

ПОКУШАЈ КРИВИЧНОГ ДЕЛА(*)

I. ПОЈАМ КРИВИЧНОГ ДЕЛА И НАЈВИШИ ВИДОВИ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

1. *Појам кривичног дела.* У теорији кривичног права многи ауторитети су се огледали на проблему одређивања појма кривичног дела, изражавајући различита схватања. Резултати напора да се уоквири и дефинише увек актуелно друштвено зло — кривично дело, пружили су велики број дефиниција. Но, све оне углавном су израз два становишта са кога је посматрано кривично дело. Услед тога у теорији постоје две врсте појма кривичног дела: формални и материјални појам кривичног дела.

О појму кривичног дела у формалном смислу постоје три схватања. Једно од њих, названо јуридистичким или нормативним, схвата кривично дело као један чисто правни појам. Према овом појму кривично дело је вина казном угрожена повреда нормe. Овакво схватање је нарочито заступано у немачкој литератури и први га је формулисао Биндинг (1). Исто схватање заступао је и Фингер (2). Истичући повреду нормe (противност норми) као основни елемент кривичног дела, заступници овог схватања апстрахују потпуно чињенице да је кривично дело не само један правни појам, него да је и један догађај у спољњем свету као и сваки други, добар или рђав, један реални односно физички феномен. Друго схватање појма кривичног дела управо то не апстрахује, него баш на томе заснива појам кривичног дела, па се и назива реалистичким. Према овом схватању, које заступа Франц фон Лист (3), кривично дело је противправна вина кажњива радња.

Најзад, треће схватање појма кривичног дела сматра кривично дело као једну чињеницу, која је симптом друге једне чињенице и зато је њени аутори називају симптоматском (4).

(*) Приступно предавање одржано на Правном факултету у Београду, 13. маја 1971. године.

(1) Binding, Handbuch des Strafrechts, Berlin, 1885, S. 503, 529, 56.

(2) Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin, 1904, S. 371—372.

(3) F. v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 23. Aufl., Berlin, und Leipzig, 1921, S. 190; isto H. Meyer — Ph. Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Aufl., Leipzig, 1922, S. 98.

(4) Tesar, Die Symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhahtens, Berlin, 1907, S. 199.

При одређивању формалног појма кривичног дела, поставља се питање да ли у овај појам као један од његових елемената треба унети и виност. Наиме, да ли се кривично дело има сматрати само као радња (односно и последица) или као вина радња. Велики број аутора, почев од Листа уноси у појам кривичног дела виност. Ово гледиште се сматра опште усвојеним у Немачкој ⁽⁵⁾, Француској ⁽⁶⁾ и совјетској литератури ⁽⁷⁾. Овакав појам кривичног дела познат је под именом објективно-субјективни формални појам кривичног дела. Међутим, мањи број аутора сматра да виност као субјективни елемент није обележје кривичног дела, већ у овај појам уносе само објективне елементе. Овакав појам кривичног дела је познат под називом објективни формални појам кривичног дела. Објективни појам кривичног дела је нарочито разрадио академик Тома Живановић ⁽⁸⁾ који сматра да субјективне елементе треба разматрати у вези са кривцем, а појам кривичног дела треба посматрати чисто објективно и без икаквих субјективних елемената. Доследно овоме, у систем кривичног права поред кривичног дела и казне као основних правних бића, треба као посебно правно биће, као један основни кривичноправни појам, увести и појам кривице. Према овоме схватању кривично дело је проузроковање последице људском радњом, која не мора да буде вина, а људска радња се дефинише потпуно објективно.

Материјалном појму кривичног дела у кривичноправној литератури је посвећено знатно мање пажње. У овом смислу појам кривичног дела неки аутори, као на пример *H. Grotius* ⁽⁹⁾, су изводили из садржине природног права, а други као Гарофало ⁽¹⁰⁾ су га тражили у колективним осећањима заједничким читавом цивилизованом делу човечанства.

Према социолошким теоријама материјални појам кривичног дела се састоји у повреди потреба једног одређеног друштва односно у његовој друштвеној опасности. Тако по *Ferri* ⁽¹¹⁾ кривично дело је оно дело које је опасно за друштво и потиче из егоистичких и асоцијалних побуда и врећа услове живота једног друштва у датом моменту. Новије социолошке теорије на кривично дело гледају више са криминолошког аспекта и по њима кривично дело је друштвено опасно дело које је супротно владајућој групи која је у датом друштву-држави владајућа односно располаже влашћу. Тако по *Sutherland* ⁽¹²⁾ кривично дело је људско владање које се састоји у диференцијалној асоцијацији која је последица друштвене дезорганизације настале услед разних промена и сукоба (конфликата) у друштву.

Досадашња излагања о појму кривичног дела указују на закључак да наука познаје два оваква појма: материјални и формални појам.

(5) *f. I. Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 6. Aufl., Berlin, 1958, S. 26.*

(6) *E. Garçon, Code pénal Annoté, T. I, Paris, 1952, p. 23; P. Bouza et J. Pinatel, Traité de droit pénal et criminologie, T. I, Paris, 1963, p. 208.*

(7) Советское уголовное право. Часть общая. Редакторы: Здравомыслов Б. В., Келіна С. Г. Рашковская, Ш. С. Шнепаер М. А., Москва, 1964, стр. 182.

(8) Т. Живановић, Основни проблеми кривичног права, Београд, 1930, С. 99.

(9) Према М. Радовановићу, Кривично право, Општи део, Београд, 1966, С. 160.

(10) *R. Garofalo, La Criminologie, t éd., Paris, 1905, p. 15—36, цит. према М. Радовановићу, оп. цит., С. 160.*

(11) Према М. Радовановићу, оп. цит., С. 70.

(12) *H. Sutherland, Principles of Criminology, New York, 1960, p. 6—8.*

Поред изложених схватања у савременој науци кривичног права данас постоји још једно становиште о појму кривичног дела за које се може констатовати да је преовлађујуће ⁽¹³⁾. Ово становиште повезује изложена два основна схватања у једну целину. Наиме, модерна наука кривичног права оцењујући основна схватања о појму кривичног дела долази до закључка да његов формални појам није потпун, јер се из истог не види зашто се и које људске радње сматрају кривичним делом. С друге стране сам за себе материјални појам кривичног дела није довољан, јер не пружа податке кад се и под којим условима друштвено опасно дело сматра као кривично. С тога је настао захтев да појам кривичног дела у себи треба да садржи и материјалне и формалне елементе изражене у њиховом јединству и међусобној условљености. Спајањем материјалних и формалних елемената у појам кривичног дела добија се дефиниција кривичног дела у материјалном — формалном смислу.

Велики број аутора при одређивању појма кривичног дела у материјалном — формалном смислу у овај појам уносе поред објективних елемената и виност као субјективни елемент. Уношењем у дефиницију кривичног дела како објективних тако и субјективних елемената, а с друге стране повезујући материјалне елементе са формалним долази се до материјално формалног и објективно субјективног појма кривичног дела. У нашој новијој литератури ⁽¹⁴⁾ скоро редовно кривично дело се дефинише у овом смислу, тако да се као кривично дело сматра друштвено опасно противправно, у закону одређено, вино проузроковање последње људском радњом. Ову дефиницију кривичног дела ћемо и ми прихватити у нашим даљим излагањима посматране проблематике.

2. *Највиши видови кривичног дела.* Прихваћена дефиниција појма кривичног дела представља скуп одређених елемената кривичног дела. Сви ови општи елементи појма кривичног дела су садржани у законом описаним бићима појединих кривичних дела. Њихово потпуно остварење од стране учиниоца говори с једне стране о његовом постигнутом намеравањем резултату — циљу, а с друге о остварењу кривичног дела у целини. У том случају кривично дело се појављује у виду свршеног кривичног дела за које ће се учинилац казнити. Но, у случају не постојања ма и једног од елемената кривичног дела, кривично дело неће постојати у целини, па учинилац по општем принципу у кривичном праву неће кривично одговарати. Међутим, упркос овом општем принципу у случају покушаја кривичног дела и поред тога што код њега не постоји један елемент кривичног дела учинилац долази у једну особену ситуацију која повлачи одговорност за недовршено кривично дело, односно кривично дело покушаја. С тога, може се рећи да је у овом случају реч о другом појавном виду кривичног дела.

Видови кривичног дела у облику свршеног и покушаног кривичног дела су манифестације једног истог генусног (родног) појма ⁽¹⁵⁾. Наиме,

⁽¹³⁾ E. Garçon, оп. цит., с. 24, П. Бовза, оп. цит., с. 210, Schönke — Schröder, Strafgesetzbuch. Kommentar, 15. Aufl., München, 1970, S. 9—16, Ј. Таховић, Кривично право, Општи део, Београд, 1961, С. 85; Н. Срзентић — А. Стаић, Кривично право ФНРЈ, Општи део, Београд, 1961, С. 97, М. Радовановић, оп. цит., С. 70.

⁽¹⁴⁾ В. Ј. Таховић, оп. цит., С. 86, М. Радовановић, оп. цит., С. 71.

⁽¹⁵⁾ Т. Живановић, Основни проблеми, оп. цит., С. 99.

свршено и покушано кривично дело нису врсте појединих кривичних дела, на пример убиства, принуде, крађе итд., већ овде се ради о врстама кривичних дела гледаних као родни појам појединих кривичних дела односно општим врстама кривичних дела.

Запажа се да свршено и покушано кривично дело нису једине опште врсте кривичног дела. Постоје и друге опште врсте кривичног дела као што је колективно, продужено, сложено, трајно, политичко кривично дело и др., о којима не постоје опште законске одредбе о кажњавању као за претходне две врсте. Због тога овде настаје питање разграничења свршеног и покушаног кривичног дела од осталих општих врста кривичног дела. По једном мишљењу, које код нас је заступао академик Тома Живановић⁽¹⁶⁾, свршено и покушано кривично дело су две појамно највише опште врсте кривичног дела. Отуда све друге опште врсте кривичног дела су само подврсте свршеног и покушаног кривичног дела.

Због изложене особености свршено и покушано кривично дело се појављују као облици (форме) кривичног дела које се манифестује у спољњем свету, па се са тих разлога од неких аутора⁽¹⁷⁾ називају облицима појаве кривичног дела (*die Erscheinungsformen des Verbrechen*).

Како је задатак овог рада покушај кривичног дела, то после оваквог његовог еманциповања оно ће бити у центру даљег посматрања.

II. ПОЈАМ ПОКУШАЈА КРИВИЧНОГ ДЕЛА

1. *Генеза и реализација кривичног дела.* Генезу и реализацију кривичног дела прате одређени степени. Рабање кривичноправног проузроковања је чин чије нити воде од настајања криминалне мисли и стварања кривичне одлуке. То је степен формирања одлуке учиниоца. На путу даљег остварења те одлуке кривична воља може да не дође до краја и не успе у извршењу кривичног дела. Ко је замислио извршење кривичног дела може се из ма каквог разлога зауставити у једном тренутку кад је свршио само радње припремања. То би био други степен остварења воље: припремање. Даље, учинилац може започети радњу извршења али не довршити је или не постићи последицу, коју је хтео да постигне а коју закон предвиђа да би постојало свршено кривично дело. То је трећи степен: покушај. Најзад, ако је све свршено а проузрокована је и последица у закону предвиђена, имамо пред собом четврти и последњи степен: извршење кривичног дела.

На овај начин настају разлике између овако набројаних степена генезе и реализације једног кривичноправног проузроковања. Поставити тачне границе међу њима и тачно одредити појам и садржај сваког од њих је врло тежак задатак који треба да реши наука и кривично законодавство. Ако је у закону тачно дефинисан појам покушаја и његове границе, добија се и појам припремних радњи које претходе покушају и појам свршеног кривичног дела, који долази, ако се учинилац није задржао на покушају. Из изложеног види се да се животни простор а тиме и сфера покушаја кривичног дела простире између припреме и свршеног кривичног дела.

(16) Т. Живановић, оп. цит., С. 98—99.

(17) В. Liszt, оп. цит., С. 201.

2. *Покушај кривичног дела у савременом кривичном законодавству.* У настојању да одреде границе кажњивог покушаја а тиме и његов појам савремени кривични законици различито поступају. Једна група кривичних законика, по узору на класичну формулу француског Кривичног законика „Почетак извршења”, мање-више на сличан начин одређује појам покушаја кривичног дела. Пре свега, по француском КЗ (18) покушај злочина се изражава почетком његовог извршења ако овај није био обустављен или је прсмашио успех једино услед околности независних од учиниоца. По Кривичном законнику СР Немачке (19), кажњив покушај чини онај „ко је одлучу да учини злочин или преступ започео да остварује радњама које сачињавају почетак извршења тог злочина или преступа, ако је намеравани злочин или преступ остао недовршен”. На сличан начин формулисан је покушај и у швајцарском КЗ (20). Сличну формулацију је садржао и Кривични законик бивше Југославије (21).

Друга група кривичних законика није имала у виду формулу „почетак извршења”, већ је узимала у обзир друге моменте за утврђивање појма покушаја. Већина њих говори да кажњиви покушај настаје предузимањем радњи које теже односно које су управљене непосредно (директно) извршењу кривичног дела. Овако одређујући овај појам они га веома пирико формулишу, тако да он у себи обухвата и многе припремне радње. Тако по италијанском Кривичном законнику (22) кажњив покушај остварује онај „ко изврши подобне радње које несумњиво теже неком извршењу кривичног дела”. Дански Кривични законик (23) узима да „радње које имају за циљ да олакшају или произведу извршење кривичног дела кажњиве су као покушај, ако то дело не буде довршено”. Кривични законик РСФСР (24) и совјетска теорија (25) одређују појам покушаја као умишљајно чињење непосредно управљено на остварење кривичног дела, ако при томе дело није довршено услед околности независних од воље учиниоца.

Из изложених ставова кривичних законика о појму покушаја кривичног дела, није тешко запазити да овај појам они настоје да одреде означавајући пре свега дођу границу животног простора покушаја кривичног дела а тиме и границу између припремне радње и самог покушаја кривичног дела. Но, истовремено пада у очи да у тим својим настојањима већина њих уместо формуле „почетак извршења” говори о радњама које теже, које су управљене непосредно на извршење кривичног дела. Ово напуштање класичне формуле француског КЗ могло би се објаснити тиме што је већина теоретичара у овој формули налазила ослонац за објективно формулисање покушаја кривичног дела, а новије време посебно буржоаског друштва тра-

(18) E. Garçon, оп. цит., С. 22—23.

(19) Schönke — Schröder, оп. цит., С. 302.

(20) Швајцарски Кривични законик, Издање Института за Упоредно право, Београд, 1957, С. 5.

(21) М. Чубински, Научни и практични коментар Кривичног законика, Београд, 1930, С. 101.

(22) Marc Ancel, Les codes Pénaux européens, Т. II, Paris, 1957, р. 882.

(23) M. Ancel, оп. cit., р. 332.

(24) Кривични законик РСФСР, Издање Института за криминолошка и криминалистичка истраживања, Београд, 1963, С. 5.

(25) Советское уголовное право. Часть общая. Редакторы: Здравомислов Б. В., Келина С. Г., Рашковская Ш. С., Шнейдер М. А., Москва, 1964, стр. 182—183.

жило је да се сфера покушаја прошири на рачун сфере припремања, да се граница кажњивости помакне унапред. У овом ставу законодавца дошле су до изражаја идеје оних правних теоретичара — субјективиста којима свођење покушаја у границе бића кривичног дела, одређивањем момента започињања извршења значи недовољну заштиту.

3. *Покушај кривичног дела у нашем позитивном праву.* Према члану 16. нашег КЗ, покушај кривичног дела постоји кад је извршење кривичног дела са умашљајем започето, али није довршено. Другим речима, покушај је умишљајно започињање извршења кривичног дела које није довело до остварења свих обележја бића кривичног дела. Тако покушај постоји кад је извршилац умишљајно започео радњу извршења (потегла нож на лице Б на пример) али је није довршио (није пробо Б), или кад је довршио радњу извршења (опалио је из револвера на Б) али последицу није проузроковао (није погодио Б).

Из изложене законске дефиниције покушаја произлази да су саставни елементи покушаја кривичног дела: 1) да је започето дело; 2) да дело није довршено; и 3) одлука о извршењу (умишљај). Прва два елемента карактеришу објективну, а трећи субјективну страну покушаја кривичног дела.

а) — *Започињање извршења дела.* Законодавац за појам покушаја кривичног дела у првом реду тражи започињање извршења. Према овоме, као покушај не може се узети свака радња, која је управљена на остварење кривичне одлуке, већ само она која се узима као почетак извршења. На овај начин створена је граница између припремних и покушајних радњи, од којих су само ове друге кажњиве. С тога границу између припремних радњи и покушаја кривичног дела чини започињање извршења. У прилог оваквог става теорија има више потврђених одговора⁽²⁶⁾. Тако пре свега као разлог се наводи што се на основу припремних радњи, не може увек утврдити да ли постоји кривична одлука. Ово се много лакше може утврдити по радњама које су ближе свршености кривичног дела. Поред тога, тек се са овим радњама угрожавају правна добра, тако да је њихово кажњавање савим оправдано. Ове опасности и нема код припремних радњи. Не може се из тога што је неко преузео неку припремну радњу (на пример набавио нож ради убиства, лестнице за пењање или вештачки кључ ради крађе и др.) закључити да ће он своју кривичну одлуку и остварити. Још увек има времена да он од своје одлуке одустане. Поред тога, из предузетих припремних радњи не може се са сигурношћу ни закључити да ли је он донео одлуку за извршење кривичног дела или се он још налази у фази одлучивања. То ће бити на пример случај ако неко набавља средства да би се са њима упознао ради одлучивања о извршењу кривичног дела. С тога припремне радње по својој природи још не представљају опасност за заштићено правно добро. Озбиљност одлуке и опасност за заштићено правно добро се види тек из започињања извршења, па је законодавац ово и узео као обележје за границу између некажњивих припрем-

⁽²⁶⁾ В. Ј. Таховић, оп. цит., С. 241; Ф. Бачић, Почетак извршења кривичних дела и кажњиве припремне радње, Београд, 1954, С. 131.

них радњи и кажњивог покушаја, иако ово обележје није најпрецизнији критериј за повлачење те границе.

О употребљеном изразу „започео” као критеријум разграничења сфере некажњивости од кажњиве сфере, законодавац није ништа ближе ка-зао. С тога настаје проблем када се може узети да је једно дело започето. У ствари, овај проблем се своди на питање разграничења припремних радњи од покушаја. Став теорије о овом питању није јединствен. О њему постоје две теорије, које се већ давно налазе у спору: објективна и субјективна теорија.

Аутори који заступају објективно гледиште у спору око разграничења, захтевају за кажњиви покушај радњу којом се остварује злочиначка воља, али осим тога и то, да та радња има објективан значај за правни поредак. Објективни значај ове радње састоји се у томе, да се њоме остварује један део бића кривичног дела. Она радња која нема такав карактер и значај представља припремну радњу.

Према Молинијеу ⁽²⁷⁾, радња извршења је она радња која конституише кривично дело, која му даје егзистенцију бића, док припремна радња, претходи извршењу кривичног дела, она олакшава његово извршење, чини га могућим, али никако није материјални акт који конституише кривично дело и не спада у законску дефиницију тог кривичног дела. Слично схватање заступа и Вилеј (*Willey*) ⁽²⁸⁾.

Изложеном објективном критерију о разграничењу припремне радње од покушаја у теорији се приписује прецизност и јасноћа, што омогућава да се на ефикасан начин заштите права окривљеног. Но, истовремено му се земера то да је крут и да у довољној мери не обухвата заштиту друштвених интереса ⁽²⁹⁾.

Насупрот објективном гледишту стоји једна субјективна теза о проблему разграничења припремне радње од покушаја. Она узима у обзир опасан карактер радње учиниоца и нужност социјалне одбране. За субјективисте је свака радња која је управљена да се злочиначка воља оствари покушај кривичног дела. За њих објективна страна понашања у виду радње има значаја само утолико што кроз њу сама воља добија свој спољашњи лик ⁽³⁰⁾. Према овом гледишту, нема разлике у погледу кажњивости између припремне радње и покушаја, пошто сам појам покушаја обухвата и припремну радњу.

Савремена наука кривичног права изгледа да се придужује овом субјективном гледишту. Следбеници субјективне теорије, који налазе да треба разликовати припремну радњу од покушаја, сматрају да у покушај улази свака радња из које се може извести поуздан закључак да постоји злочиначка намера. Разрађујући ову идеју, Гаро ⁽³¹⁾ сматра да је извршење кривичног дела почето када је учинилац извршио акте који непосредно теже извршењу кривичног дела, тако да се за учиниоца може рећи да је у фази

⁽²⁷⁾ Према Е. Garçonu, Code Pénal Annoté, T. I, Paris, 1952, p. 24.

⁽²⁸⁾ В. као фуснота 27.

⁽²⁹⁾ P. Pouza et J. Pinatel, op. cit., p. 212.

⁽³⁰⁾ Уп. Т. Живановић, Основи кривичног права, Општи део, књ. II, св. 1. и 2, С. 158.

⁽³¹⁾ R. Garraud, Traité Théorique et pratique du droit pénal français, T. I, 3 éd., Sirey, 1913, p. 483.

извршења своје кажњиве намере. Заступајући исту ову идеју, Видал — Мангол (32) су истицали да почетак извршења постоји када је учинилац одлучио да се изложи ризику предузимања, наиме, када је решио да за собом пресече све мостове повратка. Донедије де Вабр (33) проблем разграничења припремне радње од покушаја поставља као субјективно-психолошко питање. По њему, почетак извршења постоји када између зла које је учинилац остварио и циља који је намеравао да постигне постоји тако слаба морална прелрека да би је он, ако то до њега зависи, готово сигурно прескочио. Но, у случају постојања такве моралне препреке између учиниоца и довршења кривичног дела, која је тако велика и тако значајна да је учинилац не би могао прећи, не би постојао почетак извршења, већ само припремна радња. П. Буза (34) сматра припремне радње подозривим, сумњивим актом, који допушта неодређеност у погледу сазнања да ли ће и које кривично дело учинилац предузети, док почетак извршења кривичног дела представља акт којим учинилац открива своју криминалну одлуку и тако прелази „Рубикон злочина”, прихватајући држање које више није држање поштеног човека.

Несумњиво је да изложене формуле субјективиста о разграничењу припремне радње од покушаја имају у виду за започињање извршења кривичног дела акте учиниоца који по својој непосредној последици морају у његовој мисли да остваре кривично дело. У овом стадијуму психолошког процеса, како примећује Гарсон (35), кајање постаје невероватно, а намера је довољно остварена да се јасно опажа да је учинилац опасан.

У сукобу објективне са субјективном теоријом ова последица по свом схватању је шира. Објективна теорија за разграничење припремне радње од покушаја поставља као критеријум предузимања радње којом се делимично остварује биће кривичног дела и изражава злочиначка воља. Субјективни надзори иду даље. За критеријум који ова теорија поставља, није нужно да ли је и делимично остварено биће кривичног дела. Битно је то, да акт учиниоца тежи непосредном извршењу кривичног дела којим он открива своје криминалне намере. То значи, да се овим појам покушаја проширује и на оне радње односно делатности које непосредно теже извршењу кривичног дела, а изван су радње бића кривичног дела. С тога, у случају кад је по среди радња која већ представља делимично остварење бића кривичног дела, питање разграничења по неким ауторима (36) и не представља тешкоћу, већ само ако је у питању радња која још не представља делимично остварење бића кривичног дела. Она ће по овом начину представљати радњу извршења ако се због непосредне повезаности са радњом бића кривичног дела појављује као један њен део. Тако на пример, ако је неко пса чувара куће одстранио, постојаће покушај крађе ако одстрањење

(32) B. Vidal-Magnol, Cours de droit criminel et des science pénitentiaire, 9 éd., 1948—1949. Rousseau, p. 150.

(33) Donnedieu de Vabres, Traité de droit criminel et de législation pénal comparée, 2 éd., Paris, 1947, p. 134.

(34) P. Bouza et J. Pinatel, op. cit., p. 212.

(35) E. Garçon, op. cit., p. 25.

(36) A. Schönke, Strafgesetzbuch, Kommentar, 4. Aufl., München und Berlin, 1949, S. 123.

ове препреке, према плану учиниоца стоји у непосредној повезаности са самом радњом одузимања.

Спор између објективне и субјективне теорије око тога, како се има схватити започињање извршења, показује како нема ниједног критеријума по коме би се апсолутно поуздано могла поставити граница између припреме и покушаја. Уједно то говори да иако закон фиксира ту границу, не може се од њега очекивати да он са прецизношћу једног савршеног инструмента разрешава и сваки практични случај. Законодавац уопштено формулише изразом „започето” платформу по којој се креће граница између припреме и покушаја. Законодавчево уопштено гледиште о овој граници пропраћено ставовима теорије конкретизује судска пракса. Њој законодавац оставља доста простора у примени слова и духа закона да, водећи рачуна о друштвеним и криминално политичким захтевима друштва-државе покаже које од два теоријска схватања заслужује предност у том друштву-држави. Имајући ово у виду, изложени спор између објективне и субјективне теорије о проблему схватања започињања извршења има више теоријски него практични значај.

Формулација нашег КЗ започињање извршења несумњиво претендује да значи демаркациону линију између кажњивих аката и оних који то нису. Њену садржину и смисао треба тражити у нашој друштвеној стварности и нашим социјалистичким друштвеним односима, као и потреби њихове кривичноправне заштите. На тој платформи за разрешавање постављеног проблема неопходно је потребно поћи од учења о бићу кривичног дела ⁽³⁷⁾ како се не би пало у збрку појмова и погрешну примену истих, што у исто време пружа и јаку гаранцију пракси за начелну разлику између припреме и покушаја, како не би било погрешке у примени одредаба о покушају у појединим случајевима. Цитирано учење о бићу кривичног дела говори да биће кривичног дела чини скуп у закону одређених елемената кривичног дела. Изостајање једног од њих има за последицу непостојање бића кривичног дела у целини, услед чега долази до искључења кривичне одговорности. Међутим, специфичност покушаја је у томе, што код њега непостојање једног од елемената бића кривичног дела — последице, и поред општег принципа, не искључује кривичну одговорност, него ствара одговорност за недовршено кривично дело. За разлику од покушаја кривичног дела, особенст кривичног дела припремања лежи дак у томе што у свом појму садржи само један елемент бића кривичног дела, па услед тога ствара специјалну ситуацију одговорности за једно посебно специјално кривично дело — кривично дело припремања.

Ствар је у томе, што је за довршено кривично дело неопходно потребно остварење свих елемената у бићу кривичног дела: радње, последице, узрочне везе која везује радњу и последицу, и виности. За покушај тражи се постојање два од горе набројаних елемената бића: радња и умишљај. Кривично дело припремања са своје стране садржи такође два елемента: радњу и умишљај.

Према томе, из изложеног произилази да су заједнички елементи који повезују свршено кривично дело и покушаја кривичног дела са кривичним

(37) А. Трајнин, Учење о бићу кривичног дела, Београд, 1949, С. 154.

делом припремања, радња и умишљај, док је последица изостала и код покршаја и код кривичног дела припремања.

Радња у бићу свршеног кривичног дела и покушаја, као и у бићу кривичног дела припремања, усмерена је на остварење законом забрањеног циља. Но, и поред тога што на овој линији изгледа да радња повезује ова бића, у суштини овде је реч о привидној вези, која произилази из обележја радњи као физичког акта а не као елемента бића кривичног дела. Да би се ово открило, довољно је да се само мало задржи на једном таквом понашању. Радња у случају свршеног и покушаног кривичног дела има исто значење (на пример, код крађе). Та радња је у закону означена као елемент бића конкретног кривичног дела. Но, радња припремања на пример, набављања отрова у намери убиства, која несумњиво има кривичноправни карактер, не представља ону радњу која је елемент бића кривичног дела убиства које се намерава да изврши, као што и набављање колца ради задавања ударца не представља елемент телесне повреде. Ови случајеви говоре да радња савршеног кривичног дела и покушаја има другачије значење од радње код кривичног дела припремања. Радња код свршеног кривичног дела и покушаја кривичног дела је елемент бића кривичног дела, па отуда она и није заједничко обележје које ова дела повезују. Из овога произилази да су овде у питању две, по својој природи и квалитету различите радње. Код свршеног кривичног дела и покушаја кривичног дела у питању је радња извршења, а код кривичног дела припремања, радња припремања која претходи започињању радње извршења, а служи као олакшица за остваривање бића кривичног дела.

Што се тиче другог елемента — умишљаја, заједничког како за биће свршеног и покушаног кривичног дела, тако и за биће кривичног дела припремања, он је код ових проузроковања исти. Но, он се код свршеног кривичног дела и покушаја кривичног дела испољава у радњи која је елемент бића кривичног дела, а код кривичног дела припремања се изражава у предузимању радње која не улази у биће кривичног дела. Тако, на пример, умишљај да се изврши убиство, плус радња која се састоји у набављању ватреног оружја, представља увек кривично дело припремања, јер ова радња набављања тог оружја није радња — елемент кривичног дела чије се извршење припрема.

Према томе, код покушаја кривичног дела у односу на свршено кривично дело не постоји један елемент потпуног бића кривичног дела — последица, док код кривичног дела припремања постоји само један елемент потпуног бића кривичног дела — умишљај.

Из овакве анализе учења о бићу кривичног дела може се закључити да покушај кривичног дела садржи: радњу (елемент бића кривичног дела) плус умишљај, за разлику од кривичног дела припремања чији су елементи радња (која није елемент бића кривичног дела) плус умишљај. Но, у односу на покушај, свршено кривично дело садржи: радњу (елемент бића) кривичног дела, плус умишљај, плус последицу. Овако сагледавање покушаја кривичног дела указује на разрешавање проблема „започињање извршења” а тиме и разграничења припреме од покушаја. Од припремних радњи покушај се разликује по томе што је код овога већ започета радња

која доводи до извршења кривичног дела. Почетак извршења је почетак радње која се може подвести под биће кривичног дела (на пример, одузимање код крађе, обмањивање код преваре, убијање код убиства итд.). Но, почетак извршења обухвата и предузимање оних делатности које су у непосредној вези са радњом извршења и које чине њене саставне делове ⁽³⁸⁾ (на пример, дизање пушке и нишањење, нечујно разбијање стакла и улажење кроз прозор). Схватање да се сматрају као радња извршења (што значи као елемент кривичног дела) све делатности које су са радњом извршења повезане у једну целину је прихваћено и у нашој теорији ⁽³⁹⁾. С тога у настојању да ближе одреди законску формулацију „почетак извршења” наша наука стоји на становишту да покушај постоји чим се предузме прва посебна делатност из које се радња извршења састоји. Овакво становиште је заступљено и у нашој судској пракси ⁽⁴⁰⁾.

Из овог произилази да је у нашем праву за разграничење припреме од почетка покушаја постављен објективни критериј (објективна теорија) тј. почетак извршења у свом објективном смислу и значењу, јер је само то донекле сигурно мерило за ово разграничење, иако и по овом мерилу могу постојати различита схватања. Противно овој концепцији, мерила субјективне теорије проширујући појам покушаја на неке припремне радње ослањају се на субјективне моменте и омогућују већу произвољност при разграничењу припреме од покушаја. С тога, граница према припремним радњама по том субјективном мерилу постаје неодређена и помична. Са тих разлога субјективна мерила при решавању проблема разграничења припреме од покушаја за наше друштво и државу је неприхватљиво. На супрот њему, објективно разграничење између припреме и покушаја је израз материјалистичког учења у праву и одговара нашем социјалистичком друштву и његовом кривичном законодавству и праву.

б) — *Недовршавање дела.* — Друго обележје покушаја јесте да дело није довршено до краја. Недовршеност кривичног дела представља такву карактерну црту покушаја по којој се он разликује од свршеног кривичног дела. У теорији кривичног права се сматра да дело није довршено онда када започетом или довршеном радњом извршења није проузрокована последица ⁽⁴¹⁾. Како свршено кривично дело претпоставља да су остварена сва обележја кривичног дела а нарочито последица коју закон захтева за постојање тог кривичног дела, то граница између покушаја и свршеног кривичног дела се управо и заснива на моменту не проузроковања последице. Према томе, покушај у односу на свршено кривично дело, одликује се одсуством резултата предзетог дела. С тога граница кривичног дела покушаја према свршеном кривичном делу лежи у не наступању последице предузетог кривичног дела. Док код кривичног дела покушаја не долази никад до проузроковања последице људском радњом, дотле код свршеног кривичног

⁽³⁸⁾ В. Објашњење уз Нацрт Кривичног законика ФНРЈ, изд. Службени лист ФНРЈ, Београд, 1951, С. 86.

⁽³⁹⁾ Н. Сренџић — А. Стаић, оп. цит., с. 158; М. Радовановић, оп. цит., с. 160.

⁽⁴⁰⁾ В. Пресуда Врховног суда СР Хрватске Кж 1860/62. од 30. августа 1962, Збирка судских одлука, књ. седам, св. друга, Београд, 1962, Одлука бр. 144. С. 25.

⁽⁴¹⁾ М. Радовановић, оп. цит., с. 160.

дела долази до наступања последице кривичног дела. У овоме се истовремено исцрпљује и појам свршеног кривичног дела.

ц) — *Одлука о извршењу кривичног дела.* Према нашем КЗ за постојање покушаја потребан је умишљај. Другојачије речено, тражи се постојање одлуке за извршење једног кривичног дела ⁽⁴²⁾.

Ова карактеристика покушаја наводи нас на питање да ли заиста покушај мора да буде умишљајан или пак може бити и нехатног покушаја.

У науци кривичног права било је врло мало старијих писаца који су пледирали за постојање нехатног покушаја. Само два старија немачка кривичара Гролман ⁽⁴³⁾ у свом делу *Основи криминално-правне науке од 1805.* и Хеп ⁽⁴⁴⁾ у Студији о покушају од 1836., су заступали такво мишљење о покушају. Мишљења ових научника су остала усамљена. Доцније, а и данас, наука кривичног права се са овим није сложила, тако да се може констатовати као опште мишљење савремене науке да покушај мора бити умишљајан и да не може бити нехатног покушаја.

Овакав став о покушају доноси са собом само природа покушаја. Сама реч покушај довољно показује, да при сваком покушају радња мора бити управљена, намењена, остварењу одређеног циља. А ово не би могло никада без одлуке, која је унапред донета. Осим тога, и сама природа нехата искључује сваку могућност да би он могао послужити као основица појму покушаја. Природно, особина нехата и лежи у томе што тек после учињеног дела, после наступеле последице неке нехатне радње и може да настане пигање да ли је нехатни учинилац хтео баш ову последицу, која је настала или није. А кад ово питање о хтењу код нехатних кривичних дела може да настане тек после наступеле последице, онда би било немогуће и замислити какав нехатни покушај, јер покушај претпоставља унапред тежњу за остварење каквог циља.

Држећи се изложеног, исправан одговор на постављено питање може да буде само да не може бити нехатног покушаја. Из овог става произилази да не може постојати нехатног покушаја код умишљајних кривичних дела, нити покушај код нехатних кривичних дела.

Но, кад се захтева за покушај постојање умишљаја, треба ближе одредити тај умишљај. Садржај умишљаја мора бити у томе што би учинилац покушаја хтео само одређено кривично дело. С тога умишљај треба да буде управљен на остварење бића одређеног кривичног дела, на остварење свршеног кривичног дела, па према томе и на проузроковање намераване последице.

III. ДЕОБА ПОКУШАЈА КРИВИЧНОГ ДЕЛА

С обзиром на то што је за појам покушаја кривичног дела довољно да је радња извршења започета, произилази да покушај може бити двојак ⁽⁴⁵⁾: несвршени и свршени покушај.

⁽⁴²⁾ Schönke — Schröder, *op. cit.*, с. 229.

⁽⁴³⁾ Grolman, *Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft*, Berlin, 1805, S. 59.

⁽⁴⁴⁾ Hepp, *Versuch*. *Neues Archiv*, 1836, S. 35—41.

⁽⁴⁵⁾ Schönke — Schröder, *op. cit.*, S. 231.

Несвршен покушај постоји кад је радња извршења отпочета али није довршена, на пример А замахне ножем на Б али га не прободe, или кад нанишани из пушке али не опали.

Свршени покушај пак постоји кад је радња извршења довршена али се последица није произвела. То је случај на пример кад А опали из револвера на Б али га не погоди. У француској кривичноправној литератури овакав покушај од неких теоретичара се назива промашеним кривичним делом или промашеним покушајем ⁽⁴⁶⁾. Назив промашено кривично дело за свршени покушај је оправдан само онда када је поуздано сигурно да се последица неће произвести. То је случај на пример, када је утврђено да телесна повреда, проузрокