром на умишљај и план, одговарају „правој” радњи извршења. Код покушаја је до успеха могло доћи да је учинилац спретније поступао или да није наступила спољна околност која је омела извршење кривичног дела (нпр. интервенција трећег лица), док код неподобног покушаја под датим околностима последица уопште није могла бити произведена. Нико други, да је спретније поступао, не би могао дело под датим околностима довршити. Према томе, разлика између подобног и неподобног покушаја постоји и она је квалитативна, јер је у првом случају нападнуто добро било *in concreto* угрожено, док у другом та угроженост стварно није постојала.⁶⁷¹

3) Приликом покушаја недостају одређена обележја, која образују објективну страну кривичног дела: последица кривичног дела, прописана у одговарајућем члану посебног дела Кривичног законика или потпуни завршетак свих чињења (нечињења). Последње је карактеристично за тзв. формалне радње, објективна обележја код којих се не предвиђа наступање конкретних последица кривичног дела. Приликом покушаја често наступају друштвено опасне последице, али не оне којима је тежио учинилац, већ неке друге. На пример, код покушаја убиства, долази до тешког оштећења здравља жртве.

⁶⁶⁷ З. Томић, *Кривично право и кривично дјело*, оп. цит., стр. 136.

⁶⁶⁸ Л. В. Иногамова-Хегай, А. И. Рарог, А. И. Чучаев, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 231.

⁶⁶⁹ А. И. Рарог, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 185.

⁶⁷⁰ И. Я. Козаченко, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 316.

⁶⁷¹ Б. Златарић, „Проблем неподесног покушаја *de jure condendo*“, оп. цит., стр. 75.

То не претвара радњу у довршено кривично дело, будући да се за признавање криминалне активности као окончане не захтева наступање било којих друштвено опасних последица, већ само оних које су прописане законом. На тај начин, чињења (нечињења) лица које врши покушај могу произвести одређене штетне последице, али никада не могу бити оне којима је он тежио. У случајевима када законом предвиђена последица не наступа одмах, већ након неког временског интервала (нпр. смрт жртве наступа неколико дана после трауме која је нанета у циљу лишења живота), кривично дело се сматра довршеним. Са гледишта закона, криминална делатност подразумева се као окончана, ако је учинилац проузроковао последицу својим умишљајним чињењем (нечињењем), независно од тога колико је времена прошло од извршења његових радњи.⁶⁷² Кривично законодавство не познаје критичне рокове развоја узрочне везе између радње и последице, већ је дело довршено када наступи законом предвиђена последица, независно од тога колико је времена прошло од извршења друштвено опасних радњи.

Недовршеност дела разликује покушај од окончаног кривичног дела. Ипак, ово не треба увек схватати као недовршеност фактичких радњи учиниоца, премда то јесте чешћи случај. Приликом покушаја лице обично не успева да изврши све намераване радње. Недовршеност кривичног дела приликом покушаја означава да кривично дело није окончано, мада његове радње фактички могу бити завршене. Тако, приликом свршеног покушаја, учинилац је често убеђен да је учинио све што је неопходно и рачуна да је кривично дело завршено, па зато обуставља своје друштвено опасне радње.⁶⁷³ Управо недовршеност криминалне активности разликује покушај од довршеног кривичног дела и представља један од основа за признавање покушаја као самосталног стадијума извршења кривичног дела.⁶⁷⁴ Са друге стране, кривично дело није завршено услед околности које не зависе од воље учиниоца, док код неподобног покушаја до наступања последице не долази услед неподобности средства или предмета кривичног дела. Као пример покушаја на неподобном предмету можемо навести случај када учинилац, у намери лишења живота, пуца из неисправног оружја; давање нешкодљивог прашка, у циљу тровања; присвајање путем преваре камена, који се погрешно сматра драгоценим. У литератури, као примери ове врсте неподобног покушаја наводе се и случајеви када учинилац, сакривши сеф или ушавши у магацин са робом, није пронашао новац, односно робу.⁶⁷⁵ Примери покушаја неподобним средством су: постављање направе која не може експлодирати због неисправности детонатора; испуњавање листића „лотоа“ након објављивања резултата; пуцање из аутоматске пушке на другог оштећеног, након што је оквир испражњен приликом испаливања рафала на прву жртву итд.⁶⁷⁶

4) У нашем кривичном праву покушај је кажњив ако се ради о кривичном делу за које је закон предвидео казну затвора од пет година или тежу казну, као и ако сам закон предвиђа кажњавање за покушај одређеног кривичног дела. У том случају за покушај се кажњава као и за свршено кривично дело, али се учинилац може и блаже казнити.

⁶⁷² А. Н. Игнатов, Ю.А. Красиков, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 128 - 130.

⁶⁷³ Л. В. Иногамова-Хегай, А. И. Рарог, А. И. Чучаев, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 232-233.

⁶⁷⁴ А. Н. Игнатов, Ю.А. Красиков, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 129.

⁶⁷⁵ Б. В. Здравомыслов, *Уголовное право Российской Федерации, Общая часть*, оп. цит., стр. 230.

⁶⁷⁶ Ж. Хорватић, П. Новоселец, *Казнено право, Опћи дио*, оп. цит., стр. 322.

За кривично дело извршено у неподобном покушају кажњава се као и за покушај (то значи да се учинилац може казнити прописаном казном за започето кривично дело, али се може блаже казнити). Но, код неподобног покушаја закон је изричито дао могућност суду (факултативно) да ту казну може неограничено да ублажи, па чак и да ослободи учиниоца оваквог дела од казне у потпуности.⁶⁷⁷

3. ДОБРОВОЉНИ ОДУСТАНАК⁶⁷⁸

Не стављам пред очи своје ријечи непотребне, мрзим на дјела која су против закона, не пристајем за њима. Срце покварено далеко је од мене; злијех не знам. Ко тајно опада ближњег својега, тога изгоним; ко је охоло ока и надута срца, тога не трпим. Очи су моје обраћене на вјерне на земљи, да би сједјели са мном. Ко ходи путем правијем, тај служи мени. Не живи у дому мојем који ради лукаво; који говори лаж, не стоји пред очима мојима. Јутром затирем све безбожнике на земљи, да бих истријебио из града Господњег све који чине безакоње.

(Псалми Давидови, 100, 3-8)

Нека безбожник остави свој пут и неправедник мисли своје; и нека се врати ка Господу, и смиловаћу се на њ, и к Богу нашем, јер прашта много.

(Књига пророка Исаије, 55,7)⁶⁷⁹

1. Појам добровољног одустанка

Вољна активност (volitional act; l'action volontaire; Willenshandlung; волевое действие) је свесно и намерно предузета активност (радња) ради постизања циља или остварења одлуке. У ужем значењу, то је низ менталних активности које воде извору или одлуци: сагледавање алтернативних праваца акције, њихово испитивање, разматрање, поређење и коначно избор или одлука о правцу акције. Атрибут „вољна” подразумева више својстава активности.

⁶⁷⁷ Д. Јовашевић, *Лексикон кривичног права*, оп. цит., стр. 356-357, 500.

⁶⁷⁸ Добровољан – благонаклон, драговољан; добровољно – радо. Одустати – одступити, покајати се; одустајање – одрицање. (М. Лалевић, *Синоними и сродне речи српскохрватског језика*, оп. цит., стр. 132, 486). Одустати – оканити се (неке намере, плана); оставити се нечега, престати, не желети даље радити (на нечему што је започето или је у току). Група аутора, *Речник српског језика*, Матица српска, Нови Сад, 2007, стр. 865.

⁶⁷⁹ Ю. А. Зјубанов, *Христианские основы Уголовного кодекса Российской Федерации: Сравнительный анализ норм УК РФ и Священного Писания*, оп. цит., стр. 38.

Најчешће је то свесна, намерна, слободна, планска, изборна, преференцијална, лична, а понекад је и ирационална, афективна, интелектуално незаснована радња и сл. У колоквијалној употреби је већи број речи изведених из појмова воље и вољне активности (радње), нпр. „добровољан” – без спољашњег притиска или принуде, „вољан” – без унутрашње присиле, „самовољан” – без сагласности других, без обзира на социјалне норме, „произвољан” – без узимања у обзир фактора од којих нешто зависи и сл.⁶⁸⁰

Према члану 32. став 1. Кривичног законика Републике Србије „извршилац који је покушао извршење кривичног дела, али је добровољно одустао од даљег предузимања радње извршења или је спречио наступање последице, може се ослободити од казне“. Та одредба је изразито криминално политичке природе јер има за циљ да подстакне учиниоца да одустане од довршења кривичног дела, односно да спречи наступање забрањене последице. Но, у погледу тога да ли је покушај ваљан (ако је, разуме се, кажњив) у случају када је учинилац добровољно одустао од наступања последице, небитно је да ли је до тада извршио само неке или све неопходне радње. Добровољни одустанак постоји само ако је учинилац сопственом вољом и без икаквог утицаја спољних, од њега независних околности, одлучио да одустане од даљег остварења законских обележја бића кривичног дела, односно да спречи наступање забрањене последице.⁶⁸¹ Стога, „одредба става 1. члана 32. КЗ неће се применити уколико учинилац кривично дело није довршио због околности које онемогућавају или знатно отежавају извршење кривичног дела, или због тога што је сматрао да такве околности постоје (члан 32. став 2. КЗ)”.

По схватању Т. Живановића одустанак је добровољан када се учинилац слободно одлучио да одустане од довршења кривичног дела, а не под утицајем спољних околности које не зависе од његове воље. Тиме је у негативној форми речено да је (у трипартицији) непостојање добровољног одустанка општи објективни лични услов кривичне одговорности код покушаја кривичног дела (нужан за појам учиниоца код покушаја, поред осталих потребних услова код свршеног кривичног дела). Лице које добровољно одустане од довршења кривичног дела не може се казнити. Ово дејство је признато из криминално-политичких (утилитарних) разлога (или опортунитета). Помисао на исто може учиниоца уздржати да не доврши кривично дело.⁶⁸² Према Н. Срзентићу, А. Стајићу и Љ. Лазаревићу добровољни одустанак не постоји ако је учинилац одустао од даљег извршења дела услед неких спољних утицаја или када неко лице хоће да доврши кривично дело, али је свесно да постоје сметње, па због тога одустане (нпр. обијач у почетку извршења констатује да не може обити касу). Међутим, ако је учинилац започео са извршењем своје радње, па је прекине, али само привремено, са намером да је следећи пут настави, не може бити речи о добровољном одустанку, јер постоји континуитет у радњи извршења. Тако, на пример, ако учинилац једне ноћи извади циглу у зиду, са циљем да идуће ноћи прошири рупу и изврши крађу, не постоји добровољни одустанак.⁶⁸³

Ј. Таховић заступа становиште да добровољни одустанак или одустанак од покушаја постоји ако учинилац започне извршење кривичног дела, али одустане добровољно, тј. не доврши кривично дело из разлога који зависе од њега самог.

⁶⁸⁰ Н. Поткоњак, П. Шимлеша, *Педагошка енциклопедија*, оп. цит., стр. 506.

⁶⁸¹ Љ. Бавцон, А. Шелих, *Казенско право, Сплошни дел*, оп. цит., стр. 262.

⁶⁸² Т. Живановић, *Основи кривичног права Краљевине Југославије, Општи део, Књига 2*, оп. цит., стр. 175.

⁶⁸³ Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *Кривично право СФРЈ, Општи део*, оп. цит., стр. 190.

Нема добровољног одустанка ако је учинилац одустао због неких спољних разлога који су независни од његове воље. Ако учинилац буде физички спречен да доврши радњу кривичног дела, ако нема довољно снаге да доврши кривично дело и ако услед неких спољних околности буде уплашен и одустане од одлуке за извршење кривичног дела, неће постојати добровољни одустанак.⁶⁸⁴ Овај аутор сматра да за постојање добровољног одустанка није потребно да се утврди да је учинилац сасвим напустио одлуку о извршењу дела. Међутим, ако је учинилац својом радњом створио потребне услове (нпр. пробио зид, прокопао канал, дао извесну количину отрова итд.) да би касније наставио извршење кривичног дела, а дело у међувремену буде откривено, нема добровољног одустанка. Неопходно је да се на основу створених услова може закључити да је учинилац само прекинуо извршење кривичног дела, да би га касније наставио.⁶⁸⁵

П. Новоселец истиче да је одустанак добровољан када се темељи на аутономној одлуци коју је учинилац донео слободно, а не на основу спољашњих утицаја. Као и бројни други аутори, он сматра да учинилац може одустати из било којих побуда, с тим да вредновање мотива има важну улогу код одмеравања казне, нарочито код доношења одлуке о томе да ли ће учинилац бити ослобођен од казне. Ако је учинилац одустао из моралних мотива, нпр. из сажаљења према жртви, постоји више изгледа за ослобођење од казне.⁶⁸⁶ Одустанак није добровољан ако је до њега дошло зато што се стање изменило у правцу који је за учиниоца неповољан, па би довршење дела било скопчано са непријатностима на које није рачунао. Поред добровољности, одустанак мора бити коначан, уз постојање свести о могућности довршења дела.⁶⁸⁷

⁶⁸⁴ Посебна карактеристика људске активности је деловање са свесном намером да се остваре одређени циљеви. Поједине акте и поступке човека, које он предузима према унапред замишљеним и прихваћеним циљевима, називамо вољним радњама, а повезани систем вољних радњи називамо делатношћу, која се састоји од низа вољних радњи. Психолошке анализе вољне радње показују да су за њу карактеристична три момента. Прва карактеристика вољне радње је знање о циљевима које се радњом намеравају остварити. Код вољних радњи имамо увек свест о циљу који намеравамо постићи активношћу. Вољна радња је увек свесна радња. Друга карактеристика вољних радњи је знање о могућности остварења циља и о средствима помоћу којих ће се приступити његовом остварењу. Трећа и једна од суштинских карактеристика вољне радње је прихватање одређеног циља као циља акције. Ако постоји принуда да нешто чинимо и ми то радимо јер морамо, не можемо говорити о вољној радњи, јер под њом подразумевамо само радњу у којој постоји свесно прихватање одређеног циља и свесно настојање да се он оствари. (Н. Рот, *Опита психологија*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1990, стр. 222-223).

⁶⁸⁵ Ј. Таховић, *Коментар Кривичног законика*, оп. цит., стр. 83.

⁶⁸⁶ Најдубља основа социјалних нагона у човеку није разум, већ осећања. Човек живи кроз осећање и захваљујући њему он је способан за живот у друштву. Осећања нас везују за свет, за човека, она нас везују за све што нас окружује и када се ова веза раскине, када нам се чини да нас човек и свет одбацују, тада за нас престаје живот. Сенсимонисти су уопште у основи антирационалистички настројени. Примат осећања у друштвеном животу над разумом је неспоран. Они, истина, изјављују да не потцењују разум, али човек није никада сигуран колико сличне изјаве представљају њихово стварно мишљење или су само привремени уступак укорењеним предрасудама времена. Но, у сваком случају, они тврде да само средствима разума, науке и филозофије није могуће изградити теорију која би била идејна база сређеног и организованог друштвеног поретка. (В. Enfantin, S. Bazard, O. Rodrig, *Доктрина Сен- Симона*, оп. цит., стр. 226). Осећање је, такође посебан чинилац духа, без кога би свет био „сув и хладан, непривлачан”. Осећање је нарочито значајно за човека. Оно је његово „суштинско својство”. (М. Поповић, *О филозофији права код Срба*, Службени гласник, Београд, 2000, стр. 233).

⁶⁸⁷ Ж. Хорватић, П. Новоселец, *Казнено право, Опћи дио*, оп. цит., стр. 326-328.

Према З. Томићу, криминално политички смисао института добровољног одустанка огледа се у томе што се, стављањем у изглед могућности блажег поступања према оном учиниоцу који добровољно одустане од извршења кривичног дела, настоји подстицајно деловати на потенцијалне учиниоце кривичних дела. Полази се од претпоставке да свест о томе да ће се одустанак узети у обзир, може стимулативно деловати на учиниоце да не доврше кривично дело које су започели, тј. да не доврше започету радњу или да спрече наступање последице ако је радња извршења већ довршена.⁶⁸⁸ Са друге стране, по схватању З. Стојановића, циљ постојања института добровољног одустанка не састоји се само у стимулисању учиниоца да не доврши кривично дело, на тај начин што му се ставља у изглед могућност ослобођења од казне. Разлог за његово постојање и оправдање не треба гледати само у томе. У многим случајевима учиниоци не одустају због могућности да буду ослобођени од казне, јер им често она није ни позната, па одустају из савим других разлога. Зато оправдање треба гледати и у томе што је у том случају степен друштвене опасности покушаног дела у начелу нижи, а понекад сама околност да је учинилац добровољно одустао указује да са аспекта сврхе кажњавања није неопходно изрицање казне.⁶⁸⁹

По схватању Д. Јовашевића добровољни одустанак постоји када је извршилац покушао извршење кривичног дела, али је добровољно (својевољно) одустао од његовог извршења или је спречио наступање последице, односно када је саизвршилац, подстрекач или помагач добровољно спречио извршење кривичног дела коме је доприносио. То значи да је добровољни одустанак могућ код несвршеног или свршеног покушаја (али не и код неподобног покушаја), било да се ради о делатности извршиоца, саизвршиоца, подстрекача или помагача који су својим активним радњама спречили наступање последице кривичног дела. За постојање добровољног одустанка потребно је да је одустанак: а) добровољан и б) коначан. Одустанак је коначан када је израз чврсте одлуке учиниоца да не настави са извршењем кривичног дела. Нема добровољног одустанка, ако учинилац прекида започету радњу извршења због тешкоћа које не може да савлада или неповољних услова да би је наставио касније када се буду стекли повољни услови, односно ако одлаже предузимање радње из истих разлога.⁶⁹⁰

2. Услови за постојање добровољног одустанка

Према члану 32. став 1. Кривичног законика Србије, „извршилац који је покушао извршење кривичног дела, али је добровољно одустао од даљег предузимања радње извршења или је спречио наступање последице, може се ослободити казне”. У ставу 2. је истакнуто да нема овог института уколико учинилац кривично дело није довршио због околности које онемогућавају или знатно отежавају извршење кривичног дела или због тога што је сматрао да такве околности постоје“. Лице не подлеже кажњавању, ако је добровољно и коначно одустало од довршења кривичног дела. Из дате дефиниције произилазе три услова неопходна за постојање добровољног одустанка:

⁶⁸⁸ З. Томић, *Кривично право и кривично дјело*, оп. цит., стр. 140.

⁶⁸⁹ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, оп. цит., стр. 146 – 147.

⁶⁹⁰ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 152.

1. одустанак мора да буде добровољан, без принуде од стране више силе или других лица. Ако је он био изнуђен, а не резултат воље учиниоца, та чињеница сведочи о томе да друштвена опасност радње и самог лица није престала, па стога не искључује кажњивост. Треба имати у виду да иницирање добровољног одустанка може да потекне и од других лица - рођака, познаника, потенцијалних жртава кривичног дела, припадника полиције.⁶⁹¹ Важно је да учинилац доноси одлуку о прекидању кривичног дела својевољно, а не под утицајем са стране;

2. добровољни одустанак мора бити безуслован (коначан), а не да представља одлагање до погоднијег момента за извршење кривичног дела или да се предузима у циљу проналажења нових оруђа, саучесника итд. и

3. учинилац мора бити свестан могућности довршења дела. Сва три услова морају се посматрати у целости.⁶⁹²

Пре свега, одустанак од довршења започете преступне делатности мора бити добровољан, обзиром да управо човекова воља представља активну страну његове свести.⁶⁹³ То је први услов. Учиниоца слободно доноси одлуку о одустанку од извршења кривичног дела, бирајући једну од две варијанте – продужење извршења кривичног дела или његово прекидање.⁶⁹⁴ Одустанак је добровољан када учинилац сам, својевољно, донесе одлуку о прекидању започете радње извршења или о отклањању последице после извршене радње кривичног дела. Тако, нема добровољног одустанка ако је учинилац спречен или ако одустаје од даљег извођења радњи због тешкоћа које не може да савлада.⁶⁹⁵ Спољне околности могле су на њега деловати било физички, нпр. када му је неко задржао руку у којој је држао нож, било психички, када нпр. чује шум ногу и уплаши се да не буде ухваћен, те одустане.⁶⁹⁶ Добровољни одустанак код покушаја силовања постоји када учинилац дела употреби силу или претњу, да би извршио обљубу, али одустане од обљубе, иако је то могао учинити. Стога нема добровољног одустанка када се обљуба није могла извршити услед отпора женског лица, услед недостатка ерекције или због тога што су наступиле околности због којих се дело није могло довршити. Мотив одустанка није од значаја: у пракси, то је најчешће било сажалење према жртви, сазнање да је жена бременита или да је реч о девојци која је *virgo intacto* и др.⁶⁹⁷

⁶⁹¹ “Било да се тој жељи приклањамо или је обуздавамо, подједнако смо грешни, а за Зло то стоји, само ово страшно извесно је, Зло постоји. Благословена била срца плашљива што зло не воле, што клону у његовој сенци, а ипак му одоле. Човеково срце не састоји се од лажи, већ од једног Мудраца, оно мудрост тражи. Мада већ одавно отуђен, човек није сасвим изгубљен, нити сасвим промењен. Осрамоћен може бити, пак не с трона свргнут, бившег свог господства, он још чува скут”. (J. R. R. Tolkien, *Дрво и лист (Митопеја)*, Српска књижевна задруга, Београд, 1993, стр. 120-121).

⁶⁹² И. Я. Козаченко, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 321-322.

⁶⁹³ Воља се састоји у снажном нагону деловања, сходно замислима ума и захтевима осећања. Она повезује ум са самим делањем. Снага воље је променљива, а на њу делују и ум и осећање, између којих често постоји несклад. Каткад она може бити и безумна. О томе одлучује снага мотива, а не сама воља. (М. Поповић, *О филозофији права код Срба*, оп. цит., стр. 233).

⁶⁹⁴ Н. Н. Печников, *Уголовное право, Общая часть*, Тгту, Тамбов, 2008, стр. 71.

⁶⁹⁵ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 152.

⁶⁹⁶ Т. Живановић, *Основи кривичног права Краљевине Југославије, Општи део, Књига 2*, оп. цит., стр. 176.

⁶⁹⁷ Љ. Лазаревић, *Кривично право Југославије, Посебни део*, оп. цит., стр. 453.

У том смислу, Врховни суд Србије у својој пресуди⁶⁹⁸ истиче да се одустајање од започетог кривичног дела не сматра добровољним, ако је учинилац одлуку о извршењу дела напустио под утицајем спољних околности као што је отпор жртве. У спроведеном поступку је утврђено да су оптужени употребом силе и претњом пиштољем покушали да одузму туђи путнички аутомобил, али им се њихова власница одлучно супротставила. Суочени са њеним упорним отпором, удаљили су са места догађаја, без довршења започетог кривичног дела разбојништва. Како се одустајање од започетог кривичног дела не сматра добровољним, ако је до тога дошло под утицајем спољних околности, каква је у конкретном случају био отпор жртве, примена наведене законске одредбе као основа за ослобођење од казне овде је очигледно искључена.⁶⁹⁹

Добровољност је основни и субјективни елеменат који оправдава криминално-политички значај добровољног одустанка, али је као и сваки други субјективни елеменат тежак за доказивање. Могло би се рећи да је одустанак добровољан када је одлуку о томе учинилац донео свесно и вољно, упркос уверењу да започето дело може довршити. Стога, нема добровољног одустанка ако је учинилац био спречен у извршењу кривичног дела (неко је наишао, пас је залајао и сл.), ако је увидео да постоји препрека коју не може или верује да не може да савлада или ако је схватио да ће бити лако откривен јер га је неко ко га познаје приметио при извршењу дела.⁷⁰⁰ Откривање дела не мора да представља апсолутну препреку, али по правилу искључује добровољност, јер повлачање учиниоца из радње која је кажњива (што је њему познато) је чињеница која потврђује да је он резонован као и сваки хладнокрвни криминалац. Полазећи од нормативног оцењивања мотива, треба проценити и случај када учинилац погрешно сматра да је откривен (одустајање је по правилу добровољно).⁷⁰¹

Приликом добровољног одустанка учинилац најчешће сам испољава иницијативу за прекидање напада. При томе он може да се руководи различитим мотивима: сажалење према жртви, кајање, страх од казне, бојазан да ће се жртва огласити, сумња у могућност да ће се кривично дело успешно сакрити.⁷⁰² Најважније је да ти мотиви условљавају прекидање радње напада, да објективно доприносе спречавању кривичног дела и служе као покретачка снага која стимулише учиниоца на (с тачке гледишта кривичног закона) позитивно понашање. Овде нема друштвене опасности извршеног дела у коначном збиру настале штете и елемената конкретне структуре кривичног дела.⁷⁰³

⁶⁹⁸ Пресуда Врховног суда Србије Кж 952/95 од 22. децембра 1995. године.

⁶⁹⁹ В. Ђурђић, Д. Јовашевић, *Практикум за кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 168 – 169.

⁷⁰⁰ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, оп. цит., стр. 115-116.

⁷⁰¹ В. Камбовски, *Казнено право, Општи дел*, оп. цит., стр. 655.

⁷⁰² Ако човек није фатално предодређен да буде рђав, онда се, у низу других облика које има његов карактер, може допустити и постојање нечег што се језиком етике зове добро. Дobar човек није предодређен да буде добар. У противном, читав низ различитих варијанти и прелива у оквирима овог етичког квалитета који су резултат конкретног стицаја спољашњих и унутрашњих фактора, једноставно не би ни постојао. Антрополог који то не узима у обзир, знатно сужава свој теоријски видик. Чак и људи стабилног душевног здравља морали би, у одређеној мери, бити објективно зли, ако то захтевају предрасуде њиховог друштвеног положаја. Сваки човек је рђав у односу на апсолутну идеју доброте, што још не значи да је сваки човек подједнако рђав у односу на друге људе. Душевна равнотежа је један од основних предуслова за долажење до истине. (Н. Милошевић, *Антрополошки есеји*, оп. цит., стр. 162-163).

⁷⁰³ Л. Л. Кругликов, *Уголовное право России, Часть Общая*, оп. цит., стр. 121.

За моралну оцену личности учиниоца велики значај имају мотиви који сведоче о томе да постоје позитивне измене у његовој свести (кајање, осећање сажаљења и др.), али за ослобођење од казне није од значаја о ком мотиву се ради.⁷⁰⁴ Најважније је да, одуставши добровољно и коначно од довршења дела (при објективно постојећој могућности да се дело доведе до краја), лице показује да оно сâмо, као и радња коју је намеравало да изврши, не носе више у себи друштвену опасност.⁷⁰⁵

Полазећи од нормативног појма добровољности може се дати недвосмислен одговор на питање: да ли одустајање треба да буде коначно или може да подразумева привремено одлагање за неки бољи моменат. Само дефинитивно одустајање може се квалификовати као добровољно у смислу постојања овог института кривичног права. Такође, није спорно да је одустајање добровољно, када учинилац одустане од намере за извршење тог дела у потпуности, а не од извршења неке конкретне радње.⁷⁰⁶ Коначност одустанка од извршења намераваног кривичног дела, као други услов, означава да лице у потпуности, неповратно одустаје од продужења напада и постизања забрањене последице.⁷⁰⁷ Нема добровољног одустанка, ако учинилац прекида започету радњу извршења због тешкоћа које не може да савлада или неповољних услова, да би је наставио касније када се буду стекли повољни услови, односно ако одлаже предузимање радње извршења из истих разлога. То је одлагање извршења радње, а не и одустанак од њеног предузимања у потпуности.⁷⁰⁸ Коначност неће постојати у случају када учинилац у моменту извршења кривичног дела одустаје, одлучивши да се боље припреми за његово извршење.⁷⁰⁹ Суштина довршености одустанка састоји се у томе да учинилац заувек, а не на неко време прекида започету радњу. Неће постојати довршеност, ако учинилац не изврши поновну радњу због тога што се прва показала као неуспешна.⁷¹⁰

У погледу елемената добровољног одустанка, Т. Живановић као основни услов захтева добровољност, али не и да одустанак буде коначан.⁷¹¹ По његовом мишљењу, није потребно да је учинилац сасвим напустио одлуку да изврши конкретно кривично дело. Он се у случају одустанка не може казнити, чак и када би било утврђено да ипак намерава да изврши кривично дело, тј. да је само одложио извршење.

⁷⁰⁴ Добровољни одустанак није искључен, на пример, када је учинилац одустао на молбу или наговарање жртве. Но, добровољност је ваљана само ако је учинилац свестан да би окончањем дела постигао забрањену последицу. То значи да нема добровољног одустанка ако је учинилац одустао због тога што, из објективних разлога, кривично дело није могао довршити. (Љ. Бавцон, А. Шелих, *Казенско право, Сплошни дел*, оп. цит., стр. 262).

⁷⁰⁵ И. Я. Козаченко, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 322.

⁷⁰⁶ В. Камбовски, *Казнено право, Општи дел*, оп. цит., стр. 655.

⁷⁰⁷ Л. Л. Кругликов, *Уголовное право России, Часть Общая*, оп. цит., стр. 121.

⁷⁰⁸ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 152.

⁷⁰⁹ Н. Н. Печников, *Уголовное право, Общая часть*, оп. цит., стр. 72.

⁷¹⁰ М. М. Смирнов, *Уголовное право, Общая часть (конспект лекций)*, А-Приор, Москва, 2007, стр. 42.

⁷¹¹ Ово схватање усваја и F. Liszt. (F. Liszt, *Немачко кривично право* (превод), оп. цит., стр. 237). Према Wachenfeld-у, „учинилац треба да напусти не само поједино извршење плана, већ и сам план,” док Binding сматра да је „закон само пропустио да помене захтев дефинитивног напуштања злочиначке намере“ (Т. Живановић, *Основи кривичног права Краљевине Југославије, Општи део, Књига 2*, оп. цит., стр. 177).

Изузетак постоји када је учинилац својом делатношћу створио извесно стање и намерава да продужи своју активност ради извршења кривичног дела користећи насталу ситуацију.⁷¹²

Коначност добровољног одустанка не захтева ни Г. Никетић, а као главни његов елеменат такође истиче добровољност. Одустанак не сме бити заснован на спољним околностима, већ на слободној одлуци учиниоца која може потицати из било којих побуда.⁷¹³ Са друге стране, према М. Доленцу и А. Маклецову нема одустанка ако је учинилац само привремено прекинуо извршење кривичног дела. Поред коначности, као друга два елемента, они наводе добровољност и свест учиниоца о томе да његово дело није откривено које предвиђају и претходна два аутора.⁷¹⁴

Можемо приметити да се у погледу овог института ставови наведених теоретичара разликују пре свега по питању тога да ли као елеменат добровољног одустанка треба предвидети и његову коначност. Сва савремена кривична законодавства која познају овај институт, као субјективну страну одустанка предвиђају добровољност, тј. учинилац добровољно одустаје од извршења дела, али дефиниција појма добровољности препуштена је теорији и судској пракси. Многи следе тзв. Франкову формулу⁷¹⁵ према којој је одустајање добровољно када учинилац каже: „нећу да извршим кривично дело, иако могу,“ а није добровољно када каже „не могу да извршим кривично дело, иако то желим“.⁷¹⁶

Франкова формула представља основ психолошке теорије добровољности. Ову теорију можемо назвати психолошком јер полази од следеће психолошке поставке: нема добровољности ако је учинилац свестан да не може даље наставити са извршењем дела. Ово схватање полази од слободне воље учиниоца и узима да нема такве воље ако код учиниоца постоји свест да не може довршити започето дело, независно од тога да ли је то сазнање узроковано стварним или замишљеним препрекама. Према овој теорији, добровољност постоји када одустанак није узрокован никаквим мотивима који спречавају учиниоца у извршењу дела, већ настаје из једног аутономног мотива који се уопште не сме оцењивати са морално - етичке тачке гледишта. Довољно је да је мотив учиниоцев, да је он сам створио одлуку да одустане, да на то није био принуђен никаквим другим спољним (стварним или замишљеним) околностима. Са друге стране, по мишљењу Bockelmann - а⁷¹⁷, неоправдано је оцењивати мотиве за одустанак према њиховој психичкој јачини, ако се жели правити разлика између заслуженог и незаслуженог некажњавања. Зато, не остаје ништа друго него да се ти мотиви диференцирају према њиховом моралном квалитету.⁷¹⁸

⁷¹² Т. Живановић, *Основи кривичног права Краљевине Југославије, Општи део, Књига 2*, оп. цит., стр. 176-177.

⁷¹³ Г. Никетић, *Кривични законик*, оп. цит., стр. 99.

⁷¹⁴ М. Доленц, А. Маклецов, *Систем целокупног кривичног права Краљевине Југославије*, оп. цит., стр. 80.

⁷¹⁵ R. Frank, „Vollendung und Versuch,“ у: *Vergleichende Darstellung des Deutschen und ausländischen Strafrechts*, Allgemeiner Teil, V Band, Verlag von Otto Liebmann, Berlin 1908, стр. 231.

⁷¹⁶ В. Камбовски, *Казнено право, Општи дел*, оп. цит., стр. 651.

⁷¹⁷ P. Bockelmann, „Zur Reform des Versuchsstrafrechts. Referat, der Großen Strafrechtskommission (5. Arbeitstagung) erstattet am 23. März 1955,“ у: *Strafrechtliche Untersuchungen, Göttinger rechtswissenschaftliche Studien* – свеска број 21, Verlag Otto Schwartz & Co., Göttingen, 1957, стр. 164.

⁷¹⁸ В. Камбовски, „Субјективна страна одустанка од извршења кривичног дела. Појам добровољности“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд, број 2/1975, стр. 247- 254.

У једном интересантном немачком случају из 1955. године, суд је истакао да ако жртва одвраћа учиниоца од извршења кривичног дела, то не мора неминовно да елиминише добровољност одустанка. Оптужени је непријатељски пришао младој жени, коју претходно није познавао, бадио је на земљу и покушао да је пољуби. Уместо да пружи физички отпор, жртва је говорила оптуженом да одустане, уз обећање да ће касније добровољно пристати на полни однос са њим. Обоје су устали и у једном моменту девојка ја приметила двојицу шетача и позвала их у помоћ. Учиниоца је оптужен за покушај силовања, а његова одбрана заснована на одустанку је одбијена, јер он није био добровољан. Врховни суд Немачке укинуо је пресуду, са образложењем у коме је стављен нагласак на тачне мотиве оптуженог за одустајање, пре него што је видео пролазнике (ако се зауставио због њих, његове радње очигледно неће бити добровољне).⁷¹⁹ Овај суд анализирао је понашање учиниоца на следећи начин: да ли је потенцијални силоватељ остао „господар своје одлуке,“ обзиром да је жртва обећала полни однос? Ако јесте, одустанак је био добровољан. Убеђивање жртве фундаментално се разликује од случајева где учиниоца околности одвраћају од довршења кривичног дела, а то је тумачење које лежи у основи резонувања немачког Врховног суда⁷²⁰.

Код оцене добровољности, С. Roxin сасвим напушта критеријум слободне воље, слободног избора; одлучујуће је да ли таквим поступањем (одустанком) учинилац заслужује некажњивост или не. Као критеријум за оцењивање добровољности, он истиче и мерило злочиначког расуђивања (*Verbrechervernunft*). У том криминално - политичком вредновању одлучујуће је да ли је одустанак израз воље за повратком ка лојалном, легалном понашању или само сврсисходан поступак према нормама злочиначке професије (нормативни критеријум).⁷²¹ Нормативну теорију Roxin-а у целости прихвата и G. Scheurl.

У случају када се учиниоцу ставља у изглед да ће моћи своју намеру да оствари на неки други, чак некриминални начин, не губи се специјално – превентивна функција казне. Одустанак би био добровољан само када би се он сасвим одрекао свог циља. Из тог разлога, нема никакве дилеме у погледу тога, да ли одустанак треба да буде коначан или привремен, тј. да ли учинилац може само да одложи извршење кривичног дела за неку бољу прилику.⁷²²

Н. Срзентић, А. Стајић и Љ. Лазаревић изричито предвиђају коначност као услов за постојање добровољног одустанка који поред овог има још два елемента, а то су добровољност и свест о могућности довршења дела. Одустанак мора бити добровољан, јер учинилац мора сам одлучити да одустане, уз постојање свести да може довршити започету радњу.⁷²³

⁷¹⁹ Пресуда Врховног суда Немачке од 14. априла 1955 године, 7 BGHSt. 296.

⁷²⁰ G. Fletcher, *Basic concepts of criminal law*, оп. цит., стр., 182-183.

⁷²¹ У светлости таквих својих ставова С. Roxin коментарише наведену спорну одлуку Врховног суда Немачке (пресуда од 14. априла 1955. године, 7 BGHSt. 296), у којој је овај суд узео да постоји добровољни одустанак од силовања, када је жена обећала учиниоцу да ће му се касније добровољно подати. Према мишљењу суда у таквом случају постоји добровољност, јер учинилац није био психички спречен у извршењу дела, није био психички принуђен да одустане. Ако је циљ учиниоца, истиче Roxin, био постизање полног односа, онда је било „најразумније“ што је учинилац у таквој ситуацији могао да уради (према свим мерилима злочиначке професије), да се сложи са предлогом жртве, јер је то суштински олакшавало извршење његовог плана. (С. Roxin, *Über den Rücktritt vom unbeendeten Versuch*, in: Festschrift für Ernst Heinitz, Berlin, 1975, стр. 258).

⁷²² В. Камбовски, „Субјективна страна одустанка од извршења кривичног дела. Појам добровољности“, оп. цит., стр. 255-259.

⁷²³ Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *Кривично право СФРЈ, Општи део*, оп. цит., стр. 190.

Ф. Бачић истиче да упознавање института добровољног одустанка захтева анализу два његова саставна дела: сам акт одустајања (објективни елеменат) и добровољност одустанка (субјективни елеменат). Када је реч о томе да ли добровољни одустанак треба да буде коначан, Бачић сматра да није неопходно да учинилац дефинитивно напусти одлуку о извршењу дела, већ је довољно да одустане само од конкретно предузетог решења. По његовом схватању, ово становиште је ближе слову закона, јер он говори о одустајању у односу на конкретну, започету радњу. Међутим, добровољни одустанак не постоји ако је учинилац одустао од извршења, али са намером да настави и доврши кривично дело, користећи се стањем које је створио приликом започетог извршења. У том случају ради се само о прекидању извршења дела, о одлагању његовог извршења, а не о одустајању.⁷²⁴

Свест о томе да постоји фактичка могућност да се продужи или оконча кривично дело, као трећи услов, представља важан показатељ добровољности одустанка.⁷²⁵ Закон ставља акценат на постојање свести о могућности да се несметано доврши кривично дело. Учиниолац је уверен да је могао „успешно“ довршити кривично дело уколико не види препреке за то или такве препреке постоје, али су оне у потпуности савладиве. Могућа је ситуација да учинилац добровољно одустаје од извршења кривичног дела, али ипак, ако не би одустао од њега, објективно не би имао могућности да изврши дато кривично дело до краја. Он је био свестан могућности довршења кривичног дела, мада објективно није могао да га изврши. У овом случају постоји добровољни одустанак. Ако учинилац кривично дело не прекида својевољно, већ због наступања различитих околности које онемогућавају продужење и окончање кривичног дела, добровољни одустанак неће постојати.⁷²⁶ Добровољност одустанка значи да учинилац својевољно прекида даље радње, знајући притом да постоји могућност да се започето кривично дело доведе до краја. Добровољност је искључена ако се кривично дело прекида услед околности које отежавају или онемогућавају довршење кривичног дела.⁷²⁷ То значи да она подразумева слободу воље јер таква одлука не може настати услед немогућности да се продужи криминална активност.⁷²⁸

Одустајање је добровољно само у случају када је учинилац свестан могућности довршења кривичног дела и од завршетка напада одустаје својевољно. Ако је лице присиљено да одустане од своје намере, услед објективне немогућности довршења кривичног дела, добровољни одустанак неће постојати. Тако, нема добровољног одустанка у случају да се: коришћење оруђа и средстава за провалу показало неефикасним; врата складишта показала су се као исувише стабилна препрека наизглед очевидаца итд. У свим набројаним примерима постоји неуспели напад. Ту нема елемената добровољног одустанка.

⁷²⁴ Група аутора, *Коментар Кривичног закона Савезне Републике Југославије*, оп. цит., стр. 122 – 124.

⁷²⁵ Г. А. Агаев, Ф. Ю. Сафин, *Уголовное право, Учебно - методическое пособие*, оп. цит., стр. 28.

⁷²⁶ Н. Н. Печников, *Уголовное право, Общая часть*, оп. цит., стр. 71.

⁷²⁷ М. М. Смирнов, *Уголовное право, Общая часть (конспект лекций)*, оп. цит., стр. 42.

⁷²⁸ А. С. Михлин, *Уголовное право, Часть Общая, Часть Особенная*, оп. цит., стр. 23.

На то је указао Пленум Врховног суда Руске федерације у свом схватању од 15. јуна 2004. године („О судској пракси за кривична дела прописана члановима 131. и 132. КЗ РФ”):⁷²⁹ „Ако је лице било свесно могућности довршења кривичног дела, али је добровољно и коначно одустало од извршења силовања или насилних радњи сексуалног карактера (дакле, не услед разлога који нису узроковани његовом вољом) извршење тог дела, независно од мотива одустанка, квалификује се према фактички извршеним радњама, под условом да оне садрже структуру неког другог кривичног дела“.⁷³⁰

Неће се сматрати да постоји добровољни одустанак, уколико учинилац кривично дело није довршио због околности које онемогућавају или знатно отежавају извршење кривичног дела. Добровољност је искључена и онда када је учинилац сматрао да такве околности постоје (члан 32. став 2. КЗ). То значи да, осим што апсолутне спољне сметње увек искључују добровољност (што је неспорно), ова одредба сада експлицитно дозвољава могућност постојања добровољности и код неких релативних спољних сметњи. У ствари, Кривични законик Србије дели релативне спољне сметње на оне које искључују добровољност, тј. на оне које „знатно отежавају” извршење кривичног дела (или је учинилац држао да је то тако), изједначавајући их у погледу дејства са апсолутним спољним сметњама, и на оне које не искључују добровољност. То значи да Кривични законик, за разлику од владајућег схватања у нашој ранијој теорији и пракси, дозвољава примену института добровољног одустанка и у оним случајевима када одустајање није било засновано на неким искључиво унутрашњим мотивима, већ је на доношење одлуке учиниоца да одустане утицала и нека спољна околност која, међутим, није била таквог карактера да буде главни и доминантни фактор приликом доношења те одлуке. Пресудно је, при томе, да учинилац сматра да и поред тих сметњи може да доврши кривично дело.⁷³¹

Добровољни одустанак постоји ако учинилац објективно није могао довршити започето дело, уколико он није знао за ову немогућност (нпр. ако код покушаја тешке крађе обије улазна врата неке банке и при томе одустане од довршења дела, не знајући да се трезор банке или каса уопште не могу обити средствима којима је он располагао). Са друге стране, нема добровољног одустанка ако се кривично дело уопште није могло извршити. Тако, Врховни суд Аутономне покрајине Војводине у пресуди Кж. 1075/57 константује да није реч о добровољном одустанку, већ неподобном покушају, када је учинилац покушао да обије касу у којој није било новца.⁷³²

⁷²⁹ БВС РФ. 2004. N 8. С. 7.

⁷³⁰ Л. Л. Кругликов, *Уголовное право России, Часть Общая*, оп. цит., стр. 121.

⁷³¹ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, оп. цит., стр. 148-149.

⁷³² Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, оп. цит., стр. 115.

3. Врсте добровољног одустанка

Према члану 32. став 1. Кривичног законика Србије, постоје две врсте добровољног одустанка: а) добровољни одустанак од несвршеног и б) добровољни одустанак од свршеног покушаја. Добровољни одустанак од несвршеног покушаја постоји када учинилац започне радњу извршења, па је прекине, с тим да је више не настави. Ова врста добровољног одустанка је увек могућа.⁷³³ То значи да је код несвршеног покушаја за добровољни одустанак довољно прекидање започете делатности, тј. довољна је и сама пасивност учиниоца. Тако, на пример, добровољни одустанак од силовања би постојао када учинилац примени силу према пасивном субјекту, али се заустави пре него што је започео обљубу. Добровољни одустанак од убиства постоји ако учинилац стегне жртву око врата са намером да је удави, али је пусти пре него што дође до наступања смрти.⁷³⁴ Добровољни одустанак од свршеног покушаја постоји када извршилац предузима у целости радњу извршења, али успе да спречи наступање последице. За његово постојање потребна је и даља активност (чињење) учиниоца у спречавању последице, као и да резултат те активности буде изостанак последице. Ако не дође до њеног отклањања и поред воље извршиоца, нема ни добровољног одустанка. У таквом случају постоји „стварно кајање“.⁷³⁵

Код несвршеног покушаја учинилац одустаје од предузимања свих делатности које су биле обухваћене његовим планом о извршењу кривичног дела. Реч је, пре свега, о одустајању од довршења започете радње извршења, али се то може односити и на неку другу околност која улази у покушај дела. У том смислу се може говорити да је покушај несвршен све до момента док није предузета и последња активност која треба да допринесе наступању последице кривичног дела.⁷³⁶ Добровољни одустанак мора се темељити на аутономној одлуци. Добровољност постоји ако учинилац на молбу или наговор жртве, или зато што се сажалио над стањем и положајем жртве, одустане од обљубе или с њом изједначене полне радње, нпр. гостионар примени силу према својој конобарици, тражећи од ње да му се пода, али када је она почела да плаче, пружио јој је руку да устане и послао у њену собу.⁷³⁷ Но, неретко одбрана учиниоца неосновано пледира за добровољни одустанак и када силоватељ одустане од довршења дела због упорног отпора жртве⁷³⁸ или због недовољне ерекције.⁷³⁹ У свим тим случајевима није реч о добровољности, већ о одустанку на који је учинилац био присиљен спољним околностима. Одустанак од несвршеног покушаја мора бити коначан. Стога, нема добровољног одустанка ако је силоватељ допустио жртви да попије воду⁷⁴⁰, што је она искористила и побегла.⁷⁴¹

⁷³³ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 153.

⁷³⁴ З. Томић, *Кривично право и кривично дјело*, оп. цит., стр. 142.

⁷³⁵ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 153.

⁷³⁶ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, оп. цит., стр. 114.

⁷³⁷ Врховни суд Републике Хрватске I Kž-136/94.

⁷³⁸ Врховни суд Републике Хрватске I Kž – 557/93 и Врховни суд Републике Хрватске I Kž – 308/94.

⁷³⁹ Врховни суд Републике Хрватске I Kž – 452/93 и I Kž – 206/95.

⁷⁴⁰ Врховни суд Републике Хрватске I Kž – 69/94.

⁷⁴¹ П. Новоселец, И. Бојанић, Л. Цвитановић, *Посебни дио Казненог права*, оп. цит., стр. 155-156.

На сличан начин добровољни одустанак постоји када учинилац предузима припремне радње како би створио услове да изврши планирано кривично дело, па се у међувремену предомислио и не приступи извршењу дела. Добровољни одустанак од припремања кривичног дела постоји када је учинилац започео извођење припремних радњи, па је својевољно прекинуо њихово довршење или када је завршио извођење припремних радњи, али није приступио извршењу радње кривичног дела, иако је исту могао извршити. И овде постоје два вида добровољног одустанка. Први се састоји у прекидању једне или више започетих припремних радњи, тако да не дође до стварања услова за извршење дела, тј. за предузимање радње кривичног дела. Други вид одустанка од припремних радњи састоји се у неприступању радњи кривичног дела када су припремне радње изведене до краја и створени услови за извршење кривичног дела.⁷⁴²

Да би се радило о одустанку од свршеног покушаја, потребно је да је то учињено у моменту када је учинилац предузео све делатности које су елеменат бића кривичног дела које би требало да проузрокују последицу, када је могућност наступања последице објективно створена, али је он спречио њено наступање. То претпоставља одређену активност учиниоца пре наступања последице, усмерену управо да до тога не дође.⁷⁴³ За постојање ове врсте добровољног одустанка потребно је да су испуњена два услова: 1) објективни - да је спречено наступање последице и 2) субјективни - да је томе допринела вољна делатност учиниоца усмерена ка том циљу.⁷⁴⁴ Одустанак од свршеног покушаја је могућ само у случају када између радње учиниоца и последице постоји одређени временски простор за дужи или краћи даљи развој каузалне везе, где учинилац још може накнадно интервенисати, тј. када последица не наступа одмах након довршења радње. То подразумева само ситуацију када није сигурно да ли ће последица наступити или не („темпорални деликти“), а не и када је извесно да ће до ње доћи одмах након довршења радње („моментални деликти“) или да уопште неће наступити – неподобан покушај. Тако, на пример, одустанак је могућ ако је учинилац повредио жртву код покушаја убиства, али није сигурно да ли ће смрт наступити услед те повреде.⁷⁴⁵ Важно је да је отклањање последице наступило услед делатности учиниоца при чему је небитно да ли је он спречио последицу својим непосредним деловањем или је у томе успео посредним путем позивајући у помоћ друга лица (нпр. дао је отров жртви, али пре него што је он почео да делује, позвао је лекара у помоћ да благовремено спречи последицу тровања).⁷⁴⁶

⁷⁴² Љ. Јовановић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 181.

⁷⁴³ Међутим, ако су код добровољног одустанка већ биле извршене ма какве штетне радње које сачињавају биће другог кривичног дела, учинилац ће се безусловно за њих казнити. Ако је неко ранио другога ножем, па се одмах покајао, позвао лекара и на тај начин „отклонио последицу, која би дошла са извршеним делом,“ јасно је да он не може остати некажњен. Он не одговара за покушај убиства, али одговара за телесну повреду коју је нанео. Исто тако, ако је неко бацио другога у реку у намери да га убије, па, предомисливши се, скочи у воду и спаси жртву која није добила никаквих повреда, не одговара за покушај убиства, али одговара за дело против слободе. (М. Чубински, *Научни и практични коментар Кривичног законика Краљевине Југославије, Општи део*, оп. цит., стр. 107).

⁷⁴⁴ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, оп. цит., стр. 114-115.

⁷⁴⁵ В. Камбовски, „Објективна страна добровољног одустанка од извршења кривичног дела,“ оп. цит., стр. 26.

⁷⁴⁶ Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *Кривично право СФРЈ, Општи део*, оп. цит., стр. 191.

За добровољни одустанак од свршеног покушаја потребно је да учинилац добровољно спречи настанак последице. Он је предузео све потребне радње, укратко, све што је неопходно за наступање последице, али то временски или локацијски није непосредно везано за извршење радњи или последње радње, па самим тим последице настају касније или на другом месту. У таквим случајевима, добровољни одустанак постоји само ако учинилац својим активним деловањем успе да спречи настанак последице. Разуме се да добровољни одустанак од свршеног покушаја није увек могућ. Када учинилац, по извршеном делу, не може ништа више учинити за спречавање забрањене последице, не постоји могућност да одустане од кривичног дела. Такође, учиниоцава безуспешна убеђивања да је хтео да спречи последицу, не могу се уважити као добровољни одустанак.⁷⁴⁷

Стадијум свршеног покушаја, по мишљењу већине руских теоретичара, искључује могућност добровољног одустанка обзиром да је на тој етапи извршења кривичног дела учинилац објективно и свесно предузео све што је неопходно за наступање последице (када пуца у жртву и промаши, он је у потпуности остварио објективну страну кривичног дела убиства). Овде се ни од чега не може одустати и то лице ће одговарати за покушај убиства.⁷⁴⁸

Н. Д. Дурманов истиче да је добровољни одустанак могућ и на том стадијуму кривичног дела ако предузете радње још увек нису произвеле друштвено опасне последице. Добровољни одустанак у том случају треба да се испољи у радњама усмереним на спречавање забрањених последица. И. Я. Козаченко сматра да се, у принципу, можемо сложити са изнетим мишљењем под условом да се узму у обзир сви елементи карактеристични за добровољни одустанак, а посебно један од њих – да ли је лице било свесно могућности довршења кривичног дела. Осим тога, треба узети у обзир да ли је учинилац објективно владао својим почетним радњама и даљим развојем догађаја. Спречавање последица је могуће само у случају када воља учиниоца и објективне околности које су утицале на развој ситуације, не противрече једна другој. Ако учинилац покушава да спречи уништење запаљене куће, он мора бити свестан да објективно то може остварити. Овде се мора узети у обзир локализовање жаришта, снага и усмереност ветра, отпорност грађевине на пожар и низ других околности. У конкретном случају, при постојању свих елемената добровољног одустанка можемо се сложити са изнетим мишљењем, као изузетком од општег правила.⁷⁴⁹

Према Л. Л. Кругликову у случају свршеног покушаја добровољни одустанак је могућ само у ретким случајевима када између радњи учиниоца и настале последице постоји временски размак у току којег учинилац задржава контролу над развојем догађаја и још увек може спречити наступање последице. Добровољни одустанак у последњем случају подразумева активно понашање учиниоца. У правној литератури, предложено је и другачије решење у погледу могућности добровољног одустанка од свршеног покушаја. Тако, по мишљењу И. С. Тишкевича⁷⁵⁰, при свршеном покушају нема добровољног одустанка, а оно што је извршено представља „стварно кајање.“⁷⁵¹

⁷⁴⁷ Љ. Бавцон, А. Шелих, *Казенско право, Сплошни дел*, оп. цит., стр. 262-263.

⁷⁴⁸ Изузетак представља Н. Н. Печников који сматра да је добровољни одустанак могућ само до довршења кривичног дела, односно на стадијуму покушаја, и то како несвршеног, тако и свршеног. (Н. Н. Печников, *Уголовное право, Общая часть*, оп. цит., стр. 71).

⁷⁴⁹ И. Я. Козаченко, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 323 – 324.

⁷⁵⁰ И. С. Тишкевич, *Приготовление и покушение по уголовному праву*, Москва, 1958, стр. 226.

⁷⁵¹ Л. Л. Кругликов, *Уголовное право России, Часть Общая*, оп. цит., стр. 122.

Мишљење да је код свршеног покушаја одустанак немогућ у домаћој теорији заступао је Ј. Авакумовић,⁷⁵² а налазимо га и у једној одлуци из судске праксе.⁷⁵³ Према схватању Врховног суда Народне Републике Хрватске, „пропис члана 18. Кривичног законика Југославије односи се само на тзв. несвршени покушај. Наведена одредба не може се применити у случају када је намеравани успех изостао упркос томе што је оптужени учинио све да проузрокује смрт оштећеног”. Ово гледиште није прихваћено у нашој правној науци. Ако је учинилац према свом плану (мерило је увек субјективно) учинио све да проузрокује смрт оштећеног, а успех је ипак изостао, онда је у питању свршени покушај. Али, док је још неизвесно у времену после завршене делатности учиниоца да ли ће успех наступити или изостати, он може у неким ситуацијама активном делатношћу спречити наступање последице. Ако то учини, он је тако стварно одустао од извршења дела и примениће се одредба о добровољном одустанку.⁷⁵⁴

Према Т. Живановићу одустанак од несвршеног покушаја постоји када радња извршења није предузета до краја, док се одустанак од свршеног покушаја састоји у позитивној делатности, у отклањању још непроизведене последице. Ако се учинилац трудио да отклони последицу, али она ипак наступи или наступи независно од његове радње, о одустанку не може бити говора.⁷⁵⁵ Потребна је узрочна веза између делатности учиниоца и одсуства последице. Ово становиште је општеприхваћено у домаћој теорији, за разлику од члана 24. немачког Кривичног законика који прописује да „ако кривично дело није довршено, независно од радњи учиниоца, учинилац неће бити кривично одговоран, ако је добровољно и озбиљно уложио напоре да спречи довршење кривичног дела”.⁷⁵⁶ Проузроковање последице мора бити спречено сопственом делатношћу учиниоца. Ако је последица спречена туђом делатношћу, учинилац је одговоран, иако се и он сам заузимао да спречи њено наступање. И у погледу спречавања последице неопходно је постојање добровољности. Међутим, да би одустанак био добровољан, потребно је да дело није откривено или ако је откривено, да је то учиниоцу непознато (објективно - субјективно схватање). Ако дело није откривено, а учинилац је у заблуди то држао и спречио је последицу, постојаће одустанак, који искључује кажњивост.⁷⁵⁷

Објективну теорију открића дела критикује и Г. Никетић. По његовом мишљењу захтев да се као услов за некажњивост одустанка тражи и да је покушај остао неоткривен, тј. да за њега нико није сазнао пре одустанка, потпуно је неоправдан. Одустанак треба да буде без значаја само када је учинилац знао да је његов покушај откривен, а у случају када је одустао од покушаја не знајући за откриће дела, извршена радња сматраће се некажњивом.⁷⁵⁸ За разлику од овог схватања, некадашњи члан 46. став 1. Кривичног законика Немачке из 1871. године изричито не захтева да дело није откривено, али је без значаја у случају открића дела да ли је учинилац за то знао или не.

⁷⁵² Ј. Авакумовић, *Теорија казног права, Први део, св. IV и V*, Београд, 1888, стр. 619.

⁷⁵³ Врховни суд Народне Републике Хрватске, Кж 1151/54 од 4. 12. 1954. године.

⁷⁵⁴ Б. Златарић, *Кривични законик у практичној примјени, I свезак*, оп. цит., стр. 92-93.

⁷⁵⁵ Добровољни одустанак неће постојати ако је последица наступила, иако је учинилац предузимао мере да спречи њено наступање. То може само бити олакшавајућа околност при одмеравању казне за покушај кривичног дела. (Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *Кривично право СФРЈ, Општи део*, оп. цит., стр. 191).

⁷⁵⁶ German criminal code,

http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html, 1. март 2012.

⁷⁵⁷ Т. Живановић, *Основи кривичног права Краљевине Југославије, Општи део, Књига 2*, оп. цит., стр. 177-179.

⁷⁵⁸ Г. Никетић, *Кривични законик*, оп. цит., стр. 99-100.

Прихваћена је објективна теорија тако да учиниоцу не користи спречавање последице ако је дело без његовог знања већ откривено.⁷⁵⁹

Добровољни одустанак увек претпоставља ненаступање последице покушаног кривичног дела. Ако је последица дела наступила, свака делатност учиниоца да је неутралише или да је отклони, односно ублажи наступање других штетних последица, није кривичноправно ирелевантна, али се не може подвести под добровољни одустанак.⁷⁶⁰ Ово поступање се у виду стварног кајања може узети у смислу члана 54. Кривичног законика Србије, као олакшавајућа околност (држање учиниоца после извршеног кривичног дела), а у неким случајевима закон придаје томе и већи значај у погледу кажњавања.⁷⁶¹ Стварно кајање треба разликовати од добровољног одустанка, јер се добровољни одустанак врши пре него што је кривично дело завршено, а стварно кајање наступа после свршеног кривичног дела и наступања последице. Када се посебно има у виду одустанак од свршеног покушаја – у питању је спречавање наступања последице, док је код стварног кајања реч о накнадном отклањању последице која је већ наступила.⁷⁶²

В. В. Сверчков тврди да добровољни одустанак представља основ искључења кривичне одговорности⁷⁶³, али по мишљењу А. В. Ендолцеве, то је један од видова стварног кајања.⁷⁶⁴ Према схватању О. С. Лустове, стварно кајање разликује се од добровољног одустанка и представља самосталан институт у кривичном праву.⁷⁶⁵ Добровољни одустанак је могућ само до довршења напада, а стварно кајање – после извршења кривичног дела или свршеног покушаја.⁷⁶⁶

⁷⁵⁹ Т. Живановић, *Основи кривичног права Краљевине Југославије, Општи део, Књига 2*, оп. цит., стр. 179.

⁷⁶⁰ Постоји једна институција која је аналогна добровољном одустанку, а то је „стварно кајање“. Законодавац је познаје и користи као основ за блаже кажњавање, када учинилац накнадно анулира штетне последице свог довршеног кривичног дела. (Ф. Бачић, „О кажњивим припремним радњама,“ оп. цит., стр. 160). Потенцијални провалник тешко да може тачно да зна колики ће плен приграбити или за колики износ ће га касније уновчити. Насилник или силоватељ може да преувелича задовољство које претпоставља да ће осетити приликом вршења насиља или силовања. Многи не знају колико ће их мучити грижа савести, све док не учине нешто што ће их навести на кајање. (J. Wilson, R. Herrnstein, „Злочин као избор“, *Теорије у криминологији*, оп. цит., стр. 390). Насилнику његова сила допушта да чини неправду обичном човеку, а његова слабост га приморава да се држи правде. Према Платону, наша осећања, ако их не обуздамо, могу бити опасна и за нас и за друге. Зато морамо гледати да у њих унесемо реда и склада. Разум унет у осећања даје хармонију душе, највеће благо живота. (С. Јовановић, *Из историје политичких доктрина*, оп. цит., стр. 24, 111).

⁷⁶¹ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, оп. цит., стр. 117.

⁷⁶² Ђ. Ђорђевић, „Накнада штете проузроковане кривичним делом и одмеравање казне“, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 194.

⁷⁶³ В. В. Сверчков, *Основания освобождения от уголовной ответственности и (или) наказания*, Нижегородский юридический институт МВД РФ, Н. Новгород, 1997, стр. 16.

⁷⁶⁴ А. В. Ендолцева, *Институт деятельного раскаяния в уголовном праве*, Москва, 2000, стр. 8.

⁷⁶⁵ Мали је број људи који могу с правом казати да познају себе, а још мањи број оних који из тога познавања могу да извуку спасоносне закључке у свом животу. У већини случајева они не виде и не осећају ни сами себе, ни своје стварне односе према околини, према времену у ком живе, ни према људима међу којима се крећу; они не познају ни своје способности, ни своје слабости, као што не виде ни границе својих моћи, па су због тога често страшљиви и недовољно предузимљиви и не узимају од живота, ни оно што би могли и што би требало, а још чешће иду преко тих граница, наравно на своју штету и срамоту. Машта их вара и заводи, а разум не осветљава довољно ни правовремено њихов пут или тек толико да виде своје грешке када је већ касно и да могу само да се кају и да жале. (И. Андрић, *Знакови поред пута*, Свјетлост, Сарајево, 1976, стр. 161).

⁷⁶⁶ Када организатор групе или организоване криминалне групе за вршење политичких кривичних дела откривањем групе или на други начин спречи извршење кривичних дела ради којих је група и организована, постојаће лакши облик кривичног дела удруживања ради противуставне делатности

На стадијуму припремних радњи или несвршеног покушаја, учинилац у случају стварног кајања прекида извршење преступне радње мимо своје воље, нпр. реакцијом органа безбедности или грађана и тек након тога извршава радње за отклањање штетних последица како би компензовао штету.⁷⁶⁷

Поред поделе на добровољни одустанак од свршеног и несвршеног покушаја, домаће законодавство познаје још једну деобу. Тако према члану 32. став 3. Кривичног законика Републике Србије „ослободити се од казне може и саизвршилац, подстрекач или помагач који је добровољно спречио извршење кривичног дела”. Из овога следи да у законодавству Републике Србије постоји још једна подела добровољног одустања и то према својству учиниоца:

1. добровољни одустанак извршиоца и
2. добровољни одустанак саучесника.

Извршилац, саизвршилац, подстрекач или помагач који добровољно одустану од извршења дела или спрече наступање последице кривичног дела могу се ослободити од казне. То је законска могућност коју суд може, али не мора користити. У овом случају уместо ослобођења од казне у потпуности, суд је овлашћен да таквом учиниоцу ублажи у закону прописану казну.⁷⁶⁸

Добровољно спречавање кривичног дела од подстрекача постоји у случају када је подстрекач добровољно спречио извршење кривичног дела на које је претходно подстрекавао извршиоца дела. За постојање овог института потребно је да је подстрекач после предузете радње подстрекавања предузео активну радњу (чињење) како би спречио наступање последице од стране подстрекнутог (извршиоца). Он треба својом радњом да спречи остварење забрањене последице кривичног дела. За постојање добровољног спречавања није довољно само да је подстрекач предузео радњу с циљем да спречи наступање последице која је ипак наступила. За постојање добровољног спречавања подстрекача потребно је да је то спречавање добровољно (из било којих разлога) и да је коначно, те да је последица кривичног дела на које је лице подстрекавано спречена. У том случају суд може ослободити од казне подстрекача.

Добровољно спречавање кривичног дела од помагача представља посебан основ за ослобођење од казне помагача. Овај институт постоји у случају када је помагач својом радњом допринео остварењу, извршењу радње кривичног дела, али је касније спречио наступање последице. До добровољног спречавања дела од стране помагача може доћи у неколико случајева:

1. ако је помагач спречио остварење последице после довршеног помагања или још у току предузимања радње помагања и
2. ако је помагач спречио извршење кривичног дела иако је друго лице – извршилац, уз његову помоћ предузело кажњиве припремне радње (када су припремне радње предвиђене као самостално кривично дело) или радњу извршења.⁷⁶⁹

(члан 319. КЗ). Овде се ради о стварном кајању (а не добровољном одустанку, јер је дело свршено самим организовањем групе). За ово дело прописана је казна затвора до три године, али се учинилац може и ослободити од казне. (В. Ђурђић, Д. Јовашевић, *Кривично право, Посебни део*, оп. цит., стр. 199).

⁷⁶⁷ О. С. Лустова, „Ограничение освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием от примирения с потерпевшим и добровольного отказа от совершения преступления“, *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке*, Москва, 2007, стр. 265-266.

⁷⁶⁸ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 153.

⁷⁶⁹ Према И. Ј. Козаченку, одустанак у неким случајевима може да се испољи и кроз пасивно понашање тог лица. Тако, приликом учешћа у извршењу кривичног дела у облику саучесништва, учинилац који добровољно одустаје од довршења дела, може се понашати пасивно, тј. да не

За постојање добровољног спречавања дела од стране помагача потребно је да је оно добровољно (без обзира на мотиве) и коначно, те да је последица дела у чијем остварењу је учествовао помагачким радњама спречена. Само у том случају ако је спречено наступање последице, помагач се може ослободити од казне⁷⁷⁰.

