

Mr. sc. Šime Pavlović*

RAZGRANIČENJE PRIPREMNIH RADNJI I POKUŠAJA PREMA NOVOM KAZNENOM ZAKONU

Autor prikazom sudske prakse, navlastito kroz odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske, objašnjava sadržaj pokušaja definiran u čl. 33. st. 1. KZ/97 i u čl. 34. st. 1. KZ/11. Naglašava odnos pokušaja i pripremnih radnji u kontekstu njihova razgraničenja i promjene zakonskog teksta. Pri tome definiciju pokušaja tumači kroz njegovu korelaciju s formalno-objektivnom teorijom (čl. 33. st. 1. KZ/97) i individualno-objektivnom teorijom (čl. 34. KZ/11). U radu se autor posebno zadržava na eksploraciji razgraničenja pripremnih radnji i pokušaja u prezentnoj judikaturi, vodeći pri tome računa da novi Kazneni zakon na snagu stupa 1. siječnja 2013. U radu se također upućuje na noviju sudsku praksu koja na određeni način anticipira zakonsko rješenje iz novog Kaznenog zakona (čl. 34. st. 1.), pri tome poštujući načelo zakonitosti i logiku pravne norme nullum crimen sine lege certa. Pokušaj se pomiče na radnje koje prostorno i vremenski neposredno prethode ostvarenju bića kaznenog djela.

Autor se u radu nije previše zadržavao na objašnjavanju raznih teorija o pokušaju i njegovu razgraničenju od pripremnih radnji. Nastojao je kroz prikaz sudske prakse, koliko je bilo moguće, taj odnos približiti novom zakonskom rješenju.

1. NOVO UREĐENJE POKUŠAJA S NAGLASKOM NA NJEGOVO RAZGRANIČENJE OD PRIPREMNIH RADNJI

Tema obuhvaća slučajeve pripremnih radnji izvan onih koje se posebno inkriminiraju zbog: 1. svoje *pravne naravi*, sa svojstvima pravih pripremnih radnji (*delicta praeparata*), čime se nastoji kažnjavanjem kod određenih kaznenih djela osigurati kaznenopravna intervencija u ranijoj fazi njihova počinjenja, u fazi pripremanja (čl. 283., 327., 330. i 350. KZ/11), ili 2. *značaja objekta* kojem se pruža zaštita (štiti se poseban interes i vrijednost različita od one zaštićene „glavnim“ kaznenim djelom), pri čemu se pripremna radnja kon-

* Mr. sc. Šime Pavlović, odvjetnik iz Zadra

stituiru u samostalno kazneno djelo (*delictum sui generis*), primjerice kazneno djelo zločinačkog udruženja iz čl. 328. st. 1. KZ/11.¹

Novim uređenjem pokušaja (čl. 34. KZ/11) napuštena je formalno-objektivna teorija zastupljena u formulaciji čl. 33. st. 1. KZ/97 prema kojoj pokušaj postoji kad počinitelj kaznenog djela „... s namjerom započne ostvarenje kaznenog djela, ali ga ne dovrši...“² Radnja počinjenja uvijek je konstitutivno ili kvalificirano obilježje djela. Sukladno toj teoriji, pripremna radnja poduzima se s ciljem da se omogući ili olakša počinjenje određenog kaznenog djela, ali ona još ne ulazi u samo počinjenje delikta. Zbog jasno i precizno određenih granica pokušaja pozitivna strana te teorije u striktnom je poštovanju načela zakonitosti i pravne sigurnosti. Neovisno o tome što posebnu važnost daje biću kaznenog djela, ne daje odgovor na pitanje koje radnje ulaze u biće kaznenog djela, što je posebno značajno kod kaznenih djela u čijoj se dispoziciji ne daje detaljniji opis radnje počinjenja; je li to primjerice kod krađe ulazak u prodavaonicu, razgledavanje robe, otvaranje priručne torbe, uzimanje stvari u ruke. A da bi se izbjegla restriktivna primjena pokušaja i u slučajevima kad je na prvi pogled očito da počinitelj „nešto priprema,“ bilo je nužno na legislativnom planu napustiti postojanje pokušaja samo kad je djelomično započeto ostvarenje bića kaznenog djela te se prikloniti njemačkoj teoriji da je za postojanje pokušaja dovoljna „bliskost“ radnje „biću kaznenog djela“ (*Tatbestandsnähe*), čime se otvara mogućnost da se pokušaj pomakne unaprijed tako da obuhvati i radnje koje još ne čine biće kaznenog djela, ali su mu samo bliske.³ Na taj se način, glede pokušaja kaznenog djela, u naše kazneno pravo inaugurira *individualno-objektivna teorija*.

Člankom 34. st. 1. KZ/11 pokušaj postoji kad počinitelj „...*poduzme radnju koja prostorno i vremenski neposredno prethodi ostvarenju bića kaznenog djela...*“ „Ispadanjem“, formulacija iz čl. 33. st. 1. KZ/97 ne gubi na

¹ Više vidjeti: Bačić, F., *Krivično pravo - Opći dio*, Zagreb, 1986., str. 315-317; Novoselec, P., *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2007., str. 298-299.; Pavlović, Š., *Kazneni zakon*, Rijeka, 2012., str. 602-603, 707-712, 714-716 i 742-743.

² Zanimljivo je stajalište *Josipa Šilovića*, izneseno u knjizi *Predavanje o kaznenom pravu. knj. 1.: Opći dio*, Zagreb, 1918., u kojoj nakon iznošenja triju teorija o „preparatornom činu“ (str. 202) daje vlastito stajalište o razgraničenju pripremnih radnji i pokušaja, koje glasi: „*Najbolji je kriterij: dok ne nastupi napadaj na tuđe pravno dobro i interes, do onog momenta imamo preparatorne čine, a čim nastupi napadaj, imademo pokušaj - taj je kriterij najbolji i jedini opravdan*“ (str. 203) te od istog autora i *Stanka Franka*, u knjizi *Krivični zakonik za Kraljevinu Srba, Hrvata i Slovenaca*, Zagreb, 1929., u kojoj navode: „*Pripremnne radnje se ne kažnjavaju. To su one radnje, koje još ne pokazuju početak izvršavanja bića krivičnog djela. Dok djelo pokušaja pokazuje neka obilježja bića krivičnog djela, biće je djelomice ostvareno, to pripremnne radnje još nisu bitne za opis konkretnog krivičnog djela, one stoje pred pragom, od kojeg dalje započinje ostvarenje bića krivičnog djela*“ (str. 51).

³ Usp. Novoselec, P., *Razgraničenje pripremnih radnji i pokušaja*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, vol. 29, 2/2008., str. 725.

značenju, jer pokušaj u svakom slučaju postoji kad počinitelj započne ostvarenje dijela bića kaznenog djela. Novim se zakonskim sadržajem postojanje pokušaja premješta i na radnje koje prostorno i vremenski neposredno prethode ostvarenju bića kaznenog djela. U Obrazloženju Konačnog prijedloga kaznenog zakona iz listopada 2011. navodi se da je tekst čl. 34. st. 1. KZ/11. „...u skladu i s postojećom sudskom praksom koja je, iako formalno zahtijevajući djelomično ostvarenje bića kaznenog djela, u stvari proširivala pokušaj i na radnje koje ne ulaze u njega, pozivajući se na njihovo prirodno jedinstvo s radnjom kojom se ostvaruje biće kaznenog djela (usku vremensku i prostornu povezanost s radnjom počinjenja). Stoga, ova zakonska promjena neće dovesti do značajnijih promjena u sudskoj praksi.“

Pripreme radnje i pokušaj razgraničavaju se primjenom subjektivne i objektivne komponente kao bitnih sastavnica vladajuće individualno-objektivne teorije. Kazneni zakon odredbom čl. 34. st. 1. KZ/11 subjektivnu komponentu određuje „... s namjerom“ počinitelja „da počinu kazneno djelo...“ Ona sama za sebe nije dovoljna, njoj se kroz poduzimanje radnje „... koja prostorno i vremenski neposredno prethodi ostvarenju bića kaznenog djela“ pridružuje objektivna komponenta. Na probleme nailazimo kada treba odrediti opseg i sadržaj, navlastito objektivne komponente.⁴ Za subjektivnu komponentu *dolus* (namjera) nije dovoljan, posebice što se kod kaznenih djela sa subjektivnim obilježjima ta obilježja kod pokušaja moraju ostvariti, primjerice kod krađe namjera prisvajanja ili kod prijevare pribavljanje sebi ili drugome protupravne imovinske koristi. Ako je počiniteljev *dolus* stao kod toga da djelo ostane u pokušaju, neće odgovarati za pokušaj. Počinitelj, naime, kod kaznenog djela koje je ostalo u pokušaju mora htjeti dovršenje djela.

Nije prihvatljivo stajalište glede tumačenja odredbe čl. 33. st. 1. KZ/97 prema kojem „...ne treba ispustiti iz vida da on u čl. 33. st. 1. ne traži da počinitelj započne ostvarenje bića kaznenog djela, nego samo da započne ostvarenje kaznenog djela, a to je šira formulacija koja omogućuje da se pod pokušaj podvedu i radnje koje još ne predstavljaju ostvarenje bića kaznenog djela, nego su mu samo bliske. Tim putem išlo je i francusko i švicarsko kazneno pravo. Ako je formula ‘početak izvršenja’ u tim pravnim sustavima protumačena tako da obuhvaća i radnje kojima se još ne ostvaruje biće kaznenog djela, ne vidi se zašto se na isti način ne bi mogla protumačiti i slična formula hrvatskog zakona ‘započinjanje ostvarenja kaznenog djela’. Stoga nas jezična interpretacija čl. 33. st. 1. KZ ne obvezuje na formalno-objektivnu teoriju.“⁵ Ako je izrečena misao prihvatljiva, tada ne vidim razloga zašto bi se formulacija čl. 33. st. 1. KZ/97 trebala mijenjati. Polazna osnova definicije pokušaja iz čl. 33. st. 1. KZ/97 determinirana je početkom „...ostvarenja kaznenog dje-

⁴ Iscrpnije v. Novoselec, P., supra.

⁵ Novoselec, P., (bilj. 3), str. 731.

la...“ (dio čl. 33. st. 1. KZ/97), pa bi njegovo pomjeranje na radnje koje prelaze okvire zakonskog bića kaznenog djela ugrozilo načelo zakonitosti.⁶ Ispravno profesor Bačić⁷ u razgraničenju pripremnih radnji i pokušaja polazi od toga da se za pokušaj traži kontinuirana linija procesa ostvarenja kaznenog djela; kada je djelatnost počinitelja dosegla točku koja predstavlja „...početak ostvarivanja zakonskog bića djela, započinjanje one radnje koja je opisana kao radnja izvršenja.“⁸ U pravu je taj vrsni stručnjak kaznenog prava kada kaže: „Samo jedna nova, jasna i nedvosmislena zakonska odredba o pokušaju mogla bi točku početka izvršenja krivičnog djela odrediti neovisno o onome što je početak ostvarivanja zakonskog bića djela, proširujući pokušaj i na radnje koje prethode radnji izvršenja.“⁹ Ispravnost njegova stajališta potvrđena je u odredbi čl. 34. st. 1. KZ/11.

Na ovome mjestu ne zagovaram primjenu formalno-objektivne teorije pokušaja, već dajem interpretaciju sadržaja čl. 33. st. 1. KZ/97. Ističem da ta zakonska odredba o pokušaju nije temelj proširenja kažnjivosti izvan onoga što je sadržano u biću kaznenog djela.¹⁰ Smatram da je u čl. 34. st. 1. KZ/11, navlastito iz kriminalnopolitičkih razloga, posve opravdano unesena formulacija pokušaja utemeljena na individualno-objektivnoj teoriji. Ne možemo zanemariti sporne situacije u kojima postoji očigledna prirodna povezanost prethodne radnje i radnje iz bića kaznenog djela, ta međusobna veza izražena je u mjeri da tim radnjama, po prirodnom (objektivnom), a ne subjektivnom shvaćanju daje svojstvo gotovo jedinstvene djelatnosti.

Pođemo li od toga da je određenost zakonskog opisa (*nullum crimen sine lege certa*) jedno od temeljnih zahtjeva poštovanja načela zakonitosti (čl. 2. KZ/11), tada polazište jezične ili bilo koje druge interpretacije zakonskog teksta mora biti onakvo kako je dano u Kaznenom zakonu, pa je nedopušteno svako tumačenje izvan njegova zakonskog sadržaja.

Vratimo se na formulaciju pokušaja iz čl. 34. st. 1. KZ/11. Njezinim sadržajem donekle se relativizira dosadašnje poimanje pripremnih radnji kao *ante portas delicti*. Pripremna radnja, ovisno o konkretnoj situaciji, i dalje može biti prva stuba u skalinadi kriminalne progresije. Sudskoj praksi i njezinoj kreativnosti prepušteno je da procijeni kada je i je li riječ o poduzimanju radnje izvan bića kaznenog djela; o prostornoj i vremenskoj povezanosti te radnje i bića djela; o značenju izraza *neposrednog prethođenja ostvarenju*

⁶ Usp. Bačić, F.-Pavlović, Š., Komentar Kaznenog zakona, Zagreb, 2004., str. 132.

⁷ Bačić, F., Krivično pravo - Opći dio, Zagreb, 1986., str. 322. Isto v. Bačić, F.-Pavlović, Š., supra, str. 130.

⁸ Usp. Frank, S., Kazneno pravo, Zagreb, 1950., str. 91; Zlatarić, B.-Damaška, M., Rječnik krivičnog prava i postupka, Zagreb, 1966., str. 229-230.

⁹ Bačić, F., (bilj. 7), str. 325.

¹⁰ Isto Bačić, F., Kazneno pravo - Opći dio, Zagreb, 1998., str. 288.

bića kaznenog djela. Tek kad raščistimo sadržaj i smisao pojedinih elemenata pokušaja danih u toj zakonskoj odredbi, moći ćemo odrediti je li riječ o pripreмноj radnji ili pokušaju.

U analizi sudskih odluka koja slijedi može se zaključiti da se u tumačenju pokušaja iz čl. 33. st. 1. KZ/97 VSRH, u pravilu, pridržavao formalno-objektivne teorije, a u nekim odlukama uočavaju se promjene napuštanjem te teorije i prihvaćanjem individualno-objektivne teorije u kojoj se opravdanje za kažnjavanje pokušaja oslanja na primjenu objektivnih i subjektivnih mjerila.

2. SUDSKE ODLUKE U KOJIMA JE PRIMIJENJENA FORMALNO-OBJEKTIVNA TEORIJA O POKUŠAJU

„Ne može se prihvatiti stajalište žalitelja da bi se - i to prema iskazu oštećenice Ž.K. - kod krivičnog djela pod t. 6. radilo o pripremnim radnjama za koje se po zakonu ne kažnjava, a ne o pokušaju krivičnog djela silovanja, kako je to našao sud prvog stupnja.

To zato, što započinjanje one radnje koja je u zakonskom biću djela opisana kao njegova radnja izvršenja predstavlja početak ostvarenja zakonskog bića djela, a ne pripremnne radnje, dakle mjerodavna je uvijek i jedino radnja izvršenja iz zakonskog bića djela, a samo ako djelatnost počinitelja nije došla do te točke, koja je bila ranije prekinuta, takva djelatnost pada u pripremnne radnje. Stoga, a kada je sud prvog stupnja utvrdio da je optuženik prema oštećenici primijenio silu koja je sredstvo izvršenja krivičnog djela silovanja, sadržano u njegovom zakonskom biću, onda je - s obzirom na sve okolnosti pod kojima je sila upotrijebljena, a o kojima je oštećenica iskazivala - jedino zaključiti, kao što je to zaključio i sud prvog stupnja, da je optuženik upotrijebio silu u cilju obljube oštećenice, jer je poduzeta u okviru očitog plana optuženika za izvršenje terećenog krivičnog djela pa, dakle, predstavlja i pokušaj tog krivičnog djela.“ (VSRH, I Kž-261/1995-3 od 10. listopada 1996.)

„Prema čl. 33. st. 1. KZ pokušaj je započeto, a nedovršeno kazneno djelo. Iako vezan uz dovršeno kazneno djelo, ono je samostalni pravni pojam, poseban oblik kaznenog djela u odnosu na dovršeno djelo te ima svoja tri bitna zakonska obilježja: da je započeto izvršenje kaznenog djela, da je (kao pravilo) izostala posljedica i subjektivni element – dolus počinitelja, njegova odluka da izvrši određeno kazneno djelo.

Polazište za utvrđivanje njegovog prvog elementa koji se odnosi na početak izvršenja kaznenog djela mora biti vezano uz radnju izvršenja iz zakonskog bića djela i ne smije se proširivati kažnjivost na ono što u to ne ulazi, obuhvaćajući kao pokušaj i radnje koje prethode radnji izvršenja. Upravo na

osnovi zakonskog opisa djela, posebice onog njegovog djela koji se odnosi na opis radnje, treba zaključiti znači li ono što je stvarno učinjeno početak ostvarivanja u zakonu opisane radnje izvršenja te predstavlja li kažnjivo ponašanje ili to ne znači, već predstavlja zonu pripremanja koja nije kažnjiva. Nekad će za utvrđivanje početka izvršenja danog djela, a to istodobno znači i crtu razgraničenja pripremnih radnji i pokušaja, već biti dovoljno uzeti onaj formalni zakonski kriterij kad je posve evidentno da ono što je učinjeno ne ulazi još u relevantni zakonski opis djela (pa će se dakle raditi o pripremanju) odnosno nekad će biti posve evidentno da se to što je učinjeno može bez ikakve dvojbe podvesti pod taj zakonski opis djela, pa će se dakle, raditi o pokušaju.

Dakle, prema čl. 33. st. 1. KZ početak izvršenja kaznenog djela sastoji se u započinjanju izvršenja radnje iz zakonskog bića tog djela, koja je značajna za to kazneno djelo. Ako je započeto izvršenje radnje iz zakonskog bića djela, onda je ostvaren i početak ostvarenja tog kaznenog djela (pokušaj).

Budući da je kazneno djelo silovanja višekratno kazneno djelo, to i pokušaj kod takvog kaznenog djela postoji kad je počinitelj započeo bilo koju od radnji što ulaze u biće takvog kaznenog djela, dakle kada je započeo primjenu sile ili prijetnje neposrednim napadom na život ili tijelo ženske osobe radi obljube.“ (VSRH, i KŽ-827/03-5 od 4. prosinca 2003.)

Vrhovni se sud u navedenim odlukama, striktno primjenjujući odredbu čl. 33. KZ/97, ograničio na formalno-objektivnu teoriju pokušaja. Pokušaj, a ne priprema radnja postoji uvijek ako je poduzeta radnja počinjenja „...iz zakonskog bića djela.“ Formalni zakonski kriterij je crta razgraničenja pripremnih radnji i pokušaja. Prema njemu bit će riječ o pripreмноj radnji ako je ono što je počinjeno izvan zakonskog bića djela. Ako, dakle, djelatnost nije radnja počinjenja iz zakonskog bića djela, već je počinitelj, kako se izrazio profesor Bačić, ostao „*ante portas*“ kaznenog djela, njegova djelatnost spada u priprema radnje.¹¹ Glavna loša strana ove teorije jest postojanje mnogobrojnih dvojbenih situacija: kod većine kaznenih djela u zakonskom opisu radnja počinjenja nije točno određena, već su dane samo posljedice; ponekad je teško razlučiti koje radnje iz sastava plana počinjenja djela čine jedinstvo s radnjom počinjenja iz bića kaznenog djela, ali su njezin neizostavni, integralni dio; *secundum rerum natura* u nekoj situaciji, na osnovi plana, gube svojstvo priprema radnje i čine dio radnje počinjenja iz zakonskog bića kaznenog djela. Prethodne djelatnosti (same su po sebi priprema radnje) i radnje iz zakonskog opisa bića kaznenog djela, kako to objašnjava profesor Bačić i približava nas današnjem rješenju pokušaja, moraju biti u neposrednoj međusobnoj svezi i neposrednoj vremenskoj povezanosti tako da prethodne djelatnosti neposredno

¹¹ Bačić, F., (bilj. 7), str. 322.

prethode: da su dio plana počinitelja, da su važna determinanta za određivanje početka počinjenja kaznenog djela, ali ipak nisu takve da iskustveno, po prirodi stvari i objektivno, čine integralni dio zakonskog opisa bića kaznenog djela.¹²

3. SUDSKE ODLUKE U KOJIMA JE ANTICIPIRANA ODREDBA ČL. 34. ST. 1. KZ/11

„Registarske pločice i zeleni karton ne predstavljaju sredstva za krivotvorenje isprava. Oni su, najvjerojatnije, i sami krivotvorene isprave, pripremljene za moguću buduću uporabu. Dakle njihovo držanje predstavlja samo pripreme radnje za izvršenje kaznenog djela krivotvorenja isprave iz čl. 311. st. 2. Kaznenog zakona, koje nisu kažnjive.“ (VSRH, I KŽ-811/02-5 od 2. prosinca 2003.)

„Radnje optuženika koji je izrezao identifikacijski broj šasije s jednog osobnog automobila u namjeri da ga navari na drugi osobni automobil, ali to nije uspio učiniti jer su mu izrezani identifikacijski broj oduzeli djelatnici policije prije nego što je uopće nabavio drugi osobni automobil, pravno ne predstavljaju pokušaj kaznenog djela krivotvorenja isprave iz čl. 311. st. 1. KZ, već se radi samo o pripremnim radnjama za počinjenje takvog kaznenog djela, koje po zakonu nisu kažnjive.“ (Županijski sud u Bjelovaru, KŽ-247/1999. od 15. siječnja 2004.)

“Prema utvrđenju suda prvoga stupnja oštećeni R.B., nakon što je dva dana preko božićnih blagdana bio odsutan, vratio se s obitelji 26. prosinca 1993. u večernjim satima svojoj kući u Žabno. Pri ulasku automobilom u dvorište pred garažama primijetio je u snopu svjetala svog automobila svjetlucavi trag za koji je potom utvrdio da je to najlonski konac koji je na jednom kraju bio vezan za kvaku na vratima kombija parkiranog u dvorištu, a drugim krajem za osigurač eksplozivne naprave postavljene uz ulaz u garažu, na radnom stolu, odnosno u škripu koji se nalazi na radnom stolu.

Nakon što je potom obavljen uviđaj i eksplozivna naprava demontirana te nakon što je u tijeku postupka provedeno vještačenje, utvrđeno je da se eksplozivna naprava sastojala od dva trotilska metka (zvana sapuni) i dvije protupješačke bombe, tako da su se trotili nalazili unutar dvije bombe, svaka s jedne strane, a sve je to bilo povezano crnom plastičnom izolirtrakom, s time da je najlonski konac bio povezan s osiguračem bombe. Vještak je nadalje utvrdio i veliku razornu moć ove naprave.

¹² Bačić, supra, str. 323.

Budući da optuženik nije više imao što napraviti, dapače, napravio je sve što je mogao, a jedino je ostalo da oštećenik težinom svoga tijela prolaskom kroz napeti najlonski konac aktivira eksplozivnu napravu, to se u konkretnom slučaju radi o dovršenom pokušaju krivičnog djela ubojstva.“ (VSRH, I Kž-733/1994-3 od 27. listopada 1994.)

Možemo li analizom navedenih sudskih odluka izvesti odgovarajuće zaključke o razgraničenju pripremnih radnji i pokušaja?

Samo posjedovanje registarskih pločica izdanih za jedno motorno vozilo bez njihova premještanja na drugo vozilo stadij je pripremnih radnji, a ne pokušaj kaznenog djela krivotvorenja isprave iz čl. 278. KZ/11. Ista je situacija i u slučaju kad se izreže broj šasije s jednog vozila u namjeri da ga se navari na drugo kojim počinitelj još ne raspolaže.

Anatomija čl. 34. st. 1. KZ/11 daje nam pravo zaključiti da pokušaj postoji samo onda ako je počinitelj nakon skidanja registarskih pločica ili izrezanog broja šasije u relativno kraćem vremenu poduzeo neku od radnji na drugom vozilu na koje namjerava premjestiti pločice odnosno zavariti broj šasije prethodnog vozila. Zakonski izraz „...neposredno prethodi...“ implicira blisku (neposrednu) prostornu i vremensku povezanost prethodne djelatnosti izvan bića kaznenog djela kojom su skinute registarske pločice ili je izrezan broj šasije nekog motornog vozila, što su same za sebe nekažnjive pripreme radnje - s planiranim premještanjem odnosno zavarivanjem na drugo vozilo (ostvarivanje bića kaznenog djela).

Kakve zaključke o zadanoj temi možemo izvesti iz presude VSRH, I Kž-733/1994-3 od 27. listopada 1994.? Riječ je o pokušaju kaznenog djela ubojstva iz čl. 34. st. 1. KZRH u svezi s čl. 17. st. 1. OKZRH (čl. 110. u svezi s čl. 34. st. 1. KZ/11). Optuženik je poduzeo sve što je bilo nužno da nastupi smrt druge osobe. U njegovu ponašanju nema „neutralnih“ radnji svojstvenih pripremnim radnjama. On je planirao svojom djelatnosti lišiti života drugu osobu; poduzete radnje bile su objektivno podobne dovesti do planiranog cilja. Krajnja posljedica je izostala pravovremenom reakcijom potencijalne žrtve. Svaki daljnji počiniteljev aktivitet bio je nepotreban, dovoljno je bilo da žrtva svojim tijelom aktivira eksplozivnu napravu. U konkretnom bi slučaju postojala nekažnjiva priprema radnja, a ne pokušaj kaznenog djela ubojstva, da je umjesto žrtvina naslanjanja tijelom na potezni dio mehanizma, do njegova aktiviranja moglo doći nužnim nastavkom počiniteljeve daljnje aktivnosti, primjerice da eksploziju izazove daljinskim putem i sl.

Sljedeća sudska odluka zavrjeđuje posebnu pozornost.

„Prvostupanjskom presudom proglašen je krivim optuženik ..., zbog kaznenog djela iz čl. 91. t. 1. u svezi s čl. 33. st. 1. KZ-a ...

Prvostupanjski sud... utvrđuje da je optuženik kritične zgrade započeo radnju počinjenja djela time što je, ugledavši maloljetnog oštećenika ... i njegovu obitelj, ispod majice izvadio automatsku pušku te je usmjerio prema njima i pokušao ubaciti spremnik, ali u svojoj nakani nije uspio zbog djelovanja oštećenika, koji je vozilom odbacio optuženika s kolnika na obližnju ogradu. Prvostupanjski sud smatra da je optuženik opisanim radnjama izašao iz sfere pripremnih radnji i da njegove radnje predstavljaju početak radnje izvršenja djela te da to u kaznenopravnom pogledu predstavlja nesvršeni pokušaj počinjenja kaznenog djela...

Međutim, s pravom ističe optuženik u žalbi da za takvo stajalište prvostupanjskog suda nema osnova u utvrđenim činjenicama.

Naime, nesporno je u ovom kaznenom predmetu da je optuženik kritične zgrade pokušao ubaciti spremnik u pušku, ali u tome nije uspio zbog postupanja oštećenika. Ta se, pak, radnja ne može smatrati početkom izvršenja kaznenog djela teškog ubojstva. Naime, da bi puška bila spremna za djelovanje, a time i za početak izvršenja optuženog kaznenog djela, prema nalazu i mišljenju balističkog vještaka..., potrebno je, nakon što je spremnik ispravno postavljen na svoje mjesto, ručicu zatvarača potegnuti u zadnji položaj, a kada ona snagom opruge bude vraćena u prednji položaj, zatvarač ubacuje streljivo u ležište streljiva u cijevi i nakon toga je potrebno pritisnuti okidač i izvršiti ispaljivanje.

Kako optuženik prema činjeničnim utvrđenjima prvostupanjskog suda ništa od opisanih radnji nije počinio, niti se za te radnje tereti, nije ušao ni u kriminalnu zonu počinjenja kaznenog djela teškog ubojstva u pokušaju.

S obzirom na to da je između poduzete radnje (ubacivanja spremnika sa streljivom) i ostvarivanja kaznenog djela bilo potrebno poduzeti još neke radnje, koje optuženik nije poduzeo, nedostaje neposredna objektivna veza između tih faza zbivanja, pa bi se poduzeta radnja mogla tretirati samo kao pripremna radnja.

Na ponovnom suđenju bit će potrebno još jednom ispitati i ocijeniti kaznenopravni značaj postupanja optuženika te ocijeniti radi li se o pripremnim radnjama koje u ovom slučaju nisu kažnjive, odnosno ispitati je li optuženik svojim činjenjem ostvario obilježja drugog kaznenog djela (eventualno prijetnje iz čl. 129. st. 1. KZ-a)...“ (VSRH, Kžm 39/04 od 19. siječnja 2005.)

VRhovni sud nije vodio računa o prirodnoj prostornoj povezanosti pojedinih postupaka nužnih za ispaljivanja zrna te da je između ubacivanja spremnika u pušku i okidanja dovoljan vremenski razmak od svega desetak sekundi; pokušaj ubacivanja spremnika u pušku pogrešno je uzeo kao nekažnjivu pripremnu radnju. Do takva zaključka VSRH je došao zato što je zanemario da sve potrebne radnje (od ubacivanja spremnika u pušku do pritiska na okidač) čine zbir mehanički povezanog kontinuiranog i cjelovitog postupka za koji tre-

ba vrlo malo vremena. Radnja usmjeravanja cijevi puške prema oštećenikovu tijelu i pokušaj ubacivanja spremnika sa streljivom u pušku prema realizaciji počiniteljeva plana (lišenje života druge osobe) spada u počinjenje djela, a ne nekažnjive pripreme radnje. Te su radnje u danoj situaciji tako povezane s ostalim izostalim radnjama da se javljaju kao sastavni dio radnje izvršenja iz zakonskog bića kaznenog djela.

Smatram da je Županijski sud u Zagrebu zakonito i ispravno postupio kad je optuženika proglasio krivim za pokušaj kaznenog djela ubojstva.

4. ZAKLJUČAK

Radnju poduzetu prostorno i vremenski neposredno prije početka ostvarenja bića kaznenog djela nužno je razlikovati od radnje iz bića kaznenog djela, pri tome vodeći računa o postojanju precizno utvrđenih kriterija razlikovanja i polazeći od toga da radnja izvan bića kaznenog djela bitno participira u genezi ostvarenja kaznenog djela; izvan je bića kaznenog djela, ali s doprinosom značenja zbog kojeg država poseže za *ius puniendi*. U kontemplaciji čl. 34. st. 1. KZ/11 moramo imati na umu da radnja izvan bića kaznenog djela s radnjom počinjenja iz bića djela stoji u neposrednoj prostornoj i vremenskoj svezi. Nije, dakle, u tome razgraničenju dovoljno uzimanje formalnog zakonskog kriterija na kojem se temelji formalno-objektivna teorija iz čl. 33. st. 1. KZ/97.

Slijedom iznesenih konstatacija možemo zaključiti da je polazna točka nove formulacije pokušaja (čl. 34. st. 1. KZ/11) individualno-objektivna teorija prema kojoj pokušaj počinje radnjom koja neposredno prethodi radnji kojom se ostvaruje neko od zakonom određenog obilježja kaznenog djela, pri čemu između tih dviju radnji postoji bliski prostorni i vremenski kontinuitet, bez ikakve intermisije ili interakcije izvan toga odnosa; isključena je bilo kakva bitna dodatna međuradnja. Radnja mora biti drugačija od radnje počinjenja iz bića kaznenog djela, ali s njom logički i životno mora činiti čvrstu cjelinu, tako da se *secundum rerum natura* javlja kao početak napada na zaštitni objekt.

Summary

DISTINGUISHING BETWEEN PREPARATORY ACTS AND ATTEMPTS ACCORDING TO THE NEW CRIMINAL CODE

By presenting the case law of the Supreme Court of the Republic of Croatia, the author explains the content of attempt as defined in Article 33, paragraph 1 of the Criminal Code of 1997 and in Article 34, paragraph 1 of the Criminal Code of 2011. He emphasises the relationship between attempt and preparatory acts in the context of their distinction and of the changes introduced in the legal text. In doing so, he interprets the definition of attempt through its cor-

relation with the formal-objectivist theory (Article 33, paragraph 1 of the Criminal Code of 1997) and the individual-objectivist theory (Article 34 of the Criminal Code of 2011). In this paper, the author particularly focuses on the exploration of the distinction of preparatory acts and attempt in the present judicature, keeping in mind that the new Criminal Code will come into effect on 1 January 2013. The paper also refers to more recent case law which, in a certain way, anticipates the legal solution of the new Criminal Code (Article 34, paragraph 1), at the same time respecting the principle of legality and the logic of the legal rule: *nullum crimen sine lege certa*. Attempt is brought closer to acts that in terms of space and time immediately precede the realisation of the elements of crime.

In this paper, the author steers away from focusing excessively on an explanation of various theories of attempt and its distinction from preparatory acts. However, by presenting case law, he attempts as far as possible to view this relationship in connection with the new legal solution.