

Prof. dr Dragan Jovašević
Pravni fakultet Univerziteta u Nišu

Originalni naučni rad
UDK: 343.236

NEPODOBAN POKUŠAJ U UPOREDNOM KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU

Apstrakt

Pravilo je da se preduzimanjem jedne ili više delatnosti koje su u zakonu određene kao elemenat bića krivičnog dela ostvari posledica u smislu prouzrokovane promene ili stanja u spoljnom svetu. No, česte su u životu situacije, kada usled preduzete radnje nepodobnim sredstvom ili prema nepodobnom objektu (predmetu) posledica krivičnog dela, ipak, izostaje. U takvim slučajevima postoji nepodoban pokušaj krivičnog dela gde posledica niukom slučaju nije mogla da nastupi. No, moguće je da se za preduzimanje radnje izvršenja zahteva prethodno stvaranje uslova i pretpostavki kroz preduzimanje pripremnih radnji kojima se omogućava ili olakšava krivično delo. Realna opasnost ugrožavanja zaštićenog dobra, kao i obim i intenzitet ispoljene kriminalne volje za prouzrokovanje posledice preduzetom radnjom izvršenja čini suštinu nepodobnog pokušaja i osnov kažnjivosti njegovog učinioca. U ovom radu će stoga biti reč i o pojmu i karakteristikama, sadržaju i prirodi nepodobnog pokušaja u uporednom krivičnom zakonodavstvu i njihovom upoređivanju sa rešenjima u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije.

Ključne reči: krivično delo, radnja, pokušaj, posledica, zakon.

1. Uvodna razmatranja

Pravilo je da se preduzimanjem jedne ili više delatnosti koje su u zakonu određene kao elemenat bića krivičnog dela ostvaruje posledica u smislu prouzrokovane promene ili stanja u spoljnom svetu na objektu napada¹. No, česte su u životu situacije da usled preduzete delatnosti nekog lica, posledica krivičnog dela ipak izostaje. U takvim slučajevima postoji pokušaj krivičnog dela ili nedovršeno (nepotpuno) delo². Realna opasnost povrede ili ugrožavanja zaštićenog dobra, kao i obim i intenzitet ispoljene kriminalne volje na strani učinioca za prouzrokovanje posledice, preduzetom radnjom izvršenja, čini suštinu pokušaja i osnov kažnjivosti njegovog učinioca³.

Od trenutka kada se kod učinioca pojavi misao ili ideja o ostvarenju posledice u spoljnom svetu izvršenjem krivičnog dela, pa do preduzimanja radnje izvršenja može da postoji nekoliko stadijuma (ili faza)⁴. Prvi stadijum, koji je obavezan, bez koga uopšte nema ni krivičnog dela (doduše umišljajnog dela), jeste donošenje odluke za izvršenje krivičnog dela (iter criminis)⁵. Pošto je doneta kriminalna odluka, učinilac obično odmah pristupa i izvršenju krivičnog dela, tj. preduzimanju delatnosti, jedne ili više njih, koje su u zakonu određene kao elemenat bića krivičnog dela. Tako preduzetom delatnošću, posledica u smislu promene ili stanja u spoljnom svetu nastupi (pa postoji svršeno krivično delo) ili ona, pak, izostaje usled različitih okolnosti i razloga (kada postoji pokušaj krivičnog dela ili nedovršeno delo)⁶.

Međutim, nije uvek moguće pristupiti izvršenju radnje krivičnog dela neposredno posle donošenja odluke, već je za to potrebno preduzeti određene pripremne radnje u smislu delatnosti kojima se to krivično delo omogućava ili olakšava. Naime, ovim se radnjama stvaraju uslovi ili pretpostavke da bi se planirano krivično delo uopšte moglo ostvariti. Prema

¹ D.Jovašević, *Krivično pravo*, opšti deo, Niš 2012., 159

² M.Đorđević, Đ.Đorđević, *Krivično pravo*, Beograd 2010., 72.

³ N.Mrvić-Petrović, *Krivično pravo*, Beograd 2005., 109.

⁴ M.Babić, I.Marković, *Krivično pravo*, opšti dio, Banja Luka 2008., 219.

⁵ Lj. Jovanović, D. Jovašević, *Krivično pravo*, opšti deo, Beograd 2002., 178.

⁶ D. Jovašević, (2012), 151.

nekim autorima⁷, svršeno i pokušano krivično delo se javljaju samo kao oblici ili forme pojave krivičnog dela u spoljašnjem svetu. Razmatranje pojedinih stadijuma u izvršenju krivičnog dela od značaja je naročito u situacijama kada učinilac i pored preduzete jedne ili više delatnosti (u okviru bića krivičnog dela ili van njega) ne uspe da ostvari krivično delo (odnosno da realizuje posledicu krivičnog dela na objektu napada u smislu promene ili stanja). U takvim slučajevima, krivično delo je samo delimično (parcijalno) ostvareno, Ali i takve situacije nalažu potrebu za odgovarajućim krivičnopravnim rešenjima⁸.

To znači da su u procesu izvršenja krivičnog dela moguća četiri stadijuma ili faze. Ovi stadijumi su mogući samo kod umišljajno preduzetih krivičnih dela. To je i logično, jer kod nehatnih krivičnih dela nema uopšte odluke učinioca da pristupi izvršenju takvog dela. Na taj način su po prirodi stvari isključene i pripremne radnje, kao i pokušaj kod ove vrste krivičnih dela. Iz toga proizilazi da se nehatno izvršena krivična dela javljaju samo kao dovršena (svršena) dela⁹. U procesu izvršenja krivičnih dela, dakle, mogući su sledeći stadijumi ili faze. To su¹⁰: 1) odluka za izvršenje krivičnog dela, 2) pripremne radnje, 3) pokušaj krivičnog dela ili nedovršeno delo i 4) svršeno (dovršeno, potpuno, kompletno) krivično delo¹¹. U savremenom krivičnom pravu, pa tako i u novodonetom zakonodavstvu država koje su nastale raspadom bivše SFR Jugoslavije¹², pripremne radnje nisu više predviđene kao kažnjivi stadijum u izvršenju krivičnog dela, već samo kao, posebno, samostalno krivično delo u posebnom delu zakonika.

Nepodoban (nepodesan) pokušaj krivičnog dela spada u stari institut krivičnog prava, poznat još od najstarijih vremena. Radi se, dakle, o institutu koji je prisutan u velikom broju pisanih pravnih spomenika. No, reč je i o institutu koji je i danas široko prisutan sa različitim modalitetima u zakonodavstvu velikog broja savremenih zemalja. U osnovi ovih zakon-

⁷ F. Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 8. Auflage, Leipzig 1922., 98.

⁸ M.Đorđević, Đ.Đorđević, 72.

⁹ V.Grozđanić, M.Škorić, *Uvod u kazneno pravo*, opći dio, Zagreb 2009., 139.

¹⁰ D. Jovašević, *Komentar Krivičnog zakona SR Jugoslavije*, Beograd 2002., 68-76.

¹¹ B.Petrović, D.Jovašević, *Krivično (kazneno) pravo Bosne i Hercegovine*, opći dio, Sarajevo 2005., 173.

¹² D. Jovašević, *Krivični zakonik Republike Srbije sa uvodnim komentarom*, Beograd, 2007., 20-24; Lj. Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Beograd, 2006., 14-17.

skih rešenja se nalaze pravnoteorijska shvatanja, pravna tradicija, potreba sudske prakse, obim, dinamika i struktura kriminaliteta, sistem inkriminacija, ali i stavovi kriminalne politike (politike suzbijanja kriminaliteta).

2. Nepodoban pokušaj u krivičnom pravu Srbije

Nepodoban (neprikladan, neprimeren, nemoguć) pokušaj predviđa i novi Krivični zakonik Republike Srbije¹³ i to u članu 31. KZ RS. Ova vrsta pokušaja postoji, kada, do nastupanja posledice nije došlo zbog toga što su sredstva sa kojima je ili predmet, prema kome je preduzeto izvršenje dela bili takvi da se krivično delo nije moglo uopšte izvršiti.

U pravnoj teoriji se mogu naći i shvatanja prema kojima nepodoban pokušaj krivičnog dela postoji i u slučaju nepodobnosti subjekta, odnosno, učinioca krivičnog dela. Tu se radi o krivičnim delima sa specijalnim ličnim svojstvom subjekta (*delicta propria*), pa, u slučaju, da takvom licu nedostaje u zakonu predviđeno lično svojstvo ili lični odnos prilikom preduzimanja radnje izvršenja, postoji nepodoban pokušaj tog krivičnog dela¹⁴. Praktično do nepodobnog pokušaja dolazi zato što sredstva kojima je preduzeta radnja izvršenja nemaju takva svojstva da bi se sa njima mogla prouzrokovati posledica ili je predmet radnje neprijemčiv i nepogodan za nastupanje posledice koja se prema umišljaju učinioca htela na njemu proizvesti. Zbog postojanja negativnih svojstava na strani sredstava kojima se delo vrši ili predmeta na kome se delo vrši nema objektivne mogućnosti za izvršenje krivičnog dela. To znači da tim sredstvima, odnosno, na tom predmetu u postojećim uslovima ne samo učinilac, nego bilo koje drugo lice ne bi moglo izvršiti nameravano krivično delo¹⁵.

¹³ Krivični zakonik Republike Srbije - *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 85/2005.

¹⁴ Z. Stojanović, *Krivično pravo*, opšti deo, Beograd, 2000., 229.

¹⁵ Sudska praksa poznaje nepodoban pokušaj u sledećim slučajevima : kada učinilac pokuša izvršenje ubistva kuburom ručne izrade (presuda Vrhovnog suda Kosova Kž.125/77); kada optuženi sa umišljajem poseće slučajno pronađeno bilje „cannabis sativa“ i potom od listova i cvetova sačini cigaretu za koju se kasnije utvrdi da ne sadrži dovoljno psihoaktivne supstance usled čega se nije mogla zloupotребiti kao opojna droga (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 528/2004); kada je okrivljeni pokušao da obije trafiku tako što je upotrebom fizičke sile iskrivio deo lima u donjem delu ulaznih vrata trafike, a potom lim skinuo, pa kako se sa unutrašnje strane vrata nalazila metalna rešetka koju nije mogao da odvali, odustao je od daljih radnji obijanja, tada je izvršio krivično delo teške krađe u pokušaju, a ne u nepodobnom pokušaju (presuda Okružnog suda u Čačku Kž. 499/2007).

No, nepodoban pokušaj ne postoji ako je sredstvo za izvršenje krivičnog dela inače ispravno i podobno za prouzrokovanje posledice, ali učinilac nije znao da ga upotrebi, odnosno, da rukuje sa njim. To znači da nepodobnost, nesposobnost učinioca u rukovanju sredstvom pri izvođenju radnje krivičnog dela ne dovodi do postojanja ove vrste pokušaja. Takođe, nema nepodobnog pokušaja ni u slučaju preduzimanja nerealnih i apsurdnih delatnosti kao što su mistične delatnosti magije i vraćanje, u cilju izvršenja krivičnog dela iz razloga što takve delatnosti nemaju uzročno dejstvo na realizovanje posledice, pa stoga ni stvarnu opasnost¹⁶.

U teoriji krivičnog prava razlikuju se: a) apsolutno i b) relativno nepodoban pokušaj. Apsolutno nepodoban pokušaj postoji kada su sredstva sa kojima je pokušano izvršenje ili predmet na kome je pokušano izvršenje krivičnog dela takvi da krivično delo nije moglo biti ostvareno ni pod kakvim uslovima (npr. ubistvo leša ili nedozvoljeni prekid trudnoće nad ženom koja nije bremenita). Relativno nepodoban pokušaj postoji kada su sredstva ili predmet po svojim svojstvima podobni za izvršenje krivičnog dela, ali, u konkretnom slučaju, nisu bili podobni zbog postojanja izvesnih okolnosti koje su u tom momentu delovale, tako da su eliminisale neko svojstvo ili podobnost sredstva, odnosno, objekta za ostvarenje posledice. Naše današnje krivično zakonodavstvo ne poznaje ovu deobu nepodobnog pokušaja. No, istorijski posmatrano, Krivični zakonik FNR Jugoslavije iz 1951. godine pravio je razliku u kažnjavanju između relativno i apsolutno nepodobnog pokušaja. Nešto kasnije, novelom Krivičnog zakonika FNRJ iz 1959. godine ta razlika je brisana.

Za krivično delo učinjeno u nepodobnom pokušaju se kažnjava kao i za pokušaj. To znači da je ovaj pokušaj kažnjiv uvek kada se radi o krivičnom delu za koje je u zakonu propisana kazna zatvora pet godina ili teža kazna, odnosno, kada to zakon izričito propiše u posebnom delu. U takvim slučajevima učinilac se kažnjava u zakonu propisanom kaznom za krivično delo koje je ostalo u nepodobnom pokušaju, ali je zakon izričito predvideo mogućnost da se učinilac takvog dela može blaže kazniti ili potpuno osloboditi od kazne.

¹⁶ Lj. Jovanović, D. Jovašević, 146-147.

3. Nepodoban pokušaj u uporednom krivičnom pravu

U cilju potpunijeg i svestranijeg sagledavanja prolematike nepodobnog pokušaja krivičnog dela u teoriji, praksi i zakonodavstvu nije dovoljno samo da se posvetimo teorijskoj i praktičnoj analizi pojma, elemenata, karakteristika, vrste, pravne prirode i dejstva nepodobnog pokušaja krivičnog dela, shodno odredbama domaćeg pozitivnog krivičnog zakonodavstva, već je potrebno da određenu pažnju posvetimo i uporednopravnoj analizi ovog instituta u savremenim krivičnopravnim sistemima.

Stoga ćemo posmatrati i analizirati pojam, karakteristike, elemente, vrste, pravnu prirodu i dejstvo nepodobnog pokušaja krivičnog dela shodno zakonskim rešenjima iz pojedinih nama dostupnih krivičnopravnih sistema. Interesantno je da mnoga savremena krivična zakonodavstva retko poznaju ovaj institut opšteg dela krivičnog prava. To se može tumačiti činjenicom da ona ovu vrstu nemogućnosti nastupanja posledice krivičnog dela kvalifikuju kao pokušaj krivičnog dela smatrajući da je potpuno irelevantno zbog čega je posledica dela izostala.

3.1. Austrija

Krivični zakonik Republike Austrije u članu 15. stav 3. kao jednu od faza (stadijuma) u izvršenju krivičnog dela propisuje u nepodoban pokušaj. Ova vrsta pokušaja postoji ako dovršenje krivičnog dela (nastupanje posledice dela na objektu napada) nije bilo moguće ni u kojim okolnostima u nedostatku ličnih osobina ili prilika koje zakon pretpostavlja od lica koje vrši krivično delo ili prema vrsti radnje ili predmeta na kome je izvršeno delo¹⁷.

Dakle za postojanje nepodobnog pokušaja prema ovom zakonskom rešenju potrebno je ispunjenje sledećih elemenata u svakom konkretnom slučaju čije utvrđivanje zavisi od odluke suda. To su :

- 1) preduzimanje radnje izvršenja,
- 2) nemogućnost nastupanja posledice krivičnog dela na objektu napada nije bilo moguće ni u kojim okolnostima :

¹⁷ E. Foregger, E. Serini, *Strafgesetzbuch*, StGB, Wien 1989., 22-23.

a) u nedostatku ličnih osobina ili prilika koje zakon pretpostavlja od lica koje vrši krivično delo ili

b) prema vrsti radnje ili predmeta na kome je izvršeno delo¹⁸.

3.2. Bosna i Hercegovina

Krivično pravo Bosne i Hercegovine sa svoja četiri zakonska teksta takođe poznaje institut nepodobnog pokušaja. On je uređen odredbama člana 27. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, člana 29. KZ Federacije BiH, člana 29. KZ Brčko Distrikta BiH i člana 21. KZ Republike Srpske¹⁹.

Nepodoban pokušaj²⁰ u smislu ovih zakonskih rešenja postoji kada do nastupanja posledice nije došlo zbog toga što su sredstva sa kojima je ili predmet prema kome je preduzeto izvršenje dela bili takvi da se krivično delo nije moglo uopšte izvršiti²¹. Praktično do nepodobnog pokušaja dolazi zato što :

1) sredstva kojima je učinilac preduzeo radnju izvršenja nemaju takva svojstva²², da bi se sa njima mogla prouzrokovati posledica, ili

2) predmet prema kome je radnja izvršenja preduzeta je neprijemčiv i nepogodan za nastupanje posledice koja se prema umišljaju učinioca htela na njemu proizvesti²³.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ B. Petrović, D. Jovašević, 179-180.

²⁰ D. Jovašević, V. Ikanović, *Krivično pravo republike Srpske*, opšti deo, Banja Luka 2012., 167.

²¹ M. Kokolj, D. Jovašević, *Krivično pravo Republike Srpske*, opšti i posebni deo, Bijeljina 2011., 216.

²² P. Novoselec, *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2007., 279-280.

²³ G. Marjanovik, *Makedonsko krivično pravo*, opšt del, Skopje 1989., 206-207.

3.3. Grčka

Kao jedan od retkih krivičnih zakonika koji uopšte poznaju institut nepodobnog pokušaja jeste i Krivični zakonik Grčke. Ovaj Zakonik u članu 43. smatra da nepodoban pokušaj postoji kada učinilac započne izvršenje krivičnog dela mislima ili protiv objekta takve prirode da se izvršenje krivičnog dela čini nemogućim²⁴. Ovo je interesantno rešenje prema kome zakonodavac u 20. veku uopšte razmišlja o kažnjivosti za »zle misli«.

Naime, dva su svojstva koja u Grčkoj dovode do nepodobnog pokušaja. To su :

- 1) misli (volja, želja, htenje) i
- 2) objekat.

Bitno je da se radi o elementima bića krivičnog dela koji su takve prirode da izvršenje krivičnog dela čine nemogućim. U takvom slučaju se učinilac pokušaja blaže kažnjava i to do polovine od u zakonu propisane kazne. No, zakon propisuje i mogućnost potpunog oslobođenja od kazne učinioca nemogućeg pokušaja u slučaju da je izvršenje takvog dela nemoguće jer proizilazi kao rezultat ekstremnog neznanja učinioca.

3.4. Litvanija

Krivični zakonik Republike Litvanije²⁵ posle izlaska iz SSSR je donet 2003. godine. Pored pripremnih radnji (član 21.) i pokušaja (član 22.) ovaj Zakonik u članu 22. stav 2. predviđa institut nepodobnog pokušaja.

Prema ovom zakonskom rešenju nepodoban pokušaj postoji, kada učinilac nije svestan da ne može izvršiti krivično delo zato što je radnja izvršenja preduzeta prema nepodobnom objektu ili sa nepodobnim sredstvom. To znači da i litvanski zakonodavac na gotovo identičan način kao i naš, propisuje tri uslova za postojanje ove vrste pokušaja. To su :

²⁴ N. Lolis, G. Mangakis, *The Greek Penal Code*, Sweet-Maxwell, London 1973., 25.

²⁵ O.V.Bogdanovič, *Uголовnoe pravo Litvojskoj Republiki*, Moskva 2004., 32-36.

- 1) umišljajno preduzimanje radnja izvršenja,
- 2) izostanak posledice, i
- 3) radnja izvršenja se preduzima nepodobnim sredstvom ili prema nepodobnom objektu tako da posledica dela niukom slučaju nije mogla da nastupi. Bitno je da učinilac, u vreme preduzimanja radnje izvršenja, nije svestan da tako preduzetom radnjom ne može prouzrokovati posledicu krivičnog dela.

3.5. Makedonija

Krivični zakonik Republike Makedonije²⁶ iz 1996. godine sa nizom izmena i dopuna, u drugoj glavi, u drugom odeljku pod nazivom : ‘Izvršenje i pokušaj krivičnog dela’, u članu 20. propisuje nepodoban pokušaj.

Prema ovom zakonskom rešenju nepodoban pokušaj postoji kada lice sa umišljajem preduzme radnju izvršenja sa nepodobnim sredstvom ili prema nepodobnom objektu²⁷. To znači da ovu vrstu pokušaja, za koju zakon propisuje fakultativnu mogućnost oslobođenja od kazne učinioca ovakvog pokušaja čine sledeći elementi :

1. umišljaj,
2. preduzimanje radnje izvršenja kao elementa bića,
3. nepodobnost sredstva ili predmeta za nastupanje posledice i
4. odsustvo posledice.

3.6. Nemačka

Krivični zakonik Savezne Republike Nemačke u čl. 22-24. određuje odgovornost i kažnjivost za nepodoban pokušaj krivičnog dela.

U članu 23. stav 3. nemačkog Krivičnog zakonika je propisana mogućnost oslobođenja od kazne učinioca pokušanoj krivičnog dela u slu-

²⁶ Krivični zakonik Republike Makedonije - *Služben vesnik na Republika Makedonija*, br. 37/96, 80/99, 43/2003, 19/2004, 81/2005 i 73/2006.

²⁷ G.Marjanovik, 89

čaju kada je učinilac krivičnog dela, zbog grube nerazumnosti, pogrešno shvatio da je preduzeto sredstvo ili predmet prema kome je delo usmereno bilo takvo da se krivično delo uopšte nije moglo izvršiti. To je, dakle, nepodoban pokušaj, iako ga tako Zakonik ne naziva.

Nemački Krivični zakonik u članu 23. stav 3. ovu vrstu pokušaja vezuje za pogrešno shvatanje učinioca da može izvršiti krivično delo²⁸. Zbog postojanja negativnih svojstava na strani sredstava kojima se delo vrši ili predmeta na kome se vrši, ne postoji objektivna mogućnost za izvršenje krivičnog dela. To znači da tim sredstvima, odnosno, na tom predmetu u postojećim uslovima ne samo učinilac, nego ni bilo koje drugo lice ne bi uopšte moglo izvršiti nameravano krivično delo.

No, nepodoban pokušaj²⁹ ne postoji, ako je sredstvo za izvršenje krivičnog dela inače ispravno i podobno za prouzrokovanje posledice, ali učinilac nije znao da ga upotrebi, odnosno, da rukuje sa njim. To znači da nepodobnost, nesposobnost učinioca u rukovanju sredstvom pri izvođenju radnje krivičnog dela ne dovodi do postojanja ove vrste pokušaja³⁰. Zato se u pravnoj teoriji ističe da je nepodoban pokušaj, zapravo, obrnuta zabuda o biću krivičnog dela³¹.

3.7. Slovenija

Novi Kazenski zakonik Republike Slovenije³² određuje krivičnu odgovornost i kažnjivost za pokušaj krivičnog dela (član 34. KZ RS), u članu 35. za nepodoban pokušaj, odnosno za dobrovoljni odustanak u članu 36.

Nepodoban pokušaj dela³³ („neprimeren poskus“) iz člana 35. Krivičnog zakonika Slovenije postoji kada je krivično delo preduzeto sa nepodobnim sredstvom ili prema nepodobnom predmetu. Dakle, i slove-

²⁸ U.Ebert, *Strafrecht, Allgemeiner teil*, 2. Auflage, Heidelberg 1993., 56.

²⁹ M.Babić, I.Marković, 230-232.

³⁰ Lj. Jovanović, D. Jovašević, 146-147

³¹ P.Novoselec, 279.

³² Kazenski zakonik Republike Slovenije - *Uradni list Republike Slovenije* br. 55/2008.

³³ B.Penko, K.Strolig, *Kazenski zakonik Republike Slovenije z uvodnimi pojasnili*, Uradni list, Ljubljana 1999., 81.

nački zakonodavac definiše nepodoban pokušaj na isti način kao i većina zakonodavaca u državama koje su nastale raspadom SFR Jugoslavije. Prema ovom zakonskom rešenju nepodoban pokušaj čine sledeći elementi :

1. odluka za izvršenje krivičnog dela,
2. preduzimanje radnje izvršenja sredstvom ili prema predmetu koji su nepogodni za nastupanje posledice i
3. izostanak, nenastupanje posledice u spoljnom svetu.

To znači da nepodoban pokušaj karakterišu svojstva sredstva ili predmeta prema kome je krivično delo usmereno tako da se protivpravna radnja uopšte ne može izvršiti.

3.8. Hrvatska

Krivični (Kazneni) zakon Republike Hrvatske iz 1997.godine³⁴ je u članu 33. pod nazivom »pokušaj« u prva dva stava određivao pojam i pravnu prirodu pokušaja krivičnog dela, a u trećem stavu je, tek, definisao pojam nepodobnog pokušaja iako ga tako ne naziva. Prema ovom zakonskom rešenju nepodoban pokušaj je postojao kada je učinilac pokušao ostvarenje krivičnog dela neprikladnim sredstvom ili prema neprikladnom objektu³⁵.

Pojam nepodobnog pokušaja krivičnog dela poznaje i novi Kazneni zakon Hrvatske iz 2011. godine. I on za ovu vrstu pokušaja ne predviđa posebnu zakonsku odredbu, niti joj daje naziv. Naime, u članu 34. stav 3. je propisana vrsta pokušaja koja postoji kada je učinilac iz grube nerazumnosti pokušao da izvrši krivično delo neprikladnim sredstvom ili prema neprikladnom objektu. U tom slučaju se on može u potpunosti osloboditi od kazne. To znači, da pojam nepodobnog pokušaja nema svoju pravnu samostalnost, već predstavlja samo vrstu pokušaja gde do izostanka posledice krivičnog dela i pored preduzete radnje izvršenja dolazi zbog »grube nerazumnosti« učinioca. Šta je to gruba nerazumnost ostaje da pravna teorija, ali još više sudska praksa definiše u svakom konkretnom slučaju.

³⁴ Kazneni zakon Republike Hrvatske - *Narodne novine Republike Hrvatske*, br. 110/97, 27/98, 50/2000, 129/2000, 51/2001, 111/2003, 190/2003, 105/2004, 71/2006 i 110/2007.

³⁵ B.Pavišić, V.Grozdanić, P.Veić, *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb 2007., 142-147.

3.9. Crna Gora

Krivični zakonik Republike Crne Gore³⁶ sa nizom izmena i dopuna, u drugoj glavi : »Krivično delo«, u drugom odeljku pod nazivom: »Pokušaj krivičnog dela i dobrovoljni odustanak«, u članu 21. propisuje nepodoban pokušaj.

Prema ovom zakonskom rešenju nepodoban pokušaj postoji, kada lice sa umišljajem preduzme radnju izvršenja sa nepodobnim sredstvom ili prema nepodobnom predmetu³⁷. To znači da ovu vrstu pokušaja, za koju zakon propisuje fakultativnu mogućnost oslobođenja od kazne učinoca ovakvog pokušaja čine sledeći elementi³⁸ :

1. umišljaj,
2. preduzimanje radnje izvršenja kao elementa bića,
3. nepodobnost sredstva ili predmeta za nastupanje posledice i
4. odsustvo posledice.

3.10. Švajcarska

I švajcarski Krivični zakonik u drugoj glavi pod nazivom: »Kažnjivost«, u četvrtom odeljku, u članu 23. poznaje institut nepodobnog (neprikladnog) pokušaja koji predstavlja osnov za ublažavanje kazne, osim u slučaju da je učinilac delovao iz neznanja (zablude) kada se može u potpunosti i osloboditi od kazne³⁹.

Dakle, neprikladan pokušaj krivičnog dela (član 23. Krivičnog zakonika Švajcarske) postoji ako je sredstvo pomoću koga je pokušano izvršenje zločina ili prestupa ili predmet protiv koga je prestup, odnosno zločin upravljen poseduje takva svojstva da njihovim korišćenjem ili u

³⁶ Krivični zakonik Republike Crne Gore - *Službeni list Republike Crne Gore*, br. 70/2003, 47/2006, 40/2008 i 25/2010.

³⁷ G.Marjanovik, 89.

³⁸ Lj.Lazarević, B.Vučković, V.Vučković, *Komentar krivičnog zakonika Crne Gore*, Cetinje, 2004., 83-84.

³⁹ N.F. Kuznjecova, A.V. Serebrenikova, *Ugolovnij kodeks Švecarii*, Zercalo, Norma, Moskva, 2000., 10.

odnosu na njih posledica krivičnog dela uopšte ne može da nastupi. No, ako je učinilac preduzetim sredstvom ili predmetom delovao iz neznanja, tada ga sudija može u postupku odmeravanja kazne u potpunosti osloboditi od propisane kazne u zakonu⁴⁰.

4. Zaključak

U određenom broju savremenih evropskih krivičnih zakonodavstava, kao opšti institut u procesu ostvarenja kriminalne odluke javlja se više stadijuma (faza). Među njima se, po svom značaju, karakteru i prirodi izdvaja nepodoban pokušaj krivičnog dela (ili nedovršeno delo). Radi se o situaciji kada učinilac sa umišljajem preduzima radnju izvršenja predviđenu kao obeležje bića krivičnog dela, ali izostaje posledica u smislu povrede ili ugrožavanja zaštićenog dobra usled nedostataka upotrebljenog sredstva ili predmeta (objekta) koji je neprijemčiv za nastupanje posledice.

Za nepodoban pokušaj se i u našem, ali i u uporednom krivičnom zakonodavstvu kažnjava, kada se radi o krivičnim delima za koja se može izreći teža kazna, a u pogledu drugih krivičnih dela samo onda kada zakon izričito propisuje da će se kazniti za nepodoban pokušaj tih dela. Iz ovoga proizilazi da je za obavezno kažnjavanje nepodobnog pokušaja odlučna težina krivičnog dela izražena u vrsti i visini propisane kazne. No, zakonodavac ovlašćuje sud da za nepodoban pokušaj krivičnog dela može blaže kazniti učinioca nego za svršeno krivično delo, a može ga i u potpunosti osloboditi od zakonom propisane kazne.

⁴⁰ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937., Stand Am 1. April 1996., Bern, 1997., 5.

Prof.Dragan Jovašević, Ph.D
Faculty of Law, University in Niš

IMPOSSIBLE ATTEMPT IN COMPARATIVE CRIMINAL LEGISLATION

Summary

It is a common rule that the commission of one or several activities determined by the law as the elements of the essence of criminal offence, produces consequences i.e. causes changes of the conditions in the outside world. However, it is rather frequent that in some situations the consequence of a criminal offence is left out due to the fact that criminal activity is committed either by inadequate means or against inadequate subjects. Such cases represent the examples of impossible attempt in criminal law, in which the consequence of criminal offence could by no means be caused. But, it is possible that some criminal acts require previous preparation of conditions and presumptions that enable or facilitate the commission of a criminal offence, through the commission of preparatory activities. Actual risk of endangerment of the protected value as well as the scope and intensity of demonstrated will to cause the consequence by committing criminal act, constitute the essence of impossible attempt and the ground to impose punishment on its perpetrator. Therefore, the definition, characteristics and nature of impossible attempt in comparative criminal legislation will be analyzed in this paper and compared with the solutions present in criminal legislation of the Republic of Serbia.

Key words: criminal act, action, attempt, consequence, law.