4. Одговорност и кажњивост за добровољни одустанак

Добровољни одустанак има одређене специфичности као институт општег дела кривичног права. Он може довести и до некажњавања учиниоца који је покушао да изврши кривично дело. Када закон пружа такву могућност не улазећи чак ни у побуде због којих се одустаје од извршења дела, онда за то морају постојати озбиљни друштвени разлози. Они су, пре свега, у друштвеном интересу да се, ако је то могуће, спречи, предупреди наступање већег зла од одлуке да се изврши кривично дело. Друштво је чак спремно и да опрости један део недозвољеног и противправног понашања, ако се тиме допринесе да се оно не оконча извршеним кривичним делом. Довољно је то илустровати примером добровољног одустанка код покушаја убиства, када је учинилац могао да проузрокује смрт другог лица, али је ипак од тога добровољно одустао. Према томе, основни разлог у прихваћеном кривичноправном значају добровољног одустанка видимо у разлозима криминално-политичке целисходности да се стимулативно делује на учиниоца да не доврши планирано, припремано или покушано кривично дело, да му се да шанса да избегне кажњавање или да буде блаже кажњен.⁷⁷¹

Већина држава у свом кривичном законодавству предвиђа принцип некажњивости лица која су се припремала да са умишљајем изврше кривично дело, али су својеволјно одустала од довршења дела. Разлози који објашњавају такав приступ несумњиво леже у ограничењу мера кривичноправне репресије. Ипак, као најважнију, можемо истаћи оцену друштвене опасности радње и лица које се припрема за умишљајно извршење кривичног дела.

извршава радње које је био дужан да предузме у договору са другим саучесницима. (И. Я Козаченко, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 326). Са друге стране, општем праву САД није познат институт добровољног одустанка, јер у случају да је извршена радња која образује покушај, доцније понашање учиниоца је без значаја за његово кажњавање. Ипак, законодавства појединих држава, која су у том циљу испитивала утицај The Model Penal Code-a (члан 5. 01. став 4.), прописала су да, под одређеним условима, може доћи до ослобођења учиниоца од одговорности у случају добровољног одустанка. Тако, у члану 40. 10. (став 3.) Кривичног закона државе Њујорк, истиче се да при околностима које јасно показују добровољни и потпуни одустанак од остварења злочиначке намере, окривљени је избегао извршење кривичног дела које је покушао, јер је одустао од својих кажњивих напора, а ако је обичан одустанак за то недовољан, онда путем предузимања даљих и позитивних корака, којима спречава његово извршење. Коментаришући последњи услов, амерички теоретичари примећују да ако у пљачки продавнице учествује неколико лица и један од њих измени своју одлуку „на прагу продавнице”, он може избећи одговорност само у случају да засмета својим саучесницима да изврше пљачку. (И. Д. Козочкин, *Уголовное право Соединённых Штатов Америки: успехи и проблемы реформирования*, оп. цит., стр. 201 – 202).

⁷⁷⁰ Д. Јовашевић, *Лексикон кривичног права*, оп. цит., стр. 87.

⁷⁷¹ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, оп. цит., стр. 114.

Добровољни одустанак сведочи о томе, односно наводи нас на закључак, да код учиниоца може доћи до осећања кајања, жалости и гриже савести, а закон не може игнорисати та испољавања људске природе. Не смемо заборавити да кајање представља једно од жељених последица казне.

У кривичном праву, институт ослобођења од казне лица која добровољно одустају од продужења кривичног дела, сматра се за један облик давања последње шансе учиниоцу који је намеравао да изврши кривично дело, али се зауставља „на ивици провалије“ и избегава конфликт са законом.⁷⁷² У том циљу, у кривичном законодавству је предвиђена одговарајућа одредба, која омогућава ослобођење од казне лица које предузима добровољни одустанак. У његовом понашању нема елемената довршеног кривичног дела (недостају друштвено опасне последице), а основ ослобођења од казне је одсуство структуре кривичног дела.⁷⁷³

Ф. Бачић сматра да добровољни одустанак представља лични основ од утицаја на кажњавање. То одговара криминално – политичким потребама и у складу је са прихваћеном теоријом јединства дела као основом за криминално – политичко учење о добровољном одустанку. По његовом мишљењу, овакво становиште се уклапа у решење нашег закона где добровољни одустанак нема за последицу обавазно некажњавање, него је само основ за факултативно ослобођење од казне. Према томе, по нашем кривичном праву материја о добровољном одустанку спада у област одмеравања казне. То је основ личне природе. Важи само за оног учесника у извршењу дела који је сам добровољно одустао.⁷⁷⁴

Према члану 32. став 1. Кривичног законика Србије, извршилац који је покушао извршење кривичног дела, али је добровољно одустао од даљег предузимања радње извршења или је спречио наступање последице, може се ослободити од казне. То значи да суду у том случају стоји на располагању више могућности:

- 1) учиниоцу може изрећи казну у границама законом прописане казне за кривично дело од чијег је извршења одустао,
- 2) учинилац се може блаже казнити и
- 3) учинилац се може ослободити од казне.⁷⁷⁵

⁷⁷² У теорији се помињу три главне врсте конкуренције мотива криминалног понашања: 1) конфликти двоструког привлачења, 2) двоструког одбијања и 3) истовременог привлачења и одбијања. У првом и другом случају постоје два мотива једнаке вредности и снаге привлачности, па се мотивисана особа тешко одлучује. Сваки резултат је негативно вреднован. Истовремено привлачење и одбијање најкомпликованије је и најтеже за мотивисану особу. У већини случајева код потенцијалног делинквента јавиће се конфликт између негативне последице кажњиве радње, казне ако буде откривен, што га одбија од извршења такве радње и на пример, материјалне користи коју очекује од крађе, проневере, и сл., што га евентуално привлачи. Вољно опредељивање или доношење одлуке о избору мотива врши се само између оних мотива којих смо свесни, иако при томе на појединца делују и несвесни мотиви. Када дође до успостављања стабилности емоција, жеља, разрешавања сукоба мотива, жеље које су победиле долазе у први план као покретачи акција, које се могу одвијати на менталном плану или на плану понашања или на оба подручја. Акцијама се остварују циљеви за задовољење жеља, емоција и потреба. На тај начин завршено је описивање мотивационог циклуса. (С. Константиновић Вилић, В. Николић Ристановић, М. Костић, *Криминологија*, оп. цит., стр. 427).

⁷⁷³ И. Я. Козаченко, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 320-321.

⁷⁷⁴ Група аутора, *Коментар Кривичног закона Савезне Републике Југославије*, оп. цит., стр. 121.

⁷⁷⁵ Д. Јовашевић, *Лексикон кривичног права*, оп. цит., стр. 86-87.

Члан 32. став 4. КЗ предвиђа случај да ако је учинилац довршио друго самостално кривично дело које није обухваћено кривичним делом од чијег извршења је одустао, он се не може ослободити од казне за то друго дело по истом основу. Према члану 32. став 3. КЗ „ослободити се од казне може и саизвршилац, подстрекач или помагач који је добровољно спречио извршење кривичног дела,” из чега следи да се став 4. ове законске одредбе односи како на извршиоца, тако и на саучеснике. То значи да ће се учинилац који је покушао да изврши извесно кривично дело, али је од његовог извршења добровољно одустао, казнити за оне радње које проузрокују последицу која представља друго самостално кривично дело.⁷⁷⁶

У питању су ситуације где је дело од кога је учинилац добровољно одустао, у идеалном или привидном стицају са другим довршеним кривичним делом. У таквим случајевима поставља се питање одговорности за то друго дело. Ту је у великој мери укључена проблематика тзв. квалификованог покушаја: када покушај једног кривичног дела садржи у себи и друго, али довршено кривично дело. Према члану 34. став 4. КЗ решење оваквих ситуација зависи од тога да ли довршено дело које је у стицају са оним делом од кога је учинилац добровољно одустао има карактер самосталног дела или је несамосталне природе у односу на дело од кога је учинилац одустао. Ако је довршено дело несамосталне природе, неће постојати никакав основ да учинилац за њега буде кажњен. О самосталном делу ради се увек у случају идеалног стицаја (ако је неко помоћу исправе, коју је сам фалсификовао, покушао извршити превару или проневеру, али је добровољно одустао од извршења тог дела). У случају привидног стицаја радиће се о несамосталном довршеном кривичном делу. Ако учинилац добровољно одустане од разбојништва или силовања, неће одговорати за принуду, а ако одустане од провалне крађе, неће одговарати за дело оштећења туђе ствари уколико је разбио врата да би могао ући у стан (дело оштећења ствари је овде у привидном стицају са делом провалне крађе). О значају тих искључених дела суд ће водити рачуна при одлучивању да ли ће учиниоца ослободити од казне или не.⁷⁷⁷

Сличну одредбу као и члан 34. став 1. КЗ Србије садрже следећи закони: Белорусије (члан 15. став 2.), Естоније (члан 16.), Летоније (члан 16. став 2.), Литваније (члан 23. став 2.), Руске федерације (члан 31. став 3.), Украјине (члан 17. став 2.), Казахстана (члан 26. став 2.), Киргизије (члан 29. став 2.), Таџикистана (члан 34. став 3.) и Узбекистана (члан 26). Једина разлика међу овим решењима огледа се у томе што ови закони прописују да добровољни одустанак представља основ за ослобођење од кривичне одговорности учиниоца, док наш Законик предвиђа да добровољни одустанак представља факултативни основ за ослобођење од казне.

⁷⁷⁶ М. Ђорђевић, *Практикум за кривично право*, Научна књига, Београд, 1969, стр. 128.

⁷⁷⁷ Група аутора, *Коментар Кривичног закона Савезне Републике Југославије*, оп. цит., стр. 125.

По мишљењу Савезног врховног суда, под изразом „неко друго самостално кривично дело” може се разумети само такво дело, које није конзумирано покушајем, односно које не би било конзумирано учињеним кривичним делом, да га је учинилац довршио.⁷⁷⁸ Реч је, дакле, о кривичном делу које са извршеним покушајем стоји у стицају. Међутим, ако је приликом покушаја одређеног кривичног дела учинилац извршио такве радње и произвео такве последице које, узете саме за себе, независно од покушаја, представљају кривично дело, али такво дело које је извршеним покушајем конзумирано, тј. које би било конзумирано и под претпоставком да је кривично дело довршено – у таквом случају се не ради о „неком другом самосталном кривичном делу“ у смислу одредбе члан 32. став 4. Кривичног законика Србије, па стога учињено дело треба да се квалификује као покушај оног кривичног дела које је учинилац покушао да изврши. Од овог проблема одвојено је питање да ли ће у таквом случају с обзиром на наступање наведених штетних последица у оквиру извршеног покушаја уопште бити места примени ослобођења од казне. Оно се редовно неће моћи применити, али ће, дакако, околност да је учинилац добровољно одустао од покушаја бити узета као олакшавајућа околност приликом одмеравања казне.⁷⁷⁹

За разлику од неких страних законодавстава, Кривични законик Србије полази од начелног става да је добровољни одустанак кажњив. Он представља факултативни основ за ослобођење од казне, а самим тим и факултативни основ за неограничено ублажавање казне. Ова могућност постоји и онда ако је учинилац добровољно одустао од кажњивих припремних радњи.⁷⁸⁰ Одустајање од припремних радњи може бити остварено активним радњама (учинилац је уништио нож који је припремио за извршење убиства) и пасивним (престао је да мотри на жртву).⁷⁸¹

Према В. Камбовском за кажњиво припремање кривичног дела, у закону дефинисаног као *delictum sui generis*, важе општа правила за добровољно одустајање од покушаја. Отуда се посебно истицање законске одредбе добровољног одустанка од припремних радњи (члан 21. Кривичног законика Македоније)⁷⁸² односи само на *delicta preparata* (несамосталне припремне радње). Учинилац који предузима кажњиве припремне радње, али је добровољно одустао или озбиљно настојао да спречи започињање извршења дела, може се ослободити од казне за припремне радње. Ово законско решење је логички одрживо (*argumentum a maiore ad minus*): ако учинилац који је одустао у одмаклој фази покушаја може да буде ослобођен од казне, толику и већу привилегију требало би да користи и учинилац који је одустао од извршења дела у почетној фази (припреми).

⁷⁷⁸ Из образложења пресуде Савезног врховног суда Кж. 107/60 од 12. октобра 1960. године, Збирка судских одлука, књига пета, свеска трећа, Београд, 1960, стр. 27, одлука бр. 294.

⁷⁷⁹ М. Ђорђевић, *Практикум за кривично право*, оп. цит., стр. 128-129.

⁷⁸⁰ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, оп. цит., стр. 149.

⁷⁸¹ О. В. Богдашич, *Уголовное право Литовской Республики*, оп. цит., стр. 36.

⁷⁸² Службен весник на Република Македонија 37/96.

Постоји мишљење да добровољно одустајање у фази припремних радњи треба да повлачи у целини некажњивост учиниоца. Аргументација је следећа: поред одредбе о квалификованом покушају (члан 21. став 2. Кривичног законика Македоније), у случају добровољног одустанка у фази покушаја учинилац се неће казнити за претходне припремне радње које су као несамостално дело конзумиране покушајем. Утолико више треба узети да такав ефекат мора да има одустајање у нижој фази (фази припремних радњи). Тако, на пример, ако се два лица договоре да изврше кривично дело, па одустану у току извршења, неће се казнити за претходни договор, па учиниоца не треба казнити ако је до одустанка дошло пре започињања извршења дела. Но, очигледно је да цела ова конструкција зависи од једног услова – да дође до извршења припреманог кривичног дела. Поред тога, у случају припремања дела, до чијег извршења уопште није дошло, тешко да може да опстане горња правно-логичка дедукција. Ако не дође до остварења главног дела, *delicta preparata* егзистирају као и сва друга кривична дела. Отуда, добровољни одустанак од припремних радњи (*delicta preparata*) има исто правно дејство као и добровољни одустанак од покушаја - факултативни лични основ за ослобођење од казне.

Објективна страна одустајања се увек састоји у пропуштању да се предузму даље припремне радње којима се стварају услови за непосредно извршење кривичног дела, а које не представљају радњу извршења (члан 18. став 3. Кривичног законика Македоније). Добровољни одустанак од претходних, далеких припремних радњи нема никакав кривичноправни значај, зато што су такве радње начелно некажњиве. Није искључено да се одустајање састоји и у поништавању ефеката већ предузетих радњи (уништавање прибављеног средства, реконструкција одстрањених препрека за извршење кривичног дела итд.). Иако имају активан облик, такве радње се, у суштини, свде на прекидање даље припремне активности учиниоца.⁷⁸³

5. Однос покушаја и добровољног одустанка – сличности и разлике

Добровољни одустанак постоји када учинилац сам, по својој властитој вољи и независно од других узрока, одустане од даљег извршења радње или отклони наступање последице.⁷⁸⁴ Ова институција материјалног кривичног права постоји када учинилац, пошто је предузео радњу која је иначе кажњива као припремање или покушај, добровољно одустане од даљег извршења кривичног дела.⁷⁸⁵ Циљ одредбе члана 32. Кривичног законика јесте да подстакне учиниоца да донесе одлуку о одустајању од извршења дела. Процес трансформисања негативне у позитивну одлуку представља јединствен комплекс у нормативно – вредносном смислу, тако да је ново, друкчије криминално – политичко значење извршене кажњиве радње од битног утицаја за коначну оцену о кажњивости онога што је учинилац предузео ушавши у кажњиву зону.

⁷⁸³ В. Камбовски, *Казнено право, Општи дел*, оп. цит., стр. 655-656.

⁷⁸⁴ Б. Златарић, *Кривични законик у практичној примјени, I свезак*, стр. 89-90.

⁷⁸⁵ Група аутора, *Коментар Кривичног закона Савезне Републике Југославије*, оп. цит., стр. 120.

Неспорно је да одустајање није добровољно ако је учинилац одлуку о извршењу дела донео искључиво услед спољних сметњи које онемогућавају или знатно отежавају извршење кривичног дела или због тога што је сматрао да такве околности постоје. Међутим, могуће је и мноштво других ситуација, за које је карактеристично да одлука о одустајању произилази из деловања унутрашњих и спољних чинилаца и околности. У таквим ситуацијама, за оцену да ли је одустајање добровољно треба утврдити шта је у датом случају било од претежног утицаја на одлуку учиниоца: спољне сметње и запреке или унутрашње побуде.⁷⁸⁶ Добровољни одустанак и покушај кривичног дела одликују следеће сличности и разлике:

1) У случају покушаја кривично дело се не доводи до краја, али не вољом учиниоца, већ због узрока који не зависе од њега. Разлози због којих се кривично дело не завршава имају објективни карактер и у њих можемо убројати: интервенцију трећих лица, утицај природних сила или различитих механизма, неодлучност, неискуство, неприпремљеност нападача, грешке везане за начин извршења, средства и објект кривичног дела итд. Уколико осим ових узрока делују и неки услови и детерминанте, услед којих се кривично дело не доводи до краја, можемо говорити о околностима које ометају довршење кривичног дела.⁷⁸⁷

Добровољни одустанак је сличан покушају јер у оба случаја услед предузете радње извршења, последица кривичног дела изостаје. Код добровољног одустанка разлог за то се налази у накнадној одлуци учиниоца (разлози субјективног карактера) да не оконча започету радњу извршења, или да накнадном радњом спречи наступање последице. Он тада може испољити осећање сажаљења, саосећање према жртви и сличне мотиве⁷⁸⁸, покушава да поправи насталу штету или спречава њено наступање, али може бити мотивисан било којим побудама што подразумева и страх од казне.⁷⁸⁹

2) Свршени покушај је, по правилу, (при другим истоветним условима) опаснији од несвршеног. По својим обележјима, он је ближе довршеном кривичном делу. Ипак, њих је неопходно јасно разграничити. За разлику од довршеног кривичног дела, код свршеног покушаја не наступа последица, иако је учинилац томе тежио, или се не извршавају у потпуности све друштвено опасне радње, објективно неопходне за довршење кривичног дела.

⁷⁸⁶ Група аутора, *Правна енциклопедија*, оп. цит., стр. 228.

⁷⁸⁷ А. Н. Игнатов, Ю. А. Красиков, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 129-130.

⁷⁸⁸ Емоције које се јављају повезане са садржајима мисли и представа личности или осећања у вези са сопственом личношћу су: осећање успеха и неуспеха, осећање поноса, осећање стида. Од моралних осећања треба поменути осећање задовољства и поноса да се поступи према одређеним усвојеним моралним принципима, као и осећање стида, кривице и кајања, што се није према тим усвојеним принципима деловања поступило. Ако је лице усвојило друштвена морална схватања као сопствена правила понашања, онда свест о прекршају неког од усвојених моралних принципа изазива код тог лица осећање кривице. Уколико уз осећање кривице лице доживи свој поступак као штетан и неправилан, онда постоји и осећање кајања. Ова два осећања – кривица и кајање значајна су за кривичноправну психологију јер су повезана са правилима о одмеравању казне и предвиђају да је држање учиниоца после учињеног кривичног дела околност коју треба узети у обзир приликом одмеравања казне. (С. Константиновић Вилић, В. Николић Ристановић, М. Костић, *Криминологија*, оп. цит., стр. 419). Откупљење, кајање, може измирити човека са самим собом. С другима, кајање га искупљује, али последице иду својим страшним редом. (А. И. Герцен, *Прошлост и размишљања*, Култура, Београд, 1951, стр. 626).

⁷⁸⁹ И. Я Козаченко, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 325 – 326.

Подела покушаја на свршени и несвршени има велики практични значај, посебно приликом одређивања степена друштвене опасности извршене радње, одмеравања казне и решавања питања добровољног одустанка.⁷⁹⁰ Код покушаја добровољни одустанак је могућ само дотле док се развој догађаја налази под контролом учиниоца.⁷⁹¹ Као прво, учинилац се не кажњава када добровољно прекине још недовршен покушај, тј. одустаје од даљег извршења радње. Тај случај постоји када субјект још није предузео све што би, по његовој представи могло довести до остварења забрањене последице. На пример, лице А. полива бензином кућу лица Б., у намери да је запали. Учиниоца пали шибицу, али је потом гаси и више не предузима никакве радње за довршење кривичног дела.⁷⁹² Код добровољног одустанка од несвршеног покушаја довољно је прекидање радњи на основу донете супротне одлуке. При томе, добровољност одустанка дефинише се на основу карактера аргумената (разлога за одустајање), који морају бити унутрашњи, независни од спољних фактора. С тим у вези истиче се да до ослобођења од казне може доћи само у случају када учинилац довршење кривичног дела сматра могућим.⁷⁹³

Свршени покушај постоји ако је учинилац извршио све што је, по његовом мишљењу било неопходно за остварење бића кривичног дела. На пример, ловокрадица је поставио замку намењену за недозвољени лов. Учиниоца се не кажњава, када, код свршеног покушаја, спречава наступање последице. Том приликом наведене радње морају бити предузете до откривања кривичног дела. Овај случај постоји када је учинилац извршио све радње које, по његовој представи, треба да доведу до наступања последице, након чега он предузима активно деловање за њено спречавање. При томе, захтева се да његове радње буду добровољне.⁷⁹⁴ Потребна је воља субјекта; радње које спречавају довршење кривичног дела морају потицати од учиниоца, тј. он мора бити „творца“ прекидања радњи и одсуства последице. Стога, код свршеног покушаја мора да постоји „воља за спасење и узроковање спасења“. Добровољност се оцењује као и код несвршеног покушаја. Посебни проблеми јављају се код добровољног одустанка саучесника, нечињења, при постојању квалификаторних околности итд.⁷⁹⁵

3) Ако дође до добровољног одустанка, закон је предвидео могућност суда да учиниоца ослободи од казне. То значи да суду стоји на располагању више могућности: учиниоцу може изрећи казну у границама законом прописане казне за кривично дело од чијег се извршења одустало, може га блаже казнити или казну неограничено ублажити, а може га и ослободити од казне.⁷⁹⁶

⁷⁹⁰ А. Н. Игнатов, Ю. А. Красиков, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 130-132.

⁷⁹¹ Л. Л. Кругликов, *Уголовное право России, Часть Общая*, оп. цит., стр. 122.

⁷⁹² И. Д. Козочкин, *Уголовное право зарубежных государств, Общая часть*, оп. цит., стр. 394.

⁷⁹³ А. Е. Жалинский, *Современное немецкое уголовное право*, оп. цит., стр. 256.

⁷⁹⁴ И. Д. Козочкин, *Уголовное право зарубежных государств, Общая часть*, оп. цит., стр. 394.

⁷⁹⁵ А. Е. Жалинский, *Современное немецкое уголовное право*, оп. цит., стр. 256.

⁷⁹⁶ Кривични законик Немачке дефинише институт добровољног одустанка у члану 24. Према ставу 1. овог члана „лице које добровољно одустане од даљег извршења кривичног дела или спречи његово довршење, неће бити одговорно за покушај. (German criminal code, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html, 1. март 2012.). Некажњивост учиниоца постоји и када се кривично дело не доводи до краја независно од његових радњи, али он предузима добровољне и истрајне напоре да спречи довршење кривичног дела. Став 2. установљава правила о некажњивости саучесника (саизвршилаца, подстрекача и помагача). Сваки од њих је дужан да добровољно спречи довршење кривичног дела. Ако је кривично дело остало недовршено, без обзира на радње саучесника, за постојање добровољног одустанка довољан је и добровољан и истрајан напор тог лица, усмерен на спречавање извршења кривичног дела. (И. Д. Козочкин, *Уголовное право зарубежных государств, Общая часть*, оп. цит., стр. 394-395). Према одлуци Врховног суда

Са друге стране, у нашем кривичном праву покушај је кажњив ако се ради о кривичном делу за које је закон предвидео казну затвора од пет година или тежу казну, као и ако сам закон предвиђа кажњавање за покушај одређеног кривичног дела. У том случају за покушај се кажњава као и за свршено кривично дело, али се учинилац може и блаже казнити.⁷⁹⁷

4. ПОКУШАЈ И СЛОЖЕНО КРИВИЧНО ДЕЛО

Приликом извршења кривичног дела најчешћи је случај да учинилац једном радњом проузрокује једну последицу. У оваквој ситуацији очигледно је да постоји јединство кривичног дела због јединства извршене радње и последице која је наступила, обзиром да је предузета само једна делатност и наступила само једна последица. Ово природно јединство рефлектује се и на јединство кривичног дела у кривичноправном смислу: јединство радње и јединство последице. Приликом извршења кривичног дела, могући су, међутим, и други случајеви. Дешава се да учинилац са више предузетих радњи проузрокује једну последицу и тиме оствари само једно кривично дело. Овде је реч о стицају радњи у природном смислу, док са гледишта кривичног права, односно кривичног закона, постоји јединство радње.⁷⁹⁸

Стицај кривичних дела може бити прави и привидни, реалан и идеалан, хомоген и хетероген, у зависности од тога да ли је једном радњом (идеални стицај) или са више радњи (реални стицај) извршено више кривичних дела и да ли су дела истородна или разноврсна, при чему се за сва извршена кривична дела води јединствени кривични поступак пред истим судом и доноси једна пресуда.⁷⁹⁹

Немачке од 10. 09. 1991. године, која се односи на члан 24. Кривичног законика, „доброволни одустанак се узима у обзир и када спашавање жртве није било резултат радњи оптуженог, али се он добровољно и озбиљно потрудио да спречи извршење радње“. Добровољност тих активности неће бити доведена у питање због тога што је радња извршења кривичног дела започета у присуству сведока, али је била откривена када је учинилац почео да остварује своје напоре за спасавање жртве. Оптужени је ударцем у раме избацио жену кроз прозор, услед чега је она пала на бетон са висине од 3 метра. Он је позвао полицију и хитну помоћ, а као резултат тога, суд је признао добровољни одустанак од убиства, али га је осудио за доношење телесних повреда. Према другој одлуци овог суда од 19. 05. 1993. године, добровољни одустанак од несвршеног покушаја могућ је и у случајевима када је учинилац постигао циљеве који су везани за остварење бића кривичног дела, али одустаје од даљих радњи. (А. Е. Жалинскиј, *Современное немецкое уголовное право*, оп. цит., стр. 256).

⁷⁹⁷ Д. Јовашевић, *Лексикон кривичног права*, оп. цит., стр. 86-87, 500.

⁷⁹⁸ Б. Чејовић, *Кривично право*, оп. цит., стр. 214-215.

⁷⁹⁹ Реални стицај, који претпоставља два или више кривичних дела, треба разликовати од случајева када је учинилац извршио само једно кривично дело, оно које се подводи под две или више различитих квалификација. Идеални стицај кривичних дела постоји када је учинилац повредио више друштвених вредности, односно више правно заштићених интереса или стицај кривичних закона (квалификација), ако квалификације у стицају штите исту вредност или исти интерес. У првом случају судија узима у обзир, генерално, све квалификације, сматрајући да постоји више кривичних дела изричући само једну казну, било за најтеже кривично дело, било тежу казну од оне предвиђене за кривично дело за које се може највише казнити. То је метод законског стицаја који је усвојен чланом 81. италијанског Кривичног законика, према коме судија треба да примени казну предвиђену за најтеже кривично дело увећану до троструког износа. У другом случају, када се ради о стицају закона (квалификација), судија генерално узима у обзир само једну квалификацију, било ону која је најстрожа или ону која је својствена посебном случају (принцип специјалитета). Овај принцип некада потврђује судска пракса (на пример у Француској), а некада законодавство (на пример у Италији члан 15. КЗ наводи да посебна одредба има предност у односу на општу одредбу).

Код реалног стицаја извршење кривичног дела може бити временски и просторно одвојено. Привидни идеални стицај постоји када је једном радњом извршено више кривичних дела, али се ипак сматра да је реч само о једном кривичном делу. Привидни реални стицај постоји када је са више радњи учињено више кривичних дела при чему се сва извршена дела сматрају као једно – сложено, колективно или продужено кривично дело.⁸⁰⁰

Сложено кривично дело представља законску конструкцију до које долази спајањем два или (ретко) више кривичних дела и за које закон прописује једну казну.⁸⁰¹ Само законом се могу два или више кривичних дела спојити у једно сложено кривично дело, док је искључена могућност да се такво спајање врши произвољно у судској пракси. Према томе, ако два или више кривичних дела законом нису спојена у једно кривично дело, може постојати само реални стицај тих кривичних дела. Код сложеног кривичног дела увек се ради само о једном кривичном делу, јер су дела која улазе у његов састав изгубила своју самосталност. Због тога је искључена могућност стицаја сложеног кривичног дела и дела која улазе у његов састав.⁸⁰² Такве преступне радње услед њиховог јединства и међусобних веза обједињују се у једну целину. Конструкција наведених кривичних дела омогућава прецизније схватање степена друштвене опасности, што се одражава и у санкцији коју предвиђа кривични закон.⁸⁰³

Сложено кривично дело јавља се у два облика: а) право и б) неправо сложено кривично дело. Ова правна конструкција садржи такво законско биће да радња извршења према законском тексту обухвата више делатности које се предузимају одређеним редом. Код правог сложеног кривичног дела радња извршења се јавља у виду две или више делатности које, свака за себе већ представљају кривично дело, тако да неправо код правих сложених кривичних дела обухвата напад на два или више добра.⁸⁰⁴ Неправо сложено кривично дело је састављено из кривичног дела и друге кумулативне законом одређене делатности која је иначе дозвољени акт, али заједно са принудом чини ново, теже кривично дело за које закон прописује строжу казну.⁸⁰⁵ Код сложеног кривичног дела (као облика привидног реалног стицаја) које се састоји од две или више повезаних делатности, самим предузимањем прве радње из састава дела, постоји покушај сложеног кривичног дела.⁸⁰⁶

J. Pradel, *Компаративно кривично право - санкције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009. стр. 118.

⁸⁰⁰ Познато је Аристотелово расправљање за одмеравање величине преступа. Ту се као реторска замка и претеривање наводи пример како један преступ прераста у више њих, односно како се један преступ реторски представља као више преступа, јер се учинилац огрешио о више начела правде. На први поглед се чини да се такав проблем данас не може поставити, тј. да такве реторске замке и претеривања нису могућа с обзиром на кривичноправну установу стицаја, али довољно је подсетити на неслагања у теорији и у пракси о томе када (не) постоји одређена врста стицаја, нарочито привидни реални стицај. (Ј. Хасанбеговић, *Топика и право*, оп. цит., стр. 95).

⁸⁰¹ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, оп. цит., стр. 229.

⁸⁰² З. Томић, *Кривично право и кривично дјело*, оп. цит., стр. 157.

⁸⁰³ Н. Г. Кадникова, *Уголовное право, Общая и Особенная часть*, оп. цит., стр. 64.

⁸⁰⁴ Ф. Бачић, *Кривично право, Опћи дио*, оп. цит., стр. 152.

⁸⁰⁵ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 159.

⁸⁰⁶ Д. Јовашевић, „Покушај кривичног дела,” оп. цит., стр. 1441.

Од сложеног кривичног дела треба разликовати двоактна и вишеактна кривична дела где такође постоји више радњи, али које самостално узете не чине кривична дела свака за себе, већ све заједно представљају једно дело и то само када су повезане у јединствени ток. Другим речима, код двоактног и вишеактног дела постоји једно кривично дело које настаје из две или више посебних радњи које се надовезују. За сложено кривично дело одређује се једна казна тако да овде не може доћи до одмеравања казне за свако дело које улази у састав сложеног кривичног дела, као што је то случај код стицаја. Према Љ. Јовановићу уколико код сложеног кривичног дела дође до извршења само првог дела, онда ће постојати покушај.⁸⁰⁷ Сложено кривично дело разликује се и од кривичног дела квалификованог тежом последицом, где постоји такође једно кривично дело, али се претпоставља да тежа (квалификована) последица није проузрокована са умишљајем, већ да се појављује као резултат нехатног поступка.⁸⁰⁸

По схватању М. Ђорђевића као почетак извршења кривичног дела, а тиме и настајање покушаја, узима се моменат предузимања радње извршења конкретног кривичног дела, тј. оне радње којом се изазива последица кривичног дела. Код кривичних дела код којих се употреба одређеног средства или примена одређеног начина извршења појављује као законско обележје кривичног дела узима се да њихова примена улази у састав радње извршења, те да само започињање њихове примене представља почетак радње извршења, а тиме и започињање извршења кривичног дела. У том смислу почетак сложеног кривичног дела настаје започињањем већ само једне од његових радњи извршења и то оне која се по природи дела прва извршава.

Међутим, обзиром да је за постојање покушаја потребно да је кривично дело са умишљајем започето, код сложеног кривичног дела је потребно да је тај умишљај већ при започињању прве радње извршења био управљен на извршење целог сложеног кривичног дела, тј. не само на довршење започете радње и проузроковање последице, већ и на предузимање друге радње и проузроковање главне последице сложеног кривичног дела, јер све оне заједно у својој укупности сачињавају сложено кривично дело. Практично доказивање таквог умишљаја је, међутим, веома тешко остварљиво или га чак и нема код предузимања тек прве радње, па се због тога узима да постоји покушај сложеног кривичног дела тек када је и друга радња извршења започета.⁸⁰⁹

Према Љ. Лазаревићу у вези са кривичним делима разбојничка крађа и разбојништво поставља се неколико питања чије је решавање од практичног значаја, као што је, када постоји покушај ових кривичних дела? Како је реч о сложеним кривичним делима, начелно посматрано, било би неопходно да је предузета радња извршења оба кривична дела – крађа и принуда. Код разбојничке крађе проблем је да ли је покушај дела уопште могућ, јер после извршене крађе треба да се покуша са принудом, а то најчешће значи одређену претњу којом се, међутим, дело већ извршава. Са друге стране, уколико је реч о разбојништву, за покушај овог дела није неопходно да је после употребљене принуде започето са одузимањем туђе покретне ствари.

⁸⁰⁷ Љ. Јовановић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 188-189.

⁸⁰⁸ Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *Кривично право СФРЈ, Општи део*, оп. цит., стр. 199.

⁸⁰⁹ М. Ђорђевић, „Покушај сложеног кривичног дела,“ *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд, број 2/1971, стр. 298.

Довољна је и сама примена принуде ако све објективне и субјективне околности указују да се принуда примењује у циљу одузимања туђе покретне ствари да би се њеним присвајањем прибавила себи или другом противправна имовинска корист.⁸¹⁰ Судска пракса ишла је у том погледу даље, па се као покушај разбојништва сматрало и довођење жртве на место где је употребом принуде требало извршити крађу.⁸¹¹ Овакво становиште бранило се повезаношћу предузете делатности са употребом принуде која је непосредно претходила, али оно у приличној мери проширује појам покушаја овог кривичног дела и уноси непрецизност у његово разграничење од припремних радњи.⁸¹²

Када је реч о покушају силовања, који је кажњив код свих облика овог неправог сложеног кривичног дела, до њега долази када је започета примена силе или претње с намером принуде на полни однос или с њим изједначену полну радњу. П. Новоселец сматра да је учинилац остао у границама покушаја ако је у циљу полног односа изударао оштећену, натерао је у кућу, присилио је да скине одећу и легао на њу, али због изостанка ерекције није могао ни започети обљубу.⁸¹³ Но, разбије ли учинилац подрумски прозор како би ушао у кућу у намери да над власницом изврши обљубу, учинио је само припремну радњу (која је уједно и довршено кривично дело нарушавања неповредивости стана из члана 122. став 1. ранијег Казненог закона Хрватске⁸¹⁴), али не и покушај силовања, јер још увек није започео да примењује силу према жртви. У судској пракси, међутим, још увек није заузет јасан став о томе када се код радњи изједначених са обљубом ради о довршеном кривичном делу силовања, а када о покушају.

⁸¹⁰ Нова инкриминација убиства при разбојништву и разбојничкој крађи у Кривичном законнику Србије је по свом саставу сложено кривично дело које се састоји из кривичног дела убиства и кривичног дела разбојништва или разбојничке крађе која су такође сложена кривична дела (састоје се из крађе и принуде). Стварање овог сложеног кривичног дела оправдава се тиме да је у таквим случајевима реч о једном догађају који представља целину, иако садржи елементе више кривичних дела. Поред тога, тако постављена инкриминација омогућава прописивање одговарајуће казне до које се у конкретним случајевима не би могло доћи применом одредаба о одмеравању казне за кривична дела у стицају. (Ђ. Ђорђевић, „Разбојничка убиства у савременом кривичном праву,“ *Спречавање и сузбијање савремених облика криминалитета*, Београд, 2006, стр. 98).

⁸¹¹ Постојаће покушај (квалификованог облика) разбојништва, када учинилац упери пиштољ у таксисту тражећи новац, али буде савладан од стране оштећеног (Врховни суд Републике Хрватске Кж-823/90). Могућ је и неподобан покушај разбојништва; такав покушај су остварила лица која су претећи пиштољима власницима куће покушала одузети оружје, али га у кући нису нашла (Врховни суд Републике Хрватске I Кж – 418/97, НЛЖРР 2/1999, 1027). Код саизвршилаштва је могуће да једна особа остварује обележја принуде, а друга крађе. Могуће су и саизвршилачке радње изван бића кривичног дела (нпр. чување страже, чекање у аутомобилу са упаљеним мотором испред места извршења кривичног дела ради бекства са осталим саизвршиоцима). Могуће је и извршење два или више кривичних дела разбојништва у одређеном временском континуитету и према различитим особама. У том случају не долази у обзир продужено кривично дело, већ само реални стицај, јер се код разбојништва не напада само имовина, већ и слобода, као најзначајније лично добро (тако и Врховни суд Републике Хрватске I Кж – 317/02, *Sudska praksa* 2002/07, 133). П. Новоселец, И. Бојанић, Л. Цвитановић, *Посебни дио Казненог права*, оп. цит., стр. 229.

⁸¹² Љ. Лазаревић, *Кривично право Југославије, Посебни део*, оп. цит., стр. 646.

⁸¹³ Врховни суд Републике Хрватске I Кж – 206/95, Избор одлука 2/1999, 133.

⁸¹⁴ Народне новине Републике Хрватске број 110/97.

У пракси је отежано разликовање између покушаја кривичног дела силовања и довршеног кривичног дела блудних радњи (члан 193. Казненог закона Хрватске). Разлика се првенствено темељи на намери извршења коју је понекад тешко утврдити. Покушај силовања искључује кривично дело блудних радњи.⁸¹⁵ То јасно произилази из клаузуле супсидијарности, садржане у закону, када се каже да за блудне радње одговара само онај ко изврши блудну радњу „када није извршен ни покушај кривичних дела из чл. 188. до 191. КЗХ”.⁸¹⁶

5. ПОКУШАЈ И ПРОДУЖЕНО КРИВИЧНО ДЕЛО

Продужено кривично дело је правна конструкција која се базира на привидном реалном стицају. Ова конструкција се, заправо, састоји у томе што се узима (конструира) да више одвојених самосталних кривичних дела правно чине једно кривично дело. Њено оправдање лежи у чињеници да поједине делатности које се одвојено манифестују у спољном, свакодневном свету чине једну правно заокружену целину.⁸¹⁷ У случају продуженог кривичног дела нема реалног стицаја, већ привидни реални стицај по принципу консумпције. Продужено кривично дело је скуп више истих или истородних кривичних дела учињених са више радњи, од стране истог учиниоца и против истог лица, али тако да се сва кривична дела појављују као случајеви извршења истог кривичног дела или разних облика једног кривичног дела у одређеном временском размаку. Када су испуњени ови елементи узима се да нема стицаја кривичних дела, већ да се свако потоње дело појављује као продужење претходног.⁸¹⁸

Према члану 61. став 1. Кривичног законика Србије, продужено кривично дело чини више истих или истоврсних кривичних дела учињених у временској повезаности од стране истог учиниоца која представљају целину због постојања најмање две од следећих околности: истоветност оштећеног, истоврсност предмета дела, коришћење исте ситуације или истог трајног односа, јединство места или простора извршења дела или јединствени умишљај учиниоца. Истоветност или истоврсност дела означава да морају бити у питању иста кривична дела или различити облици истог дела. Тако у састав продуженог кривичног дела могу да уђу иста дела, разни облици извршеног истог дела, лакши и тежи видови истог дела (нпр. лака и тешка телесна повреда) или квалификовани и привилеговани облици истог кривичног дела.⁸¹⁹

⁸¹⁵ Лице које је покушало да изврши силовање, па је од извршења дела добровољно одустало, не може се казнити само за блудну радњу. Покушано кривично дело, макар се од њега и добровољно одустало, конзумира оно дело, до чије конзумпције би дошло и у случају потпуног извршења кривичног дела. Према томе, у изложеном примеру, учинилац би одговарао за покушај кривичног дела силовања, а казна би се изрекла применом члана Кривичног закона који прописује кажњавање у случају добровољног одустанка. (Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *Кривично право СФРЈ, Општи део*, оп. цит., стр. 192).

⁸¹⁶ П. Новоселец, И. Бојанић, Л. Цвитановић, *Посебни дио Казненог права*, оп. цит., стр. 155.

⁸¹⁷ Д. Јовашевић, „Продужено кривично дело у теорији и пракси“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, Нови Сад, број 12/1996, стр. 496-497.

⁸¹⁸ Ј. Таховић, *Коментар Кривичног законика*, оп. цит., стр. 141.

⁸¹⁹ Група аутора, *Коментар Кривичног закона Савезне Републике Југославије*, оп. цит., стр. 234.

Према пресуди Окружног суда у Београду Кж 664/2002, услов „истоврсности кривичних дела“ није сметња да се продуженим кривичним делом обухвате различите форме испољавања истоврсних кривичних дела, као што је покушано и довршено кривично дело. У том случају постоји једно довршено продужено кривично дело.⁸²⁰

Сва кривична дела треба да буду учињена у одређеном временском интервалу (континуитету). То значи да између појединих кривичних дела треба да постоји временски континуитет без већих прекида. Међутим, питање у ком временском периоду морају бити извршена сва кривична дела која улазе у састав продуженог кривичног дела, није решено на јединствен начин ни у теорији, ни у пракси. Постојање временског континуитета зависи, пре свега, од природе извршених кривичних дела. Дакле, временски континуитет постоји само у случајевима када се једна радња извршења временски надовезује на претходну исту радњу. Према томе, дужи временски интервали између појединих радњи која свака за себе представља обележје одређеног кривичног дела, искључују постојање продуженог кривичног дела. Временски размак између појединих радњи може бити кратак тако да све радње буду извршене у току једне ноћи или у краћем периоду. У сваком случају, питање временског континуитета између свих извршених кривичних дела представља фактичко питање које суд решава у сваком конкретном случају.⁸²¹ Оцена временске повезаности зависи и од начина извршења кривичног дела и услова за његово извршење. У том смислу постоји временски континуитет и када су поједина дела чињена у већим временским размацима ако је такво вршење дела везано за услове који се у одређеним временским размацима понављају (нпр. крађе недељом када су продавнице затворене или вршење дела у условима који се понављају сваког месеца, па чак и сваке године).⁸²²

Продужено кривично дело, до доношења Кривичног законика Србије из 2005. године није било регулисано одредбама позитивног кривичног законодавства, што је случај и са многим страним законодавствима. Међутим, и у земљама чије кривично законодавство предвиђа продужено кривично дело и даље постоје бројни проблеми (нпр. у Италији). Ти проблеми су, углавном, последица настојања да се природном плуралитету кривичних дела да правно јединство.⁸²³ Кривични законик Италије институт продуженог кривичног дела предвиђа у члану 81. став 2. У случају „исте криминалне замисли плана“ сва кривична дела која – од 1974. године могу бити различите врсте (што је идентично решењу које постоји у Шпанији, члан 74. Кривичног законика) – сматрају се као једно кривично дело за које заслужена казна износи троструки максимум казне предвиђене за најтеже од учињених кривичних дела.⁸²⁴

У нашој теорији преовладава објективно схватање продуженог кривичног дела. Иако су закључци Саветовања у Врховном суду Југославије из 1965. године о појму и условима за продужено кривично дело извршили велики утицај на судску праксу (у којој је до тада било владајуће схватање о неопходности јединственог умишљаја), ставом да јединствени умишљај није неопходни елеменат продуженог кривичног дела, већ да спада у тзв. варијабилне или алтернативне елементе, судска пракса је до данас остала подељена по овом питању.

⁸²⁰ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, оп. цит., стр. 241.

⁸²¹ Д. Јовашевић, „Продужено кривично дело у теорији и пракси“, оп. цит., стр. 501.

⁸²² Група аутора, *Коментар Кривичног закона Савезне Републике Југославије*, оп. цит., стр. 235.

⁸²³ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, оп. цит., стр. 236.

⁸²⁴ J. Pradel, *Компаративно кривично право - санкције*, оп. цит., стр. 120.

Постојање јединственог умишљаја захтева се када се он јавља као обавезан (члан 61. став 5. КЗ), као и онда када се јавља као једна од најмање две околности на основу којих се долази до оцене да дело представља целину (члан 61. став 1. КЗ).⁸²⁵ Схватања о неопходности јединственог умишљаја распрострањена су и у иностраној литератури.

Према А. П. Брагину продужено кривично дело представља низ истоветних радњи које су усмерене ка истом циљу и обједињене једним умишљајем. Оно започиње моментом извршења прве радње која образује продужено кривично дело, а завршава се предузимањем последње преступне радње. За продужено кривично дело је карактеристично постојање унутрашње везе између одвојених преступних радњи, односно њихово унутрашње јединство (свака радња представља неопходну карику или део јединственог циља) и усмереност сваке радње према једном истом објекту.⁸²⁶ Н. Г. Кадникова сматра да се продужено кривично дело састоји из низа правно истоветних радњи усмерених ка једном циљу и обједињених једним умишљајем. Специфичност продуженог кривичног дела огледа се у јединству извршених радњи и њиховој међусобној повезаности. Органска унутрашња повезаност одвојених преступних радњи и њихово јединство подразумева да свака радња представља само неопходни сегмент јединствене целине. Нераскидива међусобна веза састоји се у усмерености сваке радње према истом објекту, сличности њиховог извршења, јединству насталих последица, као и у јединству умишљаја учиниоца који обједињују све преступне епизоде у једно јединствено кривично дело.⁸²⁷

Важно је нагласити да за постојање конструкције продуженог кривичног дела није од значаја следеће:

1. да ли је учинилац остварио повреду кривично-правне норме као извршилац, подстрекач или помагач,
2. да ли су кривично-правне радње извршене чињењем или нечињењем,
3. да ли су два дела извршена са истим обликом виности и
4. да ли кривично-правне радње које улазе у састав јединственог дела представљају свршено или покушано кривично дело или кажњиве припремне радње за односно дело.

Као продужено кривично дело могу се појавити два или више свршених кривичних дела, али се у саставу ове конструкције може појавити и покушај истог или истоверсног кривичног дела. У таквом случају се продужено кривично дело квалификује према тежем кривичном делу.⁸²⁸

Када је продужено кривично дело састављено само од свршених или само од покушаних кривичних дела, онда и цело кривично дело има обележја свршеног, односно покушаног кривичног дела. Међутим, проблем правне квалификације настаје када су нека кривична дела свршена, а нека покушана, при чему могу настати различите комбинације: да је свршено кривично дело теже, а покушано дело лакше и обрнуто, затим, да је број једних и других различит, да су предвиђена у истим или различитим кривичноправним прописима и сл.

⁸²⁵ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, оп. цит., стр. 236-239.

⁸²⁶ А. П. Брагин, *Российское уголовное право*, оп. цит., стр. 48.

⁸²⁷ Н. Г. Кадникова, *Уголовное право. Общая и Особенная часть*, оп. цит., стр. 65.

⁸²⁸ Д. Јовашевић, „Продужено кривично дело у теорији и пракси“, оп. цит., стр. 499-501.

У овим ситуацијама се примењује правило да се правна квалификација одређује према најтежем кривичном делу, било да је свршено или покушано, па ће у зависности од тога цело продужено кривично дело бити свршено или покушано, а ако су дела исте тежине, односно предвиђена истим прописом, цело дело ће имати обележја свршеног кривичног дела, јер је оно ипак теже, обзиром да је за покушај предвиђена могућност блажег кажњавања. За правну квалификацију нема значаја колико кривичних дела (свршених, покушаних, односно лакших или тежих) улази у састав продуженог кривичног дела, јер се правна квалификација не одређује према броју појединих кривичних дела, већ према наведеном правилу. У вези са тим, треба указати на неке специфичне карактеристике продуженог кривичног дела са становишта стадијума извршења кривичног дела. Наиме, продужено кривично дело може имати обележја покушаног кривичног дела само ако су сва појединачна кривична дела од којих је састављено остала у покушају или када је покушано кривично дело теже од свршених кривичних дела из његовог састава.⁸²⁹ У свим другим случајевима радиће се о свршеном продуженом кривичном делу.⁸³⁰

6. ПОКУШАЈ И КОЛЕКТИВНО КРИВИЧНО ДЕЛО

Колективно кривично дело је привидни реални стицај у облику конзумпције које карактерише понављање кривичних дела која су чврсто повезана у једну целину тако да чине колективно (скупно) дело. То је извршење више истих или истоврсних (истородних)⁸³¹ кривичних дела од стране истог учиниоца која се правно квалификују као једно кривично дело, јер сва резултирају из одређеног психичког стања учиниоца, његовог начина живота и односа према друштву, друштвеним добрима и нормама правног поретка.⁸³² Из тог психичког стања резултира и његово вршење кривичних дела.

То значи да колективно кривично дело постоји и у случају извршења само једног кривичног дела ове врсте, ако је њиме јасно испољено психичко стање, психичко својство учиниоца, његова спремност и склоност да и даље настави са понављањем ових и сличних кривичних дела.⁸³³ То стање, које одражава став учиниоца према животу и друштву јесте оно што чини заједничку карактеристику свих дела и даје им обележје јединственог кривичног дела. Према томе, основ јединства овог дела је, пре свега, криминално – политичког карактера, за разлику од продуженог кривичног дела где је основ јединства правног и практичног карактера.⁸³⁴

⁸²⁹ Ако је, на пример, продужено кривично дело састављено од покушаја тешке крађе и свршеног кривичног дела крађе, тада постоји само покушај кривичног дела тешке крађе.

⁸³⁰ Ј. Бутуровић, *Продужено кривично дело*, Привредна штампа, Београд, 1980, стр. 171-172.

⁸³¹ Већина аутора сматра да се случајеви колективног кривичног дела не ограничавају само на понављање истог кривичног дела, већ да се може радити и о истоврсним кривичним делима. (З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, оп. цит., стр. 229).

⁸³² Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 162.

⁸³³ Д. Јовашевић, *Лексикон кривичног права*, оп. цит., стр. 211.

⁸³⁴ Љ. Јовановић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 193.

Колективно или скупно кривично дело (*delictum collectivum*) постоји у случају вишекратног понављања исте или истоврсне делатности, која сама за себе и у случају једнократног извршења представља кривично дело, с тим што су те делатности које се понављају међусобно чврсто повезане, због одређеног односа учиниоца према њима, па се из тог разлога узима да постоји само једно кривично дело.⁸³⁵

Да би постојало колективно кривично дело, оно, пре свега, треба да буде предвиђено законом, тј. да закон дефинише да се одређено кривично дело врши као колективно кривично дело. Затим је потребна истоврсност учињених дела и временски континуитет њиховог извршавања и, најзад, посебан психички однос учиниоца према вршењу тих дела. Најизразитија карактеристика колективног кривичног дела је посебан психички однос учиниоца према вршењу дела која улазе у састав колективног кривичног дела.⁸³⁶ Тај однос може да се изражава у вршењу дела у виду заната, у виду занимања или из навике⁸³⁷, па с обзиром на карактеристике тог односа у кривичноправној теорији и у кривичноправним законодавствима, постоје три врсте колективних кривичних дела.⁸³⁸

Колективно кривично дело у виду заната постоји када учинилац настоји да понављањем кривичних дела себи обезбеди стални или додатни извор прихода, тј. да понављањем дела остварује имовинску корист.⁸³⁹ Дакле, субјективни елеменат овог облика колективног кривичног дела састоји се у постојању намере код учиниоца да вршењем кривичних дела остварује сталне или повремене приходе за себе.⁸⁴⁰ Наше кривично законодавство је до измена и допуна из 2002. године предвиђало кривично дело коцкања као колективно кривично дело из заната користећи формулацију: „Ко се коцка у виду заната...“.⁸⁴¹

⁸³⁵ З. Томић, *Кривично право и кривично дјело*, оп. цит., стр. 159.

⁸³⁶ Кривично дело надрилекарства по својој природи представља колективно кривично дело, па се осуђујућом пресудом не могу обухватити дела из његовог састава, за која је наступила застарелост кривичног гоњења (пресуда Врховног суда Србије Кж. 478/86). Не постоји кривично дело надриписарства ако је учињена само једна радња пружања правне помоћи, неовлашћено и за награду, уколико учинилац није испољио склоност, спремност, односно жељу или тежњу да такву радњу понавља и да се тиме бави и убудуће (пресуда Врховног суда Србије Кж. 478/86).

⁸³⁷ Учиниоци обичних крађа могу се поделити на крађивце услед повољних прилика и околности и из навике – професионалне учиниоце. Тако, италијански Кривични законик разликује законски поврат и извесне блиске појмове које је истакла криминална психологија - криминалитет из навике и професионални криминалитет, као и делинквент из навике (*delinquente abituale*, члан 102.) и професионални делинквент (*delinquente professionale*, члан 105). Ради се о делинквенту из навике у правном смислу, али члан 103. предвиђа и делинквента из навике на основу процене судије који одговара случају када кривично дело није исте врсте као претходно, али начин живота окривљеног указује на друштвену опасност. Са друге стране, професионални делинквент постоји када природа кривичних дела, његово понашање, начин живота и друге околности, указују да у целисти или делимично живи од добити остварене кривичним делом. Судија том приликом треба да води рачуна о врсти кривичног дела, висини штете, интензитету кривице и условима који се односе на место и време извршења кривичног дела. Последице навике и професионализма су јасне. Ако судија утврди постојање неког од ових стања, примениће - поред поштравања казне - и мере безбедности. Поред делинквената из навике и професионалних делинквената, италијански Кривични законик уступа место и делинквенту из склоности: он није повратник, али ипак поседује антисоцијалне тенденције. (В. Славковић, „Кривичноправна квалификација крађе,“ *Ревиија за криминологију и кривично право*, Београд, 1/2011, стр. 180).

⁸³⁸ Група аутора, *Коментар Кривичног закона Савезне Републике Југославије*, оп. цит., стр. 238.

⁸³⁹ З. Томић, *Кривично право и кривично дјело*, оп. цит., стр. 159.

⁸⁴⁰ Љ. Јовановић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 194.

⁸⁴¹ У филму „Ратне игре,“ компјутер владе САД је програмиран да започне нуклеарни рат глобалних размера. Сви покушаји да се програм промени су безуспешни. Међутим, у последњем тренутку

После декриминализације овог кривичног дела, наше кривично законодавство више не садржи кривична дела у виду заната, а не познаје ни кривична дела из навике.⁸⁴² Коцкање у виду заната спадало је у: „Остала кривична дела против јавног реда“, а постојало је када се учинилац коцка у намери да му то служи као основни или допунски извор прихода. За постојање овог кривичног дела није нужно да се он више пута коцкао (што је обично случај) већ то може да буде и само једна радња, ако се из утврђених околности види да коцка треба да има значај извора прихода, а учинилац има намеру да то и даље чини.⁸⁴³

Колективно кривично дело у виду занимања постоји када учинилац показује спремност да понавља одређено кривично дело, при чему нема намеру да му то буде извор прихода, али од тога може имати неку имовинску корист. За постојање овог кривичног дела није довољно само једнократно предузимање његове радње извршења, већ је неопходно да се те радње понове у више наврата. Колики број понављања тих радњи је потребан да би се могло радити о квалификацији „бављења“ наведеним делатностима спада у ред фактичких питања која се у пракси решавају у зависности од особености сваког конкретног случаја.⁸⁴⁴

Колективно кривично дело из навике постоји ако учинилац врши једно или више истих или истоврсних кривичних дела из склоности (навике) која код њега потиче из ранијег чешћег вршења кривичног дела. Побуде и циљ понављања кривичног дела овде не играју улогу, важно је да се дело врши због стечених склоности за вршење кривичног дела.⁸⁴⁵

У погледу кривичних дела у виду занимања, већина аутора сматра да их наше кривично законодавство прописује као дела у чијем законском опису се захтева бављење одређеном делатношћу.⁸⁴⁶ Бављење подразумева вишекратну делатност, понављање више повезаних делатности у дужем временском периоду, при чему учинилац показује тежњу, спремност да се и даље бави овим делатностима.⁸⁴⁷ На пример, код надрилекарства, „бавити се“ значи да је учинилац лечење или пружање медицинске помоћи више пута поновио или је имао намеру то понављати, без обзира да ли се тиме остварује награда. Мотив је ирелевантан за постојање овог дела, осим што учинилац мора показати тенденцију ка даљем вршењу ове врсте кривичних дела.⁸⁴⁸

Последица код кривичног дела надрилекарства и надриапотекарства (члан 254. КЗ) састоји се у апстрактној опасности по здравље људи. Законодавац полази од претпоставке да сви поступци лечења или пружања друге медицинске помоћи од лица која немају прописану стручну спремну представљају опасност по здравље људи. То није сасвим прихватљиво када се ради о неким поступцима који спадају у тзв. алтернативну медицину, као и у пракси познатим случајевима када се неко успешно бави лечењем, односно пружањем медицинске помоћи иако нема прописану стручну спремну.

компјутер се зауставио сам и исписао на екрану: „Занимљива игра. Једини начин да победиш је да не играш“. (S. Forward, C. Bueck, *Токсично васпитање*, Психополис, Нови Сад, 2010, стр. 302).

⁸⁴² З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, оп. цит., стр. 229.

⁸⁴³ М. Радовановић, М. Ђорђевић, *Кривично право, Посебни део*, оп. цит., стр. 302-303.

⁸⁴⁴ З. Томић, *Кривично право и кривично дјело*, оп. цит., стр. 159.

⁸⁴⁵ Ј. Таховић, *Коментар Кривичног законика*, оп. цит., стр. 143.

⁸⁴⁶ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, оп. цит., стр. 229-230.

⁸⁴⁷ В. Ђурђић, Д. Јовашевић, *Кривично право, Посебни део*, оп. цит., стр. 143.

⁸⁴⁸ Ф. Бачић, З. Шепаровић, *Кривично право, Посебни део*, Правни факултет у Загребу, Загреб, 1982, стр. 273.

Међутим, то није довољан разлог да се у законски опис овог кривичног дела унесе конкретна опасност по здравље људи јер у огромној већини случајева лечење од стране неквалификованих лица само по себи представља опасност по здравље људи.⁸⁴⁹

Апстрактна опасност се јавља као последица код неправих или апстрактних кривичних дела угрожавања. Опасност није наступила по заштићено добро, већ је само услед предузете радње извршења створена могућност, вероватноћа да опасност по неко правно добро наступи. Код ових кривичних дела није потребно у сваком конкретном случају утврђивати да ли је наступила апстрактна опасност као врста последице јер се сматра да је она настала чим је предузета одређена делатност која је предвиђена као радња извршења код кривичних дела апстрактне опасности. Бића кривичних дела са апстрактном опасношћу не садрже ту опасност као обележје, већ она нужно, неизоставно произилази из одређене радње извршења и других обележја дела. Код ових дела опасност заправо представља законодавни мотив инкриминиције и наступање последице је апсолутно неоториво. Чим је предузета одређена радња, претпоставља се да је наступила и апстрактна опасност као последица, која се код ових кривичних дела не мора доказивати.⁸⁵⁰

Са друге стране, као основни елементи института покушаја кривичног дела, наводе се умишљај, почетак радње извршења кривичног дела и изостанак последице. Обзиром да у наведеном случају апстрактна опасност као последица наступа самим започињањем радње извршења, покушај код колективног кривичног дела није могућ.

7. ПОКУШАЈ И ПОДСТРЕКАВАЊЕ

Подстрекавање је умишљајно навођење или побуђивање другог лица на извршење одређеног кривичног дела. Овај институт општег дела кривичног права уређен је чланом 34. КЗ. Према овој законској одредби под подстрекавањем се подразумева умишљајно изазивање или учвршћивање одлуке код подстрекнутог да изврши кривично дело. То значи да нема подстрекавања ако је код извршиоца дела (подстрекнутог лица) већ раније постојала чврста одлука за извршење дела (*omnimodo facturus*). Уколико код овог лица постоји одлука, али која је колебљива, недовољно чврста, онда може да постоји подстрекавање ако се предузетом делатношћу навођења подстрекача таква одлука учвршћује.

За постојање института подстрекавања у кривичном праву потребно је испуњење више услова, поред предузимања саме радње навођења:

1. однос подстрекача и подстрекнутог лица (извршиоца кривичног дела),
2. однос подстрекача и одређеног кривичног дела на чије се извршење подстрекава друго лице,
3. радња подстрекавања мора бити предузета са умишљајем и
4. кривично дело на чије је извршење усмерено подстрекавање мора бити извршено или бар покушано.⁸⁵¹

⁸⁴⁹ З. Стојановић, О. Перић, *Кривично право, Посебни део*, Правни факултет, Београд, 2003, стр. 227.

⁸⁵⁰ Д. Јовашевић, *Лексикон кривичног права*, оп. цит., стр. 31-32.

⁸⁵¹ Д. Јовашевић, „Институт подстрекавања у кривичном праву“, *Право-теорија и пракса*, Нови Сад, број 10/2001, стр. 12-14.

Према члану 34. став 2. Кривичног законика Србије „ко другог са умишљајем подстрекава на извршење кривичног дела чији покушај је по закону кажњив, а дело не буде ни покушано, казниће се као за покушај кривичног дела“. То је неуспело подстрекавање или покушај подстрекавања. Неуспело подстрекавање (покушај подстрекавања) постоји у неколико случајева:

1. када подстрекач са умишљајем предузме радњу навођења одређеног лица на извршење кривичног дела, али подстрекнути не створи или не учврсти одлуку о извршењу кривичног дела. Овај случај се може уподобити са несвршеним покушајем,
2. када подстрекач са умишљајем предузме радњу навођења одређеног лица на извршење кривичног дела, па то лице (подстрекнути) створи или учврсти одлуку за извршење кривичног дела, али не предузме радњу његовог извршења из било ког разлога. Овај случај се може уподобити са свршеним покушајем и
3. када подстрекач предузме радњу подстрекавања одређеног лица на одређено кривично дело, али подстрекнути изврши сасвим друго кривично дело, независно од дела на које је био навођен.⁸⁵²

Неуспело подстрекавање није подстрекавање, а ни саучесништво јер није дошло до противправног остварења законског бића дела. У концепцији о акцесорности саучесништва оно представља посебно кривично дело за које је на специфичан начин одређена казна. Свим случајевима неуспелог подстрекавања је заједничко да до започињања извршења кривичног дела није ни дошло, односно да учинилац није ушао у кажњиву зону. О неуспелом подстрекавању ради се и ако је „подстрекач“ наишао на лице које је већ донело одлуку о извршењу кривичног дела или је већ од стране другог било наговорено на извршење дела, као и ако подстрекнути није уопште разумео подстрекача. Овај институт постојаће и ако је подстрекнути извршио само некажњиве припремне радње.⁸⁵³ Уколико је при подстрекавању код подстрекаваног лица раније створена одлука за извршење кривичног дела, потребно је обратити пажњу да та радња нема у конкретном случају карактер психичког помагања.

Да би постојао несвршени покушај подстрекавања, поред умишљаја мора се предузети и радња подстрекавања која подразумева утицај на вољу подстрекаваног, односно контакт између подстрекача и подстрекнутог. Није довољно само предузимање радње подстрекавања, већ се захтева да се том радњом деловало на вољу другог лица. Тако, на пример, неће постојати неуспело подстрекавање ако је подстрекач написао писмо лицу у којем га подстрекава на извршење кривичног дела, али то писмо није стигло адресату. Свршени покушај подстрекавања постојаће када подстрекнути није извршио (свршено или покушано) кривично дело из било ког разлога (нпр. услед тога што се подстрекнути предомислио или је спречен у извршењу итд.).⁸⁵⁴

Врховни суд Народне Републике Хрватске у одлуци Кж 430/54 од 22. 4. 1954. године исправно констатује да неуспело подстрекавање постоји, не само када је подстрекач успео изазвати или учврстити код подстрекнутог одлуку на извршење кривичног дела, а оно не буде ни покушано, него и када подстрекавањем није ни формирана таква одлука код подстрекаване особе, јер је она већ била створена или због тога што подстрекавање није имало успеха.

⁸⁵² Д. Јовашевић, *Лексикон кривичног права*, оп. цит., стр. 376.

⁸⁵³ Група аутора, *Коментар Кривичног закона Савезне Републике Југославије*, оп. цит., стр. 148.

⁸⁵⁴ Љ. Лазаревић, *Кривично право Југославије, Општи део*, оп. цит., стр. 257-258.

Врховни суд у истој одлуци истиче да кривично дело на које се подстрекава мора бити конкретизовано. И Врховни суд Народне Републике Македоније у одлуци Кж 47/52 констатује да у случају из члана 19. став 2. Кривичног законика ФНРЈ из 1951. године подстрекач одговара кривично, иако подстрекнути није извршио кривично дело, нити покушај (у конкретном случају радило се о неуспелом подстрекавању на крађу). Врховни суд Народне Републике Хрватске у одлуци Кж 1171/55 од 18. 5. 1955. године истиче да за неуспело подстрекавање мора поред умишљаја постојати и радња подстрекавања, тј. мора бити вршен утицај на вољу подстрекаваног. У конкретном случају тога није било, јер писмо подстрекнутог није стигло адресату.⁸⁵⁵

У пракси је најчешћи случај да подстрекач својим наговарањем не успе створити одлуку код наговараног лица. На пример, покушај подстрекавања на кривично дело преваре постоји када заступник осигуравајућег друштва понуди сведоку да му осигура бараку на високи износ с тим да је заједно запале и накнаде штету, али сведок одбије његов предлог (Пресуда Врховног суда Хрватске I Кж 1186/86).⁸⁵⁶

Могуће је да подстрекнути донесе одлуку, али се предомисли или не дође у ситуацију да изврши кривично дело, нпр. плаћени убица не успе да пронађе жртву. Посебан случај постоји када се подстрекава лице које је већ одлучило да изврши кривично дело (*omnimodo facturus*) јер у том случају не постоји узрочна веза између радње подстрекавања и доношења одлуке подстрекнутог лица. Код те правне конструкције долази у обзир и психичко помагање, ако такав подстрекач учвршћује одлуку извршиоца.

Неуспело подстрекавање представља, у одређеној мери одступање од начела акцесорности, јер се у том случају подстрекач кажњава иако на страни извршиоца не постоји противправно дело, односно извршилац није ушао у кажњиву зону. Ипак, и у том случају, подстрекавање у извесној мери зависи од главног дела, јер кажњивост неуспелог подстрекавања зависи од кажњивости кривичног дела на које се то лице подстрекава (хипотетичка акцесорност). Неуспело подстрекавање, према томе, није посебан деликт са властитим казним оквиром, него висина казне за неуспелог подстрекача зависи од висине казне предвиђене за главног извршиоца.⁸⁵⁷

Према И. Ј. Козаченку неуспело подстрекавање односи се на случајеве које можемо назвати саучесништвом без последица. Оно је могуће при следећим околностима:

⁸⁵⁵ Б. Златарић, *Кривични законик у практичној примјени, I свезак*, оп. цит., стр. 97-98.

⁸⁵⁶ Према Казненом закону Хрватске, покушај преваре је кажњив, изузев код привилегованих облика. До њега долази када учинилац започне са лажним приказивањем или прикривањем чињеница. Дело може остати у покушају зато што учинилац није успео изазвати заблуду код другога или га је довео у заблуду, али овај није ништа учинио на штету своје или туђе имовине или је можда нешто и учинио, али штета није наступила. Ради се о покушају преваре из члана 224. став 2. КЗ Хрватске у случају учиниоца који је потенцијалном купцу нудио на продају туђи стан, предочивши му кривотворени уговор о куповини стана као доказ о власништву, али је купац отишао да провери уговор у Стамбени фонд у Загребу и пошто је утврдио да је лажан, одустао од куповине. (пресуда Жупанијског суда у Загребу Кж 1588/99). Дело је довршено наступањем штете, при чему није потребно и да је учинилац остварио противправну имовинску корист за којом је ишао. (П. Новоселец, И. Бојанић, Л. Цвитановић, *Посебни дио Казненог права*, оп. цит., стр. 240). Човек ти је најгори непријатељ. Не отварај срце пред њим, скупо ћеш то платити. Његов је језик змијски, а срце од камена. Превару је он измислио као ред и поредак. Нема за њега већег уживања, од тога што те је преварио. Остани му дужан за то уживање. Више ће те поштовати. (Д. Михајловић, *Увођење у посао*, НИП „Политика“, Београд, 1990, стр. 398-399).

⁸⁵⁷ Ж. Хорватић, П. Новоселец, *Казнено право, Опћи дио*, оп. цит., стр. 351- 352.

1. подстрекач је покушао наговорити извршиоца да изврши кривично дело или је организатор покушао да организује његово извршење, али је извршилац одустао од извршења дела,
2. извршилац се сложио са извршењем дела на наговор подстрекача, али је затим одустао од извршења кривичног дела,
3. извршилац је желео да изврши кривично дело, али га није довео до краја,
4. помагач је снабдео извршиоца оруђем или му је дао савет како да изврши кривично дело, али се извршилац није користио ни првим, ни другим средством и
5. извршилац није довео кривично дело до краја услед околности које не зависе од њега, иако је користио сарадњу саучесника.

Неуспело саучесништво постојаће само у случајевима под 1, 2 и 4. Ови случајеви се разликују од осталих по томе што при неуспелом подстрекавању уопште нема кривичног дела или нема објективне везе између преступних радњи извршиоца и радњи саучесника. При таквим околностима поставља се питање: може ли се неуспело саучесништво уопште квалификовати као саучесништво?

У Кривичном законнику Руске федерације из 1996. године то питање је делимично решено у члану 34. став 5.: „У случају да извршилац не доврши кривично дело услед околности које не зависе од њега, остали саучесници сnose одговорност за припремање или покушај кривичног дела. Лице које услед околности које не зависе од њега, није успело да наговори друга лица на извршење кривичног дела, сносиће одговорност за припремне радње“. Неуспело подстрекавање подразумева потпуно одсуство извршиоца и оно као да претвара саучесништво у извршење кривичног дела када саучесници покушавају сами да остваре кривично дело стварајући за то неопходне услове. Они у тим случајевима одговарају за припремне радње. Ово се не односи на случајеве где извршилац може бити само одређено лице.⁸⁵⁸

Пошто је подстрекач интелектуални творац (аутор кривичног дела), па био то и неуспели подстрекач, Кривични законик Србије је предвидео кажњавање и за случај неуспелог подстрекавања. По принципалној теорији о саучесништву за неуспело подстрекавање се кажњава као и за покушај, а то значи да се кажњава само у случају када је неуспело подстрекавање било усмерено на извршење кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна.⁸⁵⁹ То је изузетак од правила да је саучесништво акцесорне природе, односно да оно постоји само када је покушана или извршена делатност извршења кривичног дела.

Према члану 37. став 1. Кривичног законика Србије „ако је кривично дело остало у покушају, подстрекач и помагач ће се казнити за покушај“. Ова законска одредба потврђује теорију лимитиране акцесорности и њен примат у односу на одредбе којима је прописано да подстрекач и помагач одговарају у границама свог умишљаја.⁸⁶⁰

⁸⁵⁸ И. Я. Козаченко, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 362-363.

⁸⁵⁹ Д. Јовашевић, *Лексикон кривичног права*, оп. цит., стр. 376.

⁸⁶⁰ Илустративан је пример из белгијског кривичног права у коме један облик кривичног дела тешке крађе представља крађа учињена ноћу. То је, на први поглед, сасвим јасна дефиниција. Међутим, у пракси се постављало питање (и на њега се различито одговарало) да ли су неке крађе учињене ноћу или нису ако су учињене у праскозорје, свитање или предвечерје, тако да је законодавац у члану 478. белгијског Кривичног закона дефинисао крађу извршену ноћу као крађу учињену више од једног сата пре изласка и више од једног сата после заласка сунца. Тим прецизним дефинисањем решен је проблем значења речи ноћ за ово кривично дело, али је отворен нови проблем. Наиме, исти

Наиме, саучесници одговарају за дело извршиоца, за оно што је он учинио. У том смислу, закон одређује да подстрекач и помагач одговарају само за кажњив покушај остварен од стране извршиоца дела без обзира што је њихов умишљај био управљен на извршење кривичног дела.⁸⁶¹ Лимитирана акцесорност представља степен зависности саучесништва од остварења дела од стране извршиоца по којем се за постојање саучесништва захтева да је извршилац остварио законско биће дела и да при томе не постоји неки разлог искључења противправности. Другим речима, неопходно је да учинилац на противправан начин оствари законско биће одређеног кривичног дела. Акцесорност не обухвата област кривице јер је одговорност саучесника аутономна, независна од степена одговорности извршиоца. За постојање саучесништва неопходно је да је учинилац ушао у кажњиву зону, тј. да је довршио кривично дело, да је оно остало у покушају или је предузео кажњиве припремне радње.⁸⁶²

Према КЗ Руске федерације саучесници одговарају за самосталне радње. У складу са тим ако су са кривичним делом повезани преко чињења (нечињења) извршиоца, питање довршења кривичног дела се решава у зависности од стадијума остварења радње извршиоца. Када извршиоцу не полази за руком заједнички замишљено дело услед околности које не зависе од њега, остали саучесници у зависности од стадијума извршења кривичног дела извршиоца сnose одговорност за припремање и покушај кривичног дела (члан 34. став 5. КЗ РФ).⁸⁶³ Лица могу сносити кривичну одговорност за саучесништво код тежих кривичних дела само у случају да су знала за његова квалификаторна обележја. Ако је извршилац био неурачунљив или малолетан, а саучесници за то нису знали, ради се о покушају кривичног дела неподобним средством. Ако подстрекач наговара извршиоца на извршење умишљајног кривичног дела, а он делује нехатно, такође нема саучесништва – постоји покушај умишљајног кривичног дела, а извршилац одговара за извршено нехатно кривично дело. Познавање или непознавање искључиво личних околности које карактеришу извршиоца, ако се не односе на основне елементе структуре кривичног дела, не може утицати на одговорност саучесника.⁸⁶⁴

Подстрекач одговара за довршено кривично дело ако га извршилац доврши. Покушај кривичног дела извршиоца повлачи са собом оцену радње подстрекача такође као покушај, без обзира на то што подстрекач своје радње може у потпуности извршити. У одређеним случајевима радње подстрекача којима он наговара друго лице на извршење кривичног дела могу се показати неуспешним из одређених разлога који не зависе од њега. Такво неуспело подстрекавање (покушај подстрекавања), у кривичном праву Русије сматра се као стварање услова за извршење кривичног дела и због тога се квалификује као припремна радња (члан 34. став 5. КЗ РФ).⁸⁶⁵

закон садржи истоветну одредбу (учињено ноћу) и у опису (дефиницији) других кривичних дела, па се поставило питање примене исте дефиниције „ноћи“ и на та дела. Међутим, Касациони суд је пресудом од 9. 11. 1898. године одлучио да за њих ово одређење ноћи не важи. Зато, треба рећи да прецизно дефинисање у праву може само припомоћи ваљаном правном расуђивању, али га *eo ipso* не може гарантовати. (Ј. Хасанбеговић, *Топика и право*, оп. цит., стр. 95).

⁸⁶¹ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, оп. цит., стр. 147-148.

⁸⁶² Група аутора, *Коментар Кривичног закона Савезне Републике Југославије*, оп. цит., стр. 133-134.

⁸⁶³ А. И. Рарог, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 232.

⁸⁶⁴ И. Я. Козаченко, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 333-334.

⁸⁶⁵ Човека убијају често и мржњом. У једном ширем или ужем кругу људи мржња се гаји, одржава, шири, јача и усредсређује толико и дотле док се не створе средства и не пронађу руке које ће ствар окончати и убиство извршити. Али човека је могуће убити и неразумевањем. Дугим, упорним,

Ако је извршилац довршио кривично дело, и подстрекач одговара за довршено кривично дело. У складу са тим, покушај кривичног дела извршиоца приписује се у кривицу подстрекача управо као покушај, иако је подстрекач до краја извршио своју улогу и његова делатност је давно окончана. Све околности које се узимају у обзир приликом покушаја и припремних радњи морају се узети у обзир и у односу на подстрекача.⁸⁶⁶ Подстрекач се разликује од организатора по томе што не планира извршење кривичног дела и не руководи његовим припремањем или извршењем. У случајевима када је подстрекач не само наговорио друго лице на извршење одређеног кривичног дела, већ је извршио и организационе радње, активност саучесника треба посматрати као организациону, уколико је по својој природи опаснија од радњи подстрекавања.⁸⁶⁷

8. ПОКУШАЈ И ПОМАГАЊЕ

Као најблажи облик саучесништва, помагање је предвиђено у члану 35. став 1. КЗ. То је умишљајно предузимање радње којом се доприноси другом лицу да изврши кривично дело. Доприношење у смислу помагања другоме да предузме радњу извршења у смислу остварења забрањене последице означава сваку делатност којом се омогућава другоме да изврши кривично дело. Те делатности могу бити различитог карактера. Управо зато што се под радњама помагања могу подвести различите делатности доприношења извршењу одређеног кривичног дела, Законик је у члану 35. став 2. изричито навео поједине видове испољавања ове радње. Тако се као радња помагања нарочито сматрају:

- давање савета или упутстава како да се изврши кривично дело,
- стављање учиниоцу на располагање средства за извршење кривичног дела,
- стварање услова или отклањање препрека за извршење кривичног дела и
- унапред обећано прикривање кривичног дела, учиниоца, средстава којима је кривично дело извршено, трагова кривичног дела или предмета прибављених кривичним делом.⁸⁶⁸

За кривичну одговорност и кажњивост помагача неопходно је да помагање буде „успешно,“ односно да је извршилац ушао у зону кажњавања тиме што је извршио или покушао да изврши кривично дело. Други услов је да помагач поступа са умишљајем који се мора односити и на помагање и на кривично дело. Помагач мора бити свестан да предузима делатност којом помаже, олакшава извршење кривичног дела другог лица и то он хоће или на то пристаје. Према томе, могући су директан и евентуални умишљај. Нехатно помагање је практично могуће, али није кажњиво.

доследним, одсуством разумевања. Средство је сигурно, као и мржња, само дејствује нешто спорије, али су зато муке теже и страшније. Човек - жртва не падне од једног ударца, него пресвисне. И још, поврх свега, често у очима неупућених изгледа као да добрим делом и сам сноси кривицу за своју судбину. (И. Андрић, *Знакови поред пута*, оп. цит., стр. 148).

⁸⁶⁶ И. Я. Козаченко, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 345.

⁸⁶⁷ Н. Ф. Кузнецова, *Курс уголовного права в пяти томах, Том 1, Общая часть*, оп. цит., стр. 254.

⁸⁶⁸ Д. Јовашевић, „Институт помагања у извршењу кривичног дела“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, Нови Сад, број 7-8/1999, стр. 227-228.

У односу на кривично дело у чијем извршењу учествује, помагач мора бити свестан свих његових обележја. За неуспело помагање закон не предвиђа кажњавање.⁸⁶⁹

У Кривичном законнику Србије не постоји одредба која би одређивала кажњавање за неуспело помагање као што то одређују неки страни законици. Неуспело помагање (покушај помагања) постоји у неколико случајева: 1) када помагач са умишљајем предузме радњу помагања, доприношења извршиоцу да изврши кривично дело или да га изврши на бржи, лакши и ефикаснији начин, а извршилац уопште не приступи радњи извршења, односно уопште не предузме једну или више делатности које су законом одређене као радња извршења одређеног кривичног дела и 2) када помагач са умишљајем помаже одређеном извршиоцу да оствари кривично дело, али овај предузме делатност извршења кривичног дела независно од помагачеве радње, при чему радња помагача није ни на који начин допринела остварењу последице кривичног дела извршиоца.

Пошто нема узрочно-последичне везе између предузете радње помагача и остварене последице кривичног дела, у конкретном случају је реч о неуспелом помагању које није кривичноправно релевантно, односно за неуспело помагање се не кажњава, осим у случају када су предузете делатности помагања предвиђене као самостално кривично дело.⁸⁷⁰ Дакле, неуспело помагање би постојало ако помогнути није извршио кривично дело или ако је кривично дело извршио независно од радње помагања. На пример, неће бити кривично одговорно као помагач оно лице које је дало савет другом лицу како да изврши кривично дело, а то лице је извршило дело на сасвим други начин.

Одговорност за помагање може постојати само у случају ако је помогнуто лице извршило кривично дело, наиме, ако га је остварило у целини или је извршило покушај који је кажњив.⁸⁷¹ Ко другоме да нож, како би њиме извршио убиство, а оно не буде ни покушано, неће се казнити. Но, ако учинилац убије жртву неким другим средством, лице које му је предало нож, ипак може одговарати за психичко помагање, ако је својом радњом учвршћивало намеру учиниоца да изврши убиство.⁸⁷² Међутим, неће постојати помагање ако средства која му је дао помагач извршилац процени као апсолутно неподобна за извршење кривичног дела и уопште их не понесе на место извршења. У таквом случају радило би се о облику неуспелог помагања за које закон не предвиђа кажњавање.⁸⁷³ Са друге стране, према А. И. Рарогу, квалификација радњи помагача зависи од резултата делатности извршиоца. Ако извршилац, без обзира на све извршене радње помагача није могао довршити кривично дело, понашање помагача треба дефинисати као покушај кривичног дела.⁸⁷⁴

⁸⁶⁹ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, оп. цит., стр. 140-141.

⁸⁷⁰ Д. Јовашевић, *Лексикон кривичног права*, оп. цит., стр. 376-377.

⁸⁷¹ Љ. Лазаревић, *Кривично право Југославије, Општи део*, оп. цит., стр. 265.

⁸⁷² Ж. Хорватић, П. Новоселец, *Казнено право, Опћи део*, оп. цит., стр. 354.

⁸⁷³ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, оп. цит., стр. 140.

⁸⁷⁴ А. И. Рарог, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит. стр. 213-215.

Ако неко лице стављањем на располагање средстава за извршење кривичног дела, помогне другоме да изврши нпр. кривично дело убиства, а то дело остане у покушају, помагач ће одговарати за покушај убиства, без обзира што је хтео лишавање живота другог лица. Све то потврђује да се код одговорности саучесника мора стриктно поштовати начело лимитиране акцесорности, односно да је основ њихове одговорности и кажњивости остварено дело извршиоца, осим одступања у случају кажњивог неуспелог подстрекавања или када су подстрекавање, односно помагање предвиђени као самостална кривична дела.⁸⁷⁵

⁸⁷⁵ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, оп. цит., стр. 148.

ПОКУШАЈ У ДРУГИМ ГРАНАМА КАЗНЕНОГ ПРАВА

1. УВОД

Јавноправни деликти представљају таква понашања која су противна нормама (забранама или заповестима) јавноправних прописа. Извршиоци оваквих деликата потпадају под удар јавноправне одговорности и за њихово извршење је предвиђен низ јавноправних санкција. Ови деликти јавног права се најчешће у теорији називају деликти казненог права.⁸⁷⁶ Данас је уобичајено да се у области јавноправних деликата разликују три врсте деликта и то: кривична дела, привредни преступи и прекршаји. Њима се баве три посебне, самосталне и специфичне гране казненог права, а то су кривично, привредно преступно (привредно казнено) и прекршајно (административно казнено) право. У основи ове деобе налази се подела кривичних дела на злочине, преступе и иступе, која је први пут извршена у француском револуционарном Кривичном законнику из 1791. године, а потом ту деобу преузима и Казнитељни законик за Књажевство Србију из 1860. године, односно, Кривични законик за Књажевину Црну Гору из 1906. године.⁸⁷⁷

Најмлађу грану казненог права, која се по својој правној природи налази између кривичног права и међународног јавног права, представља међународно кривично право, које је последњих деценија стекло право грађанства. Ово право представља систем правних прописа садржаних у актима међународне заједнице и уговорима између појединих држава којима се одређују кривична дела, систем санкција за њихове учиниоце, као и основи и услови кривичне одговорности и кажњивости. Међународно кривично право свој извор налази у: 1) међународно правним актима (актима међународне заједнице, који су донети у оквиру међународних универзалних или регионалних организација, као и уговорима између појединих земаља са кривично правном проблематиком)⁸⁷⁸ и 2) националном кривичном законодавству (међународна кривична дела чија се обележја бића састоје у кршењу прописа међународног права).

⁸⁷⁶ Д. Јовашевић, *Лексикон кривичног права*, оп. цит., стр. 78.

⁸⁷⁷ П. Димитријевић, Д. Јовашевић, *Прекршајно право*, ЈП Службени лист СЦГ, Београд, 2005, стр. 11 – 12.

⁸⁷⁸ Државе имају различите филозофије и праксу у погледу прихватања норми међународног права у свој правни систем, при чему неке од њих нису увек доследне. Три су могућа стајалишта: а) норми међународног права постају део интерног права тек када их парламент односне државе угради у домаћи закон, б) када држава прихвати међународни уговор, његове норми самим тим постају део домаћег правног система, те их судови и други државни органи примењују као домаћи закон и в) од државе прихваћене норми међународног права самим прихватањем постају део домаћег правног система, при чему имају надзаконску снагу. (И. Јосиповић, „Ново хрватско имплементацијско казнено право“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, Загреб, број 2/2003, стр. 844).

Из овако одређеног појма општег дела међународног кривичног права произилази да су три његова основна појма или института: 1) међународно кривично дело (опште и посебно биће, стадијуми у извршењу дела, основи искључења кривичног дела), 2) кривична одговорност (урачунљивост, виност, основи искључења виности) и 3) кривичне санкције (казне и друге кривично правне мере)⁸⁷⁹. За разлику од појма кривичног дела који је обично дат у националним кривичним законима, до сада немамо међународних позитивних правних прописа у којима је *expresis verbis* дат општи појам међународног кривичног дела. Међутим, теорија међународног кривичног права постарала се да овај појам одреди из појединих конкретних кривичних радњи кажњивих по међународном праву⁸⁸⁰.

Друга грана казног права јесте привредно преступно или привредно казно право. Привредно преступно право представља скуп правних прописа којима се с циљем заштите друштвено-економских, привредних и финансијских односа одређују привредни преступи, одговорност и санкције за њихове учиниоце, као и поступак и услови за утврђивање њихове одговорности и кажњивости. Ово није издвојена грана права, већ представља део јединственог казног права које у садејству са другим гранама права (кривичноматеријалним правом, кривичнопроцесним правом, извршним кривичним правом, прекршајним правом) треба да обезбеди целовиту, комплетну и ефикасну заштиту друштва и његових привредних и финансијских добара од повреда и угрожавања свих врста и облика испољавања ма са које стране она долазила. Привредно преступно право у нашој земљи настаје доношењем Закона о привредним преступима из 1960. године. Тим Законом се по први пут уводе привредни преступи као посебна врста кажњивих понашања правних лица и њихових одговорних лица којима се повређују или угрожавају прописи у области привредног или финансијског пословања за које су предвиђене и посебне врсте санкција⁸⁸¹.

Прекршајно право је скуп правних прописа којима се одређују понашања која се сматрају прекршајима, утврђују општа правила о одговорности за прекршаје, услови за изрицање прекршајних санкција, врсте тих санкција, надлежност и поступак за утврђивање одговорности за учињене прекршаје и извршење прекршајних санкција. Прекршаји су посебна врста кажњивих деликата у нашем праву, поред кривичних дела и привредних преступа. Они се од њих разликују, како по својој правној природи, тако и по обележјима деликата који се прописују као прекршаји. Карактеристични су по томе што представљају лакшу категорију деликата од кривичних дела и привредних преступа, јер се њима нападају друштвена добра мање вредности или су напади на њих мањег интензитета.⁸⁸²

⁸⁷⁹ Д. Јовашевић, „Међународно кривично правосуђе у функцији одржавања и заштите мира и међународне безбедности“, *Међународни проблеми*, Београд, број 1-2/2005, стр. 31-32.

⁸⁸⁰ Д. Радуловић, *Међународно кривично право*, Културно-просвјетна заједница, Подгорица, 1999, стр. 84 – 85.

⁸⁸¹ Д. Јовашевић, *Лексикон кривичног права*, оп. цит., стр. 578.

⁸⁸² Ђ. Ђорђевић, *Прекршајно право са основама привредно преступног права*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2010, стр. 1, 19.

2. ПОКУШАЈ У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Сви који терају људе у смрт, гину од удараца које задају другима. Сви који граде тамницу, постају сами њени затвореници, зато што су и они део људске масе и са њом помешани. Сви који стражаре над затвореницима, стражаре једним делом над самима собом. Сви који обожавају краљеве, обожавају сневаног краља у самима себи.

Сви који руше тамнице, покушавају да ослободе саме себе ослобађајући друге. Сви учињени злочини, злочини су против човечанства. Само свесност о томе може спасти човечанство, које мили или скаче по површини земљине лопте.⁸⁸³

1. Појам и елементи међународног кривичног дела

Међународно право, по Н. Grotius-у, настаје вољом свих или већине народа. Међународно удруживање такође има свој основ у нагону за удруживањем и уговорном карактеру тог удруживања. Grotius је веровао да ни у рату право не престаје и да оно делује преко свих друштвених граница и деоба.⁸⁸⁴ У првобитном значењу појам „међународно кривично право“ подразумевао је, заправо, правила из националних кривичних закона о њиховом просторном важењу, нарочито о примени тих закона када је кривично дело извршено ван подручја одређене државе. Тим материјалноправним садржајима могли су се још додати и одређени елементи кривично процесног права из националних закона и извора међународног права (поступак екстрадиције, уступање доказа и сл.). На тај начин не би се радило о неком посебном међународном кривичном праву, већ о међународним садржајима у кривичном праву и кривичноправним садржајима у међународном (јавном) праву.⁸⁸⁵

Први основни појам општег дела међународног кривичног права јесте међународно кривично дело. Без овог дела, његовог извршења или покушаја, уопште се и не поставља питање постојања ове најмлађе гране казненог права, нити органи кривичног правосуђа приступају утврђивању кривичне одговорности неког лица у судском поступку, нити извршењу кривичних санкција.⁸⁸⁶

⁸⁸³ Е. Johnson, *Снови о ружама и огњу*, Просвета, Београд, 1965, стр. 21.

⁸⁸⁴ Љ. Тадић, *Филозофија права*, оп. цит., стр. 72.

⁸⁸⁵ Ж. Хорватић, *Казнено право, Опћи дио I*, Правни факултет у Загребу, Загреб, 2003, стр. 40.

⁸⁸⁶ Д. Јовашевић, „Међународно кривично правосуђе у функцији одржавања и заштите мира и међународне безбедности“, оп. цит., стр. 32.

Појам међународног кривичног дела је уско и неодвојиво повезан са међународним кривичним правом, односно његовом историјом и историјским чиниоцима који су утицали на развој ове специфичне гране права, која у себи спаја две у много чему различите правне области – кривично право и међународно јавно право.⁸⁸⁷ Према опште усвојеној дефиницији појма кривичног дела у националним кривичним законодавствима (која је комплексна објективно-субјективна и материјално - формална), међународно кривично дело се може одредити као друштвено опасно и противправно понашање виног учиниоца које је прописима одређено као међународно кривично дело и за чијег учиниоца је прописана кривична санкција. Из овако одређеног појма произилазе општи елементи који чине општи појам међународног кривичног дела. То су следећи елементи: 1) дело (понашање) човека које обухвата: људску радњу, проузроковану последицу и узрочно последичну везу, 2) друштвену опасност, 3) противправност, 4) одређеност дела у прописима и 5) виност учиниоца.⁸⁸⁸

Први елемент међународног кривичног дела је радња која ће проузроковати одређену последицу. Овај захтев произилази из реалистичке концепције кривичног дела као понашања у спољном свету. Другим речима, кривично дело је радња која проузрокује одређену последицу у физичком смислу. Према томе, овај елемент кривичног дела одређује физички однос учиниоца према извршеном кривичном делу.⁸⁸⁹ Међународно кривично дело се разликује од кривичног дела у унутрашњем праву, јер се њиме напада социјална свест човечанства у целини, његове димензије су неупоредиво веће и оно је углавном злочин по наредби. То је друштвено опасно дело, предвиђено одговарајућим међународним прописима и као такво санкционисано. Друштвена опасност добија знатно шире границе, испољава се у посебним облицима и креће се у просторима које је тешко омеђити.⁸⁹⁰ Услед тога, поједине државе нису у стању да јој се довољно супротставе својом снагом, него су упућене да иступају заједно са другим заинтересованим, односно угроженим државама, чланицама међународне заједнице.⁸⁹¹

⁸⁸⁷ М. Шкулић, *Међународни кривични суд: надлежност и поступак*, Правни факултет Универзитета у Београду – Досије, Београд, 2005, стр. 164-165.

⁸⁸⁸ Д. Јовашевић, „Међународно кривично правосуђе у функцији одржавања и заштите мира и међународне безбедности“, оп. цит., стр. 33.

⁸⁸⁹ Б. Чејовић, *Међународно кривично право, Општи и посебни део*, Досије, Београд, 2006, стр. 82.

⁸⁹⁰ Појам транснационално кривично право подразумева нову дисциплину у кривичном праву која изучава кривична дела с транснационалним обележјем. То обележје ће бити транснационално ако се кривично дело може повезати с најмање два национална кривична права. Транснационално кривично право обухвата правила међународног и националног кривичног права која се примењују на транснационална кривична дела, као и на поступак и санкције за та кривична дела. Транснационално кривично право условљено је транснационалним елементом. У најновије време разликује се међународно, транснационално и национално кривично право. Битан допринос настанку транснационалног кривичног права дале су транзиционе промене у нашим друштвима које су, уз остало, довеле и до све веће мобилности људи, роба и капитала, а с тим у вези и све распрострањенији криминал појединаца и криминалних група, а нарочито глобалну повезаност учинилаца кривичних дела, првенствено оних дела која чине организовани међународни криминалитет. Стога је било нужно успоставити нови систем доктринарних и легислативних правила као одговор на све учесталије облике транснационалног криминалитета. (Међународно и транснационално казнило право, http://www.pravri.hr/hr/zbornik/v32_2/Bubalovicprikazknjige.pdf, 25. јун 2012.).

⁸⁹¹ Д. Радуловић, *Међународно кривично право*, оп. цит., стр. 85.

Противправност међународног кривичног дела означава да се овим кривичним делима крше норме и забране утврђене прописима међународног ратног и хуманитарног права, које су управо и постављене у циљу заштите одређених друштвених вредности или добара. Стога се међународно кривично дело најчешће и састоји у кршењу норми међународног права или у поступању противно правилима ове гране права. То даље значи да умишљај учиниоца код ових дела мора да обухвати свест о противправности поступања таквог лица.⁸⁹² У националном кривичном законодавству нема потребе да се инкриминаторна норма формално раздваја у два дела, јер самим чином санкционисања одређеног понашања, у њега је инволвирано и проглашење за кривично дело. Непотпуна инкриминаторна норма у унутрашњем законодавству се ретко јавља. У међународном праву ствари стоје другачије. Ту има доста непотпуних инкриминаторних норми, у смислу да се међународним правом одређена понашања појединца проглашавају за кривична дела, а да се тим правом не предвиде санкције. У оваквој ситуацији принцип *nullum crimen sine lege* у међународном праву допуњава се у националним кривичним законодавствима принципом *nulla poena sine lege*, јер у националним законодавствима нема прописивања кривичног дела без истовременог и на истом месту санкционисања.⁸⁹³

Одређеност дела у пропису означава да међународно кривично дело, пре него што је извршено, мора бити предвиђено у неком међународном правном акту и неопходно је да за њега буде прописана одговарајућа кривична санкција.⁸⁹⁴ Међународни судови су судили и суде на основу одређености дела у тим међународним актима. Национални судови такође могу судити на основу наведених међународних аката и то у два случаја:

1. могу одредбе међународних аката примењивати непосредно, односно да суде за кривична дела која ти акти предвиђају и
2. могу да суде по националном кривичном законодавству своје државе. Тај случај постоји када домаћа држава ратификује међународне акте и тиме преузме обавезу да одредбе тих аката унесе у своје позитивно кривично законодавство. Тако судови у Србији за међународна кривична дела суде по одредбама Кривичног законика Србије (Глава XXXIV, која регулише кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом).⁸⁹⁵

⁸⁹² Б. Чејовић, *Међународно кривично право, Општи и посебни део*, оп. цит., стр. 82.

⁸⁹³ Д. Радуловић, *Међународно кривично право*, оп. цит., стр. 86.

⁸⁹⁴ Ако се запишу погрешне мисли, а обзнане се јавности – ето немерљивог зликоваштва. А, ако си употребио филозофску праву реч, саткану из обиља љубави према бићу, дакле, произашле из сазнајних моћи веровања, мњења и знања, онда се трајно уписујеш у вишезначну „логију“ славе и науке. (П. Б. Бубања, *Мир ће бити дело правде*, „ИП Багдала“, Крушевац, 2002, стр. 25). Сетимо се речи Конфучија: „Ако изражавање није правилно, онда се говори оно што се не мисли; ако се говори оно што се не мисли, онда се не ради оно што треба урадити, онда морал и знање опадају; ако морал и знање опадају, правда ће оманути; ако правда омане, људи ће бити збуњени и беспомоћни. Стога не сме бити произвољности у ономе што се каже“. („Странпутнице смисла“, <http://www.mukesajezikom.rs/05/19/stranputice-smisla/>, 4. април 2013.) А. Ајнштајн, који на новом путу тражи дефиницију мира као *sui generis* пута ка човеку, овако размишља: Ако хоћемо да преживимо, морамо изменити начин мишљења. Ако хоћеш мир, спремај се за мир (SI VIS PACEM – PARA PACEM). У књизи пророка Исаије имамо велико откриће у стиху: Мир ће бити дело правде ! (П. Б. Бубања, *Мир ће бити дело правде*, оп. цит., стр. 168).

⁸⁹⁵ Б. Чејовић, *Међународно кривично право, Општи и посебни део*, оп. цит., стр. 83-84.

Последњи општи елеменат појма међународног кривичног дела је виност учиниоца. То је субјективни елеменат кривичног дела из кога произилази да само пунолетно, урачунљиво и вино, дакле кривично одговорно лице може да учини међународно кривично дело. Према времену предузимања радње извршења међународног кривичног дела утврђује се не само узраст учиниоца, већ и његова урачунљивост (способност схватања значаја свога дела и управљања својим поступцима) и виност (психички однос учиниоца према извршеном кривичном делу као свом остварењу). У погледу виности, међународна кривична дела могу да се учине само са умишљајем. Дакле, умишљај је једини облик психичког односа учиниоца према предузетој радњи и проузрокованој последици као промени у спољном свету.⁸⁹⁶

Основна подела међународних кривичних дела се може извршити према критеријуму њиховог извора. Према овом критеријуму разликују се: 1) међународна кривична дела предвиђена међународним правним актима. Овде спадају: а) кривична дела предвиђена у Статуту Међународног војног суда. То су кривична дела садржана у Нирнбершкој и Токијској пресуди, као и Закону број 10. Контролног савета за Немачку, б) кривична дела предвиђена у Статуту Хашког трибунала за бившу СФР Југославију, в) кривична дела предвиђена у Статуту Међународног кривичног трибунала за Руанду и г) кривична дела предвиђена у Статуту сталног Међународног кривичног суда (тзв. Римском Статуту) и 2) међународна кривична дела предвиђена у кривичном законодавству Републике Србије. Овде спадају кривична дела која су предвиђена у глави тридесет четвртој Кривичног законика Републике Србије из 2005. године, под називом: Кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом.

У правној теорији се могу пронаћи и другачији критеријуми за деобу међународних кривичних дела. Према критеријуму извора, међународна кривична дела се могу поделити на:

а) кривична дела према међународном обичајном праву. То су кривична дела која су претходно дефинисана у неком међународном уговору, и потом захваљујући универзалним вредностима које штите, прихваћена су као таква у пракси већине држава света. Отуда дефиниције ових кривичних дела и кривичне санкције за њихове учиниоце представљају *ius cogens* и делују *erga omnes*. То су кривична дела против хуманитарног права као што су: 1) геноцид, 2) злочин против човечности⁸⁹⁷ и 3) ратни злочини. То су међународна кривична дела у ужем смислу и

⁸⁹⁶ Д. Јовашевић, „Међународно кривично правосуђе у функцији одржавања и заштите мира и међународне безбедности“, оп. цит., стр. 39-40.

⁸⁹⁷ Сам појам злочина против човечности појавио се први пут 1915. године када су над Јерменима извршени масовни злочини у тадашњем Отоманском царству. Реагујући на ове злочине, владе Француске, Велике Британије и Русије издале су заједничку декларацију у којој су осудиле Турску због „злочина против цивилизације и човечности“. Израз „злочин против човечности“ одабран је да би се избегло оптуживање Отоманске империје за „злочин против хришћанства“, како је то првобитно предложила Русија, а који је у себи имао дискриминаторне елементе и могао произвести негативни ефекат међу муслиманским становништвом. (В. Ђ. Деган, Б. Павишић, В. Беширевић, *Међународно и транснационално кривично право*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд, 2011, стр. 162).

б) кривична дела прописана вишестраним међународним уговорима. Овде спадају кривична дела која су прописана међународним уговорима и имају дејство само у међусобним односима држава уговорница, па и не спадају у надлежност међународних судова. Ово су дела која су прописана бројним међународним уговорима, као што су: тероризам, праће новца, корупција, трговина људима, злоупотреба опојних дрога итд. То су међународна кривична дела у ширем смислу.

Такође се у правној теорији разликују две врсте међународних кривичних дела и то: а) међународна кривична дела у ужем смислу и б) међународна кривична дела у ширем смислу. Подела међународних кривичних дела на дела у ужем и у ширем смислу је први пут усвојена на 14. Конгресу Међународног удружења за кривично право који је одржан 1989. године у Бечу. Међународна кривична дела у ужем смислу су, заправо, кривична дела садржана у пресудама Нирнбершког (1946. године) и Токијског (1948. године) суда: 1) злочин против мира, 2) злочин против човечности и 3) ратни злочини. За њих се још употребљава назив: кривична дела по нирнбершком или токијском праву. У ширем смислу, међународна кривична дела су сва понашања која међународна заједница жели да сузбије на националном нивоу, прописујући обавезу за земље које су потписале и ратификовале међународне конвенције, резолуције или препоруке да их инкриминишу као кривична дела у националном кривичном праву и пропишу за њихове учиниоце одређену врсту и меру казне. То су дела у вези са: опојним дрогама, трговином белим робљем, оружјем, нуклеарним материјама, порнографијом и проституцијом, отмицом ваздухоплова и сл.⁸⁹⁸

Према неким схватањима, међународно кривично право проучава две групе кривичних дела: прву групу чине злочини који се називају *core crimes* (*Kernverbrechens*) – геноцид, злочин против човечности, ратни злочини и агресија. Ови злочини сматрају се међународним злочинима *stricto sensu*. Друга група кривичних дела инкриминисана је уговорима (тзв. *treaty crimes, vertragestützten Delikte*).⁸⁹⁹ Наведена подела указује на то да је за међународно кривично право од велике важности начело универзалности. Међународно кривично право које се односи на *core crimes* тежи директном моделу сузбијања најтежег облика криминала. На ову групу међународних злочина начело универзалности се у данашње време у принципу може примењивати директно, обзиром на то да већина држава, нарочито европских, у свом кривичном законодавству има одредбу којом се дефинишу услови за примену овог начела. Инкриминацијама наведених злочина штите се вредности које цела међународна заједница сматра важним и чијим се кршењем угрожава и сам опстанак те заједнице.⁹⁰⁰ Иако су поједини облици ових злочина, у свом суштинском смислу, стари колико и људска цивилизација, ипак до масовног извршења најтежих кривичних дела о којима је реч дошло је више пута у XX веку, што је и убрзало стварање супранационалних судова.

⁸⁹⁸ Д. Јовашевић, „Систем међународних кривичних дела“, *Политичка ревија*, Београд, број 2/2010, стр. 125-126.

⁸⁹⁹ D. J. Luban, J. R. O` Sullivan, D. P. Stewart, *International and transnational criminal law*, Aspen publishers, New York, 2010, стр. 3-5.

⁹⁰⁰ Када мењаш огњиште, и нарав ти се мења. У злу су и сви људи зли . . . И јатагани се брзо иступе. У тој зони живота царују биолошки инстинкти, владају унижавајући и издајнички страх и бесмислен нагон да се траје; а из биолошког нагона самоодржања рађају се не само љубави, него и мржње, насиља и преваре, непомирљива борба сваког против свега. Али доброта је срж човекове душе, а зло је суштина света и историјског времена. И онда када чини зло, човек није његов првородни творац, него жртва. Зло није природено човеку. (Д. Посић, *Корени*, оп. цит., стр. 22, 262, 266).

Са друге стране, екстериторијална примена националног кривичног права за *treaty crimes* може да буде уређена међународним уговором (нпр. у случају тортуре, као и неких кривичних дела у поморској пловидби и ваздушном саобраћају) али је, по правилу, она одређена прописима националног права. За кривична дела одређена уговором не постоје међународни судски органи. Ниједан међународни суд, а то важи и за Међународни кривични суд и *ad hoc* трибунале, нема јурисдикцију за та дела. Поступак увек воде национални судови. За та дела примена начела универзалности мора да буде изричито предвиђена (на пример, у Конвенцији УН о праву мора, ако је реч о пиратерији).⁹⁰¹

2. Појам и елементи покушаја

Као и највећи број националних правних система, међународна правила не инкриминишу само радње које другима наносе зло (нпр. убиство, силовање, мучење, разарање болница, бомбардовање недужних грађана), већ и понашање које доводи до неприхватљиве опасности од наношења таквих повреда. Образложење нужности постојања овог правног правила огледа се у томе да, с обзиром да криминално понашање у овој области може имати несагледиве последице и може озбиљно угрозити основне вредности, међународна хуманитарна и кривична правила имају за циљ, не само да заштите појединце од противправног понашања, него и да инкриминишу свако деловање које може довести до тешких последица, тако да та правила имају превентивну улогу. Будући развој међународног кривичног права може се манифестовати на три главна начина: а) инкриминисањем почетне фазе или припремања злочина који ће тек бити извршени, б) забраном тзв. недовршених злочина (или прелиминарних кривичних дела) и в) забраном особених понашања која могу довести до велике опасности.⁹⁰²

Што се тиче првог, довољно је нагласити да међународно кривично право, између осталог, забрањује планирање међународних кривичних дела. У погледу недовршених међународних кривичних дела, довољно је да се подсетимо да међународна правила инкримишу покушај, (бар у случају најтежег злочина, геноцида), заверу и подстрекавање. Сва та недовршена кривична дела, која представљају припремну фазу за вршење других злочина, могу бити кажњива, чак иако злочин који планирају не буде извршен. Инкриминисање тих радњи је начин спречавања да се, у мери у којој је то могуће, спречи да до извршења кривичног дела заиста дође. Инкриминишући такве радње, међународна правила настоје да предупреду опасност да извршењем намераваних кривичних дела дође до тешких последица. На овај начин се покушај, подстрекавање или планирање међународних кривичних дела жигошу као такви.

⁹⁰¹ В. Ђ. Деган, Б. Павишић, В. Беширевић, *Међународно и трансационално кривично право*, оп. цит., стр. 100-102, 139.

⁹⁰² Мир у држави управо зависи од стања духа, ума, мисли. Еуген Финк гради истинску републику трајног и универзалног мира за све житеље на земљи. Да би то опредељење имало пун смисао и снагу, мора се, између осталог, практиковати и онај узорни Монтескијев *credo* којим недвосмислено утемељује универзалност и хуманизам филозофије: „Нужно сам рођен као човек, случајно сам Француз”. Умберто Еко сматра да је „интелектуална дужност обзнана идеје о немогућности рата”. Он одбацује питање човечности и нечовечности, моралности и неморалности рата и даје налог интелекту да исход рата види изван етике и идеологије, да га види у његовом практичном бесмислу. (П. Б. Бубања, *Мир ће бити дело правде*, оп. цит., стр. 11, 110, 199).

Тиме се упућује порука да људи, не само да не треба да врше кривична дела, него и да не подстичу на њих и не планирају и не покушавају да их врше. Ако то чине, биће обележени као злочинци и као такви кажњени.⁹⁰³

У процесу остварења последице међународног кривичног дела могуће је постојање више стадијума:

1. доношење одлуке,
2. припремање кривичног дела,
3. покушај дела и
4. свршено дело.

Доношење одлуке да се изврши међународно кривично дело је први обавезни стадијум у извршењу међународног кривичног дела. Нема кривичног дела ове врсте без претходно умишљајно донете одлуке, често читавог плана или организоване завере. Овај стадијум се састоји у мисаоним и вољним, психолошким делатностима учиниоца дела, које претходе донетој одлуци да се изврши одређено кривично дело, са којим лицима, на који начин, којим средствима, на ком месту и у које време.⁹⁰⁴ То значи да се међународна кривична дела могу извршити само са умишљајем као обликом кривице.

Припремне радње су други, могући, необавезни стадијум у извршењу међународног кривичног дела. Њима се стварају услови и претпоставке да се уопште приступи извршењу међународног кривичног дела или да се ово дело изврши лакше, брже и ефикасније. Међу овим радњама разликују се: а) набављање или оспособљавање средстава за извршење дела, б) отклањање препрека за извршење дела, в) договарање, планирање или организовање са другим лицима извршења дела или г) на било који други начин доприношење извршењу кривичног дела (како то изричито наводи одредба члана 25. став 3. Римског Статута).⁹⁰⁵

Покушај кривичног дела (недовршено дело) је следећи могући, али необавезни стадијум у извршењу међународног кривичног дела. Када учинилац донесе одлуку, и са или без претходно предузетих припремних радњи, приступи радњи извршења, тада су могућа два резултата: а) остварење последице намераваног међународног кривичног дела или б) изостанак те последице. У случају умишљајног започињања радње извршења кривичног дела (то је делатност која је изричито унета у опис таквог кривичног дела као елемент бића), без наступања последице, постоји покушај или несвршено кривично дело.⁹⁰⁶

⁹⁰³ А. Cassese, *Међународно кривично право*, Београдски центар за људска права, Београд, 2005, стр. 25-26.

⁹⁰⁴ У савременом кривичном праву нема кривичне одговорности за само размишљање о извршењу кривичног дела, за само доношење одлуке. Ма како била чврста таква одлука, она се може изменити, а тешко би се могла и доказати. Овакве делатности, ако се на одређени начин не материјализују у спољном свету, не могу бити предмет кривичноправне репресије; не подстичу интервенцију кривичног закона. Кажњавање за оно што се одиграва у унутрашњем животу човека, значило би поистовећивање кривичног права и морала. Чак и када би одлука о извршењу кривичног дела била констатована од стране друштвене власти, пише R. Garraud, на тај начин што је другима усмено или писмено саопштена, она не може бити кажњива. (М. Бабић, „Однос припремних радњи и покушаја”, оп. цит., стр. 14).

⁹⁰⁵ В. Ђурђић, Д. Јовашевић, *Међународно кривично право*, Номос, Београд, 2003, стр. 55-56.

⁹⁰⁶ Д. Јовашевић, *Међународно кривично право*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2011, стр. 145.

Питање кажњавања за покушај међународних кривичних дела било је решено само за кривично дело геноцида, јер је Конвенцијом о спречавању и кажњавању геноцида из 1948. године изричито предвиђено кажњавање за покушај.⁹⁰⁷ У погледу осталих међународних кривичних дела, до усвајања Римског Статута Међународног кривичног суда, како одређивању појма покушаја, тако и питању његовог кажњавања, није се придавала пажња. Иако је у националном кривичном праву свих земаља покушај кривичних дела кажњив, међународно кривично право се није бавило питањем покушаја, тако да у том погледу недостаје и судска пракса.⁹⁰⁸

За разлику од већине међународних уговора, који говоре о одговорности за међународне злочине користећи апстрактне и недовољно дефинисане институте, Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида не само да прецизира биће овог злочина, већ предвиђа и одговорност за друге видове учешћа у извршењу геноцида, укључујући одговорност за припремне радње (планирање), покушај и разне видове саучесништва (подстрекавање и помагање). Члан 3. наведене Конвенције предвиђа да су кажњива следећа дела: а) геноцид, б) планирање извршења геноцида, в) непосредно јавно подстицање на вршење геноцида, г) покушај геноцида и д) саучесништво у геноциду.⁹⁰⁹

Статути, *ad hoc* или сталних, војних или цивилних међународних кривичних судских тела основаних пре доношења Римског статута нису предвиђали никакву општу одредбу о покушају и о добровољном одустанку, која би се могла примењивати на злочине у њиховој надлежности. Припремање неких кривичних дела било је већ само по себи кажњиво. Тако су у члану 6. став 2. тачка а. Статута Међународног војног суда у Нирнбергу злочини против мира били дефинисани као планирање и припремање (уз подстрекавање и предузимање) агресивног рата. У члану 7. став 1. Статута Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију предвиђено је да лице које је „планирало . . . или на други начин помогло или подржало планирање, припремање (или извршење) злочина из његове надлежности индивидуално одговара за злочин“. Поред тога, у члану 4. став 3. тачка d. Статута Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију предвиђено је да ће бити кажњив покушај извршења геноцида. Исте одредбе налазе се и у Статуту Међународног кривичног трибунала за Руанду (члан 2. став 3.). У свим тим случајевима ради се о самосталним кривичним делима, а не о покушају извршења кривичног дела које је остало недовршено.⁹¹⁰

⁹⁰⁷ Порекло речи геноцид потиче од грчке речи “genos” (род, народ) и латинске речи “occidere” (убити). Термин је усвојен 11. 12. 1946. године на првом заседању Генералне скупштине Уједињених Нација. Том приликом је изјављено да геноцид „потреса људску савест, наноси велике губитке човечанству које је услед тога лишено културних и других доприноса ових људских група и противи се моралним законима, као и духу и циљевима Уједињених Нација“. После две године припрема, на трећем заседању Генералне скупштине УН усвојена је 9. 12. 1948. године Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида. (Група аутора, *Правна енциклопедија*, оп. цит., стр. 357). Али Бог неће дозволити да један такав злочин, као што је предавање ђаволу остане неоткривен. Тако и треба да резонује један правичан судија. Ђаво покушава каткад и сузама да нас завара. Треба само прозрети његове обмане и претварања и не заборавити да пред њим никада нисмо сигурни. (E. Johnson, *Снови о ружама и огњу*, оп. цит., стр. 48).

⁹⁰⁸ З. Стојановић, *Међународно кривично право*, ИП Јустинијан, Београд, 2004, стр. 91-92.

⁹⁰⁹ В. Ђ. Деган, Б. Павишић, В. Беширевић, *Међународно и транснационално кривично право*, оп. цит., стр. 155.

⁹¹⁰ В. Ђ. Деган, Б. Павишић, В. Беширевић, *Међународно и транснационално кривично право*, *ibid.*, стр. 492.

Статут Међународног војног суда у Нирнбергу усвојен на основу Лондонског споразума савезничких сила од 8. августа 1945. године у члану 6. одређује међународна кривична дела чији ће учиниоци као појединци или као чланови организације бити суђени од стране овог суда. То су: 1) злочин против мира, 2) ратни злочини и 3) злочин против човечности. Злочин против мира (члан 6. став 2. тачка а.) представља међународно кривично дело које се састоји у планирању, припремању, започињању или вођењу агресорског рата или рата којим се крше међународни уговори, споразуми или гаранције, као и у учествовању у заједничком плану или завери за извршење неког од ових дела. Овде се ради о кривичном делу које је управљено против међународног мира, а којим се изазива, планира, започиње или води нападачки или агресивни рат (који је иначе забрањен одредбама међународног ратног права – Бријан-Келоговим пактом или Париским пактом из 1928. године).⁹¹¹ Према овој одредби самостално кривично дело представљају и припремне радње, као и само започињање (покушај) овог дела.⁹¹²

Дефиниција злочина против мира у Статуту Међународног војног суда за Далеки исток била је слична и укључивала је “припремање, отпочињање или вођење објављеног или необјављеног агресорског рата или рата којим се крше међународни уговори, споразуми или гаранције ...”. Одредба члана 6. став 2. тачка а. Статута Међународног војног суда у Нирнбергу може произвести утисак да се злочини против мира могу извршити на два начина: агресорским ратом или ратом којим се крше међународни уговори. Сам Нирнбершки суд мало се задржао на елаборацији појма рата којим се крше међународни уговори. Међутим, у термилолошком смислу, постојање агресорског рата везује се само за рат којим се крши међународно право, односно инкриминација агресорског рата везује се за рат забрањен по међународном праву.⁹¹³

⁹¹¹ Ако се поруше сви бедеми утврђења, онда ће наш вољени град бити разрушен, остаће без одбране према свима и постаће ружан без својих лепих кула и настрешница. Посматрано чисто естетски, рушење је, дакле, један злочин. Овакви догађаји могу имати велике последице. Види се како туђинска нога маршира путевима и како испослати војници руше утврђења, древне славне бедеме и куле које су давале живота једном завичајном граду. Помисли какав би у овом граду могао бити живот без руку које су рушиле зидине и исељавале његове становнике. У вашим је рукама убиствено оружје. У мојим устима је пак покушај да ископам истину испод великих наслага лажи. Смелост у тражењу истине оличава се тек када се она тражи изван властите потребе искоришћавања. (Е. Johnson, *Снови о ружама и огњу*, оп. цит., стр. 128, 193, 206). Агамемнон износи да је већина судија досудила оружје Одисеју и то с правом, каже, јер ум је пречи од телесне снаге: „Та људи плећати и прсати баш нису најбезбеднији, но мудре главе свуда стичу победу“. Софокле чини Одисеја заставником свога морала: „Душману подсмех – није л` смех то најслађи.“ (М. Н. Ђурић, *Из хеленских ризница*, оп. цит., стр. 115).

⁹¹² Д. Јовашевић, „Систем међународних кривичних дела“, оп. цит., стр. 126-127.

⁹¹³ В. Ђ. Деган, Б. Павишић, В. Беширевић, *Међународно и транснационално кривично право*, оп. цит., стр. 199.

Статут Нирнбершког суда представља практично најважнији правни извор који се односи на заверу (*conspiracy*) у међународном кривичном праву. Према концепцији Нирнбершког Статута и према схватању америчких органа оптужбе, било је јасно, да завера ради вођења агресивног рата не представља једну кривичноправно релевантну припремну радњу, која би са покушајем или потпуним довршењем дела била у односу супсидијаритета (тзв. неправна конкуренција кривичних дела)⁹¹⁴, већ једно самостално постојеће кривично дело, које је, заједно са делом које је у вези њега заиста и извршено, било забрањено кумулативном казном. Ово схватање није било општеприхваћено још ни у време Нирнбершког суђења.⁹¹⁵

Резолуцијом Савета безбедности Организације уједињених нација број 827 од 25. маја 1993. године усвојен је Статут Међународног трибунала за гоњење лица одговорних за озбиљне повреде међународног хуманитарног права извршене на територији бивше СФР Југославије почев од 1991. године. Овај Статут (познат као Статут „Хашког трибунала“) познаје четири врсте међународних кривичних дела. То су: 1) тешке повреде Женевских конвенција из 1949. године, 2) кршење закона и обичаја ратовања, 3) геноцид и 4) злочин против човечности.

Најтеже кривично дело данашњице, „злочин над злочинима“ – геноцид, предвиђено је у члану 4. Статута Хашког трибунала. Ово дело се састоји у намерном уништењу у целини или делимично националне, етничке, расне или религиозне групе. За постојање овог међународног кривичног дела је битно да је у наведеној намери предузета једна или више од алтернативно предвиђених радњи: 1) убијање чланова одређене групе, 2) проузроковање физичких или менталних повреда члановима групе, 3) намерно смештање чланова групе у такве услове живота смишљене да доведу до њеног физичког, делимичног или потпуног уништења, 4) спровођење мера са намером да се спречи рађање унутар групе и 5) намерно премештање деце из једне групе у другу групу.

Поред непосредног предузимања наведених радњи (непосредни извршилац), као радње извршења геноцида сматрају се и следеће: 1) учешће у завери ради вршења геноцида, 2) директно и јавно подстицање на вршење геноцида (подстрекавање), 3) покушај вршења геноцида, као и 4) саучесништво у било ком облику у вршењу геноцида.⁹¹⁶ У коментару садржаном у Извештају генералног секретара УН уз Статут Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију понавља се став из Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида да се тај злочин може извршити и у доба мира и у доба рата.⁹¹⁷ Услед директног преношења члана 3. Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида у дефиницију геноцида у статутима међународних кривичних трибунала, статуту Хашког трибунала и Трибунала за Руанду инкриминишу облике одговорности за геноцид, који нису само непосредно извршење геноцидних радњи.

⁹¹⁴ „Конкуренција“ одређених кривичних дела или конкуренција поједних фаза у настанку кривичног дела и самог свршеног дела представља израз из немачке кривичноправне терминологије. Према нашој терминологији и кривичноправној доктрини, овде се, у ствари, ради о случају привидног стицаја кривичних дела у смислу да уколико су припремне радње за извршење неког кривичног дела или покушај тог дела сами по себи кажњиви, али дело које је припремано, заиста и буде извршено, онда се сматра да постоји само једно извршено дело, а не и припремне радње, као посебно дело, и наравно, не покушај, који је већ конзумиран свршеним делом.

⁹¹⁵ М. Шкулић, *Међународни кривични суд: надлежност и поступак*, оп. цит., стр. 208-209.

⁹¹⁶ Д. Јовашевић, „Систем међународних кривичних дела“, оп. цит., стр. 129-133.

⁹¹⁷ В. Ђ. Деган, Б. Павишић, В. Беширевић, *Међународно и транснационално кривично право*, оп. цит., стр. 466.

Ови други облици одговорности су: завера да се учини геноцид, непосредно и јавно подстицање на извршење геноцида, покушај геноцида и саучесништво у геноциду (члан 4. став 3. Статута Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију и члан 2. став 3. Међународног кривичног трибунала за Руанду). Међународни трибунали су се овим облицима геноцида бавили превентивно као питањем појединачне кривичне одговорности о којој говоре члан 7. став 1. Статута Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију и члан 6. став 1. Статута Међународног кривичног трибунала за Руанду, који прописују да „особа која је планирала, подстицала, наредила, учинила или на други начин помогла и подржала планирање, припрему или извршење неког од међународних кривичних дела сноси индивидуалну одговорност за то кривично дело”. Између схватања о појединачној кривичној одговорности и дефиниције других кажњивих дела могу се уочити мале језичке варијације. Питање је да ли се та друга кажњива дела квалификују као облици учешћа у геноциду или као недовршена кривична дела, тј. кажњива, чак и када дело геноцида није стварно извршено (или када не треба изводити никакве доказе о узрочној вези између кривичних дела, с једне стране, и извршења геноцида, с друге стране). У том погледу нема сумње када постоји покушај геноцида. У таквим случајевима геноцидно дело је морало бити започето, иако из неког разлога није доведено до краја.⁹¹⁸

Међународно кривично право као супранационално право добило је снажан подстицај усвајањем Римског Статута Међународног кривичног суда. Афирмацији супранационалне природе међународног кривичног права умногоме је допринело и утврђивање кривичних дела која су у формалном смислу забрањена одредбама међународних конвенција, а у материјалном смислу чине повреду општих интереса међународне заједнице (*delicta iuris gentium, delicts des gents*). Иако још „није етаблиран конзистентан међународни казнено-правни систем (универзална јурисдикција, надлежност Међународног кривичног суда), активност међународне заједнице овде није усмерена на обезбеђивање супранационалног репресивног равништа, већ ка целовитој примени међународних инструмената, хармонизацији законодавства и интензивној узајамној сарадњи“.⁹¹⁹

Међународни кривични суд основан Римским статутом је независни, стални суд који суди лицима оптуженим за најтеже злочине: геноцид, злочин против човечности, ратне злочине и злочин агресије. Надлежан је за међународна кривична дела у случају када је неко од тих дела учињено на територији неке од земаља које су прихватиле Римски статут или је дело учињено од стране њиховог држављанина. Успостављен је Римским статутом Међународног кривичног суда, који је усвојен у Риму 17. јула 1998. године на дипломатској конференцији Уједињених Нација. Римски статут је међународни уговор, који је ступио на снагу 1. јула 2002. године. Ово је први, на споразуму заснован, стални међународни кривични суд, успостављен да промовише владавину закона и осигура да најтежи међународни злочини не пролазе некажњено.⁹²⁰ Међународни кривични суд је комплементаран националном правосуђу.

⁹¹⁸ J. R. W. D. Jones, S. Powles, *International criminal practice*, Transnational Publishers, Ardsley, New York, 2003, стр. 173.

⁹¹⁹ С. Ного, „Појам, извори и начела међународног кривичног права“, *Бранич*, Београд, број 1/2006, стр. 88-89.

⁹²⁰ В. Симовић, „Отварање истраге пред међународним кривичним судом“, *Правни живот*, Београд, број 10/2009, стр. 435-436.

Наиме, усвојено је гледиште, садржано у Преамбули Статута, да је пре свега на државама да гоне учиниоце међународних злочина, а тек ако оне то не учине, поступак покреће Међународни суд.⁹²¹ Седиште Међународног кривичног суда је у Хагу у Холандији, с тим што оно може да буде и на другом месту, када и где се то покаже неопходним. Овако схваћена комплементарност значи да је Међународни кривични суд само проширење националне кривичне јурисдикције. Он тако није „наднационални“, него „интернационални“ орган.⁹²²

Према одредби члана 25. став 3. тачка ф. Римског Статута покушај међународног злочина постоји ако је кривично дело започето радњом извршења (остварењем њеног саставног дела), али се само дело злочина није догодило услед околности независних од намере учиниоца.⁹²³ Из овога следи да појам покушаја одређују три елемента:

1. умишљај учиниоца (претходно донета одлука да се приступи извршењу неког међународног кривичног дела),
2. започињање радње извршења (предузимање делатности, једне или више њих, која је прописом одређена као радња извршења неког међународног кривичног дела) и
3. изостанак последице дела или недовршење дела независно од воље учиниоца.⁹²⁴ Околности независне од намере учиниоца могу бити, на пример, непријатељски напад или бомбардовање места на коме је требало да се изврши злочин у неком оружаном сукобу или неподобност средства (оружја) за извршење намераваног злочина и др.

Иако наведена одредба не наводи ништа друго о кажњавању покушаја, изгледа да ће се учинилац под наведеним околностима казнити исто као да је злочин довршио.⁹²⁵ Свршено кривично дело постоји када је услед предузете радње извршења последица наступила у виду повреде или угрожавања заштићеног добра или вредности. Последица кривичног дела може да наступи у већем или мањем обиму. Од обима и интензитета проузроковане последице зависи и интензитет друштвене опасности учињеног међународног кривичног дела, а тиме и тежина (врста и висина) изречене казне.⁹²⁶

⁹²¹ У писму Волтеру, Фридрих Велики (1712-1786.) поставља му питање: „Зар верујете да би се свет могао променити?“ Одговарајући одмах сам на то питање, додаје скептично и цинично: „Човечји дух је слаб. Свако има у себи дивљу животињу и ретки су људи који је могу држати на ланцу“. (В. Станојевић, *Трагедија генија*, Обрадовић, Београд, 2009, стр. 85). Када се испитују живот и биће, стварање и делање људи, важно је знати: у животу има сила које су јаче од човека. Ући у траг тим силама, то је тежак, али користан задатак. (К. Керстен, *Петар Велики*, Нолит, Београд, 1936, стр 71). „Преко воље ти некуд с вољом бежим ја“. Хор у „Хелени“ пева: „Ако свађу настане крвљу да утишају, свађи никад краја. Ко паметан је, рата ће се клонити“. У својој пацифистичкој оријентацији, Еурипид наглашава да „рат никад не сме бити средство у рукама грамзивих и властољубивих политичара који у пропаст гурају најбољу народну снагу ради своје моћи и славе; он се мора водити само ради одбране, а никако ради освајања“. (Ж. Ђуровић, *Еурипид и Пелопонески рат*, А. М. И. Р., Београд, 1995, стр. 21, 55, 88). Проблеми света у суштини су проблеми појединца. Ако се појединци могу променити, може се променити и ток кретања света.

⁹²² Д. Јовашевић, „Међународно кривично правосуђе – између права, правде, помирења и права жртава“, *Војно дело*, Београд, број 4/2011, стр. 80.

⁹²³ Statute of the International Criminal Court, Part III, General principles of criminal law, <http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/romefra.htm>, 1. јул 2012.

⁹²⁴ Б. Петровић, Д. Јовашевић, *Међународно кривично право*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево, 2010, стр. 155.

⁹²⁵ В. Ђ. Деган, Б. Павишић, В. Беширевић, *Међународно и транснационално кривично право*, оп. цит., стр. 493.

⁹²⁶ Б. Петровић, Д. Јовашевић, *Међународно кривично право*, оп. цит., стр. 155.

Статут Међународног кривичног суда кодификује међународно обичајно право и у погледу института добровољног одустанка. Тако члан 25. став 3. тачка ф. Римског статута прописује случај када лице које је покушало да изврши злочин, добровољно одустане од те злочиначке намере и утврђује да такав покушај неће бити кажњив. Лице које одустане од извршења кривичног дела или спречи наступање последице предузете радње, неће се, према одредбама овог Статута, казнити за покушај извршења кривичног дела, под условом да је од кривичног дела одустало у потпуности и да је одустанак био добровољан.⁹²⁷ Иако ова одредба то изричито не предвиђа, услов за одустајање је конкретна физичка могућност довршења кривичног дела. Ако је сам учинилац свестан тога да због разлога независних од његове намере не може да доврши злочин, он више није у могућности да добровољно одустане од његовог довршења.

Под условом да није реч о томе, наведена одредба предвиђа две алтернативне варијанте одустајања од извршења међународног кривичног дела. Прва је да учинилац сам одустане од покушаја довршења злочина. Друга могућност постоји када учинилац на други начин спречи довршење кривичног дела, односно наступање последице. Ако упркос његовој делатности наступи последица кривичног дела, он је свој злочин довршио и не може бити ослобођен од кажњавања за то дело. Неуспео напор да спречи злочин могао би се узети као олакшавајућа околност. Иначе, субјективни услов одустајања изражен је кроз реч добровољност („ако добровољно и потпуно одустане од злочиначке намере“).⁹²⁸ Одустанак је добровољан када је одлука о одустајању од извршења дела резултат слободног самоопредељења учиниоца. За њено доношење не смеју бити одлучујуће спољне сметње. Слободна одлука о одустајању не мора, међутим, произилазити из неких етичких побуда.⁹²⁹ Са друге стране, „потпуно одустајање од злочиначке намере“ указује на то да се као други услов захтева коначност добровољног одустанка, која не постоји ако учинилац привремено одустаје од извршења радње, са намером да је настави.⁹³⁰ Нема добровољног одустанка од извршења кривичног дела ако је учинилац одустао од делатности које је започео у тежњи да их замени другим, целисходнијим.⁹³¹

У погледу кажњавања, одредба члана 25. став 3. тачка ф. Римског статута изричито предвиђа да учинилац не подлеже кажњавању уколико су испуњани сви предвиђени услови, укључујући и субјективни услов. Међутим, то не значи да он не подлеже кажњавању за све пропратне злочине које је у покушају главног злочина и при одустајању од њега довршио.⁹³²

⁹²⁷ А. Cassese, *Међународно кривично право*, оп. цит., стр. 228.

⁹²⁸ В. Ђ. Деган, Б. Павишић, В. Беширевић, *Међународно и транснационално кривично право*, оп. цит., стр. 493.

⁹²⁹ Група аутора, *Коментар Кривичног закона Савезне Републике Југославије*, оп. цит., стр. 123.

⁹³⁰ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, оп. цит., стр. 116.

⁹³¹ Љ. Јовановић, *Кривично право, Општи део*, оп. цит., стр. 182.

⁹³² В. Ђ. Деган, Б. Павишић, В. Беширевић, *Међународно и транснационално кривично право*, оп. цит., стр. 493.

3. ПОКУШАЈ У ПРИВРЕДНО ПРЕСТУПНОМ ПРАВУ

1. Појам и елементи привредног преступа

Привредно преступно право је грана права у нашем правном систему која представља скуп правних прописа о привредним преступима, о одговорности за привредне преступе, о санкцијама које се примењују према учиниоцима привредних преступа и поступку који се води против учинилаца привредних преступа, да би се утврдила њихова одговорност за те деликте и према њима примениле санкције. Као такво, привредно преступно право је грана важећег казног законодавства.

Настанак привредно преступног права везан је за увођење у наш правни систем привредних преступа као посебне врсте деликата, различите од кривичних дела и од прекршаја, који су, такође, врсте кажњивих дела. Привредни преступи су као деликти уведени у наш правни систем 1953. године да би се установила казнена одговорност правних лица за теже деликте учињене у привредном и финансијском пословању. Ови деликти нису могли бити предвиђени као кривична дела, јер кривично право није прописивало кривичну одговорност правних лица, а нису могли бити сврстани ни у прекршаје (за које одговорност правних лица постоји, јер су по својој природи тежи од њих, тако да захтевају посебна правила о кажњавању и посебне одредбе о поступку и посебне органе у чијој би надлежности било гоњење и кажњавање учинилаца тих деликата). Назив „привредни преступи“ први пут је употребљен за ове деликте у Закону о привредним судовима из 1954. године, а Закон о привредним преступима први пут је донет 1960. године.⁹³³

Привредни преступи су врста кажњивих понашања која су посебно карактеристична за наш правни систем. Ови деликти нису ни кривична дела, ни прекршаји, већ су трећа и у извесном смислу нова категорија кажњивих понашања. Настали су због посебних потреба казненоправне заштите у време самоуправних привредних односа. У том смислу је одређен и општи појам привредног преступа, као повреда правила о привредном и (или) финансијском пословању, која је изазвала или је могла изазвати теже последице. Материјални елеменат у општем појму привредног преступа је његова друштвена штетност за привредне и (или) финансијске односе. Суштински елеменат у систему привредно преступног права је одговорност правног лица за ове облике кажњивог понашања, као и одговорног лица у правном лицу. Разуме се да су оваквим субјектима одговорности и радњама које подразумевају привредни преступи примерене и привредно преступне санкције – новчана казна, условна осуда и заштитне мере.⁹³⁴

О проблему природе привредних преступа, у правној теорији изградила су се два схватања:

1. привредни преступи су посебна врста деликата, различита по својој правној природи, како од кривичних дела, тако и од прекршаја. Ови деликти се, са аспекта друштвене опасности, налазе на лествици друштвено опасних дела, у средини између кривичних дела и прекршаја, при чему се суштина привредних преступа одређује на различите начине и

⁹³³ Ђ. Ђорђевић, *Прекршајно право са основама привредно преступног права*, оп. цит., стр. 223-224.

⁹³⁴ С. Пихлер, *Прекршајно право*, Graphica academica, Нови Сад, 2000, стр. 6-7.

2. привредни преступи по својој правној природи представљају категорију деликата веома блиску кривичним делима од којих се разликују по томе што се као субјекти ових деликата појављују правна лица. Тако, према мишљењу неких присталица овог схватања, привредне преступе можемо сматрати као кривична дела правних лица. Ову концепцију прихватио је и Кривични закон ФНРЈ Општи део из 1947. године.⁹³⁵

Појам, услови одговорности за привредне преступе и санкције које се примењују према њиховим учиниоцима прописане су Законом о привредним преступима из 1977. године, са већим бројем измена и допуна које су у међувремену усвојене.⁹³⁶ Према овом закону (члан 2.), привредни преступи представљају друштвеноштетну повреду правила о привредном и финансијском пословању коју је учинило правно лице и одговорно лице у правном лицу,⁹³⁷ која је проузроковала или је могла проузроковати теже последице и која је прописом надлежног органа одређена као привредни преступ. Из законске дефиниције произилазе следећи елементи привредног преступа:

- дело правног и његовог одговорног лица,
- друштвено штетно дело,
- противправно дело,
- дело је одређено у закону или уредби донетој на основу закона и
- виност одговорног лица.

То су општи или основни елементи појма сваког привредног преступа. У случају непостојања неког од ових елемената у конкретном случају нема ни привредног преступа. Поред ових елемената, сваки привредни преступ има и своја посебна обележја која су карактеристична само за њега. Тај скуп посебних обележја сваког привредног преступа назива се његово биће. Преко бића привредног преступа конкретизују се сва ова општа обележја његовог појма.⁹³⁸

Радња привредног преступа је први основни елеменат. Њоме се остварује привредни преступ у смислу кажњивог дела тако што долази до проузроковања последице на објекту напада. Радња којом се остварује привредни преступ може бити предузета чињењем (активном делатношћу), нечињењем (пасивном делатношћу) или пропуштањем дужног надзора. Друштвена штетност представља општи, материјални, социјални, објективни елеменат појма привредног преступа. Њоме се практично испољава социјална садржина без које нема привредног преступа као кажњивог, недопуштеног понашања. Друштвена штетност се огледа у значају објекта заштите, проузроковане последице и облику и начину предузимања радње извршења привредног преступа.

⁹³⁵ М. Јелачић, *Прекршајно право*, ЈП Службени гласник, Београд, 2004, стр. 22-23.

⁹³⁶ Службени лист СФРЈ број 4/1977.

⁹³⁷ Привредни субјекти и одговорна лица у овим субјектима могу у обављању својих послова учинити одређено казнено дело (кривично дело, привредни преступ и прекршај) када се подвргавају правилима казног права, а не правилима компанијског права. Правила компанијског права су правила за законито пословање и обављање делатности чија повреда је санкционисана правилима кривичног и управног права. У нашој законодавној пракси чест је случај да нема довољне сарадње казног и компанијског права, те компанијско право прописује низ кривичних дела чије биће се иначе одређује на други начин у изворима казног права (кривично право и право привредних преступа и прекршаја), што је извор правне несигурности и инвестиционог неповерења. (М. Васиљевић, *Компанијско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2005, стр. 9).

⁹³⁸ Д. Јовашевић, *Коментар Закона о привредним преступима*, ЈП Службени лист СРЈ, Београд, 2001, стр. 22-23.

Постоје две врсте друштвене штетности – општа или апстрактна и конкретна или посебна друштвена штетност.⁹³⁹ Привредни преступ је повреда прописа, али не било којих, већ само оних којима се регулише привредно или финансијско пословање, што значи да се привредни преступи могу учинити само у наведеном домену пословања. Они се квалификују као друштвено штетна дела, чиме се истиче да су у питању значајнији деликти са гледишта заштите друштвених интереса. Истицање да је у питању кршење прописа које је проузроковало или могло да проузрокује теже последице, такође говори о већој тежини привредног преступа као деликта.⁹⁴⁰ Већ из дефиниције привредног преступа се види да се санкције за привредне преступе примењују због кршења правила понашања утврђених правним прописима којима се уређују само одређене врсте друштвених активности. То је привредно и финансијско пословање. Привредни преступи су врло слични прекршајима по начину њиховог регулисања у нормативним актима и они се одређују тако да се санкција веже за понашање противно диспозицији одређене правне норме. За разлику од прекршајних прописа, нормама којима се одређују привредни преступи заштита се даје само односима у сфери привредног и финансијског пословања, уколико је нарушавање таквог интензитета да кршење правила понашања проузрокује или може проузроковати тежу последицу. У прописима, као и у теоријској обради није одређено шта се сматра тежом последицом, већ је то остављено пракси органа који учествују у гоњењу.⁹⁴¹

Противправност је објективно, али формално обележје појма привредног преступа. То је противност некој норми, односно пропису који се садржи у некој норми. Ово обележје јасно произилази из законом употребљене дефиниције привредног преступа где је он одређен као „повреда правила о привредном или финансијском пословању“. У теорији казног права разликују се два схватања појма противправности: противправност у формалном смислу (противност правној норми садржаној у пропису) и противправност у материјалном смислу (а то је друштвена штетност).⁹⁴²

Одређеност привредног преступа прописом надлежног органа значи да привредни преступ мора бити предвиђен законом или уредбом владе донесеној на основу закона.⁹⁴³ То је општи и основни елеменат појма привредног преступа који је формалне објективне природе. Обележја сваког привредног преступа морају бити јасно и прецизно утврђена како би се свако појединачно дело разликовало од других сличних, кажњивих понашања. То значи да одређеност привредног преступа обухвата сва обележја која чине биће сваког појединачно одређеног привредног преступа (што представља и претпоставку кажњивости) као што су: радња, последица, начин, средство, време и место извршења радње, субјект предузимања радње, непосредни објект напада, посебно својство учиниоца као одговорног лица, облик виности одговорног физичког лица, као и друге околности објективног и субјективног карактера. Поред обележја бића сваког привредног преступа, одређеност привредног преступа у свом садржинском смислу обухвата и врсту и меру санкције која је прописана за његовог учиниоца – правно лице и његово одговорно лице.⁹⁴⁴

⁹³⁹ Д. Јовашевић, *Лексикон кривичног права*, оп. цит., стр. 576.

⁹⁴⁰ Ђ. Ђорђевић, *Прекршајно право са основама привредно преступног права*, оп. цит., стр. 227.

⁹⁴¹ Ј. Павлица, *Друштвени односи - објект кривичноправне заштите*, оп. цит., стр. 80.

⁹⁴² Д. Јовашевић, *Коментар Закона о привредним преступима*, оп. цит., стр. 26.

⁹⁴³ Ђ. Ђорђевић, *Прекршајно право са основама привредно преступног права*, оп. цит., стр. 227.

⁹⁴⁴ Д. Јовашевић, *Коментар Закона о привредним преступима*, оп. цит., стр. 46.

Биће привредног преступа гради се на материјалним одредбама појединих закона и уредби, тако да их је немогуће замислити без учествовања одговарајућих привредних прописа, односно привредних појмова и елемената. Привредни преступи и привредно право⁹⁴⁵ међусобно се допуњују и заједно чине одговарајућу целину усмерену ка заштити утврђених привредних односа земље у датом времену.⁹⁴⁶

За привредне преступе могу да буду одговорна правна лица и то како домаћа, тако и страна, која имају пословну јединицу у нашој земљи. Друштвено политичке заједнице и њихови органи, други државни органи, као и месне заједнице, не могу бити одговорни за привредне преступе (члан 6. став 2.). Правна лица одговарају за привредни преступ ако је до његовог извршења дошло радњом или пропуштањем дужног надзора од стране органа управљања или одговорног лица или радњом другог лица, које је било овлашћено да предузима радње у име правног лица (члан 9.).⁹⁴⁷ Да би одговорно лице сносило кривицу, потребно је да је до извршења привредног преступа дошло његовом радњом или његовим пропуштањем дужног надзора, при чему се захтева постојање бар нехата, а у одређеним ситуацијама потребан је и умишљај. Поред ова два субјекта, за привредне преступе одговарају и предузетници, иако то није изричито прописано у Закону о привредним преступима, већ у законима који прописују поједине привредне преступе.

⁹⁴⁵ У старом веку, с обзиром на неразвијеност трговине, није постојало посебно трговачко право, већ је грађанско право задовољавало све потребе промета. Ипак, трагове посебних правила трговачког права, која су била специјална у односу на општа правила, налазимо већ и у овом периоду. У том погледу посебно је карактеристичан Хамурабијев законик који је познавао продају, послове превоза, посредовање, зајам са каматом и кредитне послове. Поред Вавилонца, трговачки народ били су и Феничани који су створили прве институте поморског трговачког права. У њиховој колонији на острву Родос настао је још у VII веку п. н. е. тзв. Родоски закон о бацању робе у море („*Lex Rhodia de jactu*“) који је претеча савремених правила о заједничкој хаварији. И Стара Грчка познавала је нека правила трговачког права везана за поморску трговину и банкарство. Римско право је претежно преузело специфична правила трговачког права из грчког права, али је познавало и поморски зајам („*foenus nauticum*“) са траговима поморског осигурања, као и неке форме трговинског заступања. Ипак, ни римско право, није развило посебно трговачко право, јер су правила развијеног облигационог права задовољавала потребе трговачког промета. (М. Васиљевић, *Трговинско право*, оп. цит., стр. 9).

⁹⁴⁶ М. Врховшек, *Привредно преступно право*, Мегатренд универзитет примењених наука, Београд, 2005, стр. 18.

⁹⁴⁷ Закон о одговорности правних лица за кривична дела из 2008. године (Службени гласник Републике Србије број 97/2008) везује одговорност правног лица за кривична дела извршена од стране одговорних лица у вршењу њихових овлашћења у намери остваривања користи за правно лице. Одговорност правног лица постоји и ако је због непостојања надзора или контроле од стране одговорног лица омогућено извршење кривичног дела у корист правног лица од стране физичког лица које делује под надзором и контролом одговорног лица (члан 6.). На први поглед, решење прихваћено у овом Закону полази од концепције претпостављене одговорности правног лица, али остаје доследно основном начелу кривице у кривичном праву (дакле, правно лице не одговара за своја дела, већ за дела одговорних лица). Основна слабост ове концепције, која се показује већ код прописивања казни и других кривично-правних санкција за правно лице (што је очигледно доказ да се ради о кажњавању на основу сопствене одговорности правног лица), огледа се у томе да настојећи да задржи привид поштовања тог начела, не предвиђа одговорност правног лица за радње или пропуштање дужног надзора од стране органа управљања, на које, у ствари, и пада тежиште корпоративне одговорности. У односу на идентичан приступ немачког законодавства које прописује одговорност правних лица у Закону о прекршајима и за дела њихових органа, немачка теорија сматра да се ради само о прикривеном начину статирања одговорности и кажњавања самог правног лица за дела његових органа и представника. (В. Камбовски, „Реформа македонског казненог права: резултати и изазови“, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 339).

Индивидуално предузеће (трговац, предузетник) је правна форма организовања предузећа ради обављања одређене делатности и стицања добити, под индивидуалним персоналним пословним именом од стране физичког лица и са неограниченом одговорношћу целом својом имовином. Предузетник се карактерише одсуством посебне правне структуре и правне независности. Овде једно физичко лице поред своје друге делатности извршава неку профитну делатност у циљу стицања добити. Ово физичко лице обезбеђује директно или индиректно све потребне елементе за функционисање таквог предузећа: рад, капитал и управљање. Предузетник врши сва власничка овлашћења, од оснивања, преко обављања делатности и убирања резултата или сношења ризика, укључујући и властиту одговорност за дугове тог предузећа према повериоцима. Оваква организација предузећа је врло захтевна са становишта улога, одговорности и ризика.⁹⁴⁸ У случајевима када је одговорно лице поступало по наређењу другог одговорног лица или органа управљања, а предузело је све радње које је на основу закона, другог прописа или општег акта било дужно да предузме, да би се спречило извршење привредног преступа, одговорно лице не одговара за привредни преступ (члан 13.).⁹⁴⁹

2. Појам и елементи покушаја

Сврха прописа о привредним преступима је сузбијање злоупотреба у привредном пословању и несавесног пословања у привреди и финансијском пословању, као и уопште сузбијање других друштвено штетних дела која угрожавају друштвену имовину и привредно уређење земље.⁹⁵⁰

Покушај привредног преступа прописан је у члану 15. Закона о привредним преступима. Он представља умишљајно започињање радње извршења привредног преступа без остваривања последице. То значи да покушај постоји у случају када је учинилац привредног преступа започео радњу извршења, а последица дела није наступила или је радњу извршења окончао, али без остварења последице. Он садржи три елемента: 1) умишљај, 2) радња извршења привредног преступа и 3) изостанак последице. За покушај се у привредно преступном праву одговара увек када је то прописом предвиђено (законом или уредбом), с тим да се за покушај може блаже казнити. За покушај може да одговара само одговорно физичко лице и предузетник, а не и правно лице. Правило је да је привредни преступ (као свршено или покушано дело) резултат предузимања радње правног, односно његовог одговорног лица.

Умишљај је свесно и вољно остварење привредног преступа. То је највиши и најизразитији облик виности. Директни умишљај постоји када је учинилац свестан свога дела и жели његово остварење, а евентуални умишљај када је учинилац био свестан могућности наступања забрањене последице, али је није хтео, иако је пристао на њено наступање. Покушај привредног преступа се може извршити како са директним, тако и са евентуалним умишљајем.

⁹⁴⁸ М. Васиљевић, *Компанијско право*, оп. цит., стр. 29-31.

⁹⁴⁹ Група аутора, *Правна енциклопедија*, оп. цит., стр. 1128.

⁹⁵⁰ Ј. Таховић, *Коментар Кривичног законика*, оп. цит., стр. 40.

Радња којом се остварује привредни преступ може бити радња чињења и нечињења. Она може и да се састоји у специфичном начину нечињења – пропуштању дужног надзора, који је прописан законом, подзаконским актима или општим правилима обављања одређене делатности или који произилази из природе ствари, обављања функције или одређене дужности на радном месту. Ако услед пропуштања дужног надзора од стране колективног органа управљања дође до извршења одређеног привредног преступления, тај орган није одговоран за извршено дело, већ је то управо само правно лице. Исти је случај ако је привредни преступ извршен од стране правног лица које не може бити субјект привредно казненог права, али се одговорност одговорних лица заснива управо на радњи пропуштања дужног надзора над радом ових лица.

Радњом извршења привредног преступления остварује се последица. Она је резултат радње која се испољава у штетној промени на објекту напада. Последица привредног преступления се може појавити као повреда или као угрожавање заштићеног добра. Повреда се испољава у уништењу или оштећењу правног добра против кога је и иначе усмерена радња извршења привредног преступления. То може у пракси бити: проузроковање поремећаја на тржишту, наношење штете, губитак зараде и сл. Угрожавање се испољава у могућности наступања последице повреде. То је опасност која може бити конкретна или апстрактна. Конкретна опасност значи да је опасност по заштићено привредно добро непосредна и блиска, само што није дошло до повреде. Апстрактна опасност значи да је предузетом радњом могло да дође до наступања последице повреде, али до тога није дошло у конкретном случају.⁹⁵¹

Закон о привредним преступима предвиђа сходну примену Кривичног законика Србије (чл. 30-32.). Обзиром да покушај постоји ако није наступила последица, до чега долази јер започета радња извршења није довршена или је довршена, али из неких других разлога до наступања последице није дошло, у теорији се прави разлика између несвршеног и свршеног покушаја. Такође, извршење привредног преступления може остати у покушају због неподобности средства којим је извршење привредног преступления покушано или због неподобности објекта према коме је покушај предузет (тим средством или према том објекту није било могуће проузроковати последицу). Из овога проистиче да постоје две врсте неподобног покушаја: покушај неподобним средством и покушај на неподобном објекту.

На основу тога се може закључити да неподобан покушај садржи следеће елементе: 1) умишљај, 2) почетак извршења привредног преступления и 3) неподобност средства којим се извршава или предмета према коме се извршава радња привредног преступления. Закон о привредним преступима не предвиђа неподобан покушај.

Ако је учинилац добровољно одустао од извршења привредног преступления тиме што је прекинуо радњу извршења или што је, по довршеној радњи извршења, спречио наступање последице, постојаће добровољни одустанак. Да би такав одустанак био пуноважан, он мора да испуни три услова: 1) добровољност, 2) коначност и 3) свест о могућности довршења привредног преступления. Закон о привредним преступима не предвиђа добровољни одустанак као општи институт.

⁹⁵¹ Д. Јовашевић, *Коментар Закона о привредним преступима*, оп. цит., стр. 24-25, 114-116.

За покушај привредног преступа, ако је кажњавање прописано, учинилац се кажњава као и да је привредни преступ довршен, а може се и блаже казнити. Уколико је у питању неподобан покушај или је учинилац добровољно одустао од извршења привредног преступа, учинилац се може и ослободити од казне.⁹⁵²

Према пресуди Вишег привредног суда Пкж. 12/72 од 17. октобра 1972. године⁹⁵³ „за постојање привредног преступа бављењем делатностима за које окривљена радна организација није уписала у привредни регистар као предмет свога пословања, довољна је чињеница да је радна организација закључила и започела са испуњењем уговора из делатности за које није регистрована, а при томе је без утицаја да ли је уговор у целини испуњен или није. У конкретном случају, окривљени су са иностраном фирмом организовали одржавање кориде коју је касније, након рекламирања, штампања и продаје улазница тржишни инспектор забранио. Виши привредни суд је окривљене ослободио од оптужбе сматрајући да је дело због неодржавања приредбе остало у покушају“.

У пресуди Врховног суда Црне Горе Пкж. 95/96 од 12. децембра 1996. године⁹⁵⁴ наводи се да „када окривљено правно лице изврши плаћање готовим новцем код предузећа ПТТ саобраћаја – поште, а не на законом предвиђени начин – преко свог пословног рачуна који се води код надлежног носиоца платног промета, чини свршени привредни преступ, а не покушај привредног преступа. Околност што носилац платног промета није спровео уплату, већ је касније та средства вратио на пословни рачун уплатиоца, не може представљати одлучну чињеницу да се извршено дело третира као покушај. Ради се о свршеном привредном преступу јер се извршеном радњом поступио супротно материјалној одредби члана 62. став 1. Закона о платном промету”.

⁹⁵² Ђ. Ђорђевић, *Прекршајно право са основама привредног преступног права*, оп. цит., стр. 332.

⁹⁵³ Збирка судских одлука Савезног суда, Београд, Књига XVII, свеска 4, 1974. године, стр. 290.

⁹⁵⁴ Збирка судских одлука Савезног суда, књига 26, свеска 1, за 1996. годину, Београд, 1997. године, стр. 67.

4. ПОКУШАЈ У ПРЕКРШАЈНОМ ПРАВУ

1. Појам и елементи прекршаја

Прекршајно право је систем правних прописа, законских и подзаконских, којима се уређују прекршаји као врста јавноправних деликата и прекршајне санкције, као и услови за примену санкција према њиховим учиниоцима с циљем заштите правног поретка и његових добара.⁹⁵⁵ Правна историја показује да су прекршаји релативно стара правна институција.⁹⁵⁶ Први облици прекршаја и прекршајног поступка могу се уочити у римском праву, мада су они сигурно постојали и у још старијим правним културама и цивилизацијама. У римском праву прекршаји се издвајају као посебни деликти у односу на кривична дела.

То су деликти непослушности и непокорности према наредбама државне административне власти за које држава примењује посебне принудне мере (*castigatio*).⁹⁵⁷ На основу посебних овлашћења (*ius coertitionis*) надлежни органи могли су: ухапсити учиниоца прекршаја, изрећи му новчану казну или му узети ствари у залог док не поступи по наредби. Сврха прекршајне казне била је принуђивање на поштовање реда (*in ordinem cogere*) и разликовала се од сврхе кривичних казни која се састојала у одмазди.⁹⁵⁸

У средњем веку право на кажњавање имао је феудални господар, док су у слободним градовима доношене наредбе које су имале карактер правног прописа за одржавање јавног реда и мира, за чију повреду су биле превиђене казне. Ове инкриминације биле су познате под називом ексцеси. Са стварањем апсолутистичке државе право кажњавања за прекршаје прелази на полицијске органе. Казне су биле изрицане на основу обичајног права, али су полицијски органи могли ове казне поштровати или ублажавати по свом нахођењу. Већ у то време кажњива дела се деле у три групе:

1. најтежа кривична дела – злочини,
2. кривична дела средње тежине и
3. деликти опште или месне полиције, односно прекршаји.⁹⁵⁹

О појму прекршаја и његовој правној природи постоје две концепције: француска и немачка. Према француској концепцији, прекршаји су најлакша кривична дела (лакша кривична дела) која се разликују од осталих по врсти и висини санкција. То представља формалну разлику. Поступање у прекршајним стварима је судска функција. Између кривичних дела и прекршаја постоји квалитативна разлика, па се сва кажњива дела деле на кривична дела у ужем смислу, тзв. права кривична дела (злочини и преступи) и прекршаје као посебне деликте изван кривичних дела, који су блажи облици повреде друштвене дисциплине.

⁹⁵⁵ П. Димитријевић, Д. Јовашевић, *Прекршајно право*, оп. цит., стр. 9.

⁹⁵⁶ *Delictum* потиче од речи *de* и *licere* (дозволити), што према томе значи: недозвољена, противправна радња. Римљани за деликт употребљавају још и *maleficium* (дословно: злодело). Према томе, деликт је недозвољен акт, прекршај правне норме, али свакако да сви деликти немају исту тежину и карактер. (О. Станојевић, *Римско право*, оп. цит., стр. 312-313).

⁹⁵⁷ П. Димитријевић, Д. Јовашевић, *Прекршајно право*, оп. цит., стр. 40.

⁹⁵⁸ С. Пихлер, *Прекршајно право*, оп. цит., стр. 17.

⁹⁵⁹ М. Јелачић, *Прекршајно право*, оп. цит., стр. 54.

Ово схватање је заступљено у законима који су донети после француске револуције крајем XVIII века, када је извршена подела свих кажњивих дела на злочине (*crimes*), преступе (*delictis*) и прекршаје (*contraventiones*).⁹⁶⁰ Француско право је пример правног модела у коме се прекршаји уклапају у кривично право. „Уклапање” је само формално, јер су прекршаји и формално сврстани у посебну седму групу кажњивих дела, у којој их особена санкција разликује у односу на остала кривична дела. Ради се о тзв. кривичним прекршајима. За њих су предвиђене искључиво новчане казне и ограничења кажњених у вршењу одређених права или ускраћивање њиховог вршења.⁹⁶¹

Према немачкој концепцији прекршаји нису кривична дела, него „управни деликти“ којима се вређају државни интереси, односно само интереси администрације, јер се поступа противно наредбама административних (управних) власти, а кривичним делима се вређа право заштићено законом. Зато су прекршаји у надлежности органа управе.⁹⁶² Немачким Законом о прекршајима из 1949. године прихваћен је концепт прекршаја као управних деликата (члан 1.). За ова дела предвиђена је само административна новчана казна (*Geldbuße*). Од 1952. године, када је извршена кодификација прекршаја, они се потпуно раздвајају од система кривичних дела, а од 1975. године, у категорију прекршаја преведен је значајан број кривичних дела која су тада депенализована. У складу са развојем законодавства, немачка правна теорија напустила је дуго заступано схватање о прекршајима као нарочитом управном деликту (*Übertretung*) и приклонила се концепцији по којој је прекршај обично кршење прописа (*Ordnungswidrigkeit*).⁹⁶³

Према члану 2. Закона о прекршајима Републике Србије из 2005. године⁹⁶⁴ „прекршај представља противправну скривљено извршену радњу која је прописом надлежног органа одређена као прекршај“. Овако дата законска дефиниција појма прекршаја је материјално-формалног карактера у којој се јасно издвајају четири основна елемента прекршаја. Као материјални елемент прекршаја јавља се само радња прекршаја, а као формални елементи: противправност радње, њена одређеност као прекршај прописом надлежног органа и скривљеност учиниоца као једини субјективни елемент у појму прекршаја. Карактеристично је за ову дефиницију да прекршај третира као радњу, а не као дело, тако да последица не улази у дефиницију као појмовно обележје прекршаја (за разлику од елемента „дело“ које означава радњу и њоме проузроковану последицу), иако, у ствари, и код прекршаја постоји последица, истина најчешће у облику апстрактне опасности. Тиме се законодавац определио за теоријско схватање о разликовању кажњивих дела на материјална (која имају и радњу и последицу) и формална (која имају само радњу) при чему би прекршаји у претежнијем броју спадали у ову другу групу.⁹⁶⁵

Под прекршајем сматрамо противправно дело одређеног степена друштвене опасности којим се повређује или угрожава одређени друштвени правни однос, стање или вредност који има карактер јавног поретка, које је прописано законом или другим прописом, за које су прописане прекршајне санкције, као и посебан прекршајни поступак. У овом појму разликујемо следеће елементе прекршаја:

⁹⁶⁰ П. Димитријевић, Д. Јовашевић, *Прекршајно право*, оп. цит., стр. 41-42.

⁹⁶¹ М. Јелачић, *Прекршајно право*, оп. цит., стр. 69.

⁹⁶² П. Димитријевић, Д. Јовашевић, *Прекршајно право*, оп. цит., стр. 41.

⁹⁶³ М. Јелачић, *Прекршајно право*, оп. цит., стр. 70.

⁹⁶⁴ Службени гласник Републике Србије број 101/2005.

⁹⁶⁵ Ђ. Ђорђевић, *Прекршајно право са основама привредно преступног права*, оп. цит., стр. 21.

1. прекршај је противправно дело, деликт. Он је управљен против одређеног правног прописа. Битно је да се прекршајем крши било који пропис (законског или подзаконског карактера) и да се ради о позитивноправном пропису. Правом су регулисани одређени друштвени односи, а прекршај ремети те односе. Он је супротност тог права и уређеног поретка („јавног поретка”). Овај елеменат је формалан, али даје основни карактер прекршају,
2. прекршај је дело одређеног (нижег), готово занемарљивог степена друштвене опасности, ако се уопште и може говорити о друштвеној опасности код прекршаја. Свака радња која је супротна праву ремети одређене односе и представља опасност по друштво - државу у целини или поједине његове делове. Прекршајем се повређује или угрожава одређени друштвено – правни однос, стање или вредност,
3. прописаност прекршаја законом или другим прописом је следећи формални елеменат појма прекршаја. У основи овог елемента се налази принцип (начело) законитости дела и санкције. Прекршај може бити прописан само одређеним општим актом. У Закону о прекршајима предвиђено је да то могу бити: закон, уредба, одлука скупштине аутономне покрајине, одлука скупштине општине, скупштине града и скупштине града Београда. Прописаност прекршајне казне и заштитне мере је такође формални елеменат у појму прекршаја. То значи да се никоме не може изрећи прекршајна санкција, ако унапред, пре него што је учињен прекршај, она није била прописана,⁹⁶⁶
4. прекршај је дело човека, који радњом чињења или нечињења проузрокује последицу. До повреде јавног поретка у смислу кажњивог понашања може доћи само људском радњом (било активном - чињењем или пасивном - пропуштањем) која је вољно усмерена на остварење одређеног циља. Као резултат овако предузете радње јавља се штетна последица која се манифестује у оквиру прописа јавног поретка. Стога је позитивним прописима забрањено овакво понашање, односно за његовог учиниоца су предвиђене одређене врсте санкција – прекршајне санкције и⁹⁶⁷
5. кривица учиниоца прекршаја. Виност је психички однос учиниоца према свом делу, који се изражава у постојању свести о радњи, последици, узрочном односу између радње и последице, те свести о свим околностима учињеног прекршаја, као и у постојању хтења или пристајања на произведену последицу. Овако схваћен појам кривице представља субјективни елеменат прекршаја. Она је, дакле, спона која повезује учиниочеву психолошку личност са делом као објективном појавом која је изражена у спољном свету. Реч виност означава кривицу и стоји насупрот невиности.⁹⁶⁸

⁹⁶⁶ П. Димитријевић, Д. Јовашевић, *Прекршајно право*, оп. цит., стр. 52 – 53.

⁹⁶⁷ Д. Јовашевић, *Лексикон кривичног права*, оп. цит., стр. 557.

⁹⁶⁸ П. Димитријевић, Д. Јовашевић, *Прекршајно право*, оп. цит., стр. 100.

2. Појам и елементи покушаја

Према D. Kratzsch-у основни циљ законске одредбе о покушају је правремено и превентивно спречавање повреде правног добра. Из овог начелног циља Kratzsch прокламује три основна задатка нормe: 1) да правремено онемогући деликтно испољавање воље, 2) да ограничи примену покушаног деликта само на она дела чије спречавање је нужно за заштиту угрожених правних добара и 3) да напослетку тако обликује нормe да суду и законодавцу омогући очување принципа правне сигурности и оптималну заштиту правног добра. Из перспективе неправa, законска одредба о покушају има форму деликтног угрожавања *sui generis*.

Покушај типично апстрахује однос између радње и објекта, настојећи да једнако обухвати сваку форму, укључујући неподобан покушај. Утолико покушај у свом језгру не подразумева увек шансу повреде правног добра. Због тога одредба о покушају не подразумева обичан исечак стварности и конкретну ситуацију дела, већ апстрактну опасност,⁹⁶⁹ с обзиром да понашање учиниоца *in concreto* није довело до последице, али је у некој другој констелацији чињеничног стања то могло да учини.⁹⁷⁰

Покушај прекршаја је прописан у члану 16. Закона о прекршајима. Он постоји када је извршење прекршаја започето са умишљајем, али није довршено.⁹⁷¹ То је, дакле, умишљајно започето извршење прекршаја које није довело до наступања свих законских обележја дела. Код покушаја, учинилац, пошто је донео одлуку и евентуално извршио припремне радње, прелази на остварење радње извршења. Али и поред предузимања радње не долази до наступања последице, те се не остварује биће прекршаја у потпуности, већ само делимично. За постојање покушаја је потребно испуњење следећих услова:

1. умишљајна делатност, односно одлука учиниоца за извршење прекршаја. То значи да нема покушаја из нехата, као што покушај није могућ код нехатних прекршаја. Дело је предузето са умишљајем, ако је постојала одлука о његовом извршењу,
2. да би постојао покушај, дело мора бити започето. Дело је започето када је предузета радња извршења, једна или више законом прописаних делатности које улазе у састав бића прекршаја. Радња извршења је започета када је предузета прва делатност која улази у састав радње извршења, као и када су изведене све делатности које улазе у њен састав, тј. када је радња у потпуности остварена и
3. одсуство последице, јер предузето дело није довршено. То је могуће ако је радња извршења започета, па прекинута или ако је радња извршења довршена, али последица није наступила. Према томе, непостојање последице, њен изостанак, је најбитнији елеменат покушаја и код прекршаја.⁹⁷²

⁹⁶⁹ У старом Риму, када неко на зид или прозор обеси, постави нешто, не мора та ствар да падне и да повреди неког, он ће одговарати уколико прети опасност по пролазнике (*de positis vel suspendis*). Не само саксија цвећа, већ и оштећен малтер, неучвршћена цигла или камен на зиду, леденице са крова могу представљати повод за тужбу *actio de positis vel suspensis*. Овде нема правог деликта (у питању је квазиделикт) јер се не тражи да је штета заиста наступила, довољна је потенцијална опасност. (О. Станојевић, *Римско право*, оп. цит., стр. 322-333).

⁹⁷⁰ И. Вуковић, *Покушај кривичног дела*, оп. цит., стр. 17.

⁹⁷¹ Ђ. Ђорђевић, *Прекршајно право са основама привредно преступног права*, оп. цит., стр. 39.

⁹⁷² П. Димитријевић, Д. Јовашевић, *Прекршајно право*, оп. цит., стр. 74-75.

За покушај прекршаја учинилац ће се казнити само ако је то посебно прописано. Уобичајено се разликују две врсте покушаја: а) несвршени (када је учинилац предузео радњу извршења, али она није довршена, па изостаје проузроковање последице) и б) свршени покушај (учинилац предузима целу радњу извршења, али из различитих разлога последица не наступа). Ово разликовање покушаја је битно за одмеравање казне.⁹⁷³ Правна теорија познаје још једну врсту покушаја прекршаја. То је квалификовани покушај. Квалификовани покушај постоји када је учинилац предузетом радњом хтео да оствари теже прекршајно дело, а остварио је лакше дело. У таквом случају учинилац одговара само за покушај тежег прекршаја.

Неподобан покушај постоји када до наступања последице није дошло због тога што средства којима је дело предузето или објект на коме је предузето извршење прекршајног дела имају таква својства да се она није могла остварити. На основу тога се може закључити да неподобан покушај садржи следеће елементе: 1) умишљај, 2) почетак извршења прекршаја и 3) неподобност средства којим се извршава или објекта према коме се извршава прекршај. Неће постојати неподобан покушај ако је средство исправно, а учинилац га није правилно употребио. У теорији се разликују две врсте неподобног покушаја прекршаја. То су: 1) релативно и 2) апсолутно неподобан покушај. Релативно неподобан покушај постоји када су средства или објект по својим својствима подобни да проузрокују последицу, али у конкретном случају нису били подобни због неких околности које су у том тренутку деловале. Апсолутно неподобан покушај постоји када су средства којима је покушано извршење или објект на коме је требало да се оствари дело, такви да се последица дела никако није могла проузроковати. Закон о прекршајима не предвиђа неподобан покушај. Постоје и прекршаји код којих покушај није могућ. То су вербални деликти и права прекршајна дела нечињења, као и у случају када је покушај изједначен са свршеним прекршајем.⁹⁷⁴

Закон о прекршајима из 2005. године не одређује границу покушаја, нити се позива на сходну примену одредаба Кривичног законика у погледу ове дефиниције, која ипак ограничава појам покушаја на умишљајну радњу. Закон не предвиђа никакво ограничење ни у погледу мере казне за покушај прекршаја, тј. покушај прекршаја није правни основ за блаже кажњавање. Тако се покушај прекршаја у погледу кажњивости у целини изједначио са довршеним прекршајем. Ово је утолико наглашеније због тога што прекршајни Закон не прави разлику између подобног и неподобног покушаја прекршаја, па тиме не успоставља оне правне ефекте, до којих долази због примене института неподобног покушаја (могућност ослобођења од казне). Важећи Закон о прекршајима не познаје установу добровољног одустанка, мада постоји извесна могућност да се ова ситуација узме у обзир, путем примене општих правила о одмеравању казне учиниоцу покушаног прекршаја.⁹⁷⁵

⁹⁷³ М. Симовић, Н. Мрвић-Петровић, Р. Николић, *Коментар Закона о прекршајима Републике Српске*, ИП Глосаријум, Бања Лука, 2001, стр. 45.

⁹⁷⁴ М. Јелачић, *Прекршајно право*, оп. цит., стр. 92.

⁹⁷⁵ С. Пихлер, *Прекршајно право*, оп. цит., стр. 55.

Члан 17. раније важећег Закона о прекршајима СРЈ⁹⁷⁶ и члан 20. Закона о прекршајима Републике Србије⁹⁷⁷ предвиђали су да се за покушај одговара само када је то законом предвиђено. Другим речима, за покушај се може казнити када је законом прописано при одређивању појединих прекршаја или када је он изједначен са свршеним прекршајем. Из одредаба наведених чланова проистиче да се само законом може прописати одговорност и кажњавање за покушај прекршаја, а не и подзаконским актом, иако се тим актима предвиђају поједини прекршаји. У принципу за покушај се кажњава исто као и за свршени прекршај, али се учинилац може и блаже казнити. То значи да је покушај факултативни основ за ублажавање казне. Могућности за блаже кажњавање су веће када се ради о апсолутно неподобном покушају.⁹⁷⁸

Према члану 16. Закона о прекршајима из 2005. године за покушај прекршаја учинилац ће се казнити само ако је то посебно прописано. Из овога следи да је питање покушаја прекршаја регулисано на другачији начин него што је то било решено у раније важећим законима, са циљем усклађивања са решењем питања покушаја кривичног дела у члану 30. Кривичног законика Србије. Наиме, сада је утврђено да ће се за покушај прекршаја учинилац казнити само ако је то посебно прописано, док је у члану 20. раније важећег Закона о прекршајима Србије било утврђено да је за покушај прекршаја учинилац одговоран само ако је то законом предвиђено. То је свакако исправно, с обзиром да се прекршаји, према одредби члана 4. Закона о прекршајима могу прописивати не само законом, већ и другим прописима, па се према томе и утврђивање кажњавања учиниоца за покушај прекршаја може посебно прописати, како законом, тако и другим подзаконским прописима.⁹⁷⁹

Из изнетог произилази да је, начелно, покушај прекршаја некажњив стадијум у извршењу овог деликта и да се за покушај прекршаја не одговара, али да покушај може бити кажњив уколико је то прописом предвиђено. То значи да одговорност за покушај мора бити изричито предвиђена прописом којим је одређен сам прекршај. У погледу одговорности за покушај примењују се општа правила о прекршајној одговорности. За разлику од Кривичног законика којим је предвиђена могућност ублажавања казне за покушај кривичног дела, оваква могућност није предвиђена у Закону о прекршајима када је у питању покушај прекршаја. Законом о прекршајима нису прописане ни одредбе о добровољном одустанку од прекршаја, иако је оваква ситуација у пракси могућа, због чега се добровољном одустанку (код прекршаја код којих је покушај кажњив) може дати само значај факултативне олакшавајуће околности при одмеравању казне, а евентуално, и околности која, уз друге потребне услове, може утицати на ублажавање казне за прекршај.⁹⁸⁰

⁹⁷⁶ Службени лист СРЈ број 4/77.

⁹⁷⁷ Службени лист Републике Србије број 44/89.

⁹⁷⁸ Љ. Јовановић, М. Јелачић, *Прекршаји и привредни преступи*, Полицијска академија, Београд, 1997, стр. 46.

⁹⁷⁹ М. Врховшек, *Коментар Закона о прекршајима*, Пословни биро, Београд, 2010, стр. 42.

⁹⁸⁰ Ђ. Ђорђевић, *Прекршајно право са основама привредно преступног права*, оп. цит., стр. 39.

ПОКУШАЈ У СУДСКОЈ И СТАТИСТИЧКОЈ ПРАКСИ

1. УВОД

Већ дуго времена у кривичноправној теорији преовладава мишљење да кривично право битно утиче на правну сигурност друштва и свих грађана. Паралелно са тим, поставља се и питање изграђивања методологије статистичког праћења и евидентирања криминалитета, поседовање актуелних сазнања о новим феноменолошким карактеристикама криминалитета које траже одговарајуће одговоре. Наше истраживање утемељено је на подацима о кретању криминалитета у Републици Србији, на основу сакупљених и обрађених података Републичког завода за статистику.

Филозофија права „не сме једноставно да остави по страни све што се тиче правне праксе и свакодневног правног живота”. Многи аутори истичу да се „полазећи од тако ситних ствари, као што су обичан уговор, судска пресуда, решење итд., може уздићи до највише филозофско - правне равни”. Јасно је да је то пут емпиријски и индуктивни, тј. научни, а не изворно филозофски.⁹⁸¹ Домаћи судови моменат почетка извршења кривичног дела одређују обзиром на радњу извршења дату у законском бићу тог дела. У погледу одређивања садржине законског појма *le commencement d' exécution* пракса судова показује да се овај појам одређује по објективно-субјективном мерилу. То значи да почетак извршења једне радње која се може подвести под биће кривичног дела означава, уједно, и почетак извршења самог кривичног дела.

Разграничење припремних радњи и покушаја се не процењује по карактеру злочиначке намере, већ и по објективном карактеру предузете радње. Међутим, започињање извршења кривичног дела не значи предузимање сваке радње управљене на извршење кривичног дела, јер је тим изразом законодавац хтео да обухвати једну ужу групу радњи, односно желео је искључити неке у процесу извршења кривичног дела удаљеније радње.⁹⁸² Законодавац не би смео да на судску праксу пребацује одговорност за одлучивање о томе да ли криминалном зоном обухватити и нека друга понашања, осим оних која недвосмислено произилазе из законске норме којом је одређена инкриминација прописана.⁹⁸³

⁹⁸¹ М. Поповић, *О филозофији права код Срба*, оп. цит., стр. 277.

⁹⁸² Ф. Бачић, *Почетак извршења кривичног дјела и кажњиве припремне радње*, оп. цит., стр. 89-90.

⁹⁸³ З. Стојановић, *Границе, могућност и легитимност кривичноправне заштите*, оп. цит., стр. 37.

Како се кривични закон непрекидно усавршава, по квалитету рада истичу се пресуде Врховног суда чија делатност показује непосредан утицај на формирање судске праксе. Примери коришћени у раду допуштају нам да прикажемо и грешке, које су присутне у судској пракси. У садашњем, као и сваком другом времену, центар гравитације развоја права не лежи у законодавству, нити у правној науци, нити у судској одлуци, већ у самом друштву. Исту идеју изражава такође чувена мисао судије Врховног суда САД Oliver-a Holmes-a, који каже да „живот права није логика, већ искуство“.⁹⁸⁴

2. ПОКУШАЈ У ПРАКСИ СУДОВА У СРБИЈИ

У наставку рада изложићемо низ судских одлука у којима је утврђивано постојање покушаја код разних кривичних дела и његов утицај на кривичну одговорност и кажњивост његовог учиниоца.

1) *Постоји покушај кривичног дела пљачке у вези са делом тешке крађе када учинилац није засновао такво притежање на одузетим туђим покретним стварима којима би онемогућио оштећеног у даљем располагању тим стварима, а предмет крађе су ствари из друштвене имовине чија вредност прелази износ од 500.000 динара.*

Из образложења:

У конкретном случају оптужени је проваљивањем ноћу ушао у просторије робне куће, покупио одређене покретне ствари и нешто новца из регистар касе, све то спаковао у пет ранаца које је ставио у раф једног од одељења робне куће, а онда се сакрио иза завесе са намером да ту сачека идућу ноћ и неопажено напусти место извршења дела. Међутим, извршен је изненадни попис, примећен је нестанак ствари и новца, поднета је пријава, а радник Секретаријата унутрашњих послова је у прегледу просторија пронашао оптуженог и ствари на месту на коме их је оставио.

За правну оцену дела било је спорно да ли се ради о свршеном кривичном делу или о покушају. Став је овог суда да се ради о покушају кривичног дела тешке крађе. Ово дело се сматра довршеним тек када је учинилац дошао у мирни посед одузетих ствари. Обзиром да су ствари остале у једној просторији робне куће на месту на коме су могле лако да се пронађу и према околностима догађаја фактички није прекинута могућност оштећеног да располаже тим стварима, Врховни суд је нашао да оптужени није засновао притежање на одузетим стварима, те да у његовој радњи постоје елементи кривичног дела тешке крађе у покушају које због напада на друштвену имовину и због висине вредности ствари представља кривично дело пљачке у покушају.

(Пресуда Врховног суда Србије Кж. I. 1251/86 од 16. јануара 1987. године)⁹⁸⁵

⁹⁸⁴ С. Бован, *Парадигматски корени социологије права*, оп. цит., стр. 125.

⁹⁸⁵ Своја основна веровања антисоцијалне личности граде око потребе да буду независне и јаке. Пошто свет виде као непријатељски, њихова основна веровања су диктирана потребом за преживљавањем. Они кажу: „Морам да водим рачуна о себи и ако ја не будем агресиван, бићу жртва агресије других“. Своја понашања антисоцијалне личности темеље на старом схватању моралности, оном које је изражено пословицом: „Око за око, зуб за зуб“. Освета је њихов морални императив.

2) *За свршено кривично дело крађе из члана 165. став 1. КЗ РС није довољна обична детенција, већ притежање које учиниоцу омогућује несметано располагање са одузетом ствари.*

Из образложења:

Учиниоца дела је ушао у самопослугу са путном торбом и у исту из рафова продавнице стављао одређене ствари, затворио торбу и не пролазећи правцем који је одређен за купце поред касе покушао да изађе из продавнице. Будући да је особље продавнице приметило учиниоца још док је стављао ствари у торбу, један од продаваца пратио је његово кретање и када је упитао окривљеног при његовом покушају да изађе из продавнице шта има у торби, овај је исту бацио и покушао да побегне. Пресудом општинског суда оваква радња учиниоца оквалификована је као свршено кривично дело крађе из члана 165. став 1. КЗ РС. По жалби уложеној у корист учиниоца Окружни суд је исту радњу квалификовао као покушај кривичног дела крађе из члана 165. став 1. КЗ РС.⁹⁸⁶

Кривично дело је свршено када је у целини остварено свако његово обележје, те се не може радити о свршеном делу ако било које обележје није остварено и у најмањем делу. Једно од обележја кривичног дела крађе је одузимање туђе покретне ствари. Под довршењем радње правилно је подразумевати престанак притежања једног и успостављање притежања другог лица на истој ствари.

Није довољан само престанак притежања лица од кога се ствар одузима, с обзиром на то да обележје дела није штета која се тиме проузрокује (или би се проузроковала) власнику ствари, већ одузимање да се присвајањем одузете ствари учиниоцу или другом лицу прибави противправна имовинска корист.

Обични људи антисоцијалним особама изгледају као слабићи који траже да их неко искористи. У излагању својих планова за будућност, један младић са особинама антисоцијалне личности је рекао: „Живећу од крађе. Толико је људи који имају много тога што мени треба”. На примедбу терапеута да ће људи патити када им он однесе њихове ствари, пацијент је хладно одговорио: „Нека чувају то што имају. Ако не чувају, ја ћу то да однесем“. Дакле, основно веровање антисоцијалних особа је: „У реду је користити друге, ако они то не спречавају”. (Љ. Ерић, *Психодинамичка психотерапија*, Том IV, оп. цит., стр. 162).

⁹⁸⁶ Задатак квалификовања може бити тежак, нарочито код посебних облика извршења крађе. Интересантна, а и контроверзна решења понудила је француска доктрина и судска пракса. При томе треба разрешити следећи проблем: узимање ствари и стављање у корпу намењену томе, по свему судећи, мада представља радњу прекидања дотадашње државине, несумњиво није кривичноправно релевантно, јер сагласно праву, прати правила о куповини. Али, какав значај има чињеница да је купац изложену ствар ставио у своју торбу? Поставља се питање да ли је тиме извршио кривично дело крађе или је само учинио припремну радњу која претходи радњи прекидања туђег заснивања сопственог притежања која ће отпочети проласком поред касе. Трећа је солуција да је учинилац отпочео радњу извршења, али је није извршио. Ако је такав „купац” пред касом робу ипак извадио, само у последњој солуцији поставља се питање добровољног одустанка. У првој ситуацији реч је о стварном кајању, а у другој ситуацији о кривичноправно ирелевантним припремним радњама. Нужно је, дакле, извршити квалификовање радње. Заступано је, при томе, мишљење да се ради о започетој радњи извршења. Одговори су тражени и у умишљају, намери учиниоца и околностима у којима је догађај одигран. Можда се ради само о томе да је корпа била препуна или да је купац расејан. По једном мишљењу дело је свршено тек када се пређе линија касе, а роба не пријави. По другом мишљењу дело је започето када учинилац изјави да нема ништа купљено, а довршено када изађе без плаћања. У француској литератури је друго схватање критиковано као превише рестриктивно, јер се распон од почетка покушаја до свршеног дела своди на сувише кратак интервал. (И. Симовић-Хибер, *Добровољни одустанак у кривичном праву*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1987, стр. 157-158).

Иако и стварно прибављена противправна имовинска корист није услов за постојање свршеног кривичног дела (већ само постојање намере и могућности), нужно је да је детенција таквог квалитета да омогућава учиниоцу да стварима несметано располаже без сметњи ранијег притежаоца да га прекине у притежању и успостављању своје детенције. Према томе, у кривичноправном смислу за појам притежања није довољна обична детенција, већ такво држање под условима и околностима које учиниоцу омогућује несметано усмеравање и располагање са одузетом ствари. По оцени Врховног суда Србије у конкретном случају, нити је притежање ранијег власника ствари, нити детенција учиниоца због услова и околности под којима је дело извршено, била таквог квалитета да ранији држалац није могао успоставити притежање, те самим тим детенција учиниоца није била таква да би му омогућавала да са ствари без сметњи располаже. То произилази из начина, услова и околности под којима је дело вршено.

(Пресуда Врховног суда Србије Кж. 11/87, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, број 4/1987, стр. 11)⁹⁸⁷

3) *Када оптужени обију киоск, одузму цигарете и приликом изласка из киоска буду ухваћени, ради се о свршеном кривичном делу без обзира што су били опажени од милиционера већ приликом проваљивања у киоск.*

Из образложења:

Неосновано се у жалбама оптужених и њихових бранилаца напада првостепена пресуда због погрешне примене кривичног закона, истицањем да се у конкретном случају не ради о свршеном кривичном делу, већ о покушају кривичног дела. Не може се овде радити о покушају, већ о свршеном кривичном делу тешке крађе, јер је кривично дело крађе свршено моментом одузимања покретне ствари у намери прибављања противправне имовинске користи. Првостепеном пресудом је утврђено да су оптужени обили киоск, из њега одузели цигарете и изнели их из киоска што значи да се ради о заснованом притежању над одузетим стварима, односно о свршеном кривичном делу. При томе је без значаја да ли су они били опажени већ приликом проваљивања у киоск, на шта се у жалбама указује, с обзиром да су оптужени предузели радњу извршења и проузроковали последицу.

(Пресуда Врховног суда Србије Кж. 679/92 од 1. октобра 1992. године и пресуда Окружног суда у Београду К 37/92 од 7. априла 1992. године)

4) *Извлачењем одузетих ствари кроз жичану ограду предузећа заснована је фактичка власт над одузетим стварима, те је тиме прекинуто притежање на стварима оштећеног од којег су те ствари одузете.*

⁹⁸⁷ Д. Јовашевић, *Коментар Кривичног закона Републике Србије са судском праксом*, оп. цит., стр. 289-290.

Из образложења:

Из чињеничног описа утврђеног у правноснажној пресуди произилази да је окривљени у намери да себи прибави малу противправну имовинску корист из круга оштећеног предузећа одузео цеви тако што их је извукао кроз жичану ограду када је примећен од стране стражара и ухваћен. Првостепени суд је нашао да је кривично дело из члана 173. став 1. КЗС остало у покушају, па како за покушај овог кривичног дела није предвиђено кажњавање, окривљени је на основу члана 350. тачка 1. ЗКП ослобођен од оптужбе. Одлучујући о захтеву за заштиту законитости Савезни суд је утврдио следеће. За правну оцену да ли је кривично дело свршено или је остало у покушају у смислу члана 19. КЗЈ битно је да ли је последица конкретног кривичног дела наступила или не. Последица кривичног дела из члана 173. став 1. КЗС одређена је радњом одузимања туђе покретне ствари, односно радњом апрехензије (заснивања фактичке власти над стварима од стране учиниоца). Радња апрехензије по оцени Савезног суда не подразумева само заснивање фактичке власти над ствари од стране учиниоца кривичног дела, већ уједно и прекид притежања другог лица на ствари која је предмет крађе.

Према томе, фактичку власт на ствари учиниоца у овом случају кривичног дела из члана 173. став 1. КЗС треба ценити и у односу на чињеницу која прекида притежање другог лица на ствари од којег је ствар одузета, имајући при томе у виду околности под којима је дело учињено и виност учиниоца, а не само чињеницу да су наведене ствари од окривљеног одузете одмах након што их је извукао кроз жичану ограду.

Полазећи од наведеног, као и од чињенице да је фактичка власт на поменутиим стварима (извлачењем цеви кроз жичану ограду оштећеног) заснована од стране окривљеног, те да је уједно тиме прекинуто притежање на стварима оштећеног од којег су те ствари одузете, Савезни суд налази да се у захтеву јавног тужиоца основано истиче да су првостепени и другостепени суд доношењем пресуде у корист окривљеног повредили кривични закон - члан 365. тачка 4. ЗКП у вези са чланом 19. став 1. КЗЈ, јер се ради о свршеном кривичном делу из члана 173. став 1. КЗС, а не о покушају тог кривичног дела.

(Пресуда Савезног суда Кж. 26/92 од 20. октобра 1992. године)

5) Околност да је оптужени, након што је пуцао у стомак оштећене из непосредне близине превезао оштећену у болницу, не може указивати на то да оптужени није пристао на могућност наступања смртне последице, будући да је он био свестан да пуцање из пушке у виталне органе оштећене може имати смртан исход и пошто није одустао од те радње, он је пристао на ту последицу.

Из образложења:

Неприхватљиво је становиште изнето у жалби да оптужени није имао умишљај да оштећену лиши живота. Из непосредно утврђеног чињеничног стања јасно произилази да је оптужени пуцајући из пушке у стомак оштећене из непосредне близине имао свест о могућности наступања смртне последице.

При постојању свести да услед његове радње може наступити наведена последица, субјективни однос извршиоца према последици дела састоји се у његовом пристајању на ту последицу. Дакле, учинилац кривичног дела у случају евентуалног умишљаја мора да има свест о томе да услед његове радње може да наступи забрањена последица.

У конкретном случају суд је правилно оценио да је оптужени пуцајући из пушке у стомак оштећене из непосредне близине био свестан да услед његове радње може наступити смртни исход и он је ту могућност прихватио.

Околност да је оптужени отишао код суседа и превезао оштећену у болницу, нема значај који се жалбом даје, тј. да то указује да он није пристао на могућност наступања смртне последице, будући да је био свестан да пуцање из пушке у виталне органе оштећене може имати смртни исход и пошто није одустао од те радње, он је пристао на ту последицу.

(Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1730/96 од 24. јануара 1997. године, Судска пракса, Београд, број 9/1998. године, стр. 19-20)

6) Када је оштећена коју је оптужени почео да туче да би је принудио на обљубу, искочила кроз прозор и том приликом задобила тешку телесну повреду, ради се о покушају дела из члана 103. став 2. КЗ РС.

Из образложења:

Оптужени је покушао да принуди на обљубу оштећену употребом силе, услед чега је она задобила тешку телесну повреду, тако што је оштећену коју је од раније познавао намамио у свој стан, почео да је туче и захтевао да се скине, да би са њом обавио полни однос. Да би се одбранила оштећена је искочила кроз прозор, са висине од три метра и при томе задобила прелом петне кости што је квалификовано као тешка телесна повреда.⁹⁸⁸

(Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1660/97 од 21. јануара 1999. године, Билтен Округног суда у Београду, Београд, број 53/2000, стр. 77)⁹⁸⁹

7) Дело је остало у покушају када су тројица оптужених тукла оштећеног у намери да му одузму новац и ствари, али су одустали од извршења кривичног дела када су установили да оштећени код себе није имао новац.

⁹⁸⁸ Антисоцијани поремећај личности карактеришу специфична клиничка испољавања: посебан однос према друштвеним правилима и нормама, као и другим особама из своје уже и шире околине; веома ниска фрустрациона толеранција и низак праг за испољавање агресије и насиља; слаба контрола импулса; посебна моралност; лажљивост и склоност варању других; импулсивност и тешкоћа у планирању будућности итд. Посебан однос према друштвеним правилима и нормама испољава се тако што ове особе веома често западају у конфликти са друштвом. Тешко прихватају законом прописана понашања, па се веома учестало и понављано сукобљавају са законским одредбама, због чега бивају лишавани слободе. Према другим особама испољавају грубу незаинтересованост, веома тешко са њима успостављају интерперсоналне односе, склони су да безобзирно занемаре сигурност других без икаквог каснијег кајања, што је једна од битних карактеристика поремећаја. Због врло ниске толеранције на фрустрацију и поседовања ниског прага за испољавање агресије, ове особе су чешће него што је то уобичајено склоне насиљу, никада не тако интензивном, али неретко и веома бруталном, које има за последицу тешка повређивања других, злостављања, силовања, па и убиства. При томе окривљују друге за сопствена неприкладна понашања. (Ј. Ерић, *Психодинамичка психотерапија*, Том IV, оп. цит., стр. 164-165).

⁹⁸⁹ Д. Јовашевић, *Коментар Кривичног закона Републике Србије са судском праксом*, оп. цит., стр. 188-189.

Из образложења:

Тројици оптужених стављено је на терет да су у саставу групе са умишљајем покушали употребом силе против оштећеног да одузму новац у намери да присвајањем прибаве себи противправну имовинску корист у вредности одузетог новца. Они су, по претходном договору, пришли оштећеном када је наишао и сва тројица га тукли рукама и шутирала ногама, а затим га оборили на земљу тражећи при томе да им преда новац, да би му на крају из џепа одузели новчаник који је био празан. Међутим, одустају од извршења кривичног дела јер оштећени код себе није поседовао новац, а том приликом је услед примљених удараца оштећени задобио лаку телесну повреду, чиме су учинили кривично дело тешки случај разбојништва из члана 169. став 1. у вези са чланом 168. став 1. КЗС у покушају у вези са чланом 19. и 22. КЗЈ. Другостепеном пресудом у овом делу је потврђена првостепена пресуда.

(Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1622/99 од 16. новембра 2000. године и пресуда Окружног суда у Београду Кж. 442/98 од 28. октобра 1998. године, Судска пракса, Београд, број 2-3/2002. године, стр. 13-14)

8) Не може се радити о неподобном покушају кривичног дела разбојништва због употребе имитације пиштоља, јер оштећени не мора то знати, а оптужени му то не саопштава, већ озбиљно прети нападом на живот и тражи да му преда новац и ствари од вредности, како би остварио на тај начин противправну имовинску корист.

(Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1823/2000 од 27. марта 2001. године и пресуда Окружног суда у Београду К. 247/2000 од 26. јуна 2000. године)⁹⁹⁰

9) Кривично дело из члана 166. КЗС је остало у покушају када је учинилац спречен у извршењу кривичног дела тако што је из пртљажника туђег возила који је отворио подешеним кључем изнео само део ствари чија је вредност испод 2.000 динара, јер је намера оптуженог била да прибави све вредније ствари које нађе, па је правно ирелевантно што је до доласка полиције издвојио само део ствари из пртљажника вредности испод 2.000 динара.

Из образложења:

Првостепеном пресудом оптужени је оглашен кривим за кривично дело тешке крађе у покушају из члана 166. став 1. тачка 1. КЗС у вези са чланом 19. КЗЈ тако што је подешеним кључем откључао врата на пртљажнику туђег аутомобила, издвојио из возила и оставио у оближњем жбуњу један противпожарни апарат, комплет свећица, сијалице и брегасту осовину, али је у даљем извршењу дела био спречен због наиласка полиције.

Из образложења првостепене пресуде произилази да је оптужени оглашен кривим за кривично дело тешке крађе у покушају јер је имао јасно изражену намеру прибављања свих ствари које се налазе у возилу, па сама чињеница да је присвојио само део тих ствари чија вредност не прелази 2.000 динара правно је ирелевантна за постојање кривичног дела тешке крађе у покушају из члана 166. став 1. тачка 1. КЗС у вези са чланом 19. КЗЈ.

⁹⁹⁰ Врховни касациони суд Србије, II Су17 82/13 од 07. 06. 2013. године.

Због тога се неосновано жалбом браниоца оптуженог првостепена пресуда побија, са образложењем да његова намера није била усмерена на прибављање веће имовинске користи, обзиром да нико од власника аутомобила у свом возилу не држи ствари веће вредности, те да се ради о покушају кривичног дела из члана 173. КЗС који није кажњив. По схватању Окружног суда овај навод из жалбе је неоснован, јер је првостепени суд ову околност ценио и у образложењу пресуде дао логичне и јасне разлоге због чега овакву оцену није прихватио.

(Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 245/2001 од 26. априла 2001. године и пресуда Четвртог општинског суда у Београду К 1864/98 од 8. јула 1999. године, Судска пракса, Београд, Број 11-12/2001. године, стр. 20)

10) *Кривично дело крађе је остало у покушају када су окривљени у кругу фабрике, испред врата радионице натоварили електромотор на тракторску приколицу, а затим га прекрили сламом да би га извезли из круга фабрике.*

Из образложења:

Првостепеном пресудом двојица окривљених су оглашени кривим да су испред врата радионице покушали да одузму електрични мотор, тако што су га натоварили на тракторску приколицу, а затим га прекрили сламом како би га извезли изван круга фабрике, али су тада били примећени од стране запослених и спречени да из круга фабрике изнесу електромотор.

(Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 85/2002 од 30. јануара 2002. године и пресуда Четвртог општинског суда у Београду К. 363/2001 од 27. септембра 2001. године, Избор судске праксе, Београд, број 10/2003, стр. 27)

11) *Када окривљени, попевши се на четврти спрат зграде у изградњи, узме једну дизалицу, а затим покуша да напусти лице места, али на другом спрату буде затечен од сина власника објекта, радња окривљеног је остала у покушају.*

Из образложења:

Првостепеном пресудом окривљени је оглашен кривим за извршење кривичног дела из члана 165. став 1. КЗС у покушају у вези са чланом 19. КЗЈ, јер је у намери присвајања електричне дизалице, продужног кабла и грађевинских колица, желео да прибави себи противправну имовинску корист на тај начин што је ушао у стамбену зграду у изградњи, попео се на четврти спрат, а затим одузео наведене ствари и покушао да напусти лице места, али је на другом спрату затечен од стране сина власника објекта.

Окружни суд налази да наведени опис предузетих радњи указује да је окривљени са одузетим стварима затечен када још није остварио мирно притежање над њима, из чега следи да првостепени суд описане радње правилно квалификује као покушај наведеног кривичног дела.

(Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 1530/2002 од 15. августа 2002. године и пресуда Другог општинског суда у Београду К 709/2002 од 17. јуна 2002. године)⁹⁹¹

⁹⁹¹ Први основни суд у Београду, VIII Су бр. 42-196/2013 од 09. 07. 2013. године.

12) *Кривично дело неовлашћене производње опојне дроге из члана 245. став 1. Кривичног закона Савезне Републике Југославије остало је у неподобном покушају у смислу члана 20. када оптужени са умишљајем посече случајно пронађено биље *cannabis sativa* и потом од листова и цветова сачини цигарету за коју се касније утврди да не садржи довољно психоактивне супстанце услед чега се није могла злоупотребити као опојна дрога.*

Из образложења:

Неосновано се жалбом браниоца оптуженог побија првостепена пресуда због повреде кривичног закона и с тим у вези наводи да се у радњама оптуженог не стичу обележја наведеног кривичног дела, већ евентуално прекршаја из члана 37. Закона о производњи и промету опојних дрога.

Врховни суд налази да је оптужени тиме што је са умишљајем посекао случајно пронађене биљке *cannabis sativa-e* и однео их у свој стан, па потом са њих скинуо вршне делове листова и цветова и од њих сачинио цигарету за коју се касније испоставило да у себи садржи апсолутну вредност психоактивног тетрахитроканабинола испод 0,30%, а релативни однос канабианоида испод вредности 1, услед чега се није могла злоупотребити као опојна дрога, покушао да изврши кривично дело из члана 245. став 1. у вези са чланом 20. КЗ СРЈ. Према томе, ради се о неподобном покушају јер је оптужени покушао да изврши неподобним средством наведено кривично дело. Самим тим што се ради о неподобном покушају, Врховни суд налази да оптужени наведеним радњама није остварио обележје прекршаја како се то у жалби наводи.

При томе је овај суд имао у виду да се ради о друштвено опасном делу у смислу члана 8. КЗ СРЈ, те да самим тим што је у питању неподобан покушај у наведеним радњама оптуженог није искључена друштвена опасност.

(Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1528/2004 од 21. априла 2004. године, Ревизија за криминологију и кривично право, Београд, број 3/2004, стр. 202 - 203)

13) *Када оштећена каже окривљеном да из њене куће што се тиче покретних ствари може узети шта хоће, а он настави напад на оштећену са намером да савлада њен отпор, тако што насилно скида покривач опкорачивши оштећену, док његовим напорима оштећена одолева јаким и дужим отпором, постоје елементи кривичног дела из члана 103. КЗ РС у покушају у вези са чланом. 19. ОКЗ.*

Из образложења:

Првостепени суд је правилно утврдио одлучне чињенице и извео закључак о правној оцени радњи оптуженог и његове радње квалификовао као кривично дело силовања у покушају из члана 103. став 1. у вези члана 19. ОКЗ.

Код стања ствари где оптужени оштећеној која лежи у кревету ставља руку на уста и оштрицу ножа који држи у другој руци на леву страну врата, а оштећена том приликом оптуженом каже да може да узме шта хоће само да је остави на миру, након чега је оптужени казао да ће узети шта хоће, па је сео на оштећену и опорачио је својим ногама у пределу њених кукова и том приликом свукао прекривач са оштећене од висине њеног врата до струка, док оштећена стално пружа отпор рукама и ногама и успева да се одбрани, по оцени овог суда неосновани су наводи браниоца оптуженог да у таквим радњама нема елемената кривичног дела силовања у покушају. Насупрот жалбеним наводима, оптужени такве радње не чини ради имовинског деликта с обзиром да из таквих радњи очигледно произилази да је оптужени применио силу ради обљубе оштећене, а не ради имовинског деликта.

Да није тако, оптужени би, након што му је оштећена рекла да узме шта хоће само да је остави на миру, одузео нешто од материјалних ствари у стану и не би казао да ће да узме оно што он хоће и настави да врши насилне радње, које је оштећена једино могла да схвати као радње предузете ради обљубе и због којих је том приликом пружала снажан отпор који је очигледно био успешан и због кога је кривично дело силовања остало у покушају.⁹⁹²

(Пресуда Врховног суда Србије Кж. 808/2004 и пресуда Окружног суда у Нишу К 125/2002, Билтен судске праксе Окружног суда у Нишу број 22/2006)⁹⁹³

14) *Крађа је остала у покушају када су окривљени одузели из фабричког круга металне цеви, делимично их провукли испод фабричке оgrade и кренули на излазну капију, где су били примећени од стране радника обезбеђења и задржани до доласка полиције.*

Из образложења:

Оптужним предлогом окривљенима је стављено на терет да су извршили кривично дело ситно дело крађе из члана 173. став 1. КЗС у саизвршилаштву. Окривљени су протурили одузете цеви испод оgrade фабричког круга. Те цеви су делом биле унутар, а делом ван фабричког круга. Окривљени нису стекли мирно притежање, јер су задржани унутар фабричког круга и спречени да успоставе несметани посед на стварима. Благовремено су уочени од стране радника обезбеђења тако да је оштећени у сваком тренутку био у могућности да успостави несметан посед на стварима, што је у конкретном случају и учинио. Како је несумњиво утврђено да је вредност цеви 3.000,00 динара и да је кривично дело остало у покушају, обзиром да покушај ситног дела крађе није кажњив, окривљени су правилно ослобођени оптужбе.

⁹⁹² Са практичног аспекта значајно је разграничење свршеног кривичног дела принуде од покушаних кривичних дела код којих се принуда појављује као средство извршења. Тако нпр. принуђивање женског лица да уђе у стан, са намером да се касније над њим изврши обљуба, још не значи покушај силовања, јер принуда није управљена ради савлађивања отпора при обљуби. У овом случају постоји свршено дело принуде. Или, одузимање туђе покретне ствари (у конкретном случају сата) употребом силе, али у циљу да се пасивни субјект принуди на одређено чињење и без намере присвајања, представља кривично дело принуде, а не разбојничку крађу или одузимање туђе покретне ствари. (Љ. Лазаревић, *Кривично право Југославије, Посебни део*, оп. цит., стр. 362).

⁹⁹³ Врховни касациони суд Србије, II Су17 82/13 од 07. 06. 2013. године.

(Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 124/2005 од 23. фебруара 2005. године и пресуда Четвртог општинског суда у Београду К 65/2004 од 14. октобра 2004. године, Билтен Окружног суда у Београду број 67/2005, стр. 68.)⁹⁹⁴

15) *Када оптужена са стола у продавници неопажено узме ташну коју је оставио купац, што је продавачица приметила и одузела јој ташну, ради се свршеном кривичном делу, јер је била прекинута фактичка власт и могућност располагања на ташни од стране њеног власника и заснована фактичка власт од стране оптужене која је кренула према излазу из продавнице.*

Из образложења:

Првостепеном пресудом оптужена је оглашена кривом због извршења кривичног дела крађе из члана 165. став 1. КЗС. У образложењу жалбе браниоца се наводи да се у конкретном случају ради о покушају, а не о свршеном кривичном делу, јер оптужена није била у притежању одузете ствари која је стајала у радњи, већ је само кренула ка излазу из продавнице у чему је била спречена, тако да радњу извршења није успела да доврши.

Врховни суд налази да су изнети разлози неосновани. Оптужена је критичном приликом неопажено са радног стола узела женску ташну која је пре тога била остављена, па је продавачица то приметила и одузела јој ташну. Из тога је сасвим јасно да је критичном приликом била прекинута фактичка власт и могућност располагања на женској ташни од стране њеног власника и заснована фактичка власт од стране оптужене која је кренула према излазу из продавнице, али је у томе спречена, па се ради о свршеном кривичном делу, без обзира што одузета ствар није однета из тог простора.

(Пресуда Врховног суда Србије Кж. 633/04 од 9. марта 2005. године и пресуда Окружног суда у Београду К. 410/03 од 14. јула 2003. године)⁹⁹⁵

16) *Окривљени је покушао да изврши разбојништво на тај начин што је маскиран капом фантомком уперео иприц напуњен црвеном течномшћу ка оштећеној и наредио јој "дај паре," али је оштећена почела да вришти, док је за то време окривљени безуспешно покушавао да отвори касу кључем који се налазио у каси, али се у том тренутку појавио запослени радник са металном шипком у руци од које се окривљени уплашио и побегао из радње, не успевши да одузме дневни пазар.*

(Пресуда Врховног суда Србије Кж. 2137/2004 од 12. маја 2005. године и пресуда Окружног суда у Београду К 750/2004 од 28. октобра 2004. године, Билтен Окружног суда у Београду број 69/2005, стр. 83)

17) *Кривично дело крађе остало је у покушају када је одузета ствар из оштећеног предузећа пронађена и одузета од учиниоца приликом редовне контроле на излазу из предузећа.*

⁹⁹⁴ Када се за неког човека који је извршио крађу каже - то дело је према природном закону каузалитета нужан резултат претходног времена - онда би било немогуће да се оно није могло извршити. Како онда просуђивање према моралном закону може у томе нешто да измени и да претпостави да се дело ипак могло не извршити, јер закон каже да оно није требало да буде учињено. (I. Kant, *Критика практичног ума*, оп. цит., стр.102).

⁹⁹⁵ Врховни касациони суд Србије, II Су17 82/13 од 07. 06. 2013. године.

Из образложења:

Оштећени као тужилац поднео је оптужни предлог против окривљеног због кривичног дела ситно дело крађе. Истражни судија је спровео истражне радње из којих је суд утврдио да је окривљени приликом редовне контроле на излазу из предузећа био заустављен и да су тада од њега одузете ствари, те да је кривично дело остало у покушају. Како вредност одузетих ствари не прелази износ наведен у члану 173. КЗС, може се радити само о кривичном делу ситно дело крађе, али како покушај за ово кривично дело није кажњив, правилно је првостепени суд одбио оптужни предлог оштећеног као тужиоца.

(Решење Округног суда у Београду Кж. 1495/2005 од 10. јуна 2005. године и решење Трећег општинског суда у Београду К 1474/2004 од 5. јануара 2005. године, Билтен Округног суда у Београду број 68/2005, стр. 76)

18) *Када је учиниоцу након упућене претње предат новац који је био у ситним новчаницама у апоенима од 20,00 динара, а он то није хтео да узме, не значи да је добровољно одустао од извршења кривичног дела.*

Из образложења:

Окривљени је оглашен кривим за кривично дело разбојништва у покушају. По схватању Врховног суда не може се прихватити правно становиште изражено у жалби браниоца да се ради о добровољном одустанку од извршења кривичног дела. Окривљеном је након упућене претње предат новац, али он није хтео да то узме, јер су биле ситне новчанице у апоенима од по 20,00 динара. То не значи да је добровољно одустао од извршења дела. Очито је да је окривљени претњом да ће употребити шприц према оштећеној започео одузимање новца, па пошто му је новац предат и пошто је видео да му довршење дела неће донети ону количину новца коју је очекивао, дело је за њега изгубило смисао, па понуђене ситне новчанице није узео и дело је остало у покушају.

(Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1561/2004 од 24. новембра 2005. године и пресуда Округног суда у Београду К 254/2004 од 15. јуна 2004. године)⁹⁹⁶

19) *Оптужена је кривично дело покушаја убиства извршила са директним умишљајем јер је нанела оштећеном ударац ножем и то у предео предње доње стране леве половине грудног коша у коме се налазе витални органи и то из непосредне близине, а затим, пошто је оштећени почео да се удаљава са места догађаја истог наставила да јури држећи нож у руци којим је потом ударила и у возило где се оштећени сместио ради одласка у хитну помоћ и тиме је јасно манифестовала намеру да оштећеног лиши живота при чему је била сасвим свесна свога дела и хтела његово извршење.*

⁹⁹⁶ Врховни касациони суд Србије, II Су17 82/13 од 07. 06. 2013. године.

Из образложења:

Првостепени суд је дао јасне и потпуне разлоге које у свему као правилне прихвата и овај суд због чега није прихватио напред изнете разлоге у склопу оцене одбране оптужене, налазећи да иста није поступила у стању нужне одбране, имајући у виду да је на основу исказа саслушаних сведока и то оштећеног ОО, ББ, ГГ, ДД, ЋЋ, ЕЕ, ЖЖ и ЗЗ, ИИ, ЈЈ и КК, правилно утврђено да није било напада оштећеног на оптужену на начин како је то оптужена представљала, јер такву њену одбрану нико од саслушаних сведока није потврдио.

За овакав закључак првостепени суд налази ослонац и у налазу и мишљењу вештака специјалисте за судску медицину, а који је прихваћен у целости, на основу кога је утврђено да је оштећени критичном приликом задобио повреду у виду посекотине дужине 4 цм локализоване на предњој доњој страни леве половине грудног коша, која по својој природи представља лаку телесну повреду нанету активним деловањем оштрице механичког оруђа, а чиме је истовремено искључена могућност на коју је оптужена такође указивала у својој одбрани, да је оштећени налетео и убо се на нож који је она држала у руци.

Правилан је закључак првостепеног суда да је оптужена кривично дело извршила са директним умишљајем, јер је ударајући оштећеног ножем и то у предео предње доње стране леве половине грудног коша у коме се налазе витални органи и то из непосредне близине, да би затим пошто је оштећени почео да се удаљава са места догађаја истог наставила да јури држећи нож у руци којим је потом ударила и у возило где се оштећени сместио ради одласка у хитну помоћ, јасно манифестовала намеру да оштећеног лиши живота, при чему је била свесна свога дела и хтела његово извршење, а на страни 7. образложења побијане пресуде дао је аргументоване и ваљане разлоге које у свему прихвата и Врховни суд. Стога се по мишљењу овога суда оцењује неоснованим навод жалбе оптужене и њеног браниоца да је првостепени суд погрешно утврдио постојање умишљаја оптужене да оштећеног лиши живота.⁹⁹⁷

(Пресуда Врховног суда Србије Кж. I. 875/2005 од 28. новембра 2005. године)⁹⁹⁸

⁹⁹⁷ Основна Сократова мисао о моралу јесте: нико не грешу својевољно. По Сократу, свако грешу зато што не зна како је право, а не зато што неће право; људским делањем не управља воља него ум, од кога ништа јаче нема. Треба, дакле, усавршити ум, стећи право знање, и човек ће одмах клонити се зла и чинити добро. Основни став на коме је Сократ заснивао етику и за који нам сведоче Ксенофонт, Платон и Аристотел, састојао се у томе што је он сматрао „да је свака врлина знање и да је једно и исто знати шта је праведно и бити праведан”. Сократ би потпуно био у праву када би ум управљао вољом, али свакодневно искуство показује да ум исувише често подлеже елементарној провали пожуда и страсти. Снагу „алогичног дела душе” истиче апостол Павле: “Ја знам да у мени, тј. у телу моме, добро не борави. Јер хотење имам у себи, али чињења добра не налазим. Јер добро које хоћу не чиним, него зло које нећу, то чиним . . . Али видим други закон у удима својим који се бори против закона ума мога и заробљава ме законом греха.” (М. Н. Ђурић, *Из хеленских ризница*, оп. цит., стр. 157-158).

⁹⁹⁸ Врховни касациони суд – судска пракса, <http://www.vk.sud.rs/2005-20071.html>, 25. јун 2012.

20) Не може се прихватити чињенично правни закључак првостепеног суда изнет у образложењу пресуде којом је окривљени ослобођен оптужбе на основу члана 355. тачка 1. ЗКП да је извршио кривично дело тешке крађе у покушају из члана 204. став 1., у вези са чланом 30. КЗ, јер у радњи окривљеног нема елемената умишљаја и намере прибављања противправне имовинске користи, а кривичноправне радње предузео је из беса и очаја пошто га је девојка напустила с обзиром да је доказима утврђено да је ногом ударао више пута на врата, поломио стакло, покушавајући да уђе у објект кроз тако начињени отвор, али је спречен интервенцијом патроле полиције која га је на лицу места лишила слободе и спречила у довршењу предметног кривичног дела.

(Решење Окружног суда у Суботици Кж. 152/2007 од 10. маја 2007. године)⁹⁹⁹

21) Пресудом првостепеног суда окривљени је оглашен кривим због кривичног дела убиства у покушају из члана 113., у вези са чланом 30. КЗ.

Из образложења:

Жалба окружног тужиоца је неоснована, у којој се, између осталог, указује и на повреде закона предвиђене у члану 369. тачка 4. ЗКП, јер није прихваћена правна квалификација из оптужнице, а то је кривично дело тешко убиство из члана 114. став 1. тачка 1. КЗ (убиство на подмукао начин). Када је изведеним доказима утврђено да је окривљени био сакривен у приколици мотокултиватора са пушком у руци и чекао оштећеног, па када је оштећени из куће изашао на међусобном растојању од три метра, окривљени је скочио са приколице на земљу, пуцао у оштећеног и погодио га, након чега је почео да бежи, првостепени суд је правилно описао радњу извршења у изреци пресуде, избацујући из оптужнице речи „на подмукао начин“ и реч „из заседе,“ оглашавајући окривљеног кривим због кривичног дела убиство у покушају из члана 113. у вези са чланом 30. КЗ. Другим речима, у радњама окривљеног се нису стекли објективни и субјективни услови подмуклости.

(Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1744/2007 од 5. новембра 2007. године)¹⁰⁰⁰

22) Када је окривљени према службеном лицу које је вршило службену радњу употребио силу и претњу, а службено лице је службену радњу довршило, не ради се о извршењу кривичног дела спречавање службеног лица у вршењу службене радње из члана 322 став. 1. КЗ, већ о извршењу истог кривичног дела у покушају из члана 30. КЗ.

⁹⁹⁹ Виши суд у Суботици, Посл. бр. Су. VIII-42-15/13 од 17. 06. 2013. године.

¹⁰⁰⁰ Врховни касациони суд Србије, II Су17 82/13 од 07. 06. 2013. године.

Из образложења :

Пресудом Општинског суда у Суботици К. 512/07 од 2. октобра 2007. године окривљени је оглашен кривим због кривичног дела спречавање службеног лица у вршењу службене радње из члана 322. став 1. КЗ. Пресудом Окружног суда у Суботици Кж. 22/08 од 1. фебруара 2008. године преиначена је првостепена пресуда у погледу правне оцене дела тако што Окружни суд налази да се у радњама окривљеног стичу законска обележја кривичног дела спречавање службеног лица у вршењу службене радње у покушају из члана 322. став 1., а у вези члана 30. КЗ.

Првостепени суд погрешно налази и закључује да су се оваквим радњама стекла сва законска обележја довршеног кривичног дела спречавања службеног лица у вршењу службене радње из члана 322. став 1. Кривичног законика у потпуности занемарујући чињеницу да су наведена службена лица полицајци В.А. и К.Ј. критичном приликом у потпуности извршили службену радњу коју су започели, па се у таквој ситуацији инкриминисана делатност окривљеног П.Д. очигледно може третирати искључиво као спречавање службеног лица у вршењу службене радње у покушају из члана 322. став 1., у вези члана 30. Кривичног законика. Осим тога, потпуно су неприхватљиви наводи из жалбе браниоца окривљеног П.Д. да окривљени критичном приликом према овлашћеним службеним лицима, полицијским службеницима оштећеном В.А. и оштећеном К.Ј., није употребљавао силу која представља законски елемент бића предметног кривичног дела, будући да је изведеним доказима са пуном извесношћу утврђено да је окривљени у моменту када му је оштећени В.А. пришао са намером да га доведе до службеног возила истог одгурнуо говорећи „нећете ви мене нигде да водите“, након чега су полицијски службеници успели да га савладају, да га вежу лисицама и сместе у службено возило, при чему је окривљени све време пружао активан отпор вређајући их обојицу, што је несумњиво чинио и у просторијама Здравственог центра у С. где је доведен ради прегледа и пружања лекарске помоћи.

(Пресуда Окружног суда у Суботици Кж. 22/08 од 1. фебруара 2008. године)¹⁰⁰¹

23) Не може се прихватити правни став првостепеног суда, изнет у пресуди којом је окривљени ослобођен оптужбе услед недостатка доказа, да је извршио кривично дело силовања у покушају из члана 178. став 1. у вези са чланом 30. КЗ, јер, између осталог, оштећена није претрпела никакве повреде.

Из образложења:

Пресудом Окружног суда у Чачку К. 11/2008 од 18. јуна 2008. године окривљени је применом члана 355. тачка 3. ЗКП ослобођен оптужбе да је извршио кривично дело силовања у покушају из члана 178. став 1. у вези са чланом 30. КЗ. Решењем Врховног суда Србије Кж. 1703/2008 од 23. септембра 2008. године уважава се жалба Окружног јавног тужиоца у Чачку, па се пресуда Окружног суда у Чачку К. 11/2008 од 18. јуна 2008. године укида и предмет враћа истом суду на поновно суђење.

¹⁰⁰¹ Виши суд у Суботици, Посл. бр. Су. VIII-42-15/13 од 17. 06. 2013. године.

Наиме, не може се прихватити закључак првостепеног суда да непостојање медицинске документације о повредама оштећене опредељује суд да окривљени није извршено кривично дело, будући да се за постојање кривичног дела које се окривљеном ставља на терет не захтева и постојање телесних повреда, већ је довољна употреба силе или претње. Даље, првостепени суд оцењујући да је оштећена први пут пристала на сексуални чин губи из вида чињеницу да оштећена и за критични догађај наводи да га не би пријавила, не зато што се не ради о покушају силовања, већ због тога што је за њу страшно да то дође у јавност. Међутим, оштећена је у свом исказу била изричита да је окривљени према њој предузео употребу силе и претње, скидао јој гардеробу, стезао јој груди, говорио јој да не виче, а иста се борила, одгурнула га од себе и позивала супруга. При томе је оштећена и у поступку суочења са окривљеним такође потврдила употребу силе. Дакле, закључак првостепеног суда да окривљени није извршио предметно кривично дело јер нема трагова повреда и да оштећена у свом исказу није доследна, за сада се не може прихватити, с обзиром да је у потпуности супротан стању у списима, како је то претходно наведено.

(Решење Врховног суда Србије Кж. 1703/2008 од 23. септембра 2008. године)¹⁰⁰²

24) *Могућ је покушај кривичног дела кријумчарења из члана 230. став 1. Кривичног законика.*

Из образложења:

Неосновани су наводи осуђених у поднетом захтеву да није могућ покушај кривичног дела из члана 230. став 1. Кривичног законика. Правноснажном пресудом, поред осталог, утврђено је да су осуђени избегавајући мере царинског надзора започели преношење робе преко царинске линије које нису довршили јер су у томе били спречени од стране овлашћених службених лица. Одредбом члана 230. став 1. КЗ поред осталог, прописано је да је кривично дело кријумчарења учињено када неко лице избегавајући мере царинског надзора пренесе робу преко царинске линије.

Како се радња кривичног дела састоји у преносу робе преко царинске линије избегавањем мера царинског надзора, начелно је могућ покушај овог кривичног дела када пренос робе преко царинске линије није довршен, а како је то и утврђено у правноснажној пресуди. При томе је овај суд имао у виду законом запрећену казну за наведено кривично дело (од шест месеци до пет година затвора и новчана казна), као и да је одредбом члана 30. став 1. КЗ. прописано кажњавање за покушај кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна, те су стога неосновани наводи у захтеву да покушај наведеног кривичног дела није могућ.

(Пресуда Врховног суда Србије Кж. 379/2008 од 28. октобра 2008. године, Билтен Врховног суда Србије број 1/2009, стр. 65)

¹⁰⁰² Врховни касациони суд Србије, II Су17 82/13 од 07. 06. 2013. године.

25) *Радња окривљеног јасно указује на директан умишљај и извршење кривичног дела убиства у покушају из члана 113. у вези члана 30. КЗ, а не кривичног дела на које се указује у жалби, у случају када је секиром пришао оштећеном саопштавајући му најпре „Што си до сад урадио, урадио си“ и два пута замахнуо ка глави оштећеног услед чега је оштећени задобио тешке телесне повреде.*

Из образложења:

Пресудом Окружног суда у Чачку К. 14/2008 од 21. априла 2008. године окривљени је оглашен кривим због кривичног дела убиства у покушају из члана 113. у вези члана 30. КЗ. Пресудом Врховног суда Србије Кж. 1460/2008 од 22. децембра 2008. године одбијају се као неосноване жалбе Окружног јавног тужиоца и браниоца окривљеног, а пресуда Окружног суда у Чачку К. 14/2008 од 21. априла 2008. године се потврђује.

Имајући у виду да је окривљени наведено кривично дело учинио са директним умишљајем свестан да предузетом радњом и то замахом секире у правцу чела оштећеног може нанети смртне повреде, то ипак и чини замахујући други пут, уз претходно изговорене речи које имају карактер претње, што значи да то очигледно и хоће, свестан да чини радње које представљају кривично дело, а које није успео да доврши управо због благовремене и успешне реакције оштећеног, јер је снагу ударца умањио својом руком о чему говоре и карактеристичне тзв. одбрамбене повреде у пределу руке оштећеног, првостепени суд је на бази утврђеног чињеничног стања правилно нашао, уз одговарајућу примену Кривичног законика, да се ради о извршењу кривичног дела убиства у покушају.

Супротна указивања у жалби браниоца окривљеног да се у конкретном случају може радити о кривичном делу убиства на мах у покушају из члана 115. у вези са чланом 30. КЗ или о пак кривичном делу тешке телесне повреде из члана 121. став 2. КЗ, оцењена су као неоснована.

(Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1460/2008 од 22. децембра 2008. године)¹⁰⁰³

26) *Када окривљени уђе у кућу оштећеног, па одвијањем два шрафа са стоне лампе у спаваћој соби скине стакло, па узме сакривени новац у износу од 25.000 ДМ, преброји га, врати на место на коме се претходно налазио, као и стакло, не одузимајући новац, извршио је кривично дело тешке крађе у покушају, са добровољним одустанком из члана 204. став 1. тачка 1. у вези са чланом 30. и 32. КЗ.*

Из образложења:

Пресудом Општинског суда у Чачку К. 220/2007 од 27. августа 2008. године окривљени је оглашен кривим због кривичног дела тешке крађе у покушају са добровољним одустанком из члана 204. став 1. тачка 1. у вези са чланом 30. и 32. КЗ. Пресудом Окружног суда у Чачку Кж. 774/2008 од 24. децембра 2008. године одбијају се као неосноване жалбе Општинског јавног тужилаштва у Чачку и браниоца окривљеног, а пресуда Општинског суда у Чачку К. 220/2007 од 27. августа 2008. године се потврђује.

¹⁰⁰³ Врховни касациони суд Србије, II Су17 82/13 од 07. 06. 2013. године.

Неосновано се у жалби браниоца окривљеног истиче да је од стране првостепеног суда учињена повреда закона на штету окривљеног, због погрешне правне квалификације. Наиме, квалификација дела тешке крађе је правилна, јер је неспорно да је окривљени ушао у кућу оштећеног па приметивши новац у станој лампи, шрафцигером скинуо шrafoве на тој лампи и на тај начин провалио у затворени простор, што је обележје кривичног дела тешке крађе из члана 204. став 1. КЗ, па су неосновани браниочеви наводи да се ради о обичној крађи, а осим тога предузета радња окривљеног представља покушај извршења кривичног дела. Са друге стране има се применити и институт добровољног одустанка, што произилази из предузетих радњи окривљеног.

(Пресуда Окружног суда у Чачку Кж. 774/2008 од 24. децембра 2008. године)¹⁰⁰⁴

3. ПОКУШАЈ У ПРАКСИ ИНОСТРАНИХ СУДОВА

Како је покушај кривичног дела предвиђен као општи институт у бројним савременим кривичним законима, тако је богата и судска пракса о овом институту, покушавајући да законске одредбе правилно и законито квалификује у сваком конкретном случају извршења кривичног дела. Стога ћемо на овом месту изложити схватање судске праксе о институту покушаја у иностраном кривичном праву.

1) Окружни суд првостепено је осудио лице М. за умишљајни покушај убиства извршен при следећим околностима: Оштећени, који је био један од ауторитета криминалног света у граду, систематски је изнуђивао новац од лица М. и других. Када је М. одбио да плати, оштећени је изјавио да ће га убити. Након тога, на лице М. и чланове његовог породице извршено је неколико покушаја, уз примену ватреног оружја и експлозивних направа. Он се обратио органима безбедности, али никакве мере нису предузете.

Лице М. је набавило пиштољ у циљу самоодбране. Једнога дана до куће лица М. дошла су три непозната човека и затражила да изађе. Када је изашао у двориште, угледао је оштећеног, који се упутио ка њему речима: “Ти си покојни !” и почео да извлачи руку из џепа. Знајући да је он увек наоружан, окривљени је схватио његову радњу као реални напад и страхујући за свој живот, пуцао је у оштећеног и ранио га. Пленум Врховног суда Руске федерације укинуо је пресуду судског колегијума у делу који се односи на лице М. по основу чланова 15. и 103. КЗ РСФСР због непостојања структуре кривичног дела, указавши да средства и методе заштите које је предузело то лице одговарају карактеру напада и опасности која га је угрожавала и у складу са тим је утврђено да се налазио у нужној одбрани.

(Бюллетень Верховного суда Российской Федерации, 1997, No 4, с. 12).

¹⁰⁰⁴ Виши суд у Чачку, Су VIII-42-10/13 од 14. 06. 2013. године.

2) Лице X. осуђено је на шест година затвора због умишљајног покушаја убиства лица А. Разматрајући дело, Касациони суд је преквалификовао извршену радњу на покушај убиства у стању изненадно насталог сталног душевног растројства и смањио казну. Сматрајући пресуду неоснованом, заменик државног тужиоца Русије поднео је жалбу. Пленум Врховног суда је уважио жалбу, указавши на следеће: Осуђени и оштећени су били у пријатељским односима. Свађа између њих је настала случајно, а њен иницијатор био је оштећени који је током свађе ударио лице X. песницом у нос и ногом у препону. Након тога X. је узео нож и нанео оштећеном два удараца, један у груди, а други у леђа, после чега је туча прекинута и лице X. није предузимало никакве покушаје да оштећеног лиши живота.¹⁰⁰⁵ При таквим околностима, суд није имао основа за закључак да је умишљај учиниоца био усмерен на лишење живота.

Напротив, докази указују на то да X., који се налазио у стању снажног душевног растројства изазваног насиљем од стране оштећеног, ножем наноси ране, делујући са евентуалним умишљајем. Његову радњу треба квалификовати у зависности од фактички насталих последица, тј. као умишљајно nanoшење тешких телесних повреда.

(Практика прокурорског надзора при рассмотрении судами уголовных дел, Москва, 1987, стр. 30-31)

3) Лице М. осуђено је за покушај убиства извршеног при следећим околностима: Оштећена Ч. која је била начелник Совхоза наредила је осуђеном да врати на фарму две украдене вреће сточне хране. У намери да се освети, М. је дошао на фарму и нанео Ч. ударац ножем у врат, након чега је покушао поново да је рани, али се други ударац показао као слаб због пружања отпора жртве. Даље покушаје спречили су радници, који су притекли у помоћ Ч. Судски колегијум за кривична дела Врховног суда квалификовао је радње лица М. као умишљајно nanoшење тешких телесних повреда обзиром да је М. деловао са евентуалним умишљајем, што значи да радњу треба квалификовати према фактички насталим последицама.

Не прихватајући такав закључак, Пленум Врховног суда РСФСР укинуо је одлуку Касационог суда и указао да је приликом решавања питања о садржају умишљаја учиниоца суд дужан да у целости пође од свих околности кривичног дела и нарочито узме у обзир начин извршења, средства и оруђе кривичног дела, количину, карактер и локализацију рањавања и других телесних повреда (на пример, виталних органа човека), узроке прекидања преступних радњи учиниоца итд.

¹⁰⁰⁵ Кривично дело угрожавања опасним оруђем при тучи или свађи (члан 124. КЗ РС) постоји када се неко лице при тучи или свађи маши оружја, опасног оруђа или другог средства које је подобно да се тело тешко повреди или здравље тешко наруши. Потезање за оружјем или опасним оруђем при тучи или свађи може да значи покушај убиства, односно тешке телесне повреде. У сваком конкретном случају треба, с обзиром на све околности, процењивати да ли је реч о једном или другом кривичном делу. Тако нпр. учесник у свађи који извади нож и њиме насрне на другог учесника, не чини ово кривично дело, већ покушај убиства или телесне повреде. Постојаће, међутим, ово кривично дело у случају када учесник у свађи ишчупа колац, али не предузме даље делатности у смислу његове употребе. Основ за разграничење је, пре свега, умишљај учиниоца. Не постоји стицај између овог дела и кривичног дела учествовања у тучи, јер туча консумира угрожавање опасним оруђем. (Љ. Лазаревић, *Кривично право Југославије, Посебни део*, оп. цит., стр. 244).

Конкретне околности извршења датог кривичног дела: наношење снажног ударца у врат (у део тела где су распоређени витални органи), покушај новог ударца који није био успешан због активног пружања отпора жртве, прекидање даљих напада уз помоћ трећих лица, као и спречавање тежих последица захваљујући благовремено указаној медицинској помоћи, у целости сведоче о томе, да не само што је предвидео последицу у виду смрти оштећене, већ је и желео њено наступање, тј. деловао је са директним умишљајем.¹⁰⁰⁶

(Бюллетень Верховного суда Российской Федерации РСФСР, 1991, No 1, с. 6).

4) Лице П. осуђено је за организовање покушаја отмице једног лица и организовање покушаја убиства из користољубља. Пленум Врховног суда Руске федерације преформулисао је радње лица П. са члана 30. став 3., члана 33. став 3. и члана 126. став 1., на члан 30. став 1., члан 33. став 3. и члан 126. став 1. КЗ РФ, по следећим основама: Суд је правилно установио фактичке околности при којима је лице К. организујући отмицу лица А. извршило одређене радње, али је дошао до погрешног закључка да је он организовао отмицу оштећеног. У складу са чланом 30. став 3. под покушајем кривичног дела подразумева се умишљајно чињење (нечињење) учиниоца непосредно усмерено на извршење кривичног дела ако при томе дело није доведено до краја услед околности које не зависе од тог лица. Из кривичног дела се јасно види да радње непосредно усмерене на отмицу оштећеног, тј. радње које образују објективну страну планираног кривичног дела, нису биле довршене.

Како је суд истакао у пресуди лице П., које је са умишљајем намеравало да изврши отмицу, иако је потражило саучеснике и средства за извршење кривичног дела, ипак није могло да доведе дело до краја услед околности које не зависе од њега будући да су саучесници одустали од довршења кривичног дела, а лице П. је било задржано од стране припадника полиције. Извршење радњи лица П. потпада под припремање кривичног дела. Са субјективне стране, покушај је могућ само са директним умишљајем. Покушај кривичног дела не постоји уколико се врши са евентуалним умишљајем или са нехатом.

5) Лице А. је осуђено за убиство лица К. и покушај убиства лица У. Он је кривична дела извршио на следећи начин: Лице А. налазило се у кући лица С. заједно са другим људима и испијало алкохолна пића. У то време пролазиле су К. и У. Лице К. носило је у наручју дете. Угледавши жене лице А. почело је да лупа у прозор и да их зове да уђу у кућу. Жене су одбиле и наставиле својим путем. Тада је А. узео ловачко оружје које је припадало лицу С., напунио га сачмом и изашао на трем. Поновивши позив и видевши да жене на то не реагују, А. је пуцао. Оне су се сакриле иза куће поред пута. Прва је изашла К. са дететом. Тог тренутка, он је по други пут пуцао, смртно ранио К. у главу и нанео тешку телесну повреду девојчици.

Првостепени суд квалификовао је његове радње у складу са чланом 15. (категорије кривичних дела) и чланом 102. КЗ РФ, тачка „б.“ и „д.“ Суд је установио да је А. знајући да је оружје напуњено сачмом два пута пуцао у правцу жена са дететом при чему други пут са растојања од 28 метара. Како следи из схватања изнесеног на седници суда, он је нанишанио „за четвртину изнад главе оштећене“ и тада „није размишљао о томе“, тј. поступао је са евентуалним умишљајем.

¹⁰⁰⁶ А. И. Варог, *Уголовное право России, Общая часть*, оп. цит., стр. 134, 137, 268.

Виши суд, уваживши пресуду у делу који се односи на квалификовање радњи лица А. у складу са чланом 102. тачка „б.“ и „д.“ КЗ РФ, дошао је до закључка да је суд радње лица А., које су предузете према детету неправилно квалификовао као покушај убиства, указавши притом на следеће:

Према важећем кривичном законодавству Руске федерације покушај кривичног дела представља умишљајно деловање непосредно усмерено на извршење кривичног дела које није доведено до краја услед околности које не зависе од учиниоца. Из тога следи да покушај кривичног дела представља циљану делатност учиниоца и може бити извршен само са директним умишљајем, што значи да ако не жели да оствари последицу, не може ни да покуша да је оствари. Уколико је установљено да осуђени није деловао са директним, већ са евентуалним умишљајем, он мора да сноси одговорност, не за последице које су могле наступити, него само за оне које су заиста наступиле, тј. за умишљајно наношење тешке телесне повреде.

(Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации, Москва, 2001)

б) Лице Б. је осуђено по основу члана 15. и 106. КЗ РСФСР. Он је проглашен кривим због тога што је хицем из ловачког оружја ранио осамнаестогодишњег Ш. наневши му лаке телесне повреде са краткотрајним нарушавањем здравља при следећим околностима: Оштећени Ш. враћао се из клуба кући касно увече заједно са својим вршњацима. Успут су гласно разговарали, смејали се и у поноћ се спустили низ падину где се налазила башта лица Д. Тада је Д., који је чувао башту и чуо шум, пуцао увис са циљем да уплаши пролазнике и спречи евентуалну крађу поврћа.

У том тренутку лице Б., које се налазило у свом дворишту, чуло је пуцањ и корак одбеглих људи и пуцало у правцу њих. Као резултат, Ш. је рањен у обе ноге и груди. Пришавши оштећеном, који је пао, Б. му је рекао: „Пожелео си лубенице?“ Затим га је ударио ногом и почео да дозива лице Д., а потом, не указавши рањеном помоћ, отишао је кући.

Суд је установио да радње лица Б. треба квалификовати као покушај убиства из нехата. Учиниоца није предвидео, мада је могао и био дужан да предвиди, да ако пуца у правцу одбеглих људи, може некога и да убије. Виши суд није се сагласио са овим наводима и у оквиру граница овлашћења прописаних Законом о кривичном поступку РСФСР, укинуо је пресуду и вратио предмет на поновно судско одлучивање из следећих разлога: Приликом извршења кривичног дела из нехата учинилац не жели наступање последице из чега проистиче да не може ни да покуша да је оствари. Немогуће је покушати остварење последице, ако се не жели њено наступање.

Покушај кривичног дела је увек кажњив. За разлику од припремних радњи, кривична одговорност наступа независно од категорије кривичног дела, односно, да ли је оно лако, средње тежине, тешко или особито тешко. Према Кривичном законнику Руске федерације покушај се кажњава блаже од довршеног кривичног дела. Том приликом казна се одређује у складу са захтевима из члана 60. КЗ РФ, који прописује општа начела за одмеравање казне, као и са чланом 66. КЗ РФ који садржи додатне захтеве, који се односе на одмеравање казне за недовршено кривично дело.¹⁰⁰⁷

¹⁰⁰⁷ В. М. Лебедев, *Научно-практическое пособие по применению УК РФ*, Норма, Москва, 2005, стр. 83-86.

7) *Наношење удараца ножем који нема за последицу смрт оштећеног при одсутству доказа који сведоче о постојању умишљаја у погледу лишења живота жртве, не сматра се покушајем убиства*¹⁰⁰⁸

Војни суд Северно-Кавкаског војног округа 16. августа 1996. године осудио је следећа лица: Власов – према члану 206. став 3. [члан 213. став 2.], члану 15. и члану 102. тачка „б“ [члан 30. став 3., члан 105. став 2. тачка „и“] КЗ РСФСР и Могилин – по члану 144. став 1. [члан 158. став 1.], члан 206. став 2. [члан 213. став 2.] КЗ РСФСР. Власов и Могилин проглашени су кривим за преступничко хулиганство уз примену предмета намењених наношењу телесних повреда.

Могилин је, осим тога, осуђен и за крађу туђе имовине, а Власов за покушај убиства из хулиганских побуда. Како је истакнуто у пресуди, пијани Могилин и Власов на улици засеока наишли су на непознатог мештанина Шостку, пришли му и почели да га туку, наносећи му удараце рукама и ногама по лицу и глави. У намери да оштећеном причини бол, Могилин му је нанео ударац ножем у раме узрокујући лакшу телесну повреду. Одмах за Могилином, Власов је у циљу лишења живота тим истим ножем нанео Шостки ударац у леви део грудног коша ранивши га у пределу плућне марамице што представља тешку телесну повреду. Након тога, Могилин и Власов су побегли са места извршења кривичног дела, а Шостку је пронашла полицијска патрола и одвезла га у болницу где му је указана медицинска помоћ. Радње Власова повезане са наношењем тешке телесне повреде Шостки, органи гоњења и суд, квалификовали су као покушај убиства из хулиганских побуда.

Војни колегијум Врховног суда Руске федерације од 20. марта 1997. године размотрио је предмет по жалби осуђеног Власова и установио да су радње Власова према члану 15. и члану 102. тачка „б“ [члан 30. став 3, члан 105. став 2. тачка „и“] КЗ РСФСР квалификоване без довољно основа. У истрази и кривичном поступку, Власов је тврдио да наносећи Шостки ударац ножем није са умишљајем намеравао да га лиши живота, већ је само желео да му причини физички бол. Та објашњења Власова потврђена су објективним чињеницама. Из прикупљеног материјала се види да је ударац нанесен незнатном снагом о чему сведочи мала дубина ране на плућима (1,5 cm).

После овог догађаја, Власов је видео да је Шостка жив, а након тога није предузео радње усмерене на лишење живота, иако је имао такву могућност. Сама чињеница наношења удараца у леву половину груди при одсутству других доказа којим је Војни суд поткрепио своју тврдњу да је постојао умишљај усмерен на лишење живота оштећеног, не сведочи о томе да је Власов намеравао да убије Шостку. Због тога, радње Власова у делу који се односи на рањавање Шостке ножем преквалификоване су са члана 15. и члана 102. тачка „б“ [члан 30. став 3, члан 105. став 2. тачка „и“] на члан 108. став 1. [члан 111. став 1.] КЗ РСФСР.

(Бюллетень Верховного суда Российской Федерации 1997. No 8. С. 9. Д. 1.)

¹⁰⁰⁸ Пресуда од 20. марта 1997. године по делу Власова и Могилина.

8) *Одсуство намераване последице (која није наступила услед тога што су оштећени наслутили преступне радње учинилаца) не дозвољава да се квалификују преступне радње као довршено кривично дело.*¹⁰⁰⁹

Према одредби члана 29. КЗ Руске федерације моменат довршења кривичног дела зависи од објективне стране структуре тог дела. Обавезно обележје објективне стране кривичног дела преваре огледа се у томе да се оштећени налази у заблуди у погледу истинитих намера преступника када предаје новац или драгоцености, тј. не зна да га обмањују. Лице А. које је радило као главни порески инспектор, по претходном договору са другим лицем, саопштило је руководиоцима приватне фирме да је неопходно спровести провере израчунатог пореза на добит.

Лице А. и друго лице без спровођења провере документације изјавили су руководиоцима фирме да су прекршени прописи приликом израчунавања пореза на добит за суму од преко милијарду рубаља што повлачи изрицање новчане казне у износу од сто милиона рубаља. Затим је износ новчане казне у вези са тобоже спроведеним радом умањен на двадесет милиона рубаља. Оштећени су се сложили са предложеном сумом и предали десет милиона рубаља као аванс, након чега је друго лице било задржано, а новац одузет. Радње лица А. суд је квалификовао према члану 159. став 2. тачке „а“ и „в“ [члан 159. став 3.] КЗ Руске федерације. Пленум Врховног суда Руске федерације, уваживиши жалбу, преквалификовао је радње лица А. са члана 159. став 2. тачке „а“ и „в“ [члан 159. став 3.] КЗ РФ на члан 30. и члан 159. став 2. тачке „а“ и „в“ [члан 159. став 3. и члан 30. став 3.] КЗ РФ, указавши на следеће:

Суд је основано приметио да су радње лица А. и другог лица биле усмерене на присвајање новца оштећених у износу од двадесет милиона рубаља путем обмане, не знајући да последица њихових радњи није могла наступити, обзиром да су оштећени открили њихову намеру о чему су упознали Федералну службу безбедности која је предузела мере за спречавање извршења датог кривичног дела. Из тога следи да учиниоци услед околности које не зависе од њихове воље нису извршили све радње неопходне за остварење злочиначке намере.

(Бюллетень Верховного суда Российской Федерации 2001. No 1. С. 11. Д. 4.)

9) *Уколико учиниоца ништа није спречавало (ако је имао намеру да убије оштећеног) да оствари своју умишљајну намеру до краја, онда његов одустанак од предузимања даљих радњи и одлазак са места извршења кривичног дела сведочи о одсуству директног умишљаја за лишење живота што има за последицу постојање покушаја убиства.*¹⁰¹⁰

Кургански обласни суд је 6. децембра 2002. године осудио Часыгова по члану 30. став 3. и члану 105. став 2. тачка „а.“ КЗ РФ. Он је проглашен кривим јер је 1. јула 2002. године у Далматово Курганској области покушао да лиши живота Четвертакова, Подкорытова и Карчемагина због личне непријатности. У жалби Касационом суду осуђени Часыгов и његов адвокат тражили су укидање пресуде у недостатку структуре кривичног дела.

¹⁰⁰⁹ Схватање Пленума Врховног суда Руске федерације од 24. маја 2000. године по делу Алдошкине.

¹⁰¹⁰ Пресуда Судског колегијума Врховног суда Руске федерације од 28. фебруара 2003. године по делу Часыгова.

Судски колегијум за кривична дела Врховног суда Руске федерације од 28. фебруара 2003. године преиначио је пресуду и преквалификовао радње осуђеног са члана 30. став 3. и члана 105. став 2. тачка „а“ КЗ РФ, на члан 111. став 3. тачка „б“, указавши на следеће:

Кривица Часыгова у умишљајном рањавању ножем оштећеног, осим делимичног личног признања, потврђена је исказима оштећених и сведока, закључцима вештака и другим доказима који су изведени током процеса и наведени у пресуди. Аргументе Часыгова да је нож употребио у циљу самоодбране, суд је детаљно проверио и утврдио као неосноване. Како је суд установио, рањавању оштећеног претходила је свађа Часыгова са Подкорытовим испред бара. Сам Часыгов није негирао да је пришао Подкорытову и одгурнуо га. Након тога, он је са својим познаницима брзо побегао у парк. Између њих и оних који су пристигли колима (Подкорытов, Карчемагин и Четвертаков) догодио се конфликт. Кроз неколико минута, свађа је прерасла у тучу у парку, при чему, по мишљењу суда, на Часыгова није извршен реални напад праћен насиљем.

Он је први ранио ножем Четвертакова, који „само што је изашао из аутомобила“ и ничим није угрозио Часыгова. У складу са исказима оштећених, а особито Карчемагина, они су отишли у парк како би регулисали конфликт који је покренут испред бара и поразговарали са провокаторима, али у тренутку када су Четвертаков и Подкорытов изашли из аутомобила, чуо се повик – нож ! Часыгов је напао Подкорытова, а када је Карчемагин одвукао осуђеног, он му је нанео два ударца ножем. Наводи суда о томе, да је управо осуђени ранио ножем сву тројицу оштећених, слажу се не само са исказима жртава, већ и са закључцима вештака који су извршили физичко-техничку експертизу према којој су оштећења на одевним предметима Карчемагина, Подкорытова и Четвертакова могла бити причињена једним оружјем.

Из свега изложеног следи да је суд неправилно квалификовао радње Часыгова као покушај убиства сва три лица. Суд је дао такву оцену имајући у виду, не однос Часыгова према извршеном делу и усмереност његовог умишљаја, већ настале последице – тешко нарушавање здравља Карчемагина и Подкорытова и рањавање оштећеног ножем у току одређеног временског интервала. Према члану 30. став 3. КЗ РФ покушај кривичног дела представља умишљајно деловање учиниоца, усмерено на извршење кривичног дела које није доведено до краја услед околности које не зависе од учиниоца. Како у претходном кривичном поступку, тако и на главном претресу, Часыгов је истицао да никога није желео да убије. Такве намере није испољавао ни у време конфликта са Подкорытовим и у парку.

Сагласно прикупљеном материјалу, ниједан оштећени после задобијених рана није пао. Према исказу Четвертакова, након рањавања он је потрчао за Часыговим, али га није сустигао. Дошао је кући и позвао хитну помоћ. Из исказа оштећеног Карчемагина следи да је и поред два задобијена ударца ножем, могао да одгурне Часыгова. Према томе, Часыгова ништа није спречавало (ако је имао намеру да убије оштећене) да свој умишљај доведе до краја. Ипак, он не само да није предузео никакве радње, већ је, напротив, побегао са места извршења. Будући да је установљено да Часыгов није деловао са директним, већ са евентуалним умишљајем, он није дужан да сноси одговорност за последице које су могле наступити, већ за оне које су стварно настале, тј. за умишљајно тешко нарушавање здравља Карчемагина и Подкорытова и лакше нарушавање здравља Четвертакова.

При таквим околностима, радње Часыгова повезане са тешким нарушавањем здравља Карчемагина и Подкорытова, Судски колегијум за кривична дела Врховног суда Руске федерације, преквалификовао је са члана 30. став 3. и члана 105. став 2. тачка „а“, на члан 111. став 3. тачка „б“ КЗ РФ. Часыгов је Четвертакову причинио лакше нарушавање здравља услед краткотрајног душевног растројства због чега радње Часыгова треба квалификовати према члану 115. став 1. КЗ РФ. Будући да се кривично дело прописано наведеним чланом гони по тужби оштећеног коју Четвертаков није поднео, изјавивши у суду да не жели да позове Часыгова на кривичну одговорност за то дело, Часыгов неће бити кривично гоњен на основу члана 24. став 1. тачка 5. Закона о кривичном поступку Руске федерације.¹⁰¹¹ У свему осталом пресуда остаје неизмењена, а касационе жалбе неће бити прихваћене.

(Бюллетень Верховного суда Российской Федерации 2004. Но 3. С. 11-12. Д. 3.)¹⁰¹²

10) *Особа К. је била осуђена на лишење слободе због покушаја убиства С. и Т., (који је извршен са нарочитом окрутношћу, општеопасним средством) и за умишљајно уништење туђе имовине подметањем пожара. Сазнавши да се Т. састаје са љубавницом С., оптужена је ноћу пришла кући где су се састајали, разбила стакло, сломила оквир и телевизијску антену, а затим улетела у собу са раније припремљеном флашом напуњеном бензином и бакљом. Као резултат тога, у соби је избио пожар, имовина је уништена, а оштећени су добили опекотине које су проузроковале нарушавање здравља средњег степена.*

Судски колегејум Врховног суда Руске федерације дошао је до закључка да код лица К. не постоји директан умишљај усмерен на лишење живота оштећених лица. Околности под којима је запаљена соба сведоче само о томе да је К. предвидела опасне последице својих радњи (могућност наношења штете здрављу и лишење живота оштећених) и свесно допустила њихово наступање, тј. поступила је са евентуалним умишљајем. Покушај убиства могућ је само са директним умишљајем (уз постојање жеље да се изазове смрт). Због тога, подобну радњу, прилагођену параметрима КЗ Руске федерације треба дефинисати као „умишљајно нарушавање здравља средњег степена којим је погођено двоје или више лица“ (члан 112. став 2. тачка а. КЗ РФ) и „умишљајно уништење или оштећење туђе имовине извршено подметањем пожара“ (члан 167. став 2. КЗ РФ).

(Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР, 1981—1988 г., Москва, 1989, стр. 30—31)

¹⁰¹¹ Закон о кривичном поступку Руске федерације донет је 18. 12. 2001. године, Службени лист N 174-ФЗ.

¹⁰¹² Г. А. Есаков, *Судебная практика по уголовным делам*, Проспект, Москва, 2006, стр. 231-234.

11) Лица С., Д. и С-ко упознали су се у ресторану са лицем В. Сазнавши да В. располаже већом сумом новца, они су решили да га убију и опљачкају.¹⁰¹³ Са тим циљем С-ко је предложио В. који се налазио у пијаном стању да се упозна са женом лаког морала, а он је пристао. Из ресторана преступници су отишли са В. на пуну обалу реке. Овде је С. ударио В. флашом по глави после чега су опљачкали оштећеног и нанели му неколико удараца каменом. Затим је Д. опипао пулс лицу В. и саопштио да је В. жив. Преступници су поново претукли жртву, а С-ко му је мотком пробио очи.¹⁰¹⁴ Сматрајући да је В. мртав, учиниоци су га бацили у воду. В. је са обронка пао у плићак након чега је дошао свести и допузао до обале где га је пронашао чувар лучког пристаништа и одвезао у болницу. Живот лица В. је био spaшен. Радњама С., Д. и С-ко испуњен је њихов план за извршење кривичног дела. Одсуство наступања намераване последице – лишење живота оштећеног – узроковано је случајним околностима које не зависе од воље учиниоца. Овде је реч о стицају кривичног дела разбојништва и убиства у покушају.¹⁰¹⁵

¹⁰¹³ Тумачећи криминалитет као масовну појаву, L. Cohen и M. Felson истичу три елемента која доприносе јављању криминалног понашања: мотивисани учинилац, погодна жртва и одсуство способног чувара. Ови аутори полазе од схватања да криминалци врше рационалан избор, и то тако што бирају жртву која омогућава велику добит, уз мало напора и ризика. (М. Костић, „Улични криминалитет“, *Правни живот*, Београд, број 10/2009, стр. 428). Е. Fattah сматра да се жртва не може игнорисати ни у једном моделу или теорији који објашњавају злочин. Управо ту се крије неуспех неких од модерних теорија које настоје да објасне злочин и криминалитет. Уместо да буду схваћени статички и само као плод особина учиниоца, потребно је применити динамичан, ситуациони приступ, у коме је злочин плод међуделовања. (Ђ. Игњатовић, *Теорије у криминологији*, оп. цит., стр. 141).

¹⁰¹⁴ Психопата којем потпуно недостаје саосећање и не показује способност за морално осећање и расуђивање, стоји изван система контроле који представља моралност у ужем смислу. Морално описивање његових радњи било би узалудно, јер он уопште није пријемчив за морал, мада зна, интелектуално, да су извесне врсте радњи забрањене или се називају неисправним. (J. Maskie, *Етика*, оп. цит., стр. 211).

¹⁰¹⁵ Л. М. Колодкин, *Стадии преступления и предупреждение преступлений*, Киев, 1974, стр. 84 - 85.

4. ПОКУШАЈ У СУДСКО - СТАТИСТИЧКОЈ ПРАКСИ

Статистика је постала одлика модерног развоја науке, посебно XX века и превазилажења рационализма у корист емпиријских истраживања. Развој друштвених наука као емпиријских био је превасходно заснован на примени статистичке методе у анализи појава. Она представља средство за редукцију или кондензацију података, а да би приказ био разумљив, он мора бити сажет. У том случају он задовољава и сазнајну страну јер говори о томе шта се налази иза манифестног понашања. Зато се данас истиче да статистика представља методу графичке или визуелне репрезентације.

Континуираност мерења је теоријски модел који подразумева статистичке методе. Ако меримо особине које су категоријалне, резултирајући подаци ће бити дискретни, без обзира на мерне скале и инструменте које користимо.¹⁰¹⁶ Мерењем долазимо до квантитативно изражених величина које можемо обрадити статистички.

Иако се често говори о статистици као методи, она није самостална метода, него је само техника или средство за приказивање добијених података, као и за што поузданије извођење закључака из њих. О законитостима појава, по правилу, може се закључивати тек на основу већег броја случајева.

Статистички поступци који се примењују у истраживањима имају углавном двојаку намену: а) служе за описивање појава које испитујемо, па говоримо о статистичком описивању и б) за закључивање на основу прикупљених података, па говоримо о статистичком закључивању. Сређени и организовани подаци дају нам прегледну и лако разумљиву слику добијених резултата. Користећи статистику, можемо закључити да ли добијене статистичке вредности важе и за друге случајеве, а не само за оне из којих су изведене. Статистичким закључивањем можемо утврдити да такве разлике нису резултат случаја, него да су изазване одређеним чиниоцем који је посматран и праћен у истраживању. Такође, можемо закључити и то да ли је хипотеза коју смо у истраживању проверавали била оправдана или није, тј. да ли су добијени резултати такви да можемо рећи да наше испитивање потврђује постављену хипотезу.¹⁰¹⁷

1. Покушај и пунолетни учиниоци кривичних дела

У наредном делу рада анализираћемо званичне податке Статистичког билтена Републичког завода за статистику о пунолетним осуђеним лицима према кривичном делу, полу и покушају. Истраживање обухвата период од 2007. до 2010. године, а табеле садрже податке о свим покушаним кривичним делима извршеним од стране пунолетних учинилаца на територији Републике Србије.

¹⁰¹⁶ С. Фајгел, *Методе истраживања понашања*, оп. цит., стр. 61-62, 102-105.

¹⁰¹⁷ Н. Рот, *Опита психологија*, оп. цит., стр. 22-24.

Осуђена пунолетна лица, према кривичном делу, полу и покушају, 2007.					
	<i>свега</i>	<i>жене</i>	<i>мушкарци</i>	<i>покушај</i>	<i>покушај %.</i>
РЕПУБЛИКА СРБИЈА	38694	3661	35033	886	2,28%
Кривична дела против живота и тела	3707	296	3411	72	1,94%
<i>Убиство</i>	115	1	114	34	29,56%
<i>Тешко убиство</i>	45	-	45	6	13,33%
<i>Убиство на мах</i>	6	1	5	2	33,33%
<i>Убиство детета при порођају</i>	3	3	0	1	33,33%
<i>Тешка телесна повреда</i>	1012	35	977	6	0,59%
<i>Лака телесна повреда</i>	1873	201	1672	11	0,58%
<i>Учествовање у тучи</i>	276	14	262	8	2,89%
<i>Угрожавање опасним оруђем при тучи или свађи</i>	356	38	318	4	1,12%
Кривична дела против слобода и права човека и грађанина	483	39	444	12	2,48%
<i>Противправно лишење слободe</i>	59	6	53	3	5,08%
<i>Принуда</i>	71	4	67	4	5,63%
<i>Злостављање и мучење</i>	34	2	32	1	2,94%
<i>Угрожавање сигурности</i>	272	22	250	4	1,47%
Кривична дела против части и угледа	1144	300	844	5	0,43%
<i>Увреда</i>	925	240	685	4	0,43%
<i>Клевета</i>	212	57	155	1	0,47%
Кривична дела против полне слободe	214	11	203	18	8,41
<i>Силовање</i>	71	-	71	16	22,53%
<i>Обљуба са дететом</i>	28	2	26	2	7,14%
Кривична дела против брака и породице	2361	206	2155	27	1,14%
<i>Ванбрачна заједница са малолетником</i>	73	5	68	1	1,36%
<i>Одузимање малолетног лица</i>	41	9	32	1	2,43%
<i>Насиље у породици</i>	1312	58	1254	11	0,83%
<i>Недавање издржавања</i>	863	94	769	14	1,62%
Кривична дела против интелектуалне својине	436	43	393	5	1,14%
<i>Неовлашћено искоришћавање ауторског дела или предмета сродног права</i>	431	43	388	5	1,16%
Кривична дела против имовине	8782	707	8075	354	4,03%
<i>Крађа</i>	2239	251	1988	78	3,48%
<i>Тешка крађа</i>	2767	103	2664	147	5,31%
<i>Разбојништво</i>	606	24	582	45	7,42%
<i>Утаја</i>	79	6	73	1	1,26%
<i>Превара</i>	929	157	772	16	1,72%
<i>Неосновано добијање и коришћење кредита и друге погодности</i>	134	47	87	6	4,47%
<i>Ситна крађа, утаја и превара</i>	731	71	660	16	2,18%
<i>Одузимање туђе ствари</i>	24	5	19	1	4,16%
<i>Уништење и оштећење туђе ствари</i>	204	4	200	3	1,47%
<i>Неовлашћено коришћење туђег возила</i>	323	4	319	19	5,88%
<i>Изнуда</i>	111	2	109	11	9,9%
<i>Оштећење туђих права</i>	59	1	58	2	3,38%
<i>Прикривање</i>	502	26	476	9	1,79%

На основу анализе изложених статистичких података произилазе следећи закључци:

1) покушај кривичног дела је најбројнији код следећих дела: убиства 29,56% (односно 34 покушаја убиства у односу на 115 дела ове врсте), убиства на мах 33,33% (односно 2 покушаја од укупно 6 извршених дела), убиства детета при порођају 33,33% (1 покушано дело од 3 процесуирана дела) и силовања 22,53% (16 покушаних дела у односу на 71 укупно извршено дело ове врсте),

2) покушај кривичних дела убиства и силовања далеко превазилази просек покушаних дела у Србији у посматраном периоду који износи 2, 28% (886 покушаних дела у односу на 38694 кривична дела која су пресуђена у Србији) и

3) најмањи број покушаја је присутан код следећих кривичних дела: тешке телесне повреде (0, 59%), лаке телесне повреде (0, 58%), увреде (0, 43%), клевете (0,47%) и насиља у породици (0, 83%).

Кривична дела против привреде	1161	196	965	39	3,36%
Фалсификовање новца	141	13	128	4	2,84%
Фалсификовање и злоупотреба платних картица	19	8	11	1	5,26%
Фалсификовање знакова за вредност	4	1	3	3	75%
Издавање чека и коришћење платних картица без покрића	248	77	171	3	1,21%
Пореска утаја	193	27	166	2	1,04%
Кријумчарење	107	9	98	9	8,41%
Неовлашћена употреба туђе фирме	33	3	30	5	15,15%
Несавестан рад у привредном пословању	25	4	21	1	4%
Злоупотреба овлашћења у привреди	124	23	101	4	3,23%
Недозвољена производња	4	-	4	1	25%
Недозвољена трговина	222	29	193	6	2,7%
Кривична дела против здравља људи	3139	182	2957	119	3,79%
Неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога	3003	166	2837	116	3,86%
Омогућавање уживања опојних дрога	104	13	91	2	1,92%
Преношење заразне болести	14	2	12	1	7,14%
Кривична дела против животне средине	917	19	898	4	0,44%
Пустошење шума	61	3	58	1	1,64%
Шумска крађа	730	15	715	3	0,41%
Кривична дела против опште сигурности људи и имовине	408	27	381	5	1,23%
Изазивање опште опасности	359	25	334	5	1,39%
Кривична дела против безбедности јавног саобраћаја	5407	438	4969	38	0,7%
Угрожавање јавног саобраћаја	5381	436	4945	38	0,71%
Кривична дела против државних органа	742	89	653	10	1,35%
Спречавање службеног лица у вршењу службене радње	135	8	127	2	1,48%
Напад на службено лице у вршењу службене дужности	77	5	72	2	2,6%
Неучествовање у отклањању опште опасности	2	-	2	1	50%
Скидање и повреда службеног печата и знака	225	37	188	3	1,33%
Самовлашће	277	37	240	2	0,72%
Кривична дела против правосуђа	241	47	194	8	3,32%
Непријављивање кривичног дела и учиниоца	23	1	22	1	4,35%
Помоћ учиниоцу после извршеног кривичног дела	16	-	16	4	25%
Лажно пријављивање	102	25	77	2	1,96%
Давање лажног исказа	69	14	55	1	1,45%
Кривична дела против јавног реда и мира	1635	54	1581	30	1,83%
Насилничко понашање	502	7	495	6	1,2%
Недозвољено држање оружја и експлозивних материја	999	35	964	19	1,9%
Недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи	65	5	60	3	4,62%
Неовлашћено организовање игара на срећу	28	3	25	1	3,57%
Повреда гроба	18	1	17	1	5,56%
Кривична дела против правног саобраћаја	2706	252	2454	75	2,77%
Посебни случајеви фалсификовања исправе	1977	165	1812	54	2,73%

Фалсификовање исправе	422	44	378	13	3,08%
Навођење на оверавање неистинитог садржаја	91	12	79	8	8,79%
Кривична дела против службене дужности	994	202	792	14	1,41%
Злоупотреба службеног положаја	524	98	426	7	1,34%
Проневера	319	82	237	2	0,63%
Послуга	64	13	51	3	4,69%
Примање мита	31	3	28	1	3,23%
Давање мита	29	1	28	1	3,45%
Остала кривична дела из посебних закона	4118	536	3582	51	1,24%

На основу анализе изложених статистичких података у другој табели произилазе следећи закључци:

1) покушај кривичног дела је најбројнији код следећих дела: фалсификовања знакова за вредност 75 % (односно 3 покушаја у односу на 4 дела ове врсте), неучествовања у отклањању опште опасности 50% (односно 1 покушај од укупно 2 извршена дела), помоћ учиниоцу после извршеног кривичног дела 25% (4 покушаја од 16 процесуираних дела), неовлашћене употребе туђе фирме 15, 15% (5 покушаних дела у односу на 33 укупно извршена дела ове врсте),

2) покушај кривичних дела фалсификовања знакова за вредност и неучествовања у отклањању опште опасности далеко превазилази просек покушаних дела који износи 2, 28% (886 покушаних дела у односу на 38694 кривична дела која су пресуђена у Србији) и

3) најмањи број покушаја је присутан код следећих кривичних дела: шумске крађе 0, 41%, проневере 0, 63%, угрожавања јавног саобраћаја 0,71% и самовлашћа 0,72%.

Осуђена пунолетна лица, према кривичном делу, полу и покушају, 2008.					
	свега	жене	мушкарци	покушај	покушај %.
РЕПУБЛИКА СРБИЈА	42138	3817	38321	1173	2,78%
Кривична дела против живота и тела	3892	280	3612	96	2,46%
Убиство	118	6	112	51	43,22%
Тешко убиство	59	3	56	12	20,33%
Убиство на мах	8	-	8	5	62,5%
Тешка телесна повреда	1008	38	970	24	2,38%
Лака телесна повреда	2050	189	1861	3	0,14%
Издавање опасности	2	-	2	1	50%
Кривична дела против слобода и права човека и грађанина	508	35	473	17	3,34%
Противправно лишење слободе	64	1	63	3	4,68%
Отмица	30	1	29	5	16,66%
Принуда	67	2	65	9	13,43%
Кривична дела против права по основу рада	69	13	56	1	1,44%
Повреда права по основу рада и права из социјалног осигурања	57	11	46	1	1,75%
Кривична дела против части и угледа	1193	307	886	3	0,25%
Уреда	967	258	709	3	0,31%
Кривична дела против полне слободе	256	9	247	24	9,37%
Силовање	88	-	88	21	23,86%
Обљуба над немоћним лицем	12	-	12	2	6%
Недозвољене полне радње	100	-	100	1	1%
Кривична дела против брака и породице	2842	233	2609	10	0,35%
Запуштање и зостављање малолетног лица	39	22	17	1	2,56%
Насиље у породици	1681	75	1606	8	0,47%

<i>Недавање издржавања</i>	987	105	882	1	0,1%
Кривична дела против интелектуалне својине	294	37	257	10	3,4%
<i>Неовлашћено искоришћавање ауторског дела или предмета сродног права</i>	283	33	250	10	3,53%
Кривична дела против имовине	9508	754	8754	576	6,05%
<i>Крађа</i>	2249	254	1995	173	7,69%
<i>Тешка крађа</i>	3289	141	3148	298	9,06%
<i>Разбојничка крађа</i>	39	2	37	2	5,12%
<i>Разбојништво</i>	684	20	664	38	5,55%
<i>Утаја</i>	85	10	75	1	1,17%
<i>Превара</i>	968	158	810	2	0,2%
<i>Неовлашћено коришћење туђега возила</i>	348	6	342	42	12,06%
<i>Изнуда</i>	105	2	103	19	18,09%
<i>Оштећење туђих права</i>	64	8	56	1	1,56%

На основу анализе изложених статистичких података за 2008. годину произиласе следећи закључци:

1) покушај кривичног дела је најбројнији код следећих дела: убиства 43,22% (односно 51 покушај од укупно 118 извршених дела), убиства на мах 62, 5% (односно 5 покушаја у односу на 8 дела ове врсте), излагања опасности 50% (једно покушано дело од 2 процесуираних дела) и силовања 23, 86% (21 покушано дело у односу на 88 укупно извршених дела ове врсте),

2) покушај кривичних дела убиства, излагања опасности и силовања далеко превазилази просек покушаних дела који износи 2, 46% (1173 покушана дела у односу на 42138 кривичних дела која су пресуђена у Србији) и

3) најмањи број покушаја је присутан код следећих кривичних дела: недавања издржавања 0, 1%, лаке телесне повреде 0, 14 %, преваре 0, 2%, увреде 0,31% и насиља у породици 0, 47%.

Кривична дела против привреде	1287	169	1118	28	2,18%
Фалсификовање новца	174	17	157	7	4,02%
Фалсификовање и злоупотреба платних картица	79	17	62	1	1,27%
Пореска цртаја	279	25	254	2	0,72%
Кријумчарење	90	1	89	13	14,44%
Неовлашћена употреба туђе фирме	55	10	45	1	1,82%
Несавестан рад у привредном пословању	34	5	29	1	2,94%
Злоупотреба овлашћења у привреди	133	9	124	3	2,26%
Кривична дела против здравља људи	3929	201	3728	11	0,28%
Неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога	3778	188	3590	10	0,26%
Омогућавање уживања опојних дрога	116	10	106	1	0,86%
Кривична дела против животне средине	819	21	798	8	0,98%
Уништење, оштећење и изношење у иностранство заштићеног природног добра	6	2	4	1	16,67%
Шумска крађа	612	11	601	6	0,98%
Незаконит риболов	49	-	43	1	2,04%
Кривична дела против опште сигурности људи и имовине	430	27	403	8	1,86%
Изазивање опште опасности	356	24	332	7	1,97%
Уништење и оштећење јавних уређаја	33	-	33	1	3,03%
Кривична дела против безбедности јавног саобраћаја	6150	485	5665	14	0,23%
Угрожавање јавног саобраћаја	6106	484	5622	13	0,21%
Несавесно вршење надзора над јавним саобраћајем	10	1	9	1	10%
Кривична дела против безбедности рачунарских података	5	-	5	2	40%
Рачунарска превара	4	-	4	2	50%
Кривична дела против државних органа	761	105	656	32	4,2%
Спречавање службеног лица у вршењу службене радње	125	7	118	4	3,2%
Напад на службено лице у вршењу службене дужности	154	7	147	11	7,14%
Скидање и повреда службеног печата и знака	216	47	169	13	6,02%
Одузимање и уништење службеног печата и службеног списка	11	1	10	1	9,09%
Самовлашће	235	39	196	3	1,28%
Кривична дела против правосуђа	242	49	193	1	0,41%
Спречавање и ометање доказивања	13	3	10	1	7,69%
Кривична дела против јавног реда и мира	1875	55	1820	34	1,81%
Насилничко понашање	656	11	645	3	0,46%
Недозвољено држање оружја и експлозивних материја	1048	32	1016	11	1,05%
Недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи	67	5	62	20	29,85%
Кривична дела против правног саобраћаја	2954	279	2675	151	5,11%
Посебни случајеви фалсификовања исправе	2119	182	1937	104	4,91%
Фалсификовање исправе	526	50	476	33	6,27%
Фалсификовање службене исправе	188	32	156	1	0,53%
Навођење на оверавање неистинитог садржаја	121	15	106	13	10,74%
Кривична дела против службене дужности	913	177	736	36	3,94%
Злоупотреба службеног положаја	514	81	433	12	2,33%
Проневера	276	72	204	18	6,52%
Послуга	44	16	28	2	4,55%
Давање мита	31	1	30	4	12,90%
Кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом	14	3	11	4	28,57%
Трговина људима	12	2	10	4	33,33%
Остала кривична дела из посебних закона	4123	578	3545	107	2,6%

На основу анализе изложених статистичких података за 2008. годину произилазе следећи закључци:

1) покушај кривичног дела је најбројнији код следећих дела: рачунарске преваре 50% (односно 2 покушаја у односу на 4 дела ове врсте), трговине људима 33, 33% (односно 4 покушаја од укупно 12 извршених дела), недозвољеног прелаза државне границе и кријумчарења људи 29, 85% (20 покушаних дела у односу на 67 укупно извршених дела ове врсте), уништења, оштећења и изношења у иностранство заштићеног природног добра 16, 67% (једно покушано дело од 6 процесуираних дела),

2) покушај кривичних дела рачунарске преваре и трговине људима далеко превазилази просек покушаних дела који за ову годину износи 2, 28% (1173 покушана дела у односу на 42138 кривичних дела која су пресуђена у Србији) и

3) најмањи број покушаја је присутан код следећих кривичних дела: угрожавања јавног саобраћаја 0, 21%, неовлашћене производње, држања и стављања у промет опојних дрога 0, 26%, насилничког понашања 0, 46%, фалсификовања службене исправе 0, 53% и пореске утаје 0, 72%.

Осуђена пунолетна лица, према кривичном делу, полу и покушају, 2009.					
	<i>свега</i>	<i>жене</i>	<i>мушкарци</i>	<i>покушај</i>	<i>покушај %.</i>
РЕПУБЛИКА СРБИЈА	40880	3801	37079	1045	2,55%
Кривична дела против живота и тела	3410	231	3179	99	2,9%
<i>Убиство</i>	112	6	106	48	42,85%
<i>Тешко убиство</i>	60	-	60	24	40%
<i>Убиство на мах</i>	13	2	11	5	38,46%
<i>Тешка телесна повреда</i>	838	22	816	17	2,02%
<i>Лака телесна повреда</i>	1833	163	1670	5	0,27%
Кривична дела против слобода и права човека и грађанина	488	27	461	5	1,02%
<i>Противправно лишење слободе</i>	41	4	37	1	2,43%
<i>Принуда</i>	59	1	58	3	5,08%
<i>Угрожавање сигурности</i>	302	18	284	1	0,33%
Кривична дела против части и угледа	1125	290	835	1	0,08%
<i>Клевета</i>	222	55	167	1	0,45%
Кривична дела против полне слободе	238	10	228	19	7,98%
<i>Силовање</i>	77	-	77	17	22,07%
<i>Обљуба са дететом</i>	30	1	29	2	6,66%
Кривична дела против брака и породице	3251	310	2941	3	0,09%
<i>Насиље у породици</i>	1850	111	1739	2	0,1%
<i>Недавање издржавања</i>	1193	140	1053	1	0,08%
Кривична дела против интелектуалне својине	201	24	177	3	1,49%
<i>Неовлашћено искоришћавање ауторског дела или предмета сродног права</i>	196	22	174	3	1,53%
Кривична дела против имовине	9608	825	8783	527	5,48%
<i>Крађа</i>	2143	269	1874	152	7,09%
<i>Тешка крађа</i>	3636	168	3468	271	7,45%
<i>Разбојништво</i>	665	16	649	44	6,61%
<i>Утаја</i>	127	20	107	1	0,78%
<i>Превара</i>	867	151	716	4	0,46%
<i>Неовлашћено коришћење туђега возила</i>	333	3	330	26	7,8%
<i>Изнуда</i>	107	5	102	29	27,1%

Готово је слична ситуација приликом разматрања статистичких података за 2009. годину, где произилазе следећи закључци:

1) покушај је најбројнији код следећих дела: убиства 42, 85% (односно 48 покушаја убиства у односу на 112 дела ове врсте), тешког убиства 40% (24 покушана дела од 60 процесуираних дела), убиства на мах 38, 46% (односно 5 покушаја од укупно 13 извршених дела) и силовања 22, 07% (17 покушаних дела у односу на 77 укупно извршених дела ове врсте),

2) покушај кривичних дела убиства и силовања далеко превазилази просек покушаних дела који износи 2, 55% (1045 покушаних дела у односу на 40880 кривичних дела која су пресуђена у Србији) и

3) најмањи број покушаја је присутан код следећих кривичних дела: недавања издржавања 0, 08%, насиља у породици 0, 1%, лаке телесне повреде 0,27%, угрожавања сигурности 0, 33%, клевете 0, 45% и преваре 0, 46%.

Кривична дела против привреде	1228	191	1037	25	2,04%
Фалсификовање новца	141	14	127	3	2,13%
Фалсификовање и злоупотреба платних картица	101	18	83	1	0,99%
Пореска утаја	293	43	250	4	1,37%
Кријумчарење	111	4	107	11	9,91%
Неовлашћена употреба туђе фирме	33	4	29	1	3,03%
Злоупотреба овлашћења у привреди	120	18	102	3	2,5%
Недозвољена трговина	153	10	143	2	1,31%
Кривична дела против здравља људи	3551	192	3359	15	0,42%
Неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога	3408	180	3228	14	0,41%
Преношење заразне болести	3	1	2	1	33,33%
Кривична дела против животне средине	835	20	815	21	2,51%
Уништење, оштећење и изношење у иностранство заштићеног природног добра	6	-	6	2	33,33%
Шумска крађа	616	12	604	18	2,92%
Незаконит риболов	65	1	64	1	1,54%
Кривична дела против опште сигурности људи и имовине	446	35	411	6	1,35%
Изазивање опште опасности	384	32	352	6	1,56%
Кривична дела против безбедности јавног саобраћаја	6035	511	5524	6	0,1%
Угрожавање јавног саобраћаја	5997	509	5488	6	0,1%
Кривична дела против уставног уређења и безбедности Републике Србије	32	1	31	1	3,13%
Убиство представника највиших државних органа	3	-	3	1	33,33%
Кривична дела против државних органа	761	81	680	22	2,89%
Стречавање службеног лица у вршењу службене радње	142	9	133	7	4,93%
Напад на службено лице у вршењу службене дужности	207	11	196	8	3,86%
Скидање и повреда службеног печата и знака	214	46	168	7	3,27%
Кривична дела против јавног реда и мира	1832	67	1765	10	0,55%
Насилничко понашање	657	16	641	1	0,15%
Недозвољено држање оружја и експлозивних материја	1007	34	973	6	0,6%
Недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи	75	5	70	2	2,67%
Неовлашћено организовање игара на срећу	23	1	22	1	4,35%
Кривична дела против правног саобраћаја	2842	290	2552	151	5,31%
Посебни случајеви фалсификовања исправе	2064	186	1878	113	5,47%
Фалсификовање исправе	472	42	430	17	3,6%
Фалсификовање службене исправе	187	44	143	7	3,74%
Навођење на оверавање неистинитог садржаја	119	18	101	14	11,76%

Кривична дела против службене дужности	878	141	737	18	2,05%
<i>Злоупотреба службеног положаја</i>	523	76	447	13	2,49%
<i>Проневера</i>	233	52	181	4	1,72%
<i>Примање мита</i>	32	3	29	1	3,13%
Остала кривична дела из посебних закона	3648	501	3147	113	3,1%

На основу анализе изложених статистичких података за 2009. годину произилазе следећи закључци:

1) покушај је најбројнији код следећих кривичних дела: уништења, оштећења и изношења у иностранство заштићеног природног добра 33, 33% (односно 2 покушаја у односу на 6 дела ове врсте), преношења заразне болести 33,33% (односно 1 покушај од укупно 3 извршена дела), убиства представника највиших државних органа 33, 33% (1 покушано дело од 3 процесуираних дела) и навођења на оверавање неистинитог садржаја 11, 76% (14 покушаних дела у односу на 119 укупно извршених дела ове врсте),

2) покушај кривичних дела уништења, оштећења и изношења у иностранство заштићеног природног добра, преношења заразне болести и убиства представника највиших државних органа далеко превазилази просек покушаних дела који износи 2, 55% (1045 покушаних дела у односу на 40880 кривичних дела која су пресуђена у Србији) и

3) најмањи број покушаја је присутан код следећих кривичних дела: угрожавања јавног саобраћаја 0, 1%, насилничког понашања 0, 15%, неовлашћене производње, држања и стављања у промет опојних дрога 0, 41% и недозвољеног држања оружја и експлозивних материја 0, 6%.

Осуђена пунолетна лица, према кривичном делу, полу и покушају, 2010.					
	<i>свега</i>	<i>жене</i>	<i>мушкарци</i>	<i>покушај</i>	<i>покушај %.</i>
РЕПУБЛИКА СРБИЈА	21681	2189	19492	624	2,87%
КД против живота и тела	1679	153	1526	42	2,5%
<i>Убиство</i>	102	3	99	25	24,5%
<i>Тешко убиство</i>	62	5	57	5	8,06%
<i>Убиство на мах</i>	7	1	6	1	14,28%
<i>Тешка телесна повреда</i>	481	24	457	10	2,07%
<i>Лака телесна повреда</i>	719	84	635	1	0,13%
КД против полне слободе	164	8	156	15	9,14%
<i>Силовање</i>	62	-	62	12	19,35%
<i>Обљуба над немоћним лицем</i>	8	-	8	2	25%
<i>Обљуба са дететом</i>	10	-	10	1	10%
КД против интелектуалне својине	130	22	108	6	4,61%
<i>Неовлашћено искоришћавање ауторског дела или предмета сродног права</i>	120	22	98	6	5%
КД против имовине	4739	439	4300	278	5,86%
<i>Крађа</i>	1129	154	975	78	6,9%
<i>Тешка крађа</i>	1507	70	1437	122	8,09%
<i>Разбојничка крађа</i>	30	3	27	1	3,33%
<i>Разбојништво</i>	543	25	518	43	7,91%
<i>Превара</i>	403	53	350	4	0,99%
<i>Неовлашћено коришћење туђег возила</i>	156	4	152	21	13,46%
<i>Изнуда</i>	46	3	43	6	13,04%
<i>Уцена</i>	9	2	7	2	22,22%

На основу анализе изложених статистичких података за 2010. годину произилазе следећи закључци:

1) покушај кривичног дела је најбројнији код следећих дела: убиства 24, 5% (односно 25 покушаја убиства у односу на 102 дела ове врсте), убиства на мах 14,28% (једно покушано дело у односу на 7 укупно извршених дела ове врсте), обљубе над немоћним лицем 25% (односно 2 покушаја од укупно 8 извршених дела), уцене 22, 22% (2 покушана дела од 9 процесуираних дела) и силовања 19,35% (односно 12 покушаја од укупно 62 извршених дела) и

2) покушај кривичних дела убиства, обљубе над немоћним лицем и уцене далеко превазилази просек покушаних дела који износи 2, 87% (624 покушана дела у односу на 21681 кривично дело које је пресуђено у Србији) и

3) најмањи број покушаја је присутан код следећих кривичних дела: лаке телесне повреде 0, 13%, преваре 0, 99% и тешке телесне повреде 2, 07%.

КД против привреде	589	85	504	26	4,41%
Фалсификовање новца	67	7	60	2	2,99%
Кријумчарење	74	4	70	22	29,73%
Злоупотреба овлашћења у привреди	72	9	63	1	1,39%
КД против здравља људи	2564	152	2412	80	3,12%
Неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога	2405	133	2272	78	3,24%
Омогућавање уживања опојних дрога	79	5	74	2	2,53%
КД против животне средине	333	18	315	4	1,2%
Шумска крађа	218	11	207	4	1,83%
КД против опште сигурности људи и имовине	166	9	157	3	1,81%
Изазивање опште опасности	139	7	132	3	2,16%
КД против безбедности јавног саобраћаја	3003	290	2713	3	0,1%
Угрожавање јавног саобраћаја	2985	290	2695	3	0,1%
КД против државних органа	374	62	312	12	3,21%
Сречавање службеног лица у вршењу службене радње	45	6	39	10	22,22%
Напад на службено лице у вршењу службене дужности	121	7	114	1	0,83%
Скидање и повреда службеног печата и знака	130	34	96	1	0,77%
КД против правосуђа	226	31	195	9	3,98%
Непријављивање кривичног дела и учиниоца	34	7	27	2	5,88%
Помоћ учиниоцу после извршеног кривичног дела	25	2	23	2	8%
Давање лажног исказа	52	6	46	5	9,62%
КД против јавног реда и мира	1054	76	978	22	2,09%
Насилничко понашање	364	6	358	3	0,82%
Насилничко понашање на спортској приредби	27	1	26	4	14,81%
Недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја	489	26	463	5	1,02%
Недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи	50	1	49	10	20%
КД против правног саобраћаја	1456	137	1319	70	4,81%
Посебни случајеви фалсификовања исправе	1032	75	957	40	3,88%
Фалсификовање исправе	230	37	193	6	2,61%
Фалсификовање службене исправе	85	14	71	2	2,35%
Навођење на оверавање неистинитог садржаја	109	11	98	22	20,18%

КД против службене дужности	463	93	370	9	1,94%
<i>Злоупотреба службеног положаја</i>	263	43	220	5	1,9%
<i>Проневера</i>	114	37	77	2	1,75%
<i>Послуга</i>	13	4	9	1	7,69%
<i>Давање мита</i>	25	1	24	1	4%
КД против човечности и других добара заштићених међународним правом	43	4	39	1	2,33%
<i>Трговина људима</i>	20	3	17	1	5%
Остала кривична дела из посебних закона	2162	320	1842	44	2,04%

На основу анализе изложених статистичких података у Републици Србији у току 2010. године произилазе следећи закључци:

1) покушај кривичног дела је најбројнији код следећих дела: кријумчарења 29, 73% (односно 22 покушаја у односу на 74 дела ове врсте), спречавање службеног лица у вршењу службене радње 22, 22% (односно 10 покушаја од укупно 45 извршених дела), навођења на оверавање неистинитог садржаја 20, 18% (22 покушана дела од 109 процесуираних дела) и насилничког понашања на спортској приредби 14, 81% (4 покушана дела у односу на 27 укупно извршених дела ове врсте),

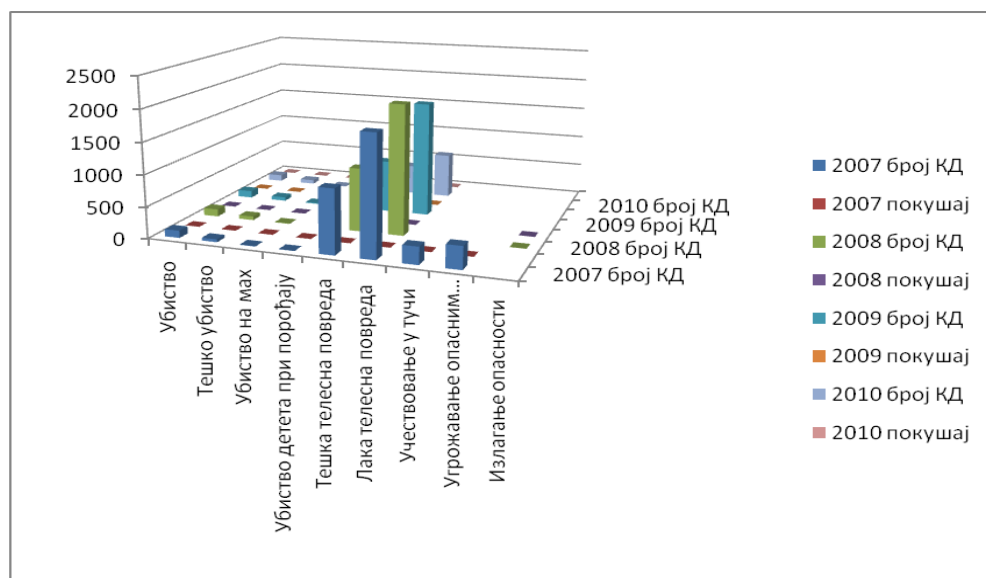
2) покушај кривичних дела кријумчарења, спречавања службеног лица у вршењу службене радње и навођења на оверавање неистинитог садржаја далеко превазилази просек покушаних дела који ове године износи 2, 87% (624 покушана дела у односу на 21681 кривично дело које је пресуђено у Србији) и

3) најмањи број покушаја је присутан код следећих кривичних дела: угрожавања јавног саобраћаја 0, 1%, скидања и повреде службеног печата и знака 0, 77%, насилничког понашања 0, 82% и напада на службено лице у вршењу службене дужности 0, 83%.

У посматраном периоду (2007-2010 године) покушај кривичног дела је најзаступљенији код следећих дела: убиства (29, 56%, 43, 22%, 42, 85%, 24, 5%), убиства на мах (33, 33%, 62, 5%, 38, 46%, 14, 28%), силовања (22, 53%, 23,86%, 22, 07%, 19, 35%) и навођења на оверавање неистинитог садржаја (8, 79%, 10, 74%, 11, 76%, 20, 18%). Најмањи број покушаја је присутан код следећих кривичних дела: лаке телесне повреде (0, 58%, 0, 14%, 0, 27%, 0, 13%), угрожавања јавног саобраћаја (0,71%, 0, 21%, 0, 1%, 0, 1%), насиља у породици (0,83%, 0, 47%, 0, 1%, 0 %) и насилничког понашања (1, 2%, 0, 46%, 0, 15%, 0, 82%).

У следећој табели приказани су подаци који обухватају временски период од 2007. до 2010. године где је анализиран однос покушаја и укупног броја извршених кривичних дела против живота и тела. У 2007. години процентуално је највише извршено покушаја убиства детета при порођају и убиства на мах са 33,33%, убиства са 29, 56% и тешког убиства са 13, 33%. Покушај осталих кривичних дела се врши у неупоредиво мањем проценту, што значи да се ова кривична дела скоро увек извршавају до краја. Године 2008., стање је измењено, па се покушај најчешће јавља код следећих кривичних дела: убиства на мах (62, 5%), излагања опасности (50%), убиства (43, 22%) и тешког убиства (20, 33%). Покушај лишења живота доминира и у 2009. години када је највише било покушаја убиства (42, 85%), тешког убиства (40%) и убиства на мах (38, 46%), с тим што је покушај тешког убиства удвостручен, а покушај убиства на мах је скоро два пута мањи у односу на претходну годину. Током 2010. године, највише је присутан покушај убиства (24, 5%) и покушај убиства на мах (14,28%), а покушај тешког убиства је знатно умањен у односу на 2009. годину и износи само 8, 06%.

Врста КД -Кривична дела против живота и тела	2007		2008		2009		2010	
	број КД	покушај	број КД	покушај	број КД	покушај	број КД	покушај
Убиство	115	29, 56%	118	43,22%	112	42,85%	102	24,5%
Тешко убиство	45	13, 33%	59	20,33%	60	40%	62	8,06%
Убиство на мах	6	33,33%	8	62,5%	13	38,46%	7	14,28%
Убиство детета при порођају	3	33,33%						
Тешка телесна повреда	1012	0,59%	1008	2,38%	838	2,02%	481	2,07%
Лака телесна повреда	1873	0,58%	2050	0,14%	1833	0,27%	719	0,13%
Учествовање у тучи	276	2,89%						
Угрожавање опасним оруђем при тучи или свађи	356	1,12%						
Излагање опасности			2	50%				

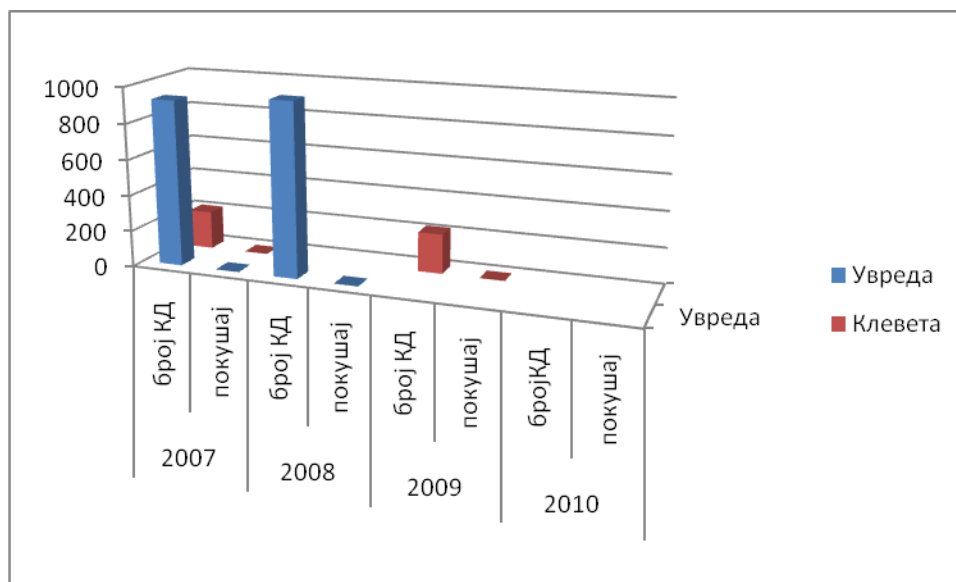


Врста КД -Кривична дела против слобода и права човека и грађанина	2007		2008		2009		2010	
	број КД	покушај	број КД	покушај	број КД	покушај	број КД	покушај
Противправно лишење слободe	59	5,08%	64	4,68%	41	2,43%		
Принуда	71	5,63%	67	13,43%	59	5,08%		
Злостављање и мучење	34	2,94%						
Угрожавање сигурности	272	1,47%			302	0,33%		
Отмица			30	16,66%				



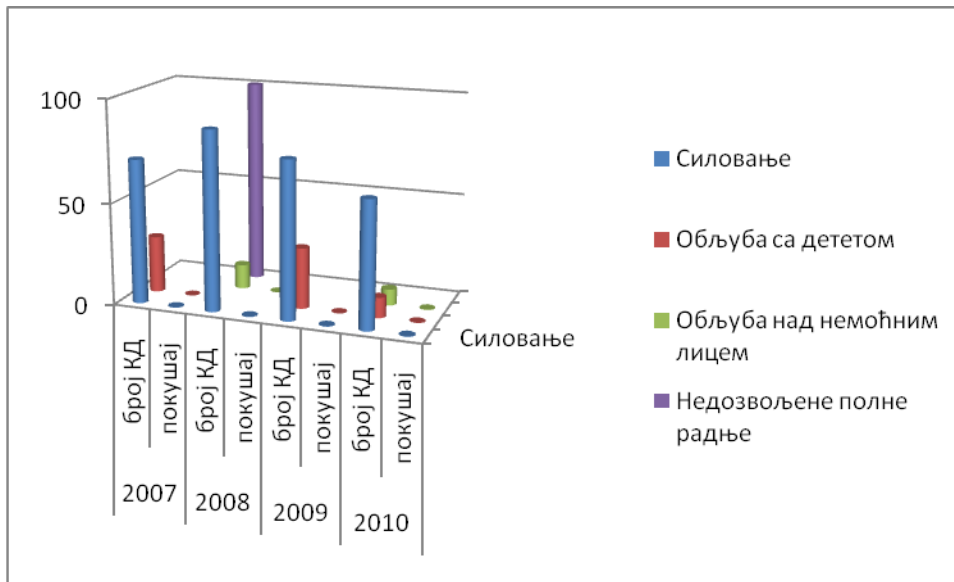
Подаци из ове табеле, за разлику од претходне, приказују веома мале проценте, што значи да се кривична дела против слобода и права човека и грађанина углавном не врше у покушају, а током 2010. године није забележен ниједан случај покушаја неког од ових кривичних дела. Године 2007., највише је било покушаја принуде 5,63% и противправног лишења слободe 5,08%. Стање је у одређеној мери измењено наредне године, када је било 16,66% покушаја отмице и 13,43% принуде, да би 2009. године дошло до значајног смањења, тако да је покушај принуде износио 5,08%, а противправног лишења слободe само 2,43%.

Врста КД -Кривична дела против части и угледа	2007		2008		2009		2010	
	број КД	покушај	број КД	покушај	број КД	покушај	број КД	покушај
Увреда	925	0,43%	967	0,31%				
Клевета	212	0,47%			222	0,45%		



Интересантни су подаци о покушају кривичних дела против части и угледа који су присутни испод 1%. Постоје два кривична дела против части и угледа која су у посматраном периоду остала у покушају, а то су увреда и клевета. Иако број ових кривичних дела није мали, покушај је веома мало заступљен у укупном збиру. Током 2007. године извршено је 925 кривичних дела увреде, од којих је само 0,43% остало у покушају, док је, са друге стране, предузето 212 кривичних дела клевете, од чега 0,47% у покушају. Године 2008., учињено је 967 кривичних дела увреде (0,31% покушаја), а 2009. године било је 222 кривична дела клевете (0,45% покушаја). У току 2010. године у статистици нису забележени подаци о извршеним делима ове врсте, па ни о њиховом покушају.

Врста КД -Кривична дела против полне слободе	2007		2008		2009		2010	
	број КД	покушај	број КД	покушај	број КД	покушај	број КД	покушај
Силованье	71	22,53%	88	23,86%	77	22,07%	62	19,35%
Обљуба са дететом	28	7,14%			30	6,66%	10	10%
Обљуба над немоћним лицем			12	6%			8	25%
Недозвољене полне радње			100	1%				



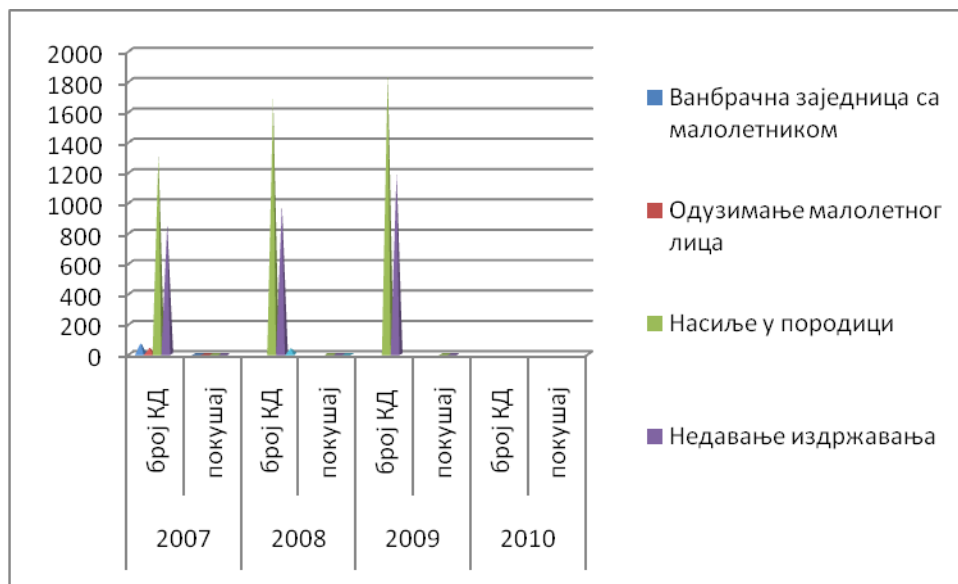
Оно што изазива посебну пажњу правне теорије јесте чињеница да покушај код кривичних дела против полне слободе износи готово петину уопште извршених или покушаних дела. Када је реч о покушају кривичних дела против полне слободе, према датим показатељима доминира кривично дело силовања, а само је покушај обљубе над немоћним лицем 2010. године извршен у већем проценту. Може се прихватити становиште да силовање представља кривично дело које се одликује великом „тамном бројком“,¹⁰¹⁸ али је веома тешко априорно закључивати о ком се броју ради, мада се у теорији често истиче да на једно пријављено силовање „долази“ пет до шест силовања која се не пријављују.¹⁰¹⁹

Године 2007., извршена су два покушаја кривичних дела против полне слободе, а то су покушај силовања (22, 53%) и обљубе над дететом (7, 14%). Наредне године је било 23, 86% покушаја силовања и 6% покушаја обљубе над немоћним лицем, а у 2009. години 22, 07% покушаја силовања и 6, 66% покушаја обљубе над дететом. Обзиром да је за обљубу над дететом прописана казна затвора у трајању од три до петнаест година, а за обљубу над немоћним лицем од две до петнаест година (што значи да спадају у најтеже злочине) ове показатеље не треба сматрати занемарљивим. Током 2010. године највише је било покушаја обљубе над немоћним лицем (25%) и покушаја силовања (19, 35%).

¹⁰¹⁸ F. Bauer и др., *Sexualitet und Verbrechen*, Frankfurt am Mein und Hamburg, 1963, стр. 11.

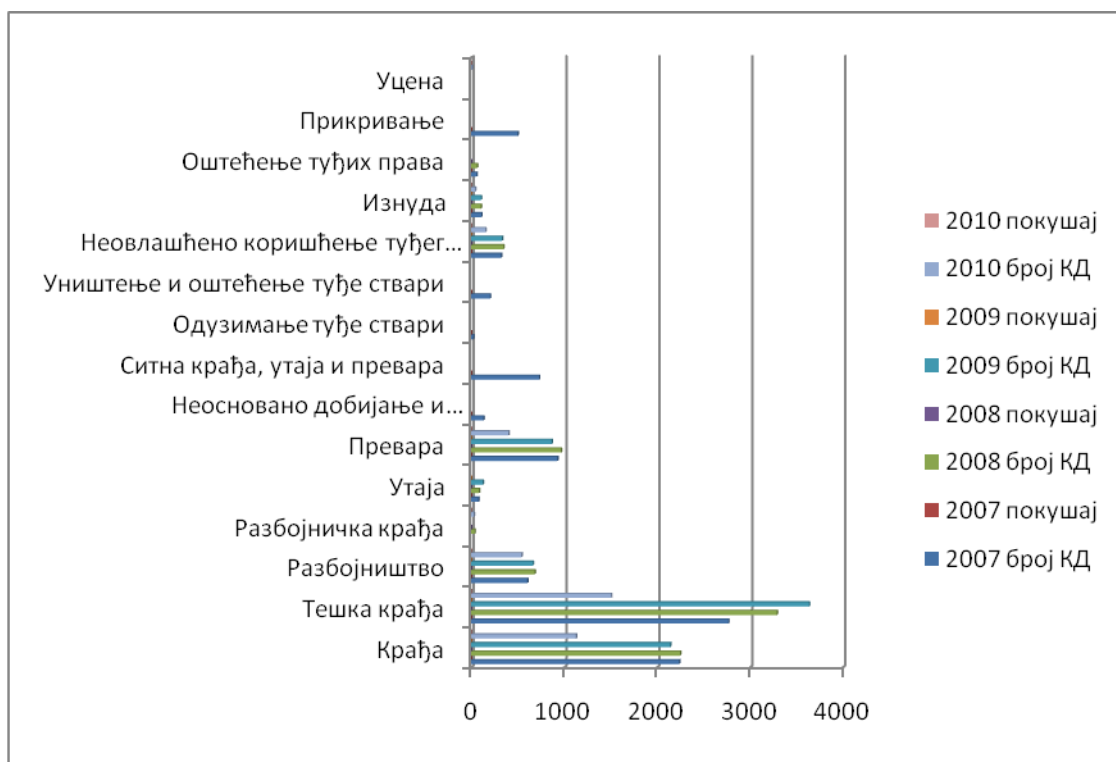
¹⁰¹⁹ W. Lamont-Marshall, Y. M. Fernandez, *Sourcebook of treatment programs for sexual offender*, Toronto, 1998, стр. 9.

Врста КД -Кривична дела против брака и породице	2007		2008		2009		2010	
	број КД	покушај	број КД	покушај	број КД	покушај	број КД	покушај
Ванбрачна заједница са малолетником	73	1,36%						
Одузимање малолетног лица	41	2,43%						
Насиље у породици	1312	0,83%	1681	0,47%	1850	0,1%		
Недавање издржавања	863	1,62%	987	0,1%	1193	0,08%		
Запуштање и злостављање малолетног лица			39	2,56%				



Код кривичних дела против брака и породице покушај је мало заступљен и креће се испод 3%. Као што је раније поменуто, насиље у породици представља кривично дело које се истиче по масовности, али је проценат покушаја у великој несразмери, што је карактеристично и за кривично дело недавања издржавања. У 2007. години је било највише покушаја одузимања малолетног лица (2, 43%) и недавања издржавања (1, 62%), а наредне године је највише присутан покушај запуштања и злостављања малолетног лица (2, 56%). Током 2009. године, покушај кривичног дела насиља у породици и недавања издржавања јављао се изузетно ретко (мање од 1%), а 2010. није забележен ниједан случај ових дела.

Врста КД -Кривична дела против имовине	2007		2008		2009		2010	
	број КД	покушај	број КД	покушај	број КД	покушај	број КД	покушај
Крађа	2239	3,48%	2249	7,69%	2143	7,09%	1129	6,9%
Тешка крађа	2767	5,31%	3289	9,06%	3636	7,45%	1507	8,09%
Разбојништво	606	7,42%	684	5,55%	665	6,61%	543	7,91%
Разбојничка крађа			39	5,12%			30	3,33%
Утаја	79	1,26%	85	1,17%	127	0,78%		
Превара	929	1,72%	968	0,2%	867	0,46%	403	0,99%
Неосновано добијање и коришћење кредита и друге погодности	134	4,47%						
Ситна крађа, утаја и превара	731	2,18%						
Одузимање туђе ствари	24	4,16%						
Уништење и оштећење туђе ствари	204	1,47%						
Неовлашћено коришћење туђег возила	323	5,88%	348	12,06%	333	7,8%	156	13,46%
Изнуда	111	9,9%	105	18,09%	107	27,1%	46	13,04%
Оштећење туђих права	59	3,38%	64	1,56%				
Прикривање	502	1,79%						
Уцена							9	22,22%



Према претходно спроведеној анализи, код пунолетних учинилаца најраспрострањенији су покушаји кривичних дела против имовине. Међутим, ако посматрамо само проценте, њихов редослед неће бити исти. У 2007. години највише је било покушаја изнуде (9, 9%), разбојништва (7, 42%) и неовлашћеног коришћења туђег возила (5, 88%). Током 2008. године такође је највише присутан покушај изнуде, с тим што је његов проценат удвостручен (18, 09%), а након тога следе неовлашћено коришћење туђег возила 12, 06% и тешка крађа са 9,06%. Највиши проценат покушаја неког имовинског кривичног дела забележен је 2009. године када је извршено 27, 1% покушаја изнуде. На другом месту је покушај неовлашћеног коришћења туђег возила са 7,8 %, и тешке крађе са 7, 45%. Иако у претходне три године није извршен ниједан покушај уцене, он је 2010. године износио чак 22,22%, по чему је био и испред изнуде која је у ранијем периоду доминирала, а те године је износила 13, 04%. У приближно истом проценту извршен је и покушај неовлашћеног коришћења туђег возила (13, 46%).

2. Покушај и малолетни учиниоци кривичних дела

Феноменолошки посматрано криминалитет малолетника представља интегрални део општег криминалитета. Међутим, с обзиром на специфичност ове врсте криминалитета и његове учиниоце, неопходно га је посматрати одвојено од криминалитета одраслих.¹⁰²⁰ Ову специфичност уважава и кривично право, те установљава и посебан кривичноправни положај за малолетног учиниоца кривичног дела.¹⁰²¹ Када се ради о овој категорији учинилаца, казна има улогу споредне, резервне санкције, она је последње средство (*ultima ratio*) која долази у обзир када су исцрпљене све претходне могућности.¹⁰²² Према овим учиниоцима кривичних дела примарна је примена васпитних мера, односно алтернативних мера у виду васпитних налога.

¹⁰²⁰ Антисоцијални поремаћај личности почиње испољавањем карактеристичних симптома у детињству и раној адолесценцији. Неки истраживачи су установили да је почетак испољавања поремећаја понашања пре десете године предвиђао будући антисоцијални поремећај личности. (M. G. Myers, D. G. Stewart, S. A. Brown, „Progression from conduct disorder to antisocial personality disorder following treatment for adolescent substance abuse”, *American journal of psychiatry*, Arlington, 1998, стр. 479-485).

¹⁰²¹ О. Перић, *Коментар кривичноправних прописа о малолетницима*, Службени гласник, Београд, 1995, стр. 3-5.

¹⁰²² В. Вековић, „Казна малолетничког затвора у законодавству и пракси“, *Правни живот*, Београд, број 10/2010, стр. 576.

Одредбе Кривичног законика о кажњивости покушаја важе и када кривично дело учини малолетник. Старе дилеме, да ли је могуће изрећи малолетнички затвор ако је кривично дело остало у покушају, због раније формулације која је помињала „тешке последице дела” као услов за примену казне малолетничког затвора данас више немају нарочиту тежину, с обзиром да се одредба члана 28. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица¹⁰²³ која говори о вредновању „природе и тежине кривичног дела” углавном тумачи тако „да је малолетнички затвор могуће изрећи без обзира на то да ли је дело довршено или је остало у покушају”.¹⁰²⁴

Проблем односа између малолетничког криминалитета и криминалитета одраслих је многостран. До ког степена су кривична дела малолетника и одраслих раширена у погледу истих правних категорија? Каријере одраслих учинилаца често су наставак каријере малолетних делинквената. Малолетнички криминалитет треба посматрати на нов начин.¹⁰²⁵ Кривично дело има своје значење и своје мотиве који су углавном исти за млада и стара лица, али их треба разликовати, јер су млади мање „потврђени“ у истим злочиначким навикама, подложнији третману и заслужују посебну пажњу због својих година и степена душевног развоја и стања васпитне запушености.¹⁰²⁶ У наредном делу рада биће изложене суштинске карактеристике криминалитета малолетника на подручју Републике Србије за период од 2007-2010. године у односу на покушај кривичног дела.

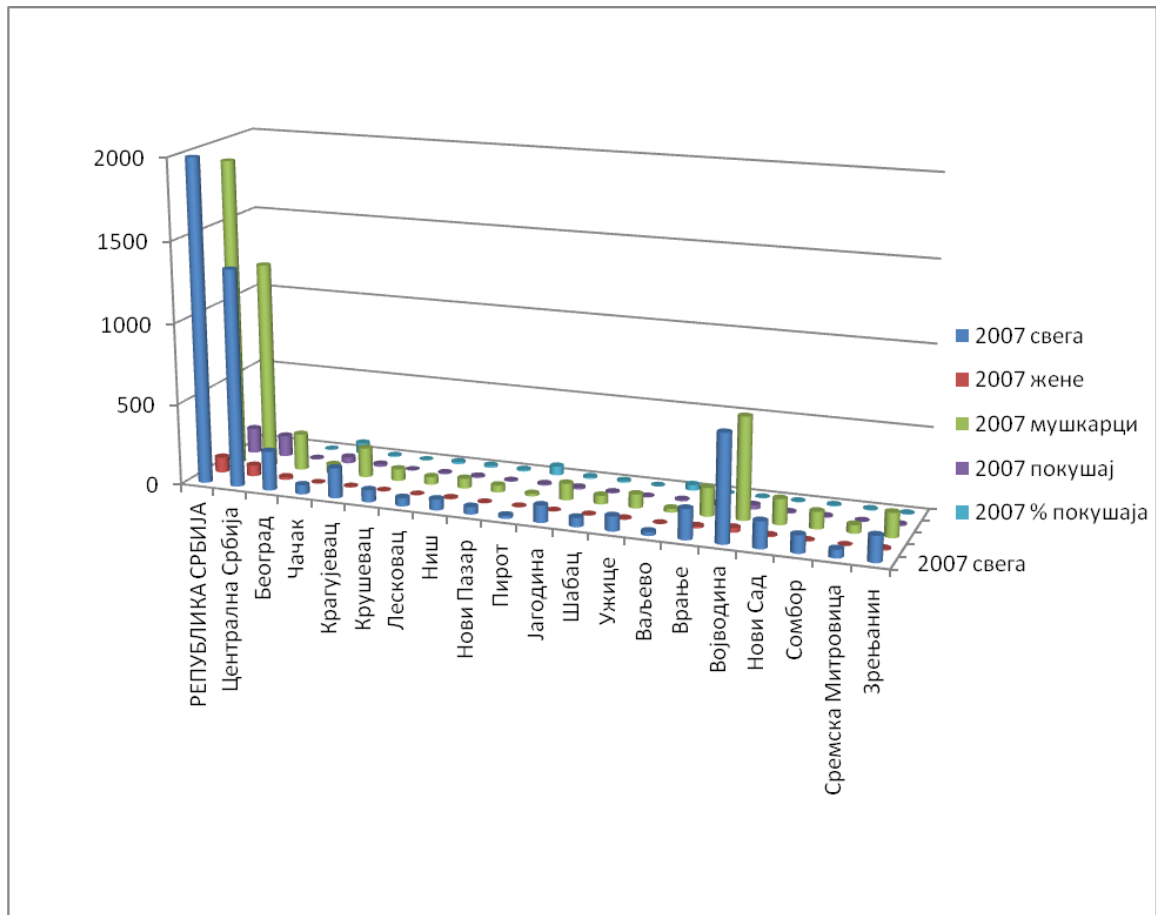
¹⁰²³ Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица донет је 29. 09. 2005. године, а ступио је на снагу 1. 1. 2006. године, „Службени гласник Републике Србије“ број 85/2005.

¹⁰²⁴ И. Вуковић, *Покушај кривичног дела*, оп. цит., стр. 236.

¹⁰²⁵ Свакоме братски пружите руку да се ослободи од својих сопствених порока и недостатака. Утичите на свакога, али само зато да га наведете да на самог себе утиче. Пазите, такође, да се нико на вас одвише не ослања као на сопствени штап. Нека човек памти да му је дадила привремено додељена, а не заувек; да у тренутку када се учитељ удаљи од њега, он сам мора да се стара о себи пажљивије него раније, имајући сваког тренутка на уму да више нема ко над њим да пази и као светињу чувајући сваку реч која му је упућена. (Н. В. Гогољ, *Изабрана дела*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови Сад, 2012, стр. 661).

¹⁰²⁶ А. Cohen, „Поткултура делинквената“, *Теорије у криминологији*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 252.

	2007				
	свега	жене	мушкарци	покушај	% покушаја
РЕПУБЛИКА СРБИЈА	1996	95	1901	156	7,82%
Централна Србија	1341	67	1274	130	9,69%
Београд	243	17	226	6	2,47%
Чачак	57	3	54	38	66,67%
Крагујевац	186	4	182	15	8,06%
Краљево	42	1	41	-	0,00%
Крушевац	75	2	73	2	2,67%
Лесковац	51	3	48	7	13,73%
Неготин	4	-	4	-	0,00%
Ниш	67	6	61	9	13,43%
Нови Пазар	46	3	43	5	10,87%
Пирот	18	3	15	10	55,56%
Пожаревац	37	-	37	-	0,00%
Прокупље	21	1	20	-	0,00%
Смедерево	7	-	7	1	14,29%
Јагодина	105	2	103	12	11,43%
Шабац	56	3	53	6	10,71%
Ужице	91	5	86	3	3,3%
Ваљево	24	1	23	8	33,33%
Врање	186	11	175	7	3,76%
Зајечар	25	2	23	1	4%
Војводина	655	28	627	26	3,97%
Нови Сад	164	7	157	7	4,27%
Панчево	81	6	75	-	0,00%
Сомбор	109	3	106	7	6,42%
Сремска Митровица	51	-	51	3	5,88%
Суботица	92	4	88	1	1,09%
Зрењанин	158	8	150	8	5,06%
Косово и Метохија		0,00%



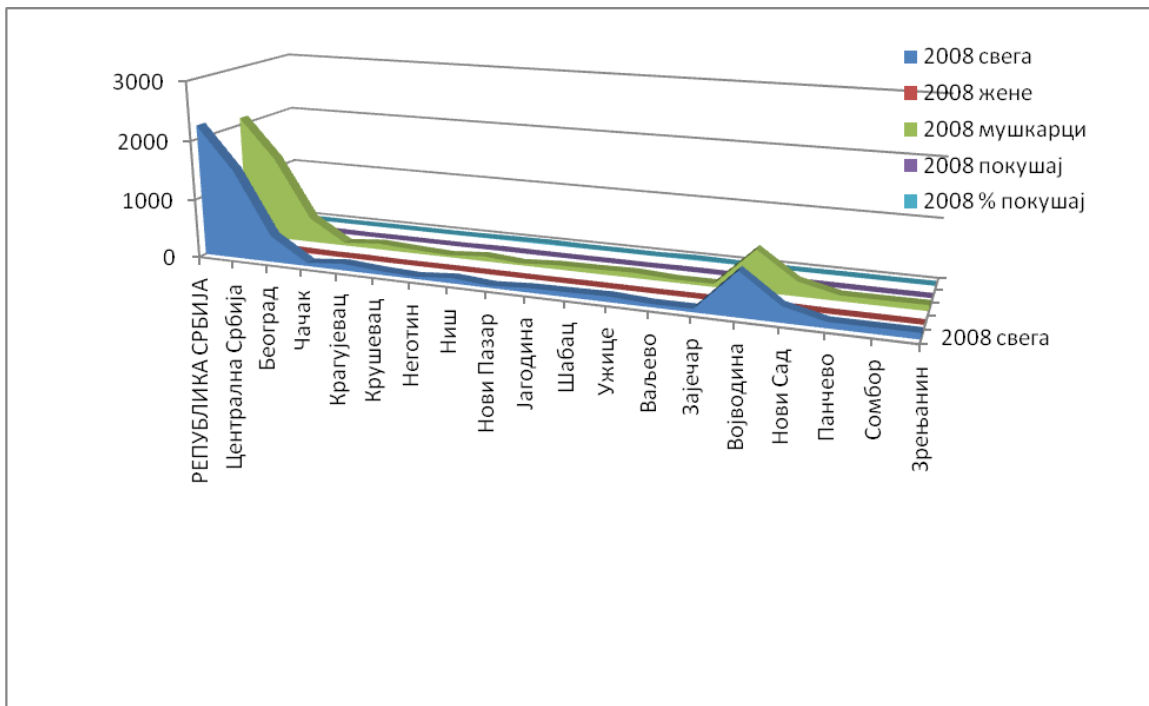
На основу анализе изложених статистичких података произилазе следећи закључци:

1) покушај код кривичних дела малолетника најбројнији је у следећим градовима: Чачак 66, 67% (односно 38 покушаја у односу на 186 извршених кривичних дела), Пирот 55, 56% (односно 10 покушаја од укупно 18 извршених дела), Ваљево 33, 33% (8 покушаних дела од 24 процесуираних дела) и Смедерево 14, 29% (1 покушано дело у односу на 7 укупно извршених дела),

2) покушај кривичних дела у Чачку и Пироту далеко превазилази просек покушаних дела који износи 7, 82% (156 покушаних дела у односу на 1996 кривичних дела која су пресуђена у Србији) и

3) у Краљеву, Негодину, Пожаревцу, Прокупљу и Панчеву није забележен ниједан случај покушаја кривичног дела малолетника, а изразито мали проценат покушаја је присутан у следећим градовима: Суботица (1, 09%), Београд (2,47%) и Крушевац (2, 67).

	2008				
	свега	жене	мушкарци	покушај	% покушаја
РЕПУБЛИКА СРБИЈА	2229	109	2120	114	5,11%
Централна Србија	1507	76	1431	86	5,71%
Београд	444	21	423	14	3,15%
Чачак	56	8	48	4	7,14%
Крагујевац	113	11	102	7	6,19%
Краљево	100	2	98	2	2%
Крушевац	65	-	65	3	4,62%
Лесковац	36	2	34	-	0,00%
Неготин	39	4	35	3	7,69%
Ниш	88	5	83	14	15,91%
Нови Пазар	37	3	34	8	21,62%
Пирот	16	-	16	-	0,00%
Пожаревац	22	1	21	2	9,09%
Прокупље	56	1	55	-	0,00%
Смедерево	4	-	4	-	0,00%
Јагодина	74	2	72	6	8,11%
Шабац	81	5	76	6	7,41%
Ужице	92	3	89	3	3,26%
Ваљево	53	2	51	10	18,87%
Врање	75	2	73	-	0,00%
Зајечар	56	4	52	4	7,14%
Војводина	722	33	689	28	3,88%
Нови Сад	256	14	242	9	3,52%
Панчево	98	5	93	7	7,14%
Сомбор	99	6	93	4	4,04%
Сремска Митровица	120	2	118	2	1,67%
Суботица	49	3	46	-	0,00%
Зрењанин	100	3	97	6	6%
Косово и Метохија	0,00%



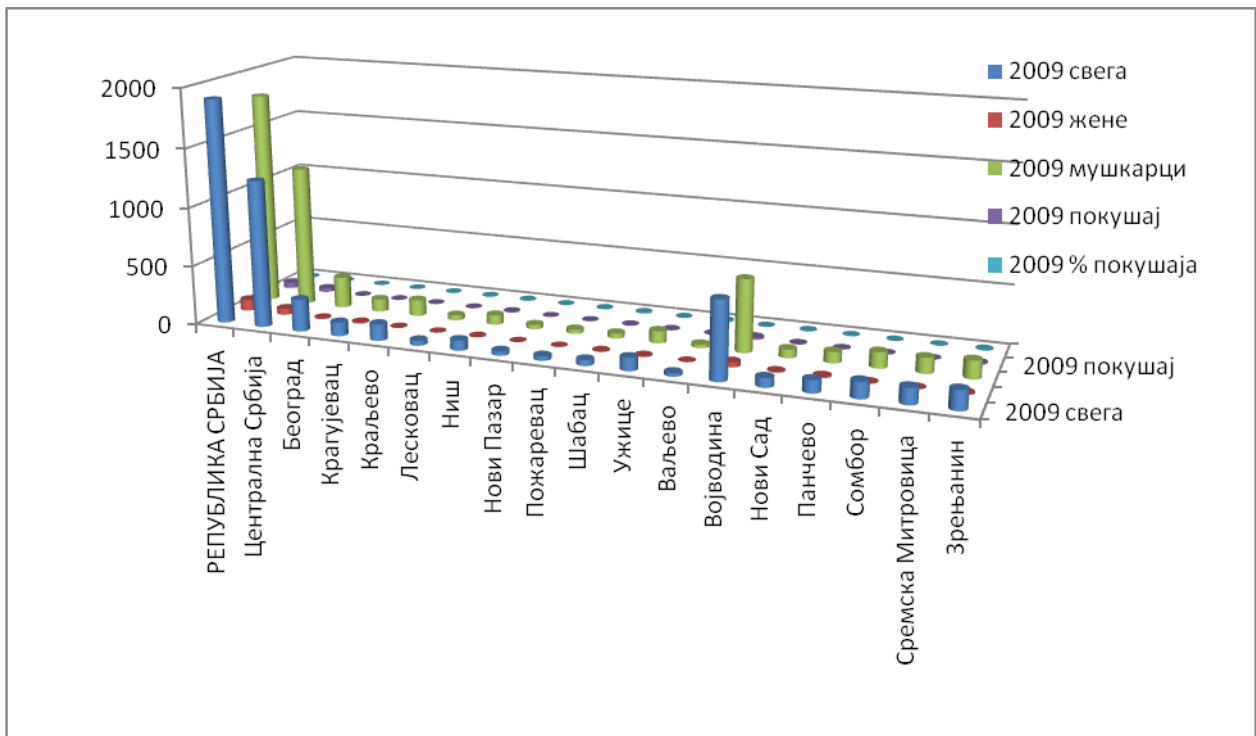
На основу анализе изложених статистичких података за 2008. годину произилазе следећи закључци:

1) покушај кривичних дела малолетника најбројнији је у следећим градовима: Нови Пазар 21, 62 % (односно 8 покушаја од укупно 37 извршених дела), Ваљево 18, 87% (односно 10 покушаја у односу на 53 извршена кривична дела), Ниш 15, 91% (14 покушаних дела од 88 процесуираних дела) и Јагодина 8, 11% (6 покушаних дела у односу на 74 укупно извршена дела),

2) покушај кривичних дела у Новом Пазару и Ваљеву далеко превазилази просек покушаних дела који износи 5, 11% (114 покушаних дела у односу на 2229 кривичних дела која су пресуђена у Србији) и

3) у Лесковцу, Пироту, Прокупљу, Смедереву, Врању и Суботици није забележен ниједан случај покушаја кривичног дела малолетника, а изразито мали проценат покушаја је присутан у следећим градовима: Сремска Митровица (1,67%), Краљево (2%) и Београд (3, 15%).

	2009				
	свега	жене	мушкарци	покушај	% покушаја
РЕПУБЛИКА СРБИЈА	1902	94	1808	50	2,63%
Централна Србија	1247	53	1194	32	2,57%
Београд	273	7	266	2	0,73%
Чачак	73	3	70	1	1,37%
Крагујевац	116	9	107	2	1,72%
Краљево	141	3	138	2	1,42%
Крушевац	49	4	45	1	2,04%
Лесковац	43	1	42	2	4,65%
Неготин	4	-	4	-	0,00%
Ниш	86	4	82	6	6,98%
Нови Пазар	37	-	37	1	2,70%
Пирот	20	1	19	-	0,00%
Пожаревац	37	-	37	2	5,41%
Прокупље	26	2	24	1	3,85%
Смедерево	12	-	12	-	0,00%
Јагодина	66	3	63	1	1,52%
Шабац	48	5	43	4	8,33%
Ужице	109	6	103	3	2,75%
Ваљево	29	-	29	4	13,79%
Врање	41	3	38	-	0,00%
Зајечар	37	2	35	-	0,00%
Војводина	655	41	614	18	2,75%
Нови Сад	78	6	72	3	3,85%
Панчево	104	11	93	1	0,96%
Сомбор	138	4	134	2	1,45%
Сремска Митровица	136	5	131	2	1,47%
Суботица	36	4	32	-	0,00%
Зрењанин	163	11	152	10	6,13%
Косово и Метохија	0,00%



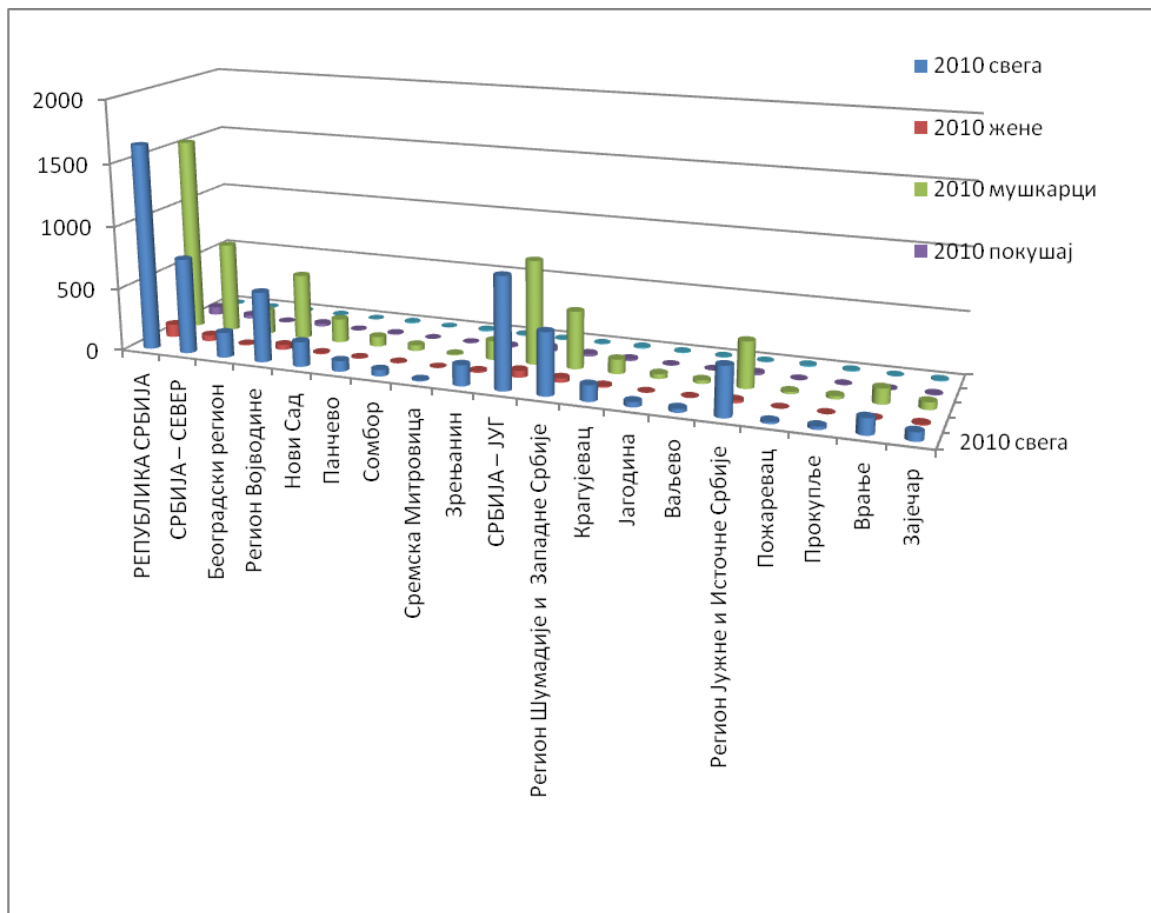
На основу анализе изложених статистичких података за 2009. годину произилазе следећи закључци:

1) покушај кривичних дела малолетника најбројнији је у следећим градовима: Ваљево 13, 79% (односно 4 покушаја од укупно 29 извршених дела), Шабац 8, 33% (4 покушана дела од 48 процесуираних дела), Ниш 6,98% (односно 6 покушаја у односу на 86 извршених кривичних дела) и Зрењанин 6, 13% (10 покушаних дела у односу на 163 укупно извршена дела),

2) покушај кривичних дела у Ваљевоу далеко превазилази просек покушаних дела који износи 2, 63% (50 покушаних дела у односу на 1902 кривична дела која су пресуђена у Србији) и

3) у Неготину, Пироту, Смедереву, Врању, Зајечару и Суботици није забележен ниједан случај покушаја кривичног дела малолетника, а изразито мали проценат покушаја је присутан у следећим градовима: Београд (0, 73%), Чачак (1,37%), Сомбор (1, 45%) и Јагодина (1, 52%).

	2010				
	свега	жене	мушкарци	покушај	% покушаја
РЕПУБЛИКА СРБИЈА	1640	102	1538	65	3,96%
СРБИЈА – СЕВЕР	759	47	712	28	3,69%
Београдски регион	201	8	193	4	1,99%
Регион Војводине	558	39	519	24	4,30%
Нови Сад	198	9	189	3	1,52%
Панчево	84	6	78	8	9,52%
Сомбор	51	5	46	1	1,96%
Сремска Митровица	9	1	8	1	11,11%
Суботица	51	6	45	-	0,00%
Зрењанин	165	12	153	11	6,67%
СРБИЈА – ЈУГ	881	55	826	37	4,2%
Регион Шумадије и Западне Србије	492	34	458	20	4,07%
Чачак	52	3	49	-	0,00%
Крагујевац	127	12	115	14	11,02%
Краљево	72	2	70	-	0,00%
Крушевац	29	5	24	1	3,45%
Нови Пазар	0,00%
Јагодина	40	2	38	3	7,50%
Шабац	24	4	20	-	0,00%
Ужице	118	4	114	-	0,00%
Ваљево	30	2	28	2	6,67%
Регион Јужне и Источне Србије	389	21	368	17	4,37%
Лесковац	5	1	4	-	0,00%
Неготин	19	1	18	-	0,00%
Ниш	72	4	68	1	1,39%
Пирот	11	-	11	-	0,00%
Пожаревац	18	-	18	2	11,11%
Прокупље	24	-	24	2	8,33%
Смедерево	44	1	43	1	2,27%
Врање	128	5	123	5	3,91%
Зајечар	68	9	59	6	8,82%
Регион Косово и Метохија	0	0	0	0	0,00%



На основу анализе изложених статистичких података за последњу анализирану годину (2010.) произилазе следећи закључци:

1) покушај кривичних дела малолетника најбројнији је у следећим градовима: Пожаревцу 11, 11% (односно 2 покушаја у односу на 18 кривичних дела), Сремској Митровици 11, 11% (односно 1 покушај од укупно 9 извршених дела), Крагујевцу 11, 02% (14 покушаја од 127 процесуираних дела) и Панчево 9,52% (8 покушаних дела у односу на 84 укупно извршена дела),

2) покушај кривичних дела у Пожаревцу, Сремској Митровици и Крагујевцу далеко превазилази просек покушаних дела који износи 3, 96% (65 покушаних дела у односу на 1640 кривичних дела која су пресуђена у Србији) и

3) у Суботици, Чачку, Краљеву, Новом Пазару, Шапцу, Ужицу, Лесковцу, Неготину и Пироту није забележен ниједан случај покушаја кривичног дела малолетника, а изразито мали проценат покушаја је присутан у следећим градовима: Ниш (1, 39%), Нови Сад (1, 52%) и Сомбор (1, 96%).

Спроведено истраживање је за предмет имало анализу улоге и значаја, односно учесталости покушаја кривичних дела на бази важећег законодавства у овој области, али предмет истраживања није било само релевантно законодавство, већ и анализа судске праксе која обухвата период од 2007. до 2010. године. У кривичноправном смислу најважније је препознати суштину догађаја, намеру учиниоца и хипотетички резултат његовог деловања у ситуацији када је заустављен у својој акцији. М. Felson предлаже успостављање „натуралистичке редукције криминалитета”. Она обухвата низ идеја и техника као што су: ситуациона превенција криминалитета; превенција кроз обликовање животне средине и дизајнирање заштите и проблемски оријентисано деловање полиције (*e. problem-oriented policing - POP*). Ова профилактичка концепција тежи да делује пре него што се злочин догоди, дакле – док још постоји само у глави потенцијалног учиниоца.¹⁰²⁷

Практично истраживање заступљености покушаја кривичних дела у судској пракси се заснива на званичним статистичким подацима за период 2007-2010. године као време примене новог Кривичног законика. Из ових података се могу извести занимљиви закључци о месту, уделу и тенденцијама криминалитета у Србији уопште, односно покушаја кривичног дела који је анализиран код одабраних група кривичних дела. Криминалитет као друштвена појава подложен је променама, како у времену, тако и у простору. Промене у врсти и структури криминалитета представљају једну од веома важних чињеница за нашу земљу, посебно код кривичних дела извршених у покушају. Дела су међусобно повезана, а често су и начин извршења и мотивациони фактори слични или чак истоветни.

Добијени резултати су показали да се на територији Републике Србије највише бележе покушаји кривичних дела против имовине. Током 2007. године највише је присутан покушај код следећих кривичних дела: тешке крађе 147 (5,31%), неовлашћене производње, држања и стављања у промет опојних дрога 116 (3,86%), крађе 78 (3,48%), посебних случајева фалсификовања исправе 54 (2,73%), разбојништва 45 (7,42%), угрожавања јавног саобраћаја 38 (0,71%), убиства 34 (29,56%), неовлашћеног коришћења туђег возила 19 (5,88%), недозвољеног држања оружја и експлозивних материја 19 (1,9%), преваре 16 (1,72%), ситне крађе, утаје и преваре 16 (2,18%) и силовања 16 (22,53%).

У 2008. години највише је било покушаја тешке крађе 298 (9,06%), крађе 173 (7,69%), посебних случајева фалсификовања исправе 104 (4,91%), убиства 51 (43,22%), неовлашћеног коришћења туђег возила 42 (12,06%), разбојништва 38 (55,5%), фалсификовања исправе 33 (6,27%), тешке телесне повреде 24 (2,38%), силовања 21 (23,86%), недозвољеног прелаза државне границе и кријумчарења људи 20 (29,85%), изнуде 19 (18,9%) и проневере 18 (6,52%). Може се уочити да званични статистички подаци указују на бројчани „пад“ покушаја кривичног дела неовлашћене производње, држања и стављања у промет опојних дрога у 2008. години (укупно 10), што је карактеристично и за 2009. годину (укупно 14). У 2008. години у далеко већем броју ово кривично дело било би извршено до краја, а у 2007. години однос између покушаја и укупног броја извршених кривичних дела из члана 246. КЗ РС био је 3003 према 116. Оно што свакако забрињава је чињеница да је током 2007. године то кривично дело вршено у изузетно високом проценту. Само је кривично дело угрожавања јавног саобраћаја извршавано у већој мери (укупно 5817), а стање се није променило ни наредних година.

¹⁰²⁷ Ђ. Игњатовић, *Теорије у криминологији*, оп. цит., стр. 121.

Године 2009. највише је присутан покушај тешке крађе 271 (7, 45%), крађе 152 (7, 02%), посебних случајева фалсификовања исправе 113 (5, 47%), убиства 48 (42, 85%), разбојништва 44 (6, 61%), тешког убиства 24 (40%), изнуде 29 (27, 1%), неовлашћеног коришћења туђег возила 26 (7, 8%), шумске крађе 18 (2, 92%), силовања 17 (22, 07%), тешке телесне повреде 17 (2, 02%) и фалсификовања исправе 17 (3, 6%). Као и у претходне две, и у 2010. години прва два места по бројности заузимају покушај тешке крађе 122 (8, 09%) и крађе 78 (6, 9%), а након тога следе покушаји: неовлашћене производње, држања и стављања у промет опојних дрога 78 (3, 24%), разбојништва 43 (7, 91%), посебних случајева фалсификовања исправе 40 (3, 88%), убиства 25 (24, 5%), кријумчарења 22 (29,73%), навођења на оверавање неистинитог садржаја 22 (20, 18%), неовлашћеног коришћења туђег возила 21 (13, 46%), силовања 12 (19, 35%) и тешке телесне повреде 10 (2, 07%).

Статистички подаци имају условне вредности, јер они више показују активност појединих органа, а не право стање дате појаве. Стога се криминалитет мора пратити у дужем временском периоду. На основу изложених података можемо закључити да је у току анализираних четири године највише забележен покушај кривичног дела тешке крађе, а у структури ових кривичних дела доминирају кривична дела против имовине. Иако покушај кривичних дела против имовине по бројности представља убедљиву већину у групи покушаних кривичних дела пунолетних учинилаца, он не повлачи тако велики проценат у односу на укупан број свих извршених кривичних дела против имовине, осим када је реч о изнуди.

Посматрано у процентима, покушај кривичних дела је у 2007. години био најбројнији код следећих дела: фалсификовања знакова за вредност 75%, неучествовања у отклањању опште опасности 50%, убиства на мах 33, 33%, убиства детета при порођају 33, 33%, убиства 29, 56%, силовања 22, 53%, неовлашћене употребе туђе фирме 15, 15% и навођења на оверавање неистинитог садржаја 8, 79%. Најмањи број покушаја је присутан код следећих кривичних дела: шумске крађе 0, 41%, увреде 0, 43%, клевете 0,47%, лаке телесне повреде 0, 58%, тешке телесне повреде 0, 59%, проневере 0,63%, угрожавања јавног саобраћаја 0,71%, самовлашћа 0,72% и насиља у породици 0, 83%.

У 2008. години покушај кривичних дела је најзаступљенији код следећих дела: убиства на мах 62, 5%, рачунарске преваре 50%, излагања опасности 50%, убиства 43, 22%, трговине људима 33, 33%, недозвољеног прелаза државне границе и кријумчарења људи 29, 85%, помоћ учиниоцу после извршеног кривичног дела 25%, силовања 23, 86% и уништења, оштећења и изношења у иностранство заштићеног природног добра 16, 67%. Најмањи број покушаја је присутан код следећих кривичних дела: недавања издржавања 0, 1%, лаке телесне повреде 0, 14 %, преваре 0, 2%, угрожавања јавног саобраћаја 0, 21%, неовлашћене производње, држања и стављања у промет опојних дрога 0, 26%, увреде 0, 31%, насилничког понашања 0, 46%, насиља у породици 0, 47%, фалсификовања службене исправе 0, 53% и пореске утаје 0, 72%.

На основу анализе изложених статистичких података из 2009. године, покушај кривичних дела је најбројнији код следећих дела: убиства 42, 85%, тешког убиства 40%, убиства на мах 38, 46%, уништења, оштећења и изношења у иностранство заштићеног природног добра 33, 33%, преношења заразне болести 33,33%, убиства представника највиших државних органа 33, 33%, силовања 22,07% и навођења на оверавање неистинитог садржаја 11, 76%.

Најмањи број покушаја је присутан код следећих кривичних дела: недавања издржавања 0, 08%, насиља у породици 0, 1%, угрожавања јавног саобраћаја 0, 1%, насилничког понашања 0, 15%, лаке телесне повреде 0, 27%, угрожавања сигурности 0, 33%, неовлашћене производње, држања и стављања у промет опојних дрога 0, 41%, клевете 0, 45%, преваре 0, 46% и недозвољеног држања оружја и експлозивних материја 0, 6%.

Током 2010. године покушај је највише био присутан код следећих кривичних дела: кријумчарења 29, 73%, обљубе над немоћним лицем 25%, убиства 24, 5%, уцене 22, 22%, навођења на оверавање неистинитог садржаја 20, 18%, спречавања службеног лица у вршењу службене радње 22, 22%, силовања 19, 35%, насилничког понашања на спортској приредби 14, 81%, убиства на мах 14, 28%. Најмањи број покушаја је присутан код следећих кривичних дела: угрожавања јавног саобраћаја 0, 1%, лаке телесне повреде 0,13%, скидања и повреде службеног печата и знака 0, 77%, насилничког понашања 0, 82%, напада на службено лице у вршењу службене дужности 0,83%, преваре 0, 99% и тешке телесне повреде 2, 07%.

У 2007. години покушај кривичних дела малолетника најбројнији је у следећим градовима: Чачак 66, 67%, Пирот 55, 56%, Ваљево 33, 33% и Смедерево 14, 29%. У Краљеву, Негодину, Пожаревцу, Прокупљу и Панчеву није забележен ниједан случај покушаја кривичног дела, а изразито мали проценат покушаја је присутан у Суботици 1, 09%, Београду 2, 47% и Крушевцу 2, 67%.

Током 2008. године покушај кривичних дела малолетника у највећем проценту је забележен у Новом Пазару 21, 62 %, Ваљеву 18, 87%, Нишу 15, 91% и Јагодини 8, 11%. У Лесковцу, Пироту, Прокупљу, Смедереву, Врању и Суботици није забележен ниједан случај покушаја кривичног дела, а изразито мали проценат покушаја је присутан у следећим градовима: Сремска Митровица 1, 67%, Краљево 2% и Београд 3, 15%.

На основу анализе изложених статистичких података из 2009. године, покушај кривичних дела малолетника најбројнији је у Ваљеву 13, 79%, Шапцу 8,33%, Нишу 6, 98% и Зрењанину 6, 13%. У Негодину, Пироту, Смедереву, Врању, Зајечару и Суботици није забележен ниједан случај покушаја кривичног дела, а изразито мали проценат покушаја је присутан у следећим градовима: Београд 0,73%, Чачак 1, 37%, Сомбор 1, 45% и Јагодина 1, 52%.

У 2010. години покушај кривичних дела малолетника највише је заступљен у Пожаревцу 11, 11%, Сремској Митровици 11, 11%, Крагујевцу 11, 02% и Панчеву 9, 52%. У Суботици, Чачку, Краљеву, Новом Пазару, Шапцу, Ужицу, Лесковцу, Негодину и Пироту није забележен ниједан случај покушаја кривичног дела, а изразито мали проценат покушаја је присутан у следећим градовима: Ниш 1,39%, Нови Сад 1, 52% и Сомбор 1, 96%.

ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА

„Was hat dich nur von uns entfernt?“
Hab immer den Plutarch gelesen.
„Was hast du denn dabei erlernt?“
Sind eben alle Menschen gewesen.“

(Johann Wolfgang Goethe)¹⁰²⁸

Под стадијумима извршења кривичног дела подразумевају се одређене етапе у његовом развоју, које се разликују једна од друге по степену остварења објективне стране одговарајућег кривичног дела и реализације умишљаја учиниоца. Први стадијум, који је обавезан, без кога уопште нема ни кривичног дела, јесте доношење одлуке за извршење кривичног дела (*iter criminis*). Пошто је донета одлука, учинилац обично одмах приступа извршењу кривичног дела, тј. предузимању делатности, једне или више њих, које су у закону одређене као елемент бића кривичног дела и проузроковању последице. Тако предузетом делатношћу, последица у смислу промене или стања у спољном свету наступа (свршено кривично дело) или изостаје услед различитих околности (покушај кривичног дела или недовршено дело).

Међутим, није увек могуће приступити извршењу радње кривичног дела непосредно после доношења одлуке, већ је за то потребно предузети одређене припремне радње у смислу делатности којима се то кривично дело омогућава или олакшава. Наиме, овим се радњама стварају услови или претпоставке да би се планирано кривично дело уопште могло остварити. Према неким ауторима свршено и покушано кривично дело јављају се само као облици или форме кривичног дела у спољашњем свету. То значи да су у процесу извршења кривичног дела могућа четири стадијума (фазе): а) одлука за извршење кривичног дела, б) припремне радње, в) покушај кривичног дела и г) свршено кривично дело.

Иако општи појам покушаја није постојао до почетка XIX века, покушај кривичног дела, као уосталом и појам и елементе кривичног дела не познају само савремени кривични закони (законици), већ су они творевина и низа законских решења у дугом историјском развоју људског друштва. Првобитне норме о покушају одликовале су се строгим казнама, које често нису биле у складу са стварном опасношћу које производи то дело све до доношења Code penal-а из 1810. године, када је овај институт добио своју формулацију по којој је и данас препознатљив.

Законици древне Месопотамије нису били законици у модерном значењу те речи, јер то нису биле кодификације закона који су владали у дотичним земљама, него само делимичне редакције које су се темељиле на древној обичајној пракси или на примерима понашања у пређашњим временима.

¹⁰²⁸ „Шта те је само од нас удаљило?“ – Та стално сам читао Плутарха. – “Та шта си притом научио?” – Да су сви били људи. (М. Н. Ђурић, *Из хеленских ризница*, оп. цит., стр. 218-219).

Законодавац и не покушава да створи *corpus iuris*; он само објављује листу исправки оних одредаба ранијих компилација које се због нових услова морају изменити или допунити, док се оне одредбе којима такве исправке нису потребне напосто не спомињу, јер се њихово познавање узима као нешто што се само по себи разуме. Све те исправке су казуистичке и ни у ком погледу теоретске. Хамураби, на пример, и не покушава да се позове на било каква правна начела. Његова је намера да Закоником да упутства судијама како ће судити, а његове одредбе нису записи о одлукама које се обично доносе, него узорци за одлуке које ће се доносити убудуће. Хамураби је, заправо, само актуелизовао *corpus* обичајног права, као што су га давно пре њега „кодификовали“ Либит-Иштар (владар Исина), Иби-Син и Ur-Nammu, владари Ура као и други владари Сумера.

Одредбе које предвиђају законици тога доба нису настале на основу теоријског разматрања одређених случајева из области живота људи и заједнице, тј. одлуке нису донесене на основу теоријског разматрања одређених стварних или могућих случајева који ће добити снагу закона, већ је то не толико кодификован попис традиционалних норми, актуелизација устаљеног обичајног права и попис оних правних случајева који својом специфичношћу одударују од традиционалних норми понашања. Стари правни системи решавали су питање линија кажњивости на другачији начин од данашњег. Они су настојали да осигурају кривичноправну заштиту односима и добрима које су сматрали од нарочите важности, али је њихова легислативна техника одговарала степену развика њихове кривичноправне науке. У то време није постојао општи појам покушаја кривичног дела, већ се на један сасвим другачији начин решава питање утврђивања момента казнене интервенције. За ово кривично законодавство је карактеристично да је аналитичко јер готово за сваки случај издаје посебну одредбу. Наука је у почетном стадијуму развоја и још не постоји способност за уопштено и систематско прилажење проблемима кривичног права на начин који је карактеристичан за савремено стање у науци и законодавству. У таквим условима нема места ни за стварање општих појмова кривичног права уопште, па тиме ни покушаја кривичног дела.

Законици древне Меспотимије карактеристични су по томе што на специфичан начин инкриминују покушај убиства, бекства робова, крађе и разбојништва. Ur-Nammu-ов законик прописује само једну одредбу о покушају, која је везана за покушај бекства роба (робиње), што не изненађује јер је у питању кодекс који је само делимично сачуван. Казна за одбеглог роба се не предвиђа, већ само награда за лице које га пронађе и ухвати. Са друге стране, Билаламов законик прописује две одредбе о покушају и обе се односе на покушај крађе. Казна за покушај крађе која се врши дању је новчана, док је за ноћну крађу предвиђена смртна казна. Хамураби је, као и Ur-Nammu, такође предвидео да лице које ухвати и врати одбеглог роба (робињу) буде награђено, док се казна за одбегле робове не спомиње. Међутим, овај Законик чак шест чланова посвећује бекству роба. У случају да неко помогне робу да побегне, пружи му уточиште или га задржи у свом поседу, казниће се смртном казном. Примећујемо да Хамурабијев законик не само што инкриминује покушај бекства, већ сурово кажњава сваког ко се не покори наредби да врати роба који припада двору, односно мушкенуму. За покушај разбојништва предвиђена је смртна казна, што није неуобичајено, јер се она може срести и у средњовековним законцима.

Атинска правна свест дуго и упорно је чувала остатке првобитних општих погледа на кривично дело и казну који су се огледали у томе да многа дела која данас спадају у кривична дела против државе, нпр. убиство или увреда страног изасланика, у атинском праву представљају кривична дела против религије (сматрало се да се личност страног изасланика налази под покровитељством бога). За кривична дела која наносе штету општем друштвеном интересу (како је он тада схваћан), гонило се, како од стране државе, тако и приватних лица. Последњи су, у одређеним случајевима, могли да се обрате владајућем органу (народној скупштини која је бројала 500 чланова) посебним тужбама које се односе на: велеиздају, заверу против демократије, подмићивање службених лица, угњетавање сиротиње која се налази под старатељством државе итд. Суђење за кривична дела против државе, као и за кривична дела против религије било је у надлежности народне скупштине, неких колегијума и службених лица.

Осим различитих умишљајних и нехатних кривичних дела, атинском кривичном праву били су познати и појмови као што су покушај, припремне радње, подстрекавање и саучесништво. Суд је узимао у обзир олакшавајуће и отежавајуће околности. Такође, кажњиво је било непријављивање (на пример, код крађе државне или приватне имовине).

Друга колумна Гортинског законика предвиђа две карактеристичне одредбе о покушају кривичног дела. Према првој одредби „Ако неко покуша да приволи на обљубу слободну (неудату жену) која је под надзором рођака, платиће десет статера, ако потврди сведок“. Овде је питању покушај навођења слободне (неудате) жене на обљубу. Обзиром да није у питању прељуба, поставља се питање зашто је законодавац ово понашање прописао као кривично дело. Очигледно да је *ratio legis* овог решења био да се обезбеди очување патријархалног морала, јер је част девојке чувала родбина.

У одредби која предвиђа кажњавање за дело прељубе, за све облике овог кривичног дела предвиђена је новчана казна, с тим да њена висина варира, зависно од тога да ли је у питању слободан грађанин или роб и да ли је прељуба извршена у кући жениног оца, брата, мужа или на другом месту. У питању је несвршени покушај јер су прељубници ухваћени *in flagranti*, о чему сведочи и употреба израза „Ако неко буде ухваћен . . .“. Родбина учиниоца има право да откупи учиниоца дела у року од пет дана, али ако то не учине, биће препуштен онима који су га ухватили. Ово је редак пример да казна за покушај остаје неодређена. Лице које је оптужено за прељубу може изјавити да то није истина и да је ухваћен преваром, а онај који тврди да их је ухватио, треба да положи свечану заклетву, заједно са другим сведоцима.

Римско право није скуп правних правила као модерни закони, јер су римски правници решавали случајеве из практичног живота и на тај начин стварали право. Они су постигли високе резултате у области правне технике: тачност и јасноћа, строга логичност и доследност правничног мишљења, спојене су са животном снагом закључака. Истакнути француски романиста Р. F. Girard увидео је да значај изучавања римског права лежи у томе што је оно одлично средство правне културе. Историја, а нарочито правна историја уче нас да се ништа у свету, па дакле ни у развоју друштвеног живота, не збива случајно, него је и развитак друштва подвргнут одређеним друштвеним законима. Он је условљен извесним узроцима међу којима економски услови живота имају у крајњој линији одлучујућу улогу. У том погледу историја римске државе и права као највеће робовласничке државе античког света има огроман значај.

Римско право је као посебна кривична дела инкриминисало низ радњи које се данас квалификују као покушај или припремање одређеног кривичног дела. При томе је за стање науке и законодавства карактеристично да се нпр. у *Lex Cornelia de sicariis* једнако кажњава убиство, пожар и припремање убиства, будући да се ове радње не посматрају као потпуно одвојене једна од друге и да се припремање убиства не ставља у однос са кривичним делом, чије је оно само нижа развојна фаза.

Пре Закона XII таблица латински *furtum* (крађа) је постојао само онда када је лопов ухваћен на делу или је украдена ствар пронађена код њега на основу специјалног религијског церемонијала – *perquisitio lance et licio*. И у једном и другом случају лопов је био предаван на располагање оштећеном лицу. Закон XII таблица је проширио *furtum* сматрајући за лопова (*fur*) и онога који није ухваћен на делу, ни на основу *perquisitio lance et licio*, него је на други начин утврђено да је он учинилац кривичног дела крађе.

Овакав учинилац дела назван је *fur nec manifestus* (неухваћени лопов), за разлику од *fur manifestus* (лопов ухваћен на делу или на основу *perquisitio lance et licio*). Најтежи облик крађе је ноћна крађа са употребом оружја. Власник је могао да убије оваквог лопова уколико виком позове суседе. Ако је лопов ухваћен на делу (обична *furtum manifestum* - не ноћу и без оружја), он је досуђиван оштећеном у дужничко ропство, а роб је батињан и бацан са Тарпејске стене. Лопов који није ухваћен на делу (*furtum nec manifestum*) осуђиван је на двоструки износ вредности украдене ствари. Са друге стране, ако се малолетно лице затекне у јавној крађи или је ноћу опасно и уништило (усев), бичеваће се по одлуци претора и надокнадиће штету у двоструком износу.

Салијски законик карактеристичан је по томе што у њему преовлађује систем новчане композиције, па тако и у случају покушаја најтежих кривичних дела. За покушај убиства и разбојништва била је предвиђена казна од 2500 динара, односно 62 ½ солида. Ако је у питању покушај отмице робова, казна је била четири пута мања. Најзначајнији древноруски правни споменик, тзв. Руска правда, такође је инкриминисао покушај кривичног дела. Кратка правда прописује покушај убиства и крађе, а у оба случаја предвиђена је новчана казна, што је неуобичајено, јер је ово једини закон, поред Салијског, који предвиђа новчану казну за покушај најтежег кривичног дела. Шира правда на скоро истоветан начин прописује покушај ових кривичних дела, с тим да је новчана казна за покушај крађе одређена у другачијем износу. Разлика се огледа и у две нове инкриминације. У случају покушаја бекства роба (холопа) прописана је награда за лице које га пронађе и врати власнику. Међутим, уколико га не сачува, мораће да плати казну која је три или (у случају робиње) четири пута већа од предвиђене награде. И на крају, ако роб побегне на територију другог града, власник и даље полаже право на њега, с тим што ће посаднику (управнику) града морати да уплати одговарајући износ као надокнаду.

Општи немачки кривични законик (*Constitutio Criminalis Carolina*) из 1532. године на извешан начин представља прекретницу у историјском развоју института покушаја, јер је по први пут предвиђена општа одредба о покушају кривичног дела. Члан 178. прописује да учинилац предузима „привидне радње које би могле да послуже за извршење злог дела”. Привидне радње представљају *propinquus*, односно „радње за извођење” (радња извршења). У другом делу се истиче да ће се учинилац казнити ако започне ову радњу, али буде спречен „другим средствима и против своје воље”. Ова дефиниција представља велики напредак у односу на претходни период.

Иако је Наполеонов кодекс, као и бројни данашњи закони, предвиђао да је покушај „прекинут и безуспешан, искључиво услед оклоности које не зависе од воље учиниоца”, и ова формулација члана 178. *Constitutio Criminalis Carolina*-е може се сматрати прихватљивом. И на крају, *Code penal* из 1810. године, предвиђа да се за покушај злочина кажњава као и за свршено кривично дело, док се покушај престапа не кажњава. Општи немачки кривични законик прописује да се за покушај кажњава „али у једном случају строже него у другом“, што значи да ће се у сваком конкретном случају утврђивати врста и висина казне.

У обичајно-правним изворима пре 19. века није било схватања доктрине кривичног права о покушају, иако су у прошлости забележени повремени случајеви осуда, где оптужени не успева да доврши намеравано кривично дело. По свему судећи, ове пресуде су се заснивале на различитим основама. Сугерише се да је овде вероватно у питању античка доктрина да се „воља посматра као дело“, односно изражено латинском формулом „*voluntas reputabatur pro facto*”. Треба имати у виду да се као правна проблематика, питање почетка извршења кривичног дела јавља тек након француске буржоаске револуције.

Историја француске револуције даје могућност за правилно разумевање и научну оцену историјских дана од којих почиње историја модерног грађанског друштва. Тек тада су сазрели услови:

- да се формулише покушај кривичног дела,
- да превлада схватање о некажњавању за припремне радње,
- да се у судској пракси афирмише принцип законитости и
- да државна власт ојача.

Француски Кривични законик у члану 2. дефинисао је границу покушаја формулацијом *le commencement d' exécution* (почетак извршења), која ће касније постати симбол западног начина размишљања у овој области. У тренутку када је извршење кривичног дела започето (али не пре тога) учинилац подлеже кривичној одговорности. Ова формулација пренесена је у пруски Кривични законик из 1851. године (члан 31.), а затим и у немачки Кривични законик из 1871. године (члан 43.). Формулацијом *le commencement d' exécution* повучена је граница између припремних радњи и покушаја кривичног дела, будући да су припремне радње одређене као некажњива понашања. Разграничена је сфера државног утицаја од сфере личних слобода.

Као почетак извршења кривичног дела могла се узети само она активност коју је закон описао као радњу извршења одређеног кривичног дела, јер би свако друго схватање било у супротности са принципом „*nullum crimen sine lege*“ и остављало би могућност да дође до изражаја дискрециона власт судије. Моменат у коме започиње казнена интервенција државе мора се одредити објективно, јер би сваки други начин одређивања овог момента остављао могућност за самовољу судије. Само такво тумачење члана 2. француског Законика у складу је са владајућим филозофским и правним начелима оног времена – да се осигура поштовање закона, права и слободе грађана.

На сличан начин текао је и развој покушаја кривичног дела у писаним правним споменицима у Србији. Године 1349., проглашен је у Скопљу „Законик благоверног цара Стефана” познат као Душанов законик. Сложене потребе српско-грчког царства покренуле су нова питања и изазвале су потребу озакоњења многих правних односа о којима нема речи у раније превођеним византијским зборницима.

Византијски зборници (Прохирон, Властарева Синтагма) највише говоре о грађанском, кривичном и црквеном праву, а најмање о државном праву и о судском поступку. Душанов законик из 1349. године у својих 135 чланова највише се бави државним правом – односима појединих сталеза према цару и између себе. Тим односима посвећена је половина Законика, па се због тога Душанов законик сматра Уставом средњовековне српске државе. Ипак, овај Законик није само Устав. Многи његови чланови баве се и другим питањима. Бројне одредбе говоре о судском поступку који је слабо регулисан у византијским зборницима и који се разликовао од сложеног грчког поступка. У Душановом законуку има и доста одредаба из кривичног права, углавном о оним питањима која се не налазе у Синтагми.

Душанов законик у својим одредбама инкриминише покушај врачања, тровања, крађе, разбојништва и бекства меропаха. Казну за мађиника и отровника прописују Закони Светих Отаца, односно Скраћена Синтагма Матије Властара. Смисао ове одредбе је у речима „најде облично” – примена строгих византијских казни мора да се врши само у случају да је нађено лице *corpus delicti*. Покушај крађе и разбојништва прописан је једним чланом (члан 149.), а у оба случаја учинилац је ухваћен на делу, с тим да се за доказаног разбојника или лопова сматра и онај којег је с таквом оптужбом органима власти предала заједница или господар.

Зачуђујуће је да се за оба кривична дела прописује иста казна, и то смртна или казна сакаћења, иако се код разбојништва примењује принуда, што ово дело чини тежим. У случају да нема доказа да је извршена крађа, наредни члан (члан 150.) предвиђа ирационално доказно средство, где осумњичени мора да пренесе усијано гвожђе од црквених врата до олтара. Са друге стране, положај зависних кметова није се побољшао у односу на статус старовековних робова јер су били под директном контролом феудалца, а у случају бекства законом се изричито предвиђа сурова казна.

Од општих правних прописа донетих у време Првог српског устанка треба споменути два закона: Закон проте Матеје Ненадовића из 1804. године и Карађорђево Криминално законик из 1807. године. Занимљива је одредба члана 7. Закона проте Матеје у којој се истиче да „када се сваде и псују, који се прихвати за оружје, као за пола убиства да трчи шибу“. „Хватање за оружје“ може да подразумева да је учинилац пуцао и промашио жртву или да је оштећеног погодио и ранио, али до убиства није дошло (такође је могуће и да је замахнуо ножем, односно да је користио хладно оружје). За ово дело је прописана телесна казна – шиба.

Покушај убиства прописује и Карађорђево законик (члан 20.), с тим да се разликују две ситуације. Прва је када неко, у намери лишења живота, замахне ножем или пуца из пушке, али оштећеног само повреди, а друга када са истом намером учинилац предузме дату радњу, али том приликом промаши жртву. Први облик покушаја убиства кажњава се као и убиство из нехата, док је за други облик дела предвиђена казна од 50 удараца штапом (из два пута). Друга одредба (члан 24.) прописује покушај кривичног дела шпијунаже. Дело је остало недовршено, јер је учинилац ухваћен *in flagranti*, али обзиром да је одредба непотпуна, могуће је да је обухватала, како тај случај, тако и онај када је дело свршено, али је учинилац након тога пронађен и кажњен на основу постојећих доказа. Важно је напоменути да се шпијунажа у корист Турака у то време сматрала за једно од најтежих кривичних дела, јер је за њу била предвиђена смртна казна уз претходно сакаћење и мучење на точку.

Казнитељни законик за Књажеводство Србију донет је 29. марта 1860. године. У глави другој, која носи назив „О покушају”, прописан је покушај кривичног дела. Према члану 41. „покушај злочинства и преступљења постоји када ко учини дело којим је извршење самог злочинства или преступљења започето, па се злочинство или преступљење не изврши због другог чега што није стајало од воље онога који га је започео вршити“. Према овој одредби покушај кривичног дела је „непроузроковање последице радњом извршења, започетом или довршеном“.

Другим речима, за постојање покушаја, неопходно је да буду испуњена два услова: 1) радња извршења мора да буде започета, до чега долази када се изврши прва делатност из које се она састоји и 2) последица дела није наступила. Према члану 42. Казнитељног законика, „покушај злочинства казниће се свагда, а покушај преступљења само у оним случајевима у којима закон изреклом то и каже“. Овај Законик предвиђа да се за покушај злочинства може казнити блаже него за довршено кривично дело (члан 44.), усвојивши тако објективно - субјективну теорију о правној природи покушаја.

Кривични законик Краљевине Југославије из 1929. године покушај кривичног дела предвиђа у глави другој, која носи назив „Кривично дело и учинилац”, одељак 4. У члану 31. предвиђа се да „ко је извршење каквог умишљеног кривичног дела започео, али га није довршио, казниће се за покушај злочинства увек, а код престапа само кад то закон изрично прописује“. Покушај кривичног дела је непроузроковање последице умишљајно предузетом радњом извршења започетом или довршеном, а за његово постојање неопходно је да буду испуњена три елемента. То су: 1) да је започета радња извршења. Она је започета, чим је извршена прва посебна делатност из које се радња састоји, 2) да последица дела није произведена. О покушају не може бити речи када друга стварна околност кривичног дела не постоји или није наступила и 3) умишљај, о чему сведочи и сама формулација члана 29. Кривичног законика Краљевине Југославије: „Ко је извршење каквог умишљеног кривичног дела започео...”. То искључује могућност постојања покушаја кривичног дела из нехата. Покушај се у теорији обично дели на свршени и несвршени, али овај Законик ту поделу не предвиђа.

Обзиром да се код тежих кривичних дела јавља већа опасност по друштво, а често и већа штета или патња код жртве дела, законодавац је пажљиво узео у обзир поред субјективног и објективни моменат и истакао да се само код злочина покушај редовно кажњава. Код престапа кажњавање за покушај се допушта само у случајевима који су изричито наведени у посебном делу Законика. У ставу 1. члана 32. предвиђено је да се за покушај може блаже казнити него за извршено дело, из чега проистиче да Кривични законик Краљевине Југославије у погледу кажњавања за покушај усваја објективно-субјективну теорију, која је и данас доминантна.

Кривични закон ФНРЈ, Општи део из 1947. године установио је одговорност за покушај извршења сваког кривичног дела, под условом да закон не одређује да се покушај не кажњава, а одговорност за припремне радње је установио само за тешка кривична дела при чему не дефинише која су кривична дела тешка. Притом, кривичну одговорност за припремне радње и покушај изједначава са одговорношћу учиниоца за извршено кривично дело, с тим да се казна одмерава према степену друштвене опасности учиниоца дела, према близини наступања последице, као и према узроцима због којих није дошло до извршења дела.

Покушај кривичног дела прописан је у глави трећој, која носи назив „Извршење кривичног дела”, одељак 2. Према члану 21. „Ко је извршење кривичног дела са умишљајем започео, али га није довршио, кривично је одговоран за покушај као за извршено кривично дело, уколико закон не одређује да се за покушај не кажњава”. Из овога произилази да Кривични закон ФНРЈ предвиђа три елемента покушаја кривичног дела, а то су: умишљај, радња извршења и изостанак последице, а по схватању теорије, покушај може бити свршени и несвршени.

Кривични законик ФНРЈ из 1951. године покушај кривичног дела дефинише у глави трећој, која гласи „Извршење кривичног дела”, одељак 2. Према члану 16. покушај постоји „ако је учинилац извршење кривичног дела са умишљајем започео, али га није довршио. За покушај се кажњава само код оних кривичних дела за која се по закону може изрећи казна од пет година строгог затвора или тежа казна, а у погледу других кривичних дела само када закон прописује да ће се казнити за покушај“. Према законској дефиницији покушај постоји када је извршење кривичног дела са умишљајем започето, али није довршено. Из ове дефиниције следи закључак да је покушај кривичног дела могућ само ако је дело предузето са умишљајем (директним или евентуалним), док код нехатних кривичних дела покушај није могућ. Код покушаја кривичног дела неопходно је постојање умишљаја, јер само у том случају развој делатности за извршење кривичног дела означава остварење одређеног плана. Због тога су сви стадијуми тесно повезани са јединством умишљаја и јединством радњи усмерених ка његовој реализацији. Лице које жели остварење кривичног дела, пре него почне да дејствује, у својој свести има представу о извршењу тог кривичног дела и постизању жељеног циља. Зато се предузимање криминалне делатности јавља само као реализација те представе. Ако се не жели било какав резултат, није могуће ни припремати, ни покушати његово остварење.

Кривично дело је започето када је предузета радња извршења. То је друго обележје покушаног кривичног дела. Питање разграничења покушаја од припремних радњи не ствара никакве потешкоће када је реч о понашању које већ представља делимично остварење односног бића кривичног дела. Остаје спорно дефинисање радњи које се због плана учиниоца налазе у непосредној повезаности са бићем кривичног дела. Поједини аутори сматрају да тада такође постоји радња извршења. Према А. Schönke – у, основ кажњивости покушаја је остваривање кажњиве воље, а ово схватање о разграничењу покушаја и припремних радњи може се означити као субјективно, са уношењем једног објективног елемента.

Кривично дело није довршено онда када последица није наступила. Изостанак последице је треће основно обележје покушаног кривичног дела. С обзиром на ове карактеристике можемо установити да покушај постоји у случају када је започета радња извршења, а последица није наступила. Овакав појам покушаја није потпун, јер су могући случајеви да је радња извршења чак и довршена, а да последица ипак није наступила. Према томе, покушај кривичног дела постоји када је радња извршења започета или довршена, али последица није наступила.

Члан 16. став 2. Кривичног законика овлашћује суд да за покушај може блаже казнити учиниоца него за довршено кривично дело. То значи да је покушај факултативни основ ублажавања казне. С обзиром на изложену казнену политику у погледу покушаја може се закључити да је законодавац у погледу кажњавања за покушај усвојио објективно-субјективну теорију. С обзиром на радњу извршења, постоје две врсте покушаја: 1) свршени и 2) несвршени.

Несвршени покушај постоји када је учинилац започео радњу извршења, али је није довршио. Свршени покушај постоји када је учинилац довршио радњу извршења, али није произвео последицу.

Након измена Кривичног законика из 1959. године неподобан покушај је, према новој формулацији, обухватио све случајеве када је кривично дело покушано неподобним средством или према неподобном предмету, без обзира на карактер те неподобности. Том изменом законодавац је прихватио тумачење раније одредбе члана 17. Кривичног законика, према коме неподобност средства или објекта треба увек посматрати *in concreto*, тако да се и значење речи „ни под којим условима” мења и укључује неподобност у одређеној ситуацији. Такво становиште законодавца било је у складу и са ставовима кривичноправне теорије о несврсисходности разликовања апсолутно и релативно неподобног покушаја.

Кривични закон СФРЈ из 1976. године у глави другој, под називом „Кривично дело и кривична одговорност“, одељак 2., прописује појам и врсте покушаја. Члан 19. покушај кривичног дела дефинише на следећи начин: „Ко са умишљајем започне извршење кривичног дела, али га не доврши, казниће се за покушај кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна, а за покушај другог кривичног дела, само када закон изричито прописује кажњавање и за покушај“.

Покушај представља умишљајно започињање извршења кривичног дела које није довело до проузроковања последице. За његово постојање неопходно је да су испуњена три услова. То су:

1) да је предузета радња кривичног дела. Битна ознака постојања покушаја јесте да се учиниочева делатност може квалификовати као радња извршења кривичног дела, да се може подвести под одређено законско биће дела и да је учинилац предузео радњу која већ представља остварење законског бића одређеног кривичног дела. Из овога произилази разлика између припремних радњи и покушаја. Наиме, она се састоји у томе што припремне радње представљају предузимање делатности које значе само припремање извршења кривичног дела, и оне су ван бића кривичног дела, а код покушаја се остварује радња извршења кривичног дела,

2) да је дело учињено са умишљајем. Покушај постоји само када је предузета умишљајна (свесна и вољна) делатност. Када учинилац покушаног кривичног дела поступа са умишљајем, он мора бити свестан свих обележја законског бића кривичног дела које покушава, укључујући ту и последицу, иако она не наступа. Намера као директно стремљење ка одређеном циљу није потребна за покушај, осим ако представља субјективно обележје кривичног дела (код тзв. намерних деликата) и

3) да није наступила последица кривичног дела. Уколико је наступила последица, више се не ради о започињању, већ о довршењу започетог кривичног дела, што значи да је биће кривичног дела у потпуности остварено. У таквом случају постоји свршено кривично дело. За покушај кривичног дела је најважније да кривично дело није довршено. То значи да је радња извршења започета, па прекинута или је радња извршења довршена, али последица у смислу промене или стања у спољном свету није наступила. Према томе, непостојање последице, њен изостанак, односно ненаступање је најбитнији елеменат покушаја.

С обзиром на то да радња извршења може бити започета и довршена, односно прекинута, разликују се две врсте покушаја: 1) свршени и 2) несвршени покушај. Према члану 19. овог Закона за покушај се кажњава увек када је реч о кривичним делима за која се може изрећи казна од пет година затвора или тежа казна, а у погледу других кривичних дела само онда када закон изричито прописује да ће се казнити и за покушај. Из овога се види да је за обавезно кажњавање покушаја одлучна тежина кривичног дела изражена у врсти и висини прописане казне. Међутим, законодавац у ставу 2. члана 19. Кривичног закона овлашћује суд да за покушај може блаже казнити учиниоца него за свршено кривично дело, што значи да је покушај факултативни основ ублажавања казне.

У упоредноправном делу овог рада извршена је анализа кривичних закона англосаксонског, евроконтиненталног, источноевропског и азијско - пацифичког правног подручја. Као елементи покушаја кривичног дела које предвиђају сви анализирани закони истичу се: 1) предузимање радње извршења, 2) изостанак последице и 3) умишљај. Директан умишљај као елемент покушаја постоји у кривичном законодавству Украјине (члан 15. став 1.), Казахстана (члан 24. став 3.) и Киргизије (члан 28.). Покушај кривичног дела нечињењем прописан је у кривичним законима Канаде (члан 24. став 1.), САД (члан 5. 01, став 1.), Руске федерације (члан 30. став 3.), Белорусије (члан 14. став 1.), Летоније (члан 15. став 4.), Литваније (члан 22. став 1.), Украјине (члан 15. став 1.), Казахстана (члан 24. став 3.), Киргизије (члан 28.) и Таџикистана (члан 32. став 3.).

Кажњавање за припремне радње у начелу не прописују: Аустралија, Велика Британија, Канада, САД, Немачка, Француска, Швајцарска, Пољска, односно све западне земље које су биле предмет анализе, осим Холандије (члан 46. став 1.) и Шведске (глава 23. члан 2.). У свим другим државама припремним радњама је посвећена посебна одредба која предвиђа њихову кажњивост. Оне се углавном дефинишу као умишљајно стварање услова за извршење кривичног дела, за разлику од покушаја где учинилац започиње са предузимањем радње извршења.

Кривична законодавства познају две врсте покушаја. То су: 1) свршени и 2) несвршени покушај, с тим да изричиту одредбу која предвиђа ову поделу прописују само КЗ Швајцарске (чл. 21. и 22.) и КЗ Украјине (члан 15. ст. 2. и 3.). Према украјинском Кривичном законнику „несвршени покушај постоји ако учинилац, услед околности које не зависе од његове воље, није предузео све радње које је сматрао неопходним за довршење кривичног дела. Свршени покушај постоји ако је учинилац предузео све радње које је сматрао неопходним за довршење кривичног дела, али дело није доведено до краја услед околности које не зависе од њега“. КЗ Швајцарске предвиђа да „ако учинилац након започињања извршења кривичног дела или прекршаја не доведе своју преступну делатност до краја, може се блаже казнити. Уколико је преступна делатност доведена до краја, али забрањена последица којом се одликује довршење кривичног дела или прекршаја није наступила, то лице се може блаже казнити“.

Неподобан покушај прописују кривични закони Аустралије (члан 11. став 4.), Велике Британије (члан 1. став 2.), Канаде (члан 24. став 1.), Немачке (члан 23. став 3.), Швајцарске (члан 23.), Литваније (члан 22. став 2.) и Пољске (члан 13. став 2.). КЗ Пољске садржи општу дефиницију која преовладава у теорији кривичног права, по којој „покушај постоји и онда када учинилац није свестан тога, да извршење кривичног дела није могуће због одсуства предмета или због употребе средстава неподобних за извршење кривичног дела“.

Сличну формулацију садрже и кривични законици Швајцарске (члан 23.) и Литваније (члан 22. став 2.), с тим што је ту реч о неподобном предузимању преступне радње, обзиром да ови законици праве поделу на кривична дела и прекршаје. Најкраћу дефиницију неподобног покушаја предвиђа КЗ Аустралије („Учиница се може осудити и ако извршење кривичног дела није било могуће“ - члан 11. став 4.).

КЗ Канаде је законском одредбом (члан 24. став 2.) дефинисао подобан и неподобан покушај („Свако ко у намери да изврши кривично дело, нешто учини или пропусти да учини у циљу остваривања злочиначке намере, осудиће се за покушај независно од тога да ли је био у могућности да доврши кривично дело или не, обзиром на постојеће околности“). Criminal Attempts Act из 1981. године предвиђа да „учинилац може бити одговоран за покушај кривичног дела, иако су околности биле такве да извршење кривичног дела није било могуће (члан 1. став 2.)“. Према КЗ Немачке неподобан покушај постоји „ако учинилац услед грубе неразумности није свестан да покушај ни под којим условима не може довести до извршења кривичног дела, услед природе његовог предмета или средстава помоћу којих оно треба да се изврши (члан 23. став 3.)“. Дакле, то лице није свесно да извршење кривичног дела није уопште било могуће.

Добровољни одустанак предвиђају кривични законици Руске федерације (члан 31.), Немачке (члан 24.), Холандије (члан 46. б.), Швајцарске (чл. 21. и 22.) Шведске (глава 23, члан 3.), Белорусије (члан 15.), Естоније (члан 16.), Летоније (члан 16.), Литваније (члан 23.), Пољске (члан 15.), Украјине (члан 17.), Јапана (члан 43.), Казахстана (члан 26.), Кине (члан 24.), Киргизије (члан 29.), Таџикистана (члан 34.) и Узбекистана (члан 26.). Важно је истаћи да добровољни одустанак подразумева не само одустајање од започете радње извршења, односно спречавање наступања последице, већ и одустајање од припремних радњи, јер велики број разматраних законодавстава предвиђа припремне радње као кажњиве.

КЗ Швајцарске садржи специфично решење, јер у оквиру два члана (чл. 21. и 22.) прописује свршени и несвршени покушај, а уједно и добровољни одустанак. Према овом Законику у случају несвршеног покушаја, добровољни одустанак представља одустајање од предузимања преступне делатности, док код свршеног покушаја, подразумева спречавање наступања последице. КЗ Немачке предвиђа да „ако кривично дело није довршено независно од радњи учиниоца, он неће бити кривично одговоран, ако је добровољно и озбиљно уложио напоре да спречи довршење кривичног дела (члан 24.)“. Дакле, није неопходно да учинилац у потпуности сам спречи довршење кривичног дела, али мора да предузме одређену активност која се од њега у том случају захтева.

Према члану 30. став 1. Кривичног законика Републике Србије из 2005. године ко са умишљајем започне извршење кривичног дела, али га не доврши, казниће се за покушај кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна, а за покушај другог кривичног дела само када закон изричито прописује кажњавање и за покушај. То је умишљајно започињање извршења кривичног дела које није довело до наступања свих законских обележја кривичног дела. Покушај је могућ, али не и обавезни стадијум. Он се испољава у делимичном остварењу кривичног дела, јер је дело започето са предузимањем радње извршења или је она чак и довршена, али је последица кривичног дела изостала из било којих разлога. Предузимање радње извршења представља заједничку карактеристику и свршеног и покушаног кривичног дела, док се разлика међу њима огледа првенствено у последици, која код покушаја није наступила, а код свршеног кривичног дела јесте.

Кривични законик Србије предвиђа да покушај кривичног дела чине три елемента: 1) предузимање умишљајне делатности, што захтева претходно донету одлуку за извршење кривичног дела, 2) започињање кривичног дела предузимањем радње извршења и 3) одсуство последице, односно недовршеност дела.

Први елеменат покушаја је предузимање дела са умишљајем. То искључује могућност постојања покушаја кривичног дела из нехата. Дело је предузето са умишљајем ако је претходно постојала одлука учиниоца да приступи његовом извршењу и предузимање делатности која има за циљ, намеру да проузрокује последицу (чија представа у свести учиниоца представља унутрашњи покретач на активност). Та одлука треба да обухвати свест учиниоца о свим околностима бића кривичног дела, као и вољу да то дело изврши. Тамо где није постојала одлука за извршење одређеног кривичног дела, не може да постоји ни покушај.

Други услов за постојање покушаја је предузимање радње извршења кривичног дела. Кривични законик Србије за појам покушаја такође тражи и да је започето извршење кривичног дела, што значи да се послужио формулом француског Code penal-а (*le commencement d' execution*). Из овога следи да се у обележавању другог елемента покушаја, у разграничењу од припремних радњи, полази од објективног критеријума. За покушај се тражи да испољено понашање учиниоца досегне до те мере да представља прву посебну делатност с којом започиње остварење законског бића кривичног дела, започињање радње извршења. Некад ће већ то бити довољно за разграничење – када је очигледно да оно што је остварено не улази још у законски опис дела (у питању је припремање), односно када је сасвим јасно да оно што је остварено може да се подведе под законски опис бића кривичног дела. Питање је много сложеније у случајевима предузимања извесних делатности које се не појављују као делимично остварење бића кривичног дела, али су те делатности непосредно повезане са радњом извршења јер заједно с њом чине једну целину.

Започињање радње извршења (као елеменат покушаја) од значаја је и за решавање бројних кривичноправних питања у судској пракси као што су следећа:

1. код сложеног кривичног дела (као облика привидног реалног стицаја) које се састоји од две или више повезаних делатности, самим предузимањем прве радње из састава дела, постоји покушај сложеног кривичног дела (на пример код кривичног дела разбојништва и разбојничке крађе),
2. код кривичних дела код којих је као елеменат бића дела предвиђен посебан начин или средство извршења (употреба силе или претње), покушај постоји самим моментом примене силе или претње према лицу или предмету,
3. код кривичних дела код којих је као елеменат бића предвиђено и предузимање неке од припремних радњи, самим предузимањем овакве делатности, остварен је и покушај кривичног дела (код кривичног дела тешке крађе проваљивањем или обијањем затвореног простора да се дође до ствари која је предмет радње),
4. код посредног извршилаштва где се учинилац за извршење кривичног дела послужује другим лицем (непосредним, фактичким извршиоцем) као средством за извршење дела, покушај дела постоји када то лице (непосредни извршилац) започне са предузимањем радње извршења која је елеменат бића кривичног дела и

5. моменат започињања радње извршења кривичног дела је од значаја код кривичних дела за чије остварење је неопходно потребно да и сама жртва (пасивни субјект или оштећени) предузме неку од радњи које воде процесу остварења последице кривичног дела. У таквим случајевима, већ само стварање услова, ситуације која непосредно претходи радњи жртве, представља покушај кривичног дела.

Према Кривичном законнику Републике Србије из 2005. године покушај није могућ код: а) правих кривичних дела нечињења, б) кривичних дела код којих је самим предузимањем радње извршења дело свршено, без обзира да ли је наступила последица, в) кривичних дела која за последицу имају апстрактну опасност, г) вербалних кривичних дела, д) делатносних кривичних дела и ђ) нехатних кривичних дела.

Трећи конститутивни елемент покушаја је одсуство наступања последице. При томе, за постојање покушаја није од значаја зашто последица није наступила, али је битно да она изостаје независно од воље учиниоца дела. Тако, могуће је да последица није ни могла да наступи, јер учинилац није довршио радњу извршења. У том случају реч је о тзв. несвршеном покушају. Последица може да не наступи и када је довршена радња извршења у ком случају се ради о тзв. свршеном покушају.

Из свега наведеног проистиче да Законик познаје две врсте покушаја: 1) несвршени покушај и 2) свршени покушај. Према објективној теорији, која у покушају види радњу учиниоца (која изазива опасност), несвршени покушај постоји када је радња извршења кривичног дела започета, али није довршена, а свршени покушај када је радња извршења довршена, али последица није проузрокована. Шире схваћено (према Liszt-у), до свршеног покушаја долази када је радња извршења довршена, али остварење обележја бића кривичног дела (нарочито последице) није наступило, а до несвршеног покушаја када радња извршења још није довршена у целости.

По субјективној теорији у случају свршеног покушаја учинилац је предузео све што је, по његовом мишљењу било потребно за извршење кривичног дела, али је последица ипак изостала. Несвршени покушај постоји када учинилац није предузео све оне радње које су по његовом мишљењу потребне за извршење кривичног дела. Кривични законик Србије не прави разлику између свршеног и несвршеног покушаја, иако то разликовање може бити од значаја код одмеравања казне и добровољног одустанка. По правилу, блаже ће бити кажњено лице код кога се ради о несвршеном покушају, од учиниоца код кога је у питању свршени покушај.

Члан 32. став 1. Кривичног законика Србије предвиђа две врсте добровољног одустанка: а) добровољни одустанак од несвршеног и б) добровољни одустанак од свршеног покушаја. Код несвршеног покушаја учинилац одустаје од предузимања свих делатности које су биле обухваћене његовим планом о извршењу кривичног дела. Реч је, пре свега, о одустајању од довршења започете радње извршења, али се то може односити и на неку другу околност која улази у покушај дела. У том смислу се може говорити да је покушај несвршен све до момента док није предузета и последња активност која треба да допринесе наступању последице кривичног дела. Да би се радило о одустанку од свршеног покушаја, потребно је да је то учињено у моменту када је учинилац предузео све делатности које су елемент бића кривичног дела које би требало да проузрокују последицу, када је могућност наступања последице објективно створена, али је он спречио њено наступање. То претпоставља одређену активност учиниоца пре наступања последице усмерену управо да до тога не дође.

За постојање ове врсте добровољног одустанка потребно је да су испуњена два услова: 1) објективни - да је спречено наступање последице и 2) субјективни - да је томе допринела вољна делатност учиниоца усмерена ка том циљу.

У теорији кривичног права познат је и тзв. квалификовани покушај који је од већег значаја за правну квалификацију извршеног дела, а до којег долази када је радњом којом је покушано извршење једног кривичног дела остварено биће другог дела које је законом одређено као посебно кривично дело. Околност да је покушајем остварено биће другог кривичног дела суд ће редовно узети у обзир при одмеравању казне за покушано кривично дело, водећи при томе рачуна и о казни која је прописана за оно дело које је у целини остварено покушајем другог, тежег кривичног дела. У случају да је покушано лакше дело, а услед предузете радње извршења наступи теже кривично дело, тада постоји: а) квалификовано кривично дело – под условом да закон предвиђа овај облик одговорности и поштрено кажњавање или б) стицај кривичних дела, уколико теже дело не апсорбује покушано дело.

Према објективно-субјективној теорији суштина покушаја се подједнако налази и у постојању опасности за заштитни објект услед предузете радње извршења и у израженој злочиначкој, односно криминалној вољи учиниоца дела. Стога се, према заступницима овог схватања, учинилац покушаног кривичног дела кажњава само у случају извршења тежег кривичног дела, на шта указује врста и висина прописане казне у закону за то кривично дело. За покушај се учинилац кажњава казном која је у закону прописана за покушано кривично дело, али из разлога што последица дела ипак није наступила у конкретном случају, закон дозвољава суду могућност да се учинилац покушаног дела блаже казни. Ово схватање дошло је до изражаја и у Кривичном законнику Србије, који предвиђа да се за покушај учинилац може блаже казнити, него за довршено кривично дело (члан 30. став 2.).

Овакав приступ је оправдан, јер покушај, као и кривично дело у довршеном облику, у свом бићу обједињује и објективну и субјективну компоненту које тек заједно, у јединству чине покушај опасним. Ради се увек о опасности дела усмереног на напад или угрожавање заштићеног добра, као и опасности учиниоца због његове решености да изврши кривично дело, што је недвосмислено изражено кроз његово деловање у правцу извршења кривичног дела. Решење прихваћено у Законнику није на линији чисто субјективне теорије, јер предвиђа могућност блажег кажњавања учиниоца, а с друге стране, није ни на линији објективне теорије, јер допушта могућност да се учинилац казни исто као и за довршено кривично дело. Полазећи од тога да и код покушаног кривичног дела постоји учинилац који је друштвено опасан, законодавац води рачуна и о интензитету друштвене опасности самог покушаја, где је постојала само могућност наступања последице, али последица није наступила.

Покушај кривичног дела је факултативни основ за ублажавање казне (члан 30. став 2. КЗ). Суд тада може изрећи учиниоцу казну у границама које су прописане за то кривично дело, са могућношћу да се покушај узме као олакшавајућа околност (члан 54. КЗ) или пак може изрећи блажу казну у границама прописаним у члану 57. КЗ. Код кривичних дела за која се не може изрећи казна затвора од пет година (прописани посебни максимум је испод те границе) за њихов покушај учинилац се може казнити само када је то законом изричито прописано.

Наиме, процена је законодавца да у случају неких кривичних дела постоје посебни криминално-политички разлози да се кажњава и за њихов покушај, без обзира што извршење таквог дела не достиже толики степен друштвене опасности да би се за њега могла изрећи казна затвора од пет година или тежа казна (крађа, фалсификовање исправе).

Посебну врсту покушаја представља неподобан покушај. Он постоји када учинилац покуша да изврши кривично дело неподобним средством или према неподобном предмету (члан 31. Кривичног законика Србије), из чега следи да се разликују две ситуације: 1) покушај на неподобном предмету и 2) покушај неподобним средством. На основу тога се може закључити да неподобан покушај садржи следеће елементе: умишљај, почетак извршења дела, одсуство последице и неподобност средства којим се извршава или предмета према коме се извршава дело. Кроз тако одређене законске елементе, неподобан покушај се дефинише као умишљајно започињање кривичног дела које објективно није могуће извршити због неподобности средства или предмета.

Апсолутно неподобан покушај постоји када су средства којима је покушано извршење или предмет на коме је покушано извршење кривичног дела такви да кривично дело није могло бити остварено ни под којим условима (нпр. убиство леша или недозвољени прекид трудноће над женом која није бременита). Релативно неподобан покушај постоји када су средства или предмет по својим својствима подобни за извршење кривичног дела, али у конкретном случају нису за то били подобни због постојања извесних околности које су у том моменту деловале, тако да су елиминисале неко својство или подобност средства, односно предмета за остварење последице. Кривични законик ФНРЈ из 1951. године правио је разлику у кажњавању између релативно и апсолутно неподобног покушаја. Међутим, новелом Кривичног законика ФНРЈ из 1959. године та разлика је брисана.

Неподобан покушај је кажњив под истим условима као и покушај. Када је започето извршење кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна, односно у случајевима када закон изричито прописује да се кажњава и за покушај, тада је кажњив и неподобан покушај. Међутим, полазећи од околности да код неподобног покушаја последица није уопште могла наступити, али да је ипак предузета радња извршења, закон предвиђа да се у таквом случају учинилац може ослободити од казне. То значи да се учиниоцу неподобног покушаја може изрећи санкција у виду три алтернативна решења: 1) да суд изрекне казну у границама које су прописане за извршено дело, узимајући неподобан покушај као олакшавајућу околност, 2) да суд изрекне ублажену казну, при чему није везан ограничењима из члана 57. КЗ РС и 3) да суд учиниоца ослободи од казне, сходно члану 58. Кривичног законика.

У законодавству и теорији постоји још један институт општег дела кривичног права који је сличан, сродан покушају кривичног дела. То је добровољни одустанак. Добровољни одустанак постоји када је извршилац покушао извршење кривичног дела, али је добровољно (својевољно) одустао од његовог извршења или је спречио наступање последице, односно када је саизвршилац, подстрекач или помагач добровољно спречио извршење кривичног дела коме је допринио. То значи да је добровољни одустанак могућ код несвршеног или свршеног покушаја (али не и код неподобног покушаја), било да се ради о делатности извршиоца, саизвршиоца, подстрекача или помагача који су својим радњама спречили наступање последице кривичног дела.

Институт добровољног одустанка од кривичног дела карактеришу три елемента: 1) одустајање, као активност учиниоца. Зависно од фазе којој „припада“ претходно деловање, одустајање се може јавити у различитим модалитетима (нпр. чињење или нечињење учиниоца). Битно је да се ради о таквој активности која се у односу на одсуство последице показала као одлучујућа, 2) ефикасност одустајања у смислу одсуства последице, уз претпоставку каузалног односа делатности одустајања и одсуства последице и 3) добровољност одустајања као субјективни елемент.

Из дате дефиниције произилазе три услова неопходна за постојање добровољног одустанка: 1) одустанак мора да буде добровољан, тј. стваран, без принуде од стране других лица. Ако је он био изнуђен, а не резултат воље учиниоца, дата чињеница сведочи о томе да друштвена опасност радње и самог лица није престала, па стога не искључује кажњивост. Треба имати у виду да иницирање добровољног одустанка може да потекне и од других лица - рођака, познаника, потенцијалних жртава кривичног дела, припадника полиције. Важно је да учинилац сам доноси одлуку о прекидању кривичног дела својевољно, а не под утицајем са стране, 2) добровољни одустанак мора бити безуслован (коначан), а не да представља одлагање радње до погоднијег момента за извршење кривичног дела или да се предузима у циљу проналажења нових оруђа, саучесника итд. и 3) учинилац мора бити свестан могућности довршења дела. Сва три услова морају се посматрати у целисти.

Члан 32. став 1. Кривичног законика Србије предвиђа две врсте добровољног одустанка: а) добровољни одустанак од несвршеног и б) добровољни одустанак од свршеног покушаја. Добровољни одустанак од несвршеног покушаја постоји када учинилац започне радњу извршења, па је прекине, с тим да је више не настави. Ова врста добровољног одустанка је увек могућа. Добровољни одустанак од свршеног покушаја постоји када извршилац предузима у целисти радњу извршења, али успе да спречи наступање последице. За његово постојање потребна је и даља активност (чињење) учиниоца у спречавању последице, као и да резултат те активности буде отклањање последице. Ако не дође до отклањања последице и поред воље извршиоца, нема ни добровољног одустанка. У таквом случају постоји „стварно кајање“.

Постоји још једна подела добровољног одустанка и то према лицу које одустаје од окончања кривичног дела: а) извршилац и б) саучесници. Према члану 32. став 3. КЗ РС „ослободити се од казне може и саизвршилац, подстрекач или помагач који је добровољно спречио извршење кривичног дела“. Добровољно спречавање кривичног дела од подстрекача постоји у случају када је подстрекач добровољно спречио извршење кривичног дела на које је претходно подстрекавао извршиоца дела. За постојање овог института потребно је да је подстрекач после предузете радње подстрекавања предузео активну радњу (чињење) како би спречио наступање последице од стране подстрекнутог (извршиоца). Он треба својом радњом да спречи остварење забрањене последице кривичног дела. За постојање добровољног спречавања није довољно само да је подстрекач предузео радњу с циљем да спречи наступање последице која је ипак наступила. За постојање добровољног спречавања подстрекача потребно је да је то спречавање добровољно (из било којих разлога) и да је коначно, те да је последица кривичног дела на које је лице подстрекавано спречена. У том случају суд може ослободити од казне подстрекача.

Добровољно спречавање кривичног дела од помагача представља посебан основ за ослобођење од казне помагача. Овај институт постоји у случају када је помагач својом радњом допринео остварењу, извршењу радње кривичног дела, али је касније спречио наступање последице. До добровољног спречавања дела од стране помагача може доћи у неколико случајева:

1. ако је помагач спречио остварење последице после довршеног помагања или још у току предузимања радње помагања и
2. ако је помагач спречио извршење кривичног дела иако је друго лице – извршилац, уз његову помоћ предузело кажњиве припремне радње (када су припремне радње предвиђене као самостално кривично дело) или радњу извршења.

Извршилац који је покушао извршење кривичног дела, али је добровољно одустао од даљег предузимања радње извршења или је спречио наступање последице, може се ослободити казне. То значи да суду у том случају стоји на располагању више могућности: 1) учиниоцу се може изрећи казна у границама законом прописане казне за кривично дело од чијег је извршења одустао, 2) учинилац се може блаже казнити и 3) учиниоцу се може казна неограничено ублажити, а може се и ослободити од казне. Члан 32. став 4. КЗ РС предвиђа да ако је учинилац довршио друго самостално кривично дело које није обухваћено кривичним делом од чијег извршења је одустао, не може се ослободити од казне за то друго дело по истом основу. То значи да ће се учинилац који је покушао да изврши извесно кривично дело, али је од његовог извршења добровољно одустао, казнити за оне радње које према закону представљају друго самостално кривично дело.

Привидни реални стицај постоји када је са више радњи учињено више кривичних дела која се третирају као једно – сложено, колективно или продужено кривично дело. Као почетак извршења кривичног дела, а тиме и настајање покушаја, узима се моменат предузимања радње извршења конкретног кривичног дела, тј. оне радње којом се изазива последица кривичног дела. У случају кривичних дела код којих се употреба одређеног средства или примена одређеног начина извршења појављује као законско обележје кривичног дела (употреба силе или претње, проваљивање, обијање) узима се да примена тог средства, односно начина извршења улази у састав радње извршења, те да само започињање њихове примене представља почетак радње извршења, а тиме и започињање извршења кривичног дела.

Сложено кривично дело представља законску конструкцију до које долази спајањем два или (ретко) више кривичних дела и за које закон прописује једну казну. Само законом се могу два или више кривичних дела спојити у једно сложено кривично дело, док је искључена могућност да се такво спајање врши произвољно у судској пракси. Према томе, ако два или више кривичних дела законом нису спојена у једно кривично дело, може постојати само реални стицај тих кривичних дела. Код сложеног кривичног дела увек се ради само о једном кривичном делу јер су дела која улазе у његов састав изгубила своју самосталност. Због тога је искључена могућност стицаја сложеног кривичног дела и дела која улазе у његов састав. Такве преступне радње услед њиховог јединства и међусобних веза обједињују се у једну целину. Конструкција наведених кривичних дела омогућава прецизније схватање степена друштвене опасности, што се одражава и у санкцији коју предвиђа кривични закон.

Почетак сложеног кривичног дела настаје започињањем већ само једне од више радњи извршења, и то оне која се по природи дела прва извршава. Међутим, обзиром да је за постојање покушаја потребно да је кривично дело са умишљајем започето, код сложеног кривичног дела је потребно да је тај умишљај већ при започињању прве радње извршења био управљен на извршење целог сложеног кривичног дела, тј. не само на довршење те започете радње и њоме проузроковање последице, већ и на предузимање друге радње и проузроковање и друге последице сложеног кривичног дела, јер све оне заједно у својој укупности сачињавају сложено кривично дело. Покушај сложеног кривичног дела постоји самим моментом започињања прве радње, без обзира да ли је касније предузета и друга радња.

Продужено кривично дело је правна конструкција која се базира на привидном реалном стицају. Ова конструкција се, заправо, састоји у томе што се узима (конструира) да више одвојених самосталних кривичних дела правно чине једно кривично дело. Њено оправдање лежи у чињеници да поједине делатности које се одвојено манифестују у спољном свакодневном свету чине једну правно заокружену целину. У случају продуженог кривичног дела нема реалног стицаја, већ привидни реални стицај по принципу конзумпције. Продужено кривично дело је скуп више истих или истородних кривичних дела учињених са више радњи, од стране истог учиниоца и против истог лица, али тако да се сва кривична дела појављују као случајеви извршења истог кривичног дела или разних облика једног кривичног дела у одређеном временском размаку. Када су испуњени ови елементи узима се да нема стицаја кривичних дела, већ да се свако потоње дело појављује као продужење претходног.

Када је продужено кривично дело састављено само од свршених или само од покушаних кривичних дела, онда и цело кривично дело има обележја свршеног, односно покушаног кривичног дела. Међутим, проблем правне квалификације настаје када су нека кривична дела свршена, а нека покушана при чему могу настати различите комбинације: да је свршено кривично дело теже, а покушано лакше и обрнуто, затим, да је број једних и других дела различит, да су предвиђена у истим или различитим кривичноправним прописима и сл. Овде важи правило да се правна квалификација одређује према најтежем кривичном делу, било да је свршено или покушано, па ће у зависности од тога цело продужено кривично дело бити свршено или покушано, а ако су дела исте тежине, односно ако су предвиђена истим прописом, цело дело ће имати обележја свршеног кривичног дела, јер је оно ипак теже, обзиром да је за покушај предвиђена могућност блажег кажњавања.

За правну квалификацију нема значаја колико кривичних дела (свршених, покушаних, односно лакших или тежих) улази у састав продуженог кривичног дела, јер се правна квалификација не одређује према броју појединих кривичних дела, већ према наведеном правилу. У вези са тим, треба указати на неке специфичне карактеристике продуженог кривичног дела са становишта стадијума извршења кривичног дела. Наиме, продужено кривично дело може имати обележја покушаног кривичног дела само ако су сва појединачна кривична дела од којих је оно састављено остала у покушају или када је покушано кривично дело теже од свршених кривичних дела из његовог састава. У свим другим случајевима радиће се о свршеном продуженом кривичном делу.

Колективно кривично дело је привидни реални стицај у облику конзумпције које карактерише понављање кривичних дела која су чврсто повезана у једну целину тако да чине колективно (скупно) дело. То је извршење више истих или истоврсних (истородних) кривичних дела од стране истог учиниоца која се правно квалификују као једно кривично дело јер сва резултирају из одређеног психичког стања учиниоца, његовог начина живота и односа према друштву, друштвеним добрима и нормама правног поретка. Из тог психичког стања резултира и његово вршење кривичних дела. То значи да колективно кривично дело постоји и у случају извршења само једног кривичног дела ове врсте ако је њиме јасно испољено психичко стање, психичко својство учиниоца, његова спремност и склоност да и даље настави са понављањем ових и сличних кривичних дела.

У погледу кривичних дела у виду занимања, већина аутора сматра да их наше кривично законодавство прописује као дела у чијем законском опису се захтева бављење одређеном делатношћу. Последица код кривичног дела надрилекарства и надриапотекарства (члан 254. КЗ РС) састоји се у апстрактној опасности по здравље људи. Законодавац полази од претпоставке да сви поступци лечења или пружања друге медицинске помоћи од лица која немају прописану стручну спрему представљају опасност по здравље људи. Апстрактна опасност се јавља као последица код неправих или апстрактних кривичних дела угрожавања. Опасност није наступила по заштићено добро, већ је само услед предузете радње извршења створена могућност, вероватноћа да опасност по неко правно добро наступи. Код ових кривичних дела није потребно у сваком конкретном случају утврђивати да ли је наступила апстрактна опасност као врста последице јер се сматра да је она настала чим је предузета одређена делатност која је предвиђена као радња извршења код кривичних дела апстрактне опасности. Са друге стране, као основни елементи института покушаја кривичног дела наводе се умишљај, почетак радње извршења кривичног дела и изостанак последице. Обзиром да у наведеном случају апстрактна опасност као последица наступа самим започињањем радње извршења, покушај код колективног кривичног дела није могућ.

Подстрекавање је умишљајно навођење или побуђивање другог лица на извршење одређеног кривичног дела. Овај институт општег дела кривичног права уређен је чланом 34. КЗ РС. Према овој законској одредби под подстрекавањем се подразумева умишљајно изазивање или учвршћивање одлуке код подстрекнутог да изврши кривично дело. То значи да нема подстрекавања ако је код извршиоца дела (подстрекнутог лица) већ раније постојала чврста одлука за извршење дела (*omnimodo facturus*). Уколико код овог лица постоји одлука, али која је колебљива, недовољно чврста, онда може да постоји подстрекавање ако се предузетом делатношћу навођења подстрекача таква одлука учвршћује.

Неуспело подстрекавање (покушај подстрекавања) из члана 34. став 2. КЗ РС постоји у неколико случајева: 1) када подстрекач са умишљајем предузме радњу навођења одређеног лица на извршење кривичног дела, али подстрекнути не створи или не учврсти одлуку о извршењу кривичног дела. Овај случај се може уподобити са несвршеним покушајем, 2) када подстрекач са умишљајем предузме радњу навођења одређеног лица на извршење кривичног дела, па то лице (подстрекнути) створи или учврсти одлуку за извршење кривичног дела, али не предузме радњу његовог извршења из било ког разлога. Овај случај се може уподобити са свршеним покушајем и 3) када подстрекач предузме радњу подстрекавања одређеног лица на одређено кривично дело, али подстрекнути изврши сасвим друго кривично дело независно од дела на које је било навођено.

Пошто је подстрекач интелектуални творац (аутор кривичног дела), па био то макар и неуспели подстрекач, закон је предвидео кажњавање и за случај неуспелог подстрекавања. По принципалној теорији о саучесништву за неуспело подстрекавање се кажњава као и за покушај, а то значи да се кажњава само у случају када је неуспело подстрекавање било усмерено на извршење кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна. То је једини општи изузетак од правила да је саучесништво акцесорне природе.

Као најблажи облик саучесништва, помагање је предвиђено у члану 35. став 1. КЗ РС. То је умишљајно предузимање радње којом се доприноси другом лицу да изврши кривично дело. Доприношење у смислу помагања другоме да предузме радњу извршења у смислу остварења забрањене последице означава сваку делатност којом се омогућава другоме да изврши кривично дело. Те делатности могу бити различитог карактера. Неуспело помагање (покушај помагања) постоји у два случаја: 1) када помагач са умишљајем предузме радњу помагања, доприношења извршиоцу да изврши кривично дело или да га изврши на бржи, лакши и ефикаснији начин, а извршилац уопште не приступи радњи извршења, односно уопште не предузме једну или више делатности које су законом одређене као радња извршења одређеног кривичног дела и 2) када помагач са умишљајем помаже одређеном извршиоцу да оствари кривично дело, али овај предузме делатност извршења кривичног дела независно од помагачеве радње, при чему радња помагача није ни на који начин допринела остварењу последице кривичног дела извршиоца. Обзиром да нема узрочно-последичне везе између предузете радње помагача и остварене последице кривичног дела, у конкретном случају је реч о неуспелом помагању које није кривичноправно релевантно, односно за неуспело помагање се не кажњава, осим у случају када су предузете делатности помагања предвиђене као самостално кривично дело.

Покушај кривичног дела (недовршено дело) је могући, али необавезни стадијум, не само у националном кривичном законодавству, већ и у извршењу међународног кривичног дела. Када учинилац донесе одлуку и потом са или без претходно предузетих припремних радњи, приступи радњи извршења, тада су могућа два резултата: 1) остварење последице намераваног међународног кривичног дела или 2) изостанак те последице. У случају умишљајног започињања радње извршења кривичног дела (то је делатност која је изричито унета у опис бића таквог кривичног дела као елеменат бића), без наступања последице, постоји покушај или несвршено кривично дело.

За разлику од већине међународних уговора који говоре о одговорности за међународне злочине користећи апстрактне и недовољно дефинисане институте, Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида не само да прецизира биће овог злочина, већ предвиђа и одговорност за друге видове учешћа у извршењу геноцида, укључујући одговорност за припремне радње (планирање), покушај и разне видове саучесништва (подстрекавање и помагање). Члан 3. наведене Конвенције предвиђа да су кажњива следећа дела: а) геноцид, б) планирање извршења геноцида, в) непосредно јавно подстицање на вршење геноцида, г) покушај геноцида и д) саучесништво у геноциду.

Статут Међународног војног суда у Нирнбергу усвојен на основу Лондонског споразума савезничких сила 8. августа 1945. године у члану 6. одређује међународна кривична дела чији ће учиниоци као појединци или као чланови организације бити суђени од стране овог суда. То су: 1) злочини против мира, 2) ратни злочини и 3) злочини против човечности.

Злочин против мира (члан 6. став 2. тачка а.) представља међународно кривично дело које се састоји у планирању, припремању, започињању или вођењу агресорског рата или рата којим се крше међународни уговори, споразуми или гаранције, као и у учествовању у заједничком плану или завери за извршење неког од ових дела. Овде се ради о кривичном делу које је управљено против међународног мира, а којим се изазива, планира, започиње или води нападачки или агресивни рат (који је иначе забрањен одредбама међународног ратног права – Бријан-Келоговим пактом или Париским пактом из 1928. године). Према овој одредби самостално кривично дело представљају и припремне радње, као и само започињање (покушај) овог дела.

Резолуцијом Савета безбедности Организације уједињених нација број 827 од 25. маја 1993. године усвојен је Статут Међународног трибунала за гоњење лица одговорних за озбиљне повреде међународног хуманитарног права извршене на територији бивше СФР Југославије почев од 1991. године. Овај Статут (познат као Статут „хашког трибунала“) познаје четири врсте међународних кривичних дела. То су: 1) тешке повреде Женевских конвенција од 1949. године, 2) кршење закона и обичаја ратовања, 3) геноцид и 4) злочин против човечности.

Поред непосредног предузимања наведених радњи (непосредни извршилац), према члану 4. став 3. Статута Међународног трибунала за бившу Југославију као радње извршења геноцида сматрају се и следеће: 1) учешће у завери ради вршења геноцида, 2) директно и јавно подстицање на вршење геноцида (подстрекавање), 3) покушај вршења геноцида као и 4) саучесништво у било ком облику у вршењу геноцида. На сличан начин је прописана и кривична одговорност и кажњивост учиниоца и за друга међународна кривична дела (члан 7. став 1. Међународног трибунала за бившу Југославију).

Стални Међународни кривични суд успостављен је Статутом који је усвојен у Риму 17. јула 1998. године на дипломатској конференцији Уједињених нација. Римски статут је међународни уговор, који је ступио на снагу 1. јула 2002. године. Ово је први, на споразуму заснован, стални међународни кривични суд, успостављен да промовише владавину закона и осигура да најтежи међународни злочини не прођу некажњено. Према одредби члана 25. став 3. тачка ф. Римског статута покушај међународног злочина постоји ако је кривично дело започето радњом извршења (остварењем њеног саставног дела), али се само дело злочина није догодило услед околности независних од намере учиниоца.

Из овога следи да појам покушаја у међународном кривичном праву одређују три елемента: 1) умишљај учиниоца (претходно донета одлука да се приступи извршењу међународног кривичног дела), 2) започињање радње извршења (предузимање делатности, једне или више њих, која је прописом одређена као радња извршења међународног кривичног дела) и 3) изостанак последице дела или недовршење дела независно од воље учиниоца.

Појам, услови одговорности и санкције које се примењују према учиниоцима привредних преступа прописане су Законом о привредним преступима из 1977. године, са већим бројем измена и допуна које су у међувремену усвојене. Према овом Закону, привредни преступи представљају повреду правила о привредном и финансијском пословању коју је учинило правно лице и одговорно лице у правном лицу, која је проузроковала или је могла проузроковати теже последице и која је прописом надлежног органа одређена као привредни преступ. Покушај привредног преступа прописан је у члану 15. Закона о привредним преступима. Он представља умишљајно започињање радње извршења привредног преступа без остваривања последице.

То значи да покушај постоји у случају када је учинилац привредног преступа започео радњу извршења, а последица дела није наступила или је радњу извршења окончао, такође без остварења последице.

Обзиром да покушај постоји ако није наступила последица, до чега долази јер започета радња извршења није довршена или је довршена, али из неких других разлога до наступања последице није дошло, у теорији се прави разлика између несвршеног и свршеног покушаја. Такође, извршење привредног преступа може остати у покушају због неподобности средства којим је извршење привредног преступа покушано или због неподобности објекта према коме је радња предузета (тим средством или према том објекту није било могуће проузроковати последицу). Овакав покушај назива се неподобним покушајем. Ако је учинилац добровољно одустао од покушаја тиме што је прекинуо радњу извршења или што је по довршеној радњи извршења спречио наступање последице, постојаће добровољни одустанак. За покушај привредног преступа, ако је кажњавање прописано, учинилац се кажњава као и да је привредни преступ довршен, а може се и блаже казнити. Уколико је у питању неподобан покушај или је учинилац добровољно одустао од извршења привредног преступа, може се и ослободити од казне.

Према члану 2. Закона о прекршајима из 2005. године „прекршај представља противправну скривљено извршену радњу, која је прописом надлежног органа одређена као прекршај“. Покушај прекршаја је прописан у члану 16. Закона о прекршајима. Он постоји када је извршење прекршаја започето са умишљајем, али није довршено. То је, дакле, умишљајно започето извршење прекршаја које није довело до наступања свих законских обележја дела. Код покушаја учинилац, пошто је донео одлуку и евентуално извршио припремне радње, прелази на остварење радње извршења. Али и поред предузимања радње не долази до наступања последице, те се не остварује биће прекршаја у потпуности, већ само делимично.

За постојање покушаја у прекршајном праву је потребно испуњење следећих услова: 1) умишљајна делатност, односно одлука за извршење прекршаја. То значи да нема покушаја из нехата, као што покушај није могућ код нехатних прекршаја. Дело је предузето са умишљајем, ако је постојала одлука о његовом извршењу, 2) да би постојао покушај, дело мора бити започето. Дело је започето када је предузета радња извршења, једна или више делатности које улазе у састав бића прекршаја. Радња извршења је започета када је предузета прва делатност која улази у састав радње извршења, као и када су изведене све делатности које улазе у њен састав, тј. када је радња у потпуности остварена и 3) суштину покушаја чини одсуство последице, односно то што предузето дело није довршено. То је могуће ако је радња извршења започета, па прекинута или ако је радња извршења довршена, али последица није наступила. Према томе, непостојање последице, њен изостанак, је најбитнији елеменат покушаја и код прекршаја.

Према члану 16. Закона о прекршајима из 2005. године за покушај прекршаја учинилац ће се казнити само ако је то посебно прописано. Из изнетог произилази да је, начелно, покушај некажњив стадијум у извршењу прекршаја и да се за покушај прекршаја не одговара, али да покушај може бити кажњив уколико је то прописом предвиђено. То значи да одговорност за покушај мора бити изричито предвиђена прописом којим је одређен сам прекршај. У погледу одговорности за покушај примењују се општа правила о прекршајној одговорности, а казна за такав покушај одређује се прописом којим је покушај прекршаја предвиђен.

За разлику од Кривичног законика којим је предвиђена могућност ублажавања казне за покушај кривичног дела, оваква могућност није предвиђена у Закону о прекршајима када је у питању покушај прекршаја, јер пропис који предвиђа кажњавање за покушај прекршаја треба да пропише и казну за такав случај.

Практично истраживање заступљености покушаја кривичних дела у судској пракси се заснива на званичним статистичким подацима за период 2007-2010. године, као време примене новог Кривичног законика. Из ових података се могу извести занимљиви закључци о месту, уделу и тенденцијама криминалитета у Србији уопште, односно покушаја кривичног дела који је анализиран код одабране групе кривичних дела. Статистички подаци имају условне вредности, јер они више показују активност појединих органа, а не право стање дате појаве. Стога се криминалитет мора пратити у дугом временском периоду. На основу изложених података можемо закључити да је у току ове четири године највише заступљен покушај код кривичног дела тешке крађе, а у структури ових кривичних дела доминирају кривична дела против имовине. Иако покушај кривичних дела против имовине по бројности представља убедљиву већину у групи покушаних кривичних дела пунолетних учинилаца, он не повлачи тако велики проценат у односу на укупан број свих извршених кривичних дела против имовине, осим када је реч о изнуди.

Добијени резултати показују да су на територији Републике Србије највише заступљени покушаји кривичних дела против имовине. Током 2007. године највише је присутан покушај код следећих кривичних дела: тешке крађе 147 дела (5,31%), неовлашћене проиводње, држања и стављања у промет опојних дрога 116 дела (3,86%), крађе 78 дела (3,48%), посебних случајева фалсификовања исправе 54 дела (2,73%), разбојништва 45 дела (7,42%), угрожавања јавног саобраћаја 38 дела (0,71%), убиства 34 дела (29,56%), неовлашћеног коришћења туђег возила 19 дела (5,88%), недозвољеног држања оружја и експлозивних материја 19 дела (1,9%), преваре 16 дела (1,72%), ситне крађе, утаје и преваре 16 дела (2,18%) и силовања 16 дела (22,53%). У 2008. години највише је било покушаја тешке крађе 298 дела (9,06%), крађе 173 дела (7,69%), посебних случајева фалсификовања исправе 104 дела (4,91%), убиства 51 дело (43,22%), неовлашћеног коришћења туђег возила 42 дела (12,06%), разбојништва 38 дела (55,5%), фалсификовања исправе 33 дела (6,27%), тешке телесне повреде 24 дела (2,38%), силовања 21 дело (23,86%), недозвољеног прелаза државне границе и кријумчарења људи 20 дела (29,85%), изнуде 19 дела (18,9%) и проневере 18 дела (6,52%).

Може се уочити да званични статистички подаци указују на бројчани „пад“ вршења покушаја кривичног дела неовлашћене производње, држања и стављања у промет опојних дрога у 2008. години (укупно 10 дела), што је карактеристично и за 2009. годину (укупно 14 дела). У 2008. години у далеко већем броју ово кривично дело било би извршено до краја, а у 2007. години однос између покушаја и укупног броја извршених кривичних дела из члана 246. КЗ РС био је 3003 дела према 116 дела. Оно што свакако забрињава је чињеница да је током 2007. године то кривично дело вршено у изузетно високом проценту. Само је кривично дело угрожавања јавног саобраћаја извршавано у већој мери (укупно 5817 дела), а стање се није променило ни наредних година.

Године 2009. највише је присутан покушај тешке крађе 271 дело (7, 45%), крађе 152 дела (7, 02%), посебних случајева фалсификовања исправе 113 дела (5,47%), убиства 48 дела (42, 85%), разбојништва 44 дела (6, 61%), тешког убиства 24 дела (40%), изнуде 29 дела (27, 1%), неовлашћеног коришћења туђег возила 26 дела (7, 8%), шумске крађе 18 дела (2, 92%), силовања 17 дела (22, 07%), тешке телесне повреде 17 дела (2, 02%) и фалсификовања исправе 17 дела (3, 6%).

Као и у претходне две, и у 2010. години прва два места по бројности заузимају покушај тешке крађе 122 дела (8, 09%), крађе 78 дела (6, 9%), а након тога следе покушај неовлашћене производње, држања и стављања у промет опојних дрога 78 дела (3, 24%), разбојништва 43 дела (7, 91%), посебних случајева фалсификовања исправе 40 дела (3, 88%), убиства 25 дела (24, 5%), кријумчарења 22 дела (29, 73%), навођења на оверавање неистинитог садржаја 22 дела (20, 18%), неовлашћеног коришћења туђег возила 21 дело (13, 46%), силовања 12 дела (19,35%) и тешке телесне повреде 10 дела (2, 07%).

Посматрано у процентима, покушај кривичног дела је у 2007. години био је најбројнији код следећих дела: фалсификовања знакова за вредност (75% дела), неучествовања у отклањању опште опасности (50% дела), убиства на мах (33, 33% дела), убиства детета при порођају (33, 33% дела), убиства (29, 56% дела), силовања (22, 53% дела), неовлашћене употребе туђе фирме (15, 15% дела) и навођења на оверавање неистинитог садржаја (8, 79% дела). Најмањи број покушаја је присутан код следећих кривичних дела: шумска крађа (0, 41% дела) увреда (0,43% дела), клевета (0,47% дела), лака телесна повреда (0, 58% дела), тешка телесна повреда (0, 59% дела), проневера (0,63% дела), угрожавање јавног саобраћаја (0,71% дела), самовлашће (0,72% дела) и насиље у породици (0, 83% дела).

У 2008. години покушај кривичног дела је најзаступљенији код следећих дела: убиства на мах (62, 5% дела), рачунарске преваре (50% дела), излагања опасности (50% дела), убиства (43, 22% дела), трговине људима (33, 33% дела), недозвољеног прелаза државне границе и кријумчарења људи (29, 85% дела), помоћ учиниоцу после извршеног кривичног дела (25% дела), силовања (23, 86% дела) и уништења, оштећења и изношења у иностранство заштићеног природног добра (16, 67% дела). Најмањи број покушаја је присутан код следећих кривичних дела: недавање издржавања (0, 1% дела), лака телесна повреда (0, 14 % дела), превара (0, 2% дела), угрожавање јавног саобраћаја (0, 21% дела), неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога (0,26% дела), увреда (0, 31% дела), насилничко понашање (0, 46% дела), насиље у породици (0, 47% дела), фалсификовање службене исправе (0, 53% дела) и пореска утаја (0, 72% дела).

На основу анализе изложених статистичких података из 2009. године, покушај кривичног дела је најбројнији код следећих дела: убиства (42, 85% дела), тешког убиства (40% дела), убиства на мах (38, 46% дела), уништења, оштећења и изношења у иностранство заштићеног природног добра (33, 33% дела), преношења заразне болести (33, 33% дела), убиства представника највиших државних органа (33, 33% дела), силовања (22, 07% дела) и навођења на оверавање неистинитог садржаја (11, 76% дела). Најмањи број покушаја је присутан код следећих кривичних дела: недавање издржавања (0, 08% дела), насиље у породици (0, 1% дела), угрожавање јавног саобраћаја (0, 1% дела), насилничко понашање (0, 15% дела), лака телесна повреда (0, 27% дела), угрожавање сигурности (0, 33% дела), неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога (0, 41% дела), клевета (0, 45% дела), превара (0, 46% дела) и недозвољено држање оружја и експлозивних материја (0, 6% дела).

Током 2010. године покушај је највише био присутан код следећих кривичних дела: кријумчарења (29, 73% дела), обљубе над немоћним лицем (25% дела), убиства (24, 5% дела), уцене (22, 22% дела), навођења на оверавање неистинитог садржаја (20, 18% дела), спречавања службеног лица у вршењу службене радње (22, 22% дела), силовања (19, 35% дела), насилничког понашања на спортској приредби (14, 81% дела) и убиства на мах (14, 28% дела). Најмањи број покушаја је присутан код следећих кривичних дела: угрожавање јавног саобраћаја (0, 1% дела), лака телесна повреда (0,13% дела), скидање и повреда службеног печата и знака (0, 77% дела), насилничко понашање (0, 82% дела), напад на службено лице у вршењу службене дужности (0,83% дела), превара (0, 99% дела) и тешка телесна повреда (2, 07% дела).

Определили смо се за регулисање института покушаја у нашем праву које је слично решењима која су усвојена у Кривичном законнику Пољске из 1997. године. Овакав став произилази из целокупног нашег излагања, а при томе имамо у виду мисао Ј. Авакумовића да се о правилности или неправилности неког правног питања може говорити само под условом да је то питање правно регулисано. Правна квалификација покушаја одређује се према кривичном делу за које је прописана казна затвора од пет година или тежа казна, а теорија и пракса се употпуњују и шире објашњавају ове одредбе, посебно када је покушај кривичног дела у некој од форми стицаја, саучесништва и др. Стога се морају сагледати разлике које постоје у теоретским схватањима и судској пракси и да ли те разлике утичу на једнакост грађана пред законом и њихову правну сигурност. За одређене друштвене вредности потребно је осигурати јачу кривичноправну заштиту и прописати посебне услове за постојање покушаја кривичног дела.

Са доношењем Кривичног законика из 2005. године јавила се потреба за очувањем права и слобода човека и грађанина, власништва, јавног поретка, мира и друштвене безбедности, околине и уставног уређења. У оквиру иновација одредби Кривичног законика предлажемо дефиницију покушаја кривичног дела: „Кривичној одговорности за покушај подлеже оно лице које, у намери да изврши забрањену делатност, непосредно усмерава своје радње ка довршењу кривичног дела, које не доводи до краја“. Из овога следи да покушај садржи три елемента, а то су: 1) умишљај, 2) радња извршења и 3) одсуство последице. Указујемо да даља разрада теоретских проблема покушаја кривичног дела може бити настављена путем нових предлога, чињеница, појава и законитости приказаних у току истраживања. Појам института покушаја кривичног дела подразумева и „структуру кривичног дела“ која се односи на целокупност обележја која карактеришу његов објект, објективну страну, субјект и субјективну страну. У вези са тим јавља се неопходност да се окарактерише структура покушаја која укључује сва обележја кривичног дела, осим последице.

При одређивању казне за покушај суд узима у обзир низ околности због којих кривично дело није доведено до краја. Стога предлажемо квалификацију тих околности, издвајајући негативне (третирајући их као отежавајуће), позитивне (олакшавајуће, које потврђују мању кривицу субјекта и које повлаче ублажавање казне), а такође и неутралне околности (нису ни отежавајуће, нити дају основа за ублажавање казне). Неопходно је успостављање редукованог кажњавања за свршени и несвршени покушај према тежини и према самосталним категоријама кривичног дела. Научна новина одређује се такође резултатима спроведеног истраживања који садрже у основи ставове који се односе и на законско дефинисање покушаја кривичног дела.

Законско уређивање категорије покушаја укључује две врсте обележја: 1) објективна обележја – радња непосредно усмерена на извршење кривичног дела и недовршено извршење објективне стране конкретног кривичног дела и 2) субјективна обележја - где се подразумева умишљај који укључује постојање одређеног циља код учиниоца да изврши кривично дело. При покушају кривичног дела учинилац тежи да постигне одређене последице, које ипак није остварио или их је остварио само делимично. Квалификација покушаја одредиће тенденцију умишљаја и узрочну везу између радњи које је он фактички извршио и настале последице (ако је наступила). Покушај кривичног дела предвиђа постојање обележја структуре кривичног дела (објект, објективна страна, субјект, субјективна страна) која се разликује од структуре довршеног кривичног дела. На тај начин се поставља питање постојања не само структуре кривичног дела, него и структуре покушаја кривичног дела која је основ кривичне одговорности за покушај.

На савременој етапи развоја теорије кривичног права и досадашњих истраживања остају и даље недовољно разјашњена питања која се односе на изучавање механизма за разликовање покушаја од припремних радњи. Према индивидуално – објективној теорији започињање извршења кривичног дела значи предузимање радње која је по замисли учиниоца нужно, природно повезана са остваривањем бића кривичног дела и довољна је за његово остварење. Субјективни елемент плана учиниоца повезује припремне радње и покушај у природно јединство. Ако је према његовој замисли потребна још нека радња, природна веза се кида и радња се третира као припремна. Ова концепција омогућава прецизно схватање суштине и садржаја недовршеног кривичног дела и пружа правосудним органима ефикаснији рад код ових и сличних незаконитих поступака.

ЛИТЕРАТУРА

ПИСАНИ ИЗВОРИ

- Авакумовић Ј., *Теорија казненог права, Први део, св. IV и V*, Београд, 1888.
- Августин А., *О држави божјој, Свезак први*, Кршћанска садашњост, Загреб, 1982.
- Аврамовић С., *Рано грчко право и Гортински законик*, магистарски рад, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1977.
- Аврамовић С., „Необична књига о атинском праву”, *Зборник Матице српске за класичне студије*, Нови Сад, број 2/2000.
- Аврамовић С., „Нубрис у античкој Атини – правни аспекти и савремени изазови“, *Зборник Матице српске за класичне студије*, Нови Сад, број 10/2008.
- Агаев Г. А., Сафин Ф. Ю., *Уголовное право, Учебно - методическое пособие*, Гуап, Санкт – Петербург, 2006.
- Adams D., „The Problem of Incomplete Attempt”, *Social Theory and Practice*, 1998.
- Allen M., *Textbook of Criminal Law*, Oxford University Press, New York, 2003.
- Алексић Ж., Шкулић М., *Криминалистика*, Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање и Службени гласник, Београд, 2009.
- Андрић И., *Знакови поред пута*, Свјетлост, Сарајево, 1976.
- Андрић И., *На Дрини ћуприја*, Свјетлост, Сарајево, 1976.
- Аријан, *Индија*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци, 1997.
- Ashwort A., *Principles of criminal law*, Oxford University Press, New York, 2009.
- Аћимовић М., *Кривично право, Општи део*, Градска штампарија, Суботица, 1937.
- Бавцон Љ., Шелих А., *Казенско право, Сплошни дел*, Урадни лист Републике Словеније, Љубљана, 1999.
- Бавцон Љ., Шелих А. и др., *Казенско право, Сплошни дел*, Урадни лист Републике Словеније, Љубљана, 2003.
- Бабић М., Марковић И., *Кривично право, Општи део*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2009.
- Бабић М., „Однос припремних радњи и покушаја”, *Годишњак Правног факултета у Бањој Луци, Бања Лука*, број 3/1979.
- Bauer F. и др., *Sexualitet und Verbrechen*, Franfurt am Mein und Hamburg, 1963.
- Бачић Ф., *Почетак извршења кривичног дјела и кажњиве припремне радње*, докторска дисертација, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Загреб, 1954.
- Бачић Ф., *Кривично право, Опћи дио*, Правни факултет у Загребу, Загреб, 1986.
- Бачић Ф., Шепаровић З., *Кривично право, Посебни дио*, Правни факултет у Загребу, Загреб, 1982.
- Бачић Ф. „О кажњивим припремним радњама”, *Зборник Правног факултета у Загребу, Загреб*, број 1-2/1984.
- Beale Jr., J. H., „Criminal attempts”, *Harvard Law Review*, 1903.
- Беляев Н. А., Домахин С. А., Лейкина Н. С., *Уголовное право: Часть общая*, Юридическая литература, Москва, 1969.
- Ben-Shahar O., Harel A., „The economics of the law of criminal attempts: a victim - centered perspective”, *University of Pennsylvania Law Review*, 1996.
- Бергер Ј., *Психодијагностика*, Завод за уџбенике, Београд, 2009.
- Bergson H., *Essai sur les données immédiates de la conscience*, Paris, 1994.

- БИБЛИЈА* или *Свето писмо Старог и Новог завета* (превод Стари завет – Ђ. Даничић, Нови завет – В. Стефановић Караџић), Алнари: Акиа М. Принц, Београд, 2007.
- Bittner T., „Punishment for criminal attempts: a legal perspective on the problem of moral luck”, *Canadian journal of philosophy*, No. 1/2008.
- Благов Е. В., *Особенности назначения наказания за неоконченное преступление*, Ярославль, 1994.
- Бован С., *Парадигматски корени социологије права*, Досије, Београд, 2004.
- Богдашич О. В., *Уголовное право Литовской Республики*, 2004.
- Бошковић М., *Криминолошки лексикон*, Матица српска, Нови Сад, 1999.
- Bourdieu P., *Нацрт за једну теорију праксе*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1999.
- Воск М., „Позитивна и специјална превенција и нове тенденције у криминалној политици, са посебним освртом на Feindstrafrecht“, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010.
- Bockelmann P., „Zur Reform des Versuchsstrafrechts. Referat, der Großen Strafrechtskommission (5. Arbeitstagung) erstattet am 23. März 1955“, у: *Strafrechtliche Untersuchungen, Göttinger rechtswissenschaftliche Studien* – свеска број 21, Verlag Otto Schwartz & Co., Göttingen, 1957.
- Bowes S. F., „Criminal attempts”, *Harvard Law Review*, No. 7/1928.
- Брагин А. П., *Российское уголовное право*, Издательский центр „Еаои“, Москва, 2008.
- Бранковић Д., *Психологија на експериментално-биолошкој основи*, Издавачка књижарница Рајковића и Ђуковића, Београд, 1936.
- Brantingham Paul and Patricia, „Криминологија животне средине”, *Теорије у криминологији*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.
- Бубало Ђ., *Душанов законик*, Завод за уџбенике, Београд, 2010.
- Бубања П. Б., *Мир ће бити дело правде*, „ИП Багдала“, Крушевац, 2002.
- Бутуровић Ј., *Продужено кривично дело*, Привредна штампа, Београд, 1980.
- Buri M., *Abhandlungen aus dem Strafrecht*, 1862.
- Валишевский К., *Роман одной императрицы*, СП „ИКПА“, Москва, 1908.
- Валишевский К., *Иван Грозный*, Наука, Москва, 1989.
- Васиљевић М., *Трговинско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2006.
- Васиљевић М., *Компанијско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2005.
- Вековић В., „Казна малолетничког затвора у законодавству и пракси“, *Правни живот*, Београд, број 10/2010.
- Ветров Н. И., *Уголовное право, Общая часть*, Юнити-дана, Москва, 1999.
- Viehweg T., *Топика и јуриспруденција - Прилог фундаменталном истраживању правних наука*, Нолит, Београд, 1987.
- Висковић Н., „Државно право, аутономна права и самоуправно право“, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд, број 1/1987.
- Витезовић М., *Европске године Кнеза Милоша*, Чигоја штампа, Београд, 2005.
- Вишић М., *Законици древне Месопотамије*, ЦИД и Службени лист Србије и Црне Горе, Београд, 2003.
- Волженкин Б. В., *Уголовный кодекс Голандии*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2001.
- Врховшек М., *Коментар Закона о прекршајима*, Пословни биро, Београд, 2010.

- Врховшек М., *Привредно преступно право*, Мегатренд универзитет примењених наука, Београд, 2005.
- Voltaire F., *Dictuionare Philosophique*, Paris, 1932.
- Вуковић И., *Покушај кривичног дела*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008.
- Вучковић-Савић В., *Култура и уметност Индије*, Просвета, Београд, 1970.
- Gadamer H. G., *Хегелова дијалектика*, Издавачка кућа Плато, Београд, 2003.
- Garraud R., *Précis de droit criminal*, Société anonyme du Recueil Sirey, Paris, 1926.
- Garton N., „The actus reus in criminal attempts”, *Queen's L.J.*, 1973-1974.
- Герцен А. И., *Прошлост и размишљања*, Култура, Београд, 1951.
- Гогољ Н. В., *Изabrана дела*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови Сад, 2012.
- Gramatica F., „Принципи друштвене одбране“, *Теорије у криминологији*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.
- Група аутора, *Коментар Кривичног закона Савезне Републике Југославије*, Савремена администрација, Београд, 1995.
- Група аутора, *Свеобухватна енциклопедија цивилизације*, Алнари, Београд, 2006.
- Група аутора, *Опита енциклопедија*, Просвета, Београд, 1986.
- Група аутора, *Правна енциклопедија*, Савремена администрација, Београд, 1979.
- Група аутора, *Речник српског језика*, Матица српска, Нови Сад, 2007.
- Деган В. Ђ., Павишић Б., Беширевић В., *Међународно и транснационално кривично право*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд, 2011.
- Делић Н., „Забрана (искључење) ублажавања казне у одређеним случајевима“, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања*, Београд, 2010.
- Десница Г., *Стварање српске државе у револуцији (1804 - 1813)*, Београд, 1977.
- Димитријевић П., Јовашевић Д., *Прекршајно право*, ЈП Службени лист СЦГ, Београд, 2005.
- Додонов В. Н., *Сравнительное уголовное право*, Юрлитинформ, Москва, 2009.
- Доленц М., Маклецов А., *Систем целокупног кривичног права Краљевине Југославије*, Геца Кон, Београд, 1935.
- Достоевский Ф. М., *Браћа Карамазови*, Просвета, Београд, 1965.
- Durant W., *Доба вере, први део*, Војноиздавачки завод – Народна књига, Београд, 2004.
- Durant W., *Источне цивилизације*, Војноиздавачки завод - Народна књига, Београд, 2004.
- Dugdale R., „Јукови: студија о криминалитету, просјачењу и наслеђу“, *Теорије у криминологији*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.
- Дурманов Н. Д., *Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву*, Госюриздат, Москва, 1955.
- Duff A., *Criminal attempt*, Oxford University Press, New York, 1996.
- Ђорђевић М., *Практикум за кривично право*, Научна књига, Београд, 1969.
- Ђорђевић М., „Покушај сложеног кривичног дела“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд, број 2/1971.
- Ђорђевић М., „Колективно кривично дело и реални стицај“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд, број 2/1953.
- Ђорђевић Ђ., „Разбојничка убиства у савременом кривичном праву“, *Спречавање и сузбијање савремених облика криминалитета*, Београд, 2006.
- Ђорђевић Ђ., „Актуелни проблеми одмеравања казне у нашем кривичном праву“, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања*, Београд, 2010.

- Ђорђевић Ђ., „Накнада штете проузроковане кривичним делом и одмеравање казне“, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.
- Ђорђевић Ђ., *Прекршајно право са основама привредно преступног права*, Криминалитичко-полицијска академија, Београд, 2010.
- Ђурђић В., Јовашевић Д., *Кривично право, Посебни део*, Номос, Београд, 2010.
- Ђурђић В., Јовашевић Д., *Практикум за кривично право, Општи део*, Беосинг, Београд, 2008.
- Ђурђић В., Јовашевић Д., *Међународно кривично право*, Номос, Београд, 2003.
- Ђурић М. Н., *Из хеленских ризница*, Просвета, Београд, 1959.
- Ђурић А., „Криминална мотивација давања и примања мита“, *Правни живот*, Београд, број 10/2010.
- Ђуровић Ж., *Еурипид и Пелопонески рат*, А. М. И. Р., Београд, 1995.
- Ендолцева А. В., *Институт деятельного раскаяния в уголовном праве*, Москва, 2000.
- Enfantin V., Bazard S., Rodrig O., *Доктрина Сен-Симона*, Култура, Београд, 1953.
- Erlich E., *Fundamental principles of sociology of law*, Transaction publishers, New Brunswick, 2001.
- Есаков Г. А., *Судебная практика по уголовным делам*, Проспект, Москва, 2006.
- Есаков Г. А., Крылова Н. Е., Серебренникова А. В., *Уголовное право зарубежных стран*, Проспект, Москва, 2009.
- Ерић Љ., *Психодинамичка психотерапија, Том IV*, Службени гласник, Београд, 2010.
- Жалинский А. Е., *Современное немецкое уголовное право*, Проспект, Москва, 2006.
- Живановић Т., *Основи кривичног права, Општи део*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, 1910.
- Живановић Т., *Основи кривичног права Краљевине Југославије, Општи део, Књига 2*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, 1937.
- Живановић Т., *Основи кривичног права Краљевине Југославије, Посебни део, Књига 2*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, 1938.
- Запелалов В.В., Мацнев Н.И., *Уголовный кодекс Эстонской республики*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2001.
- Zachariä A., *Die Lehre vom Versuche der Vebrechen. Erster Theil*, Dieterische Buchhandlung, Göttingen, 1836.
- Здравомыслов Б. В., *Уголовное право Российской Федерации, Общая часть*, Юристъ, Москва, 1999.
- Здравомыслов Б. В., *Стадии совершения умышленного преступления*, Москва, 1960.
- Зюбанов Ю. А., *Христианские основы Уголовного кодекса Российской Федерации: Сравнительный анализ норм УК РФ и Священного Писания*, Проспект, Москва, 2007.
- Златарић Б., *Кривично право, Опћи дио, I свезак*, Информатор, Загреб, 1972.
- Златарић Б., *Кривични законик у практичној примјени, I свезак*, Народне новине, Загреб, 1956.
- Златарић Б., „Критички преглед јудикатуре о примјени одредаба кривичног законика о покушају“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, Загреб, број 3-4/1955.
- Златарић Б., „Проблем неподесног покушаја de jure condendo“, *Наша законитост*, Загреб, број 2/1956.
- Златарић Б., „Проблеми привредних деликата“, *Наша законитост*, Загреб, број 2/1955.

Игнатов А. Н., Красиков Ю. А., *Уголовное право России, Общая часть*, Норма, Москва, 2000.

Игњатовић Ђ., *Теорије у криминологији*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.

Игњатовић Ђ., *Методологија истраживања криминалитета*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.

Иногамова – Хегай Л. В., „Система преступлений в международном российском уголовном праве“, *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке*, Москва, 2006.

Иногамова – Хегай Л. В., „Понятие преступления и субъекта преступления по международному уголовному праву“, *Уголовное право*, Москва, 1/2004.

Иногамова-Хегай Л. В., Рагог А. И., Чучаев А. И., *Уголовное право России, Общая часть*, Инфра, Москва, 2008.

Јаковљевић Д., *Покушај као стадијум извршења дела*, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, Београд, број 1-2/1995.

Jacobs S., *Crossing the line into crime: How close is too close? Proximity in attempt following R. v Harpur*, (докторска дисертација), University of Otago, 2011.

Јевтић Д., Поповић Д., *Народна правна историја*, Савремена администрација, Београд, 2003.

Јелачић М., *Прекршајно право*, ЈП Службени гласник, Београд, 2004.

Јовановић Љ., Јовашевић Д., *Кривично право, Општи део*, Полицијска академија, Београд, 2003.

Јовановић Љ., *Кривично право, Општи део*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1986.

Јовановић Љ., Јелачић М., *Прекршаји и привредни преступи*, Полицијска академија, Београд, 1997.

Јовановић Н., *Лексикон 1000 личности у уџбеницима историје*, Платонеум, Нови Сад, 2004.

Јовановић С., *Из историје политичких доктрина*, Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон АД, Београд, 1935.

Јовашевић Д., *Кривично право, Општи део*, Номос, Београд, 2010.

Јовашевић Д., *Коментар Кривичног закона Републике Србије са судском праксом*, Номос, Београд, 2003.

Јовашевић Д., *Међународно кривично право*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2011.

Јовашевић Д., *Коментар Закона о привредним преступима*, ЈП Службени лист СРЈ, Београд, 2001.

Јовашевић Д., *Лексикон кривичног права*, Службени гласник, Београд, 2006.

Јовашевић Д., „Покушај кривичног дела“, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд, број 3-4/2006.

Јовашевић Д., „Покушај у европском кривичном праву“, *Страни правни живот*, Београд, број 2/2011.

Јовашевић Д., „Систем међународних кривичних дела“, *Политичка ревија*, Београд, број 2/2010.

Јовашевић Д., „Међународно кривично правосуђе у функцији одржавања и заштите мира и међународне безбедности“, *Међународни проблеми*, Београд, број 1-2/2005.

Јовашевић Д., „Међународно кривично правосуђе – између права, правде, помирења и права жртва“, *Војно дело*, Београд, број 4/2011.

Јовашевић Д., „Продужено кривично дело у теорији и пракси“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, Нови Сад, број 12/1996.

- Јовашевић Д., „Институт подстрекавања у кривичном праву“, *Право-теорија и пракса*, Нови Сад, број 10/2001.
- Јовашевић Д., „Институт помагања у извршењу кривичног дела“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, Нови Сад, број 7-8/1999.
- Јовић М., Радић К., *Српске земље и владари*, Друштво за неговање историјских и уметничких вредности, Крушевац, 1990.
- Joecks W., *Studienkommentar StGB*. 4 Aufl. München: C. H. Beck, 2003.
- Jones P, Cross R., *Introduction to Criminal Law*, Butterworths, London, 1984.
- Jones J. R. W. D., Powles S., *International criminal practice*, Transnational Publishers, Ardsley, New York, 2003.
- Јосиповић И., „Ново хрватско имплементацијско казнено право“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, Загреб, број 2/2003.
- Yohnson E., *Снови о ружама и огњу*, Просвета, Београд, 1965.
- Кадникова Н. Г., *Уголовное право, Общая и Особенная часть*, Городец, Москва, 2006.
- Кандић З., „Неподобан покушај у кривичном праву“, *Правни живот*, Београд, број 12/1983.
- Камбовски В., *Казнено право, Општи дел*, Култура, Скопље, 2005.
- Камбовски В., „Реформа македонског казног права: резултати и изазови“, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.
- Камбовски В., „Објективна страна добровољног одустанка од извршења кривичног дела“, *Наша законитост*, Загреб, број 6/1975.
- Камбовски В., „Субјективна страна одустанка од извршења кривичног дела. Појам добровољности“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд, број 2/1975.
- Kant I., *Критика практичног ума*, Издавачка кућа Плато, Београд, 2004.
- Карпец И. И., *Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы*, Москва, 1973.
- Керстен К., „Петар Велики, Нолит, Београд, 1936.
- Кибальник А., „Принципи међународног уголовного права“, *Уголовное право*, Москва, No 3/2002.
- Кибальник А., „Отвественость в међународном уголовном праве“, *Уголовное право*, Москва, No 2/2003.
- Kienapfel D., *Grundriß des österreichischen Strafrechts*, Allgemeiner Teil, Wien, 1998.
- Клајн И., Петровић Д., *Речник српског језика*, Матица Српска, Нови Сад, 2007.
- Kleist H., *Избрана дела*, Просвета, Београд, 1964.
- Кнежевић С., *Малолетничко кривично право*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2010.
- Ковачевић Б., *О хеленској трагедији*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, 1932.
- Козочкин И. Д., *Уголовное право зарубежных государств, Общая часть*, Омега-Л, Институт међународног права и економики им, Москва, 2003.
- Козочкин И. Д., *Уголовное право Соединённых Штатов Америки: успехи и проблемы реформирования*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2007.
- Козаченко И. Я., *Уголовное право России, Общая часть*, Норма, Москва, 2008.
- Коларић Д., „Покушај тешке телесне повреде“, *Правни живот*, Том I, Београд, број 9/1998.
- Колодкин Л. М., *Стадии преступления и предупреждение преступлений*, Киев, 1974.

- Колоколов Г., *О покушении*, Москва, 1884.
- Комиссаров В. С., *Российское уголовное право, Общая часть*, Издательский дом „Питер“, Санкт-Петербург, 2005.
- Константиновић Вилић С., Николић Ристановић В., Костић М., *Криминологија*, Прометеј, Београд, 2010.
- Константиновић Вилић С., Костић М., *Пенологија*, Свен, Ниш, 2006.
- Константиновић Вилић С., Костић М., *Систем извршења кривичних санкција и пенални третман у Србији*, Свен, Ниш, 2011.
- Коробеев А. И., *Уголовный кодекс Японии*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2002.
- Костић М., „Улични криминалитет“, *Правни живот*, Београд, број 10/2009.
- Кругликов Л. Л., *Уголовное право России, Часть Общая*, Wolters Kluwer, Москва, 2005.
- Кругликов Л. Л., Васильевский А. В., *Дифференциация ответственности в уголовном праве*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2003.
- Кудрявцев В. Н., Лунеев В. В., Наумов А. В., *Уголовное право России, Общая часть*, Юристъ, Москва, 2006.
- Кузнецова Н. Ф., *Курс уголовного права в пяти томах, Том 1, Общая часть*, Зерцало, Москва, 2002.
- Кузнецова Н. Ф., *Отвественность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву*, МГУ, Москва, 1958.
- Кузнецова Н.Ф., Беляев С.С., *Уголовный кодекс Швеции*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2001.
- Лазаревић Љ., *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд, 2006.
- Лазаревић Љ., *Кривично право Југославије, Општи део*, Савремена администрација, Београд, 2000.
- Лазаревић Љ., *Кривично право Југославије, Посебни део*, Савремена администрација, Београд, 1995.
- Лазаревић Љ., *Кривични закон Републике Србије*, Савремена администрација, Београд, 2003.
- Lamont-Marshall W., Fernandez Y. M., *Sourcebook of treatment programs for sexual offender*, Toronto, 1998.
- Лалевић М., *Синоними и сродне речи српскохрватског језика*, Нолит, Београд, 2004.
- Laquer W., *Terrorism*, „Little, Brown and Company“, Boston – Toronto, 1977.
- Лебедев В. М., *Научно-практическое пособие по применению УК РФ*, Норма, Москва, 2005.
- Лебедев Н., *Освајање земље*, Ново поколење, Београд, 1948.
- Le Goff J., *Средњовековна цивилизација Западне европе*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови Сад, 2010.
- Lee R. S., *The International Criminal Court – Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers, Ardsley, New York, 2002.
- Leoni G., *Завера трећег неба*, Лагуна, Београд, 2005.
- Lewellyn K. N., *Jurisprudence: Realism in theory and practice*, Chicago, 1962.
- Лилић С., Димитријевић П., Марковић М., *Управно право*, Савремена администрација, Београд, 2004.
- Liszt F., *Немачко кривично право* (превод), Београд, 1902.
- Luban D. J., O` Sullivan J. R., Stewart D. P., *International and transnational criminal law*, Aspen publishers, New York, 2010.

- Лукашов А. И., Кузнецова Н. Ф., *Уголовный кодекс Республики Польша*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2001.
- Лукашов А. И., Саркисова Э. А., *Уголовный кодекс Латвийской Республики*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2001.
- Лукић Р., *Историја политичких и правних теорија*, Научна књига, Београд, 1973.
- Лустова О. С., „Ограничение освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием от примирения с потерпевшим и добровольного отказа от совершения преступления“, *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке*, Москва, 2007.
- Лясс Н. В., *Стадии преступной деятельности по советскому уголовному праву*, Ленинград, 1952.
- Mac Intyre A., *Кратка историја етике*, Издавачка кућа Плато, Београд, 2000.
- Maskie J., *Етика*, Издавачка кућа Плато, Београд, 2004.
- Maalouf A., *Les Croisades vues par les Arabes*, éditions Jean-Claude Lattès, Paris, 1983.
- Макото И., *Но кэйхо нюмон (Введение в уголовное право)*, Токио, 1998.
- Маленица А., *Римско право*, Правни факултет у Новом Саду: Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2008.
- Марковић М., „Међународна кривична дела и развој међународног кривичног права“, *Југословенска ревија за међународно право*, Београд, број 1/1972.
- Mathiez A., *Француска револуција*, Просвета, Београд, 1948.
- Mathis S., „Criminal attempts and the subjectivism/objectivism debate“, *Ratio iuris*, 2004.
- Mayaud Y., *La terrorisme, Connaissance du droit*, Dailloz, Paris, 1997.
- Милојевић М., „Обавеза кажњавања за међународна кривична дела“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд, број 2/1969.
- Милошевић Н., *Достојевски као мислилац*, Белетра, Београд, 1990.
- Милошевић Н., *Антрополошки есеји*, Нолит, Београд, 1964.
- Михајловић Д., *Увођење у посао*, НИП „Политика“, Београд, 1990.
- Михлин А. С., *Уголовное право: Часть Общая, Часть Особенная*, Юриспруденция, Москва, 2000.
- Montesquieu S., *О духу закона*, Завод за уџбенике, Београд, 2011.
- Montesquieu S., *Персијска писма*, Утопија, Београд, 2004.
- Мрвић-Петровић Н., *Кривично право, Општи део*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду и Службени гласник, Београд, 2009.
- Мрђеновић Д., *Устави и владе Кнежевине Србије, Краљевине Србије, Краљевине СХС и Краљевине Југославије*, Нова књига, Београд, 1988.
- Мусић А., *Повијест грчке књижевности*, Матица Хрватска, Загреб, 1900.
- Myers M. G., Stewart D. G., Brown S. A., „Progression from conduct disorder to antisocial personality disorder following treatment for adolescent substance abuse“, *American journal of psychiatry*, Arlington, 1998.
- Назаренко Г. В., *Уголовное право, Общая часть: Курс лекций*, Издательство „Ось - 89“, Москва, 2005.
- Наумов А. В., *Российское уголовное право: Курс лекций в двух томах. Том 1, Общая часть*, Юридическая литература, Москва, 2004.
- Наумов А. В. „Международное уголовное право как научная и учебная дисциплина“, *Уголовное право*, Москва, No 2/2000.
- Никетић Г., *Кривични законик*, Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон, Београд, 1939.
- Никетић Г., *Казнени законик и кривични судски поступак*, Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон, Београд, 1924.

- Николић Д., *Древноруско словенско право*, Јавно предузеће Службени лист СРЈ, Београд, 2000.
- Ницовић Ј., *Уставни развој Србије*, Sezam medico, Београд, 2007.
- Новаковић С., *Законски споменици српских држава средњег века*, Лирика, Београд, 2005.
- Новаковић С., *Матије Властара Синтагмат*, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд, 1907.
- Новоселец П., *Опћи дио казненог права*, Правни факултет, Загреб, 2004.
- Новоселец П., *Посебни дио Казненог права*, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Загреб, 2007.
- Ного С., „Појам, извори и начела међународног кривичног права“, *Бранич*, Београд, број 1/2006.
- Osterveld V., *The Context of Genocide*, in: R. S. Lee, *The International Criminal Court – Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers, Ardsley, New York, 2002.
- Обрадовић Д., *Изабрана дела*, Народна књига, Београд, 1962.
- Omri Ben-Shahar, Alon H., „The economics of the law of criminal attempts: a victim centered perspective“, *University of Pennsylvania Law Review*, 1996.
- Павлица Ј., *Друштвени односи - објект кривичноправне заштите*, Нова просвета, Београд, 1987.
- Пажанин А., *Филозофија и политика*, Издавачки сервис Либер, Загреб, 1973.
- Павић Д., „Покушај убојства и покушај тешке телесне повреде“, *Наша законитост*, Загреб, број 4/1956.
- Pareti L., *History of mankind-Cultural and scientific development, The ancient world*, George Allen and Unwin limited, London, 1965.
- Paust J. J., Bassiouni M. C. и др., *International Criminal Law – Cases and Materials*, Second Edition, Carolina Academic Press, Durham, 2000.
- Piggott S., *Освит цивилизације*, Издавачки завод Југославије, Београд, 1969.
- Перић О., *Коментар кривичноправних прописа о малолетницима*, Службени гласник, Београд, 1995.
- Перић О., „Функција привредних преступа у нашем правном систему и елементи за разграничење од осталих категорија казnenих деликата“, *Право - теорија и пракса*, Нови Сад, број 10-11/1986.
- Петровић Б., Јовашевић Д., *Међународно кривично право*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево, 2010.
- Петровић Б., Јовашевић Д., *Кривично право Босне и Херцеговине, Опћи дио*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево, 2005.
- Петровић Његош П., *Горски вијенац*, Српска књижевна задруга, Београд, 1978.
- Петровић С., *Право и правичност*, Београдска књига, Београд, 2002.
- Печников Н. Н., *Уголовное право, Общая часть*, Тгту, Тамбов, 2008.
- Пихлер С., *Прекршајно право*, Graphica academica, Нови Сад, 2000.
- Платон, *Софист*, Издавачка кућа Плато, Београд, 2000.
- Покровский Н. Н., Ромодановская Е. К., *Рукописная традиция XVI-XIX в.в. на востоке России*, Наука, Новосибирск, 1983.
- Познышев С. В., *Основные начала науки уголовного права, Общая часть уголовного права*, Москва, 1912.
- Поповић М., *О филозофији права код Срба*, Службени гласник, Београд, 2000.
- Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР, 1981—1988 г.*, Москва, 1989.

- Поткоњак Н., Шимлеша П., *Педагошка енциклопедија*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1989.
- Pradel J., *Droit penal general*, Cujas, Paris, 1988.
- Pradel J., *Компаративно кривично право - санкције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.
- Принс А., *Заштита общества и преобразование уголовного права*, книгоиздательство „В. И. Знаменский и Ко“, типо-литографија "Труд", Москва, 1912.
- Продановић Ј. М., *Уставни развитак и уставне борбе у Србији*, Издавачко и књижарско предузеће Геце Кона, Београд, 1940.
- Продановић Ј. М., *Историја политичких странака и струја у Србији, књига I*, Просвета, Београд, 1947.
- Прохоров Л. А., Прохорова М. Л., *Уголовное право*, Юристъ, Москва, 1999.
- Philippe Groslier V., *Древне културе - Индокина*, Отокар Кершовани, Ријека, 1973.
- Радченко В. И., Михлин А. С., Казакова В. А., *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации*, Проспект, Москва, 2008.
- Радовановић М., *Кривично право СФРЈ*, Савремена администрација, Београд, 1975.
- Радовановић М., Ђорђевић М., *Кривично право, Посебни део*, Савремена администрација, Београд, 1973.
- Радовановић М., *Кривично право, Општи део*, Савремена администрација, Београд, 1966.
- Радуловић Д., *Међународно кривично право*, Културно-просвјетна заједница, Подгорица, 1999.
- Рарог А. И., *Уголовное право России, Общая часть*, Эксмо, Москва, 2009.
- Редин М., „Понятие покушения на преступление в российском праве“, *Уголовное право*, Москва, 2/2002.
- Russel V., *Историја западне филозофије*, Космос, Београд, 1962.
- Roach K., *Criminal Law*, Irwin Law, Toronto, 2000.
- Roxin, *Über den Rücktritt vom unbeeendeten Versuch*, in: Festschrift für Ernst Heinitz, Berlin, 1975.
- Romagnosi D., *Introduzione al diritto pubblico univertzale*, Firenze, 1844.
- Рот Н., *Опита психологија*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1990.
- Savey-Casard P., *Le repentir actif en droit pénal français*, R. S. C., 1972.
- Сверчков В. В., *Основания овобождения от уголовной ответственности и (или) наказания*, Нижегородский юридический институт МВД РФ, Н. Новгород, 1997.
- Серебренникова А. В., *Уголовный кодекс Швейцарии*, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2002.
- Симић-Јекић З., „Одређивање користољубља у кривичном праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд, број 4/1968.
- Симовић М., Мрвић-Петровић Н., Николић Р., *Коментар Закона о прекршајима Републике Српске*, ИП Глосаријум, Београд, 2001.
- Симовић В., „Отварање истраге пред међународним кривичним судом“, *Правни живот*, Београд, број 10/2009.
- Симовић-Хибер И., *Доброволни одустанак у кривичном праву*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1987.
- Славковић В., „Кривичноправна квалификација крађе“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, Београд, 1/2011.
- Славковић А., *Однос са родитељима и ментално здравље у адолесценцији*, магистарска теза - Филозофски факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011.

- Смирнов М. М., *Уголовное право. Общая часть (конспект лекций)*, А-Приор, Москва, 2007.
- Smith J. C., „Two problems in criminal attempts”, *Harvard Law Review*, 1957.
- Smith K. J. M., „An objectivistic’s account of criminal attempts”, *Modern Law Review*, 1998.
- Соловјев А., *Законодавство Стефана Душана цара Срба и Грка*, Службени лист СРЈ, Београд, 1998.
- Соловјев А., *Одабрани споменици српског права од XII до XV века*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, 1926.
- Софокле, *Антигона*, Драганић, Београд, 1998.
- Срзенић Н., Стајић А., *Кривично право ФНРЈ, Општи део*, Београд, 1954.
- Срзентић Н., Стајић А., *Кривично право, Општи и посебни део*, Завод за издавање уџбеника, Сарајево, 1970.
- Срзентић Н., Стајић А., Лазаревић Љ., *Кривично право СФРЈ, Општи део*, Савремена администрација, Београд, 1978.
- Станојевић В., *Трагедија генија*, Обрадовић, Београд, 2009.
- Станојевић О., *Римско право*, Правни факултет: Центар за публикације, Београд, 1999.
- Стајић А., Вешовић М., *Кривично право, Посебни део*, Свјетлост, Сарајево, 1987.
- Stephen J. F., *A history of criminal law of England*, 1883.
- Стојановић З., *Кривично право, Општи део*, Правна књига, Београд, 2009.
- Стојановић З., *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, 2009.
- Стојановић З., *Међународно кривично право*, ИП Јустинијан, Београд, 2004.
- Стојановић З., *Границе, могућност и легитимност кривичноправне заштите*, Савремена администрација, Београд, 1987.
- Стојановић З, Перић О., *Кривично право, Посебни део*, Правни факултет, Београд, 2003.
- Стојановић Љ., *Старе српске повеље и писма, Књига прва*, Српска школска књига, Филозофски факултет, Београд, 2006.
- Стојановић С., *Савремена мета-етика*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1991.
- Стојчевић Д., *Римско приватно право*, Савремена администрација, Београд, 1988.
- Stratenwerth G., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 4. Aufl., Köln, 2000.
- Stuart D., *Canadian Criminal Law*, Carswell, Toronto, 1982.
- Stuart D., „Mens Rea, Negligence and Attempts”, *Criminal Law Review*, 1968.
- Stuart D., „The Actus Reus in Attempts”, *Criminal Law Review*, 1970.
- Schönke A., *Strafgesetzbuch: Kommentar*, Biederstein Verlag, München-Berlin, 1949.
- Суботић С., *Мотив и његов значај у кривичном праву и југословенском кривичном законнику*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1938.
- Сугияма Ё., Вати К., *Гэндай хогаку гайрон (Очерк современной науки права)*, Токио, 1994.
- Сундуrow Ф. Р., Тарханов И. А., *Уголовное право России, Общая часть*, Статут, Москва, 2009.
- Тадић Љ., *Филозофија права*, Завод за уџбенике, Службени гласник, Београд, 2006.
- Тадић Н., *Психијатрија детињства и младости*, Научна књига, Београд, 1992.
- Tarde G., „Филозофија кажњавања“, *Теорије у криминологији*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.
- Тарановски Т., *Историја српског права у Немањинској држави*, Лирика, Београд, 2002.

- Таховић Ј., *Коментар Кривичног законика*, Савремена администрација, Београд, 1962.
- Тишкевич И. С., *Приготовление и покушение по уголовному праву*, Москва, 1958.
- Tolkien J. R. R., *Дрво и лист (Митопеја)*, Српска књижевна задруга, Београд, 1993.
- Толстой А. Н., *Пётр I*, Лениздат, Санкт - Петербург, 1993.
- Томић З., *Кривично право и кривично дјело*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево, 2007.
- Трајнин А. Н., *Общее учение о составе преступления*, Москва 1957.
- Трајнин А. Н., *Учење о бићу кривичног дела* (превод), Београд, 1949.
- Treilhard dans Locre, *La legislation civile, commerciale et criminelle de la France*, 1831.
- Трифуновић Ђ., „Повелја Краља Милутина манастиру Бањска“, *Православље*, Синод Српске православне цркве, Београд, број 1084/2012.
- Thomsen A., *Das Deutsche Strafrecht*, Kessinger Publishing, LLC, 1906
- Ћирић З., Димитријевић Б., *Основи судске психијатрије и психологије*, Студентски културни центар, Ниш, 2009.
- Ћирковић С., Михаљчић Р., *Лексикон српског средњег века*, Knowledge, Београд, 1999.
- Фајгел С., *Методe истраживања понашања*, Центар за примењену психологију, Београд, 2005.
- Fassò G., *Историја филозофије права*, ЦИД, Подгорица, 2007.
- Ферри Э., *Уголовная социология*, В. М. Саблин, Москва, 1908.
- Feuerbach A., *Kritik des natürlichen Rechts als Propädeutik zu einer Wissenschaft der natürlichen Rechte*, Altona, 1796.
- Feuerbach, A. Mittermaier A., *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts. Mit vielen Anmerkungen und Zusatzparagraphen und mit einer vergleichenden Darstellung der Fortbildung des Strafrechts durch die neuen Gesetzgebungen*, Georg Friedrich Hezer`s Verlag, Giessen, 1847.
- Feuerbach L., *Предавања о суштини религије*, Култура, Београд, 1955.
- Filmer R., „Observations upon H. Grotius De Jure Belli ac Pacis“, *Patriarcha and Political Works*, ed. P. Laskett, Oxford, 1949.
- Finnis J., *Природно право*, ЦИД, Подгорица, 2005.
- Fletcher G., *Basic concepts of criminal law*, Oxford University Press, New York, 1998.
- Forward S., Buck C., *Токсично васпитање*, Психополис, Нови Сад, 2010.
- Франк С., *Казнено право, Посебни део, Свеска прва*, Загреб, 1934.
- Франк С., *Теорија казног права*, Школска књига, Загреб, 1955.
- Frank R., „Vollendung und Versuch“, у: *Vergleichende Darstellung des Deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, V Band*, Verlag von Otto Liebmann, Berlin 1908.
- Hall J., *General Principles of Criminal Law*, The Bobbs-Merrill, New York, 1947.
- Namish S., „The centrality of the act requirement for criminal attempts“, *University of Toronto Law Journal*, 2001.
- Hauser A., *Социјална историја уметности и књижевности*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци, 2005.
- Хасанбеговић Ј., *Топика и право*, Војноиздавачки завод, Београд, 2005.
- Најек Ф. А., *Право, законодавство и слобода*, ЈП Службени лист СРЈ, Београд, 2002.
- Heaton R., *Criminal Law Textbook*, Oxford University Press, New York, 2004.
- Hobbes T., *Leviathan or the matter, form and power of a commonwealth ecclesiastical and civiled*, W. Molesworth, London, 1839.

- Hoeber P. R., „The abandonment defense to criminal attempt and other problems of temporal individualisation“, *California Law Review*, No. 74/1986.
- Huizinga J., *Jesen sredњег века*, Матица српска, Нови Сад, 1974.
- Holmes O., *The public and its problems*, Collected legal papers, New York, 1920.
- Хорват М., *Римско право*, Загреб, 1998.
- Хорватић Ж., *Казнено право, Опћи дио I*, Правни факултет у Загребу, Загреб, 2003.
- Хорватић Ж, Новоселец П., *Казнено право, Опћи дио*, Министарство унутарњих послова Републике Хрватске, Полицијска академија, Загреб, 1999.
- Hugo V., „За Србију“, *Србија*, Итака, Београд, 2000.
- Царић А., „О субјективној страни покушаја“, *Наша законитост*, Загреб, број 1/1976.
- Cassese A., *Међународно кривично право*, Београдски центар за људска права, Београд, 2005.
- Cohen A., „Поткултура делинквената“, *Теорије у криминологији*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.
- Cohen H., *Ethik des reinen Willens, zweite revidierte Auflage*, Bruno Cassirer Verlag, Berlin, 1907.
- Црњански М., *Сеобе I*, Просвета, Београд, 1981.
- Чејовић Б., *Кривично право*, Досије, Београд, 2007.
- Чејовић Б., *Кривично право, Општи део*, ЈП Службени лист СРЈ, Београд, 2002.
- Чејовић Б., *Међународно кривично право, Општи и посебни део*, Досије, Београд, 2006.
- Чубински М., *Научни и практични коментар Кривичног законика Краљевине Југославије, Општи део*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, 1930.
- Чубински М., *Проблем изједначавања права у уједињеном краљевству С. Х. С. и основне одредбе пројекта српског казног законика*, Геца Кон, Београд, 1921.
- Шајковић Р., *Филизофија Баруха де Спинозе*, Култура, Београд, 1970.
- Шаркић С., *Средњевековно српско право*, Матица Српска, Нови Сад, 1995.
- Шејка Л., *Трактат о сликарству*, Нолит, Београд, 1964.
- Шил А., *О покушају кривичног дела*, Штампарија „Натошевић“ К. Ћисаиловић, Нови Сад, 1939.
- Шиљаковић М., *Митологија и религија Инка*, Дечја књига, Београд, 1990.
- Шкулић М., *Међународни кривични суд: надлежност и поступак*, Правни факултет Универзитета у Београду, Досије, Београд, 2005.
- Шкулић М., „Старосна граница способности за сношење кривице у кривичноправном смислу“, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010.
- Wallace H., Roberson C., *Principles of criminal law*, Allan and Bacon, Boston, 2001.
- Westen P., „Impossibility Attempts: A Speculative Thesis“, *Ohio state journal of criminal law*, 2008.
- Williams G., *Textbook of Criminal Law*, Steven & Sons, London, 1978.
- Wilson J., Herrnstein R., „Злочин као избор“, *Теорије у криминологији*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.
- Woolley L., *History of mankind-Cultural and scientific development*, George Allen and Unwin limited, London, 1963.
- Wördermann F., *Terorismus – Motive Täter, Strategien*, „R. Piper & Co. Verlag“, München, Zürich, 1977.
- Yaffe G., „Trying, acting, and attempted crimes“, *Law and Philosophy*, 2008.

ЕЛЕКТРОНСКИ ИЗВОРИ

- An introduction to the Athenian legal system,
http://www.stoa.org/projects/demos/article_intro_legal_system?page=all,
13. октобар 2012.
- Врховни касациони суд – судска пракса, <http://www.vk.sud.rs/2005-20071.html>,
25. јун 2012.
- German criminal code,
http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html, 1. март 2012.
- Gortinski zakonik, http://www.ius.bg.ac.rs/drahtic/gortinski_zakonik.doc, 10. март 2012.
- Энциклопедический Словарь Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона,
<http://www.vehi.net/brokgauz/>, 5. април 2013.
- Међународно и транснационално казнено право,
http://www.pravri.hr/hr/zbornik/v32_2/Bubalovicprikazknjige.pdf, 25. јун 2012.
- Odgovornost pravnih lica za krivična dela,
<http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/iligor/kaznena%20odgovornost%20i%20prekrasajno%20pravo/G.P.Ilic.Predgovor.Z.OPL.kd.pdf>, 25. јун 2013.
- „О прићи и причању”, http://hr.wikisource.org/wiki/O_pri%20i_pri%20anju,
27. децембар 2013.
- Основные черты афинского права,
<http://5ballov.qip.ru/referats/preview/30854/?referat-osnovnyie-chertyi-afinskogo-prava-istochniki-pravo-sobstvennosti-obyazatelstvennoe-pravo-brachno-semeynoe-pravo-ugolovnoe-i-protsessualnoe-pravo>, 4. јул 2012.
- Penal code, http://195.83.177.9/upl/pdf/code_33.pdf, 1. март 2012.
- The dividing line between preparation and attempt to comit a crime,
http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/sas_klr19&div=20&id=&page=, 17. јануар 2012.
- Сабор Светог Архангела Михаила – Православље,
<http://pravoslavlje.spc.rs/broj/1024/tekst/sabor-svetog-arhangela-mihaila/>, 18. март 2013.
- Statute of the International Criminal Court, Part III, General principles of criminal law,
<http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/romepra.htm>, 1. јул 2012.
- „Странпутице смисла“, <http://www.mukesajezikom.rs/05/19/stranputice-smisla/>,
4. април 2013.
- Sudska praksa, <http://www.sudskapraksa.com/>, 14. март 2012.
- The Model Penal Code of the United States, www.ca6.uscourts.gov, 10. јануар 2012.
- The Criminal Code of Canada, <http://www.efc.ca/pages/law/cc/cc.html>, 14 децембар 2011 .
- The Judicial Conference committees,
<http://www.uscourts.gov/FederalCourts/JudicialConference/Committees.aspx>,
10. јануар 2012.
- Уголовный кодекс Республики Казахстан, www.twirpx.com, 15. јануар 2012.
- Уголовный кодекс Китайской Народной Республики, www.yurysty.org, 15. јануар 2012.
- Уголовный кодекс Киргизской Республики, www.aids.gov.kg, 15. јануар 2012.
- Уголовный кодекс Республики Беларусь, www.twirpx.com, 15. јануар 2012.
- Уголовный кодекс Республики Таджикистан, www.crime.vl.ru, 15. јануар 2012.
- Уголовный кодекс Республики Украины, www.vjezd.ru, 15. јануар 2012.

Уголовный кодекс Республики Узбекистан, www.akademia.gp.gov.ua, 15. январь 2012.

Намурабиев законик,

<http://www.novaakropola.hr/Clanci/Razno/Detail.aspx?Sifra=366>, 5. январь 2012.

Chapter 5.00 ATTEMPTS Table of Instructions,

http://www.ca6.uscourts.gov/internet/crim_jury_insts/msword/11_Chapter_5.doc,

10. январь 2012.

Criminal code act 1995,

http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/cca1995115/, 5. февраль 2012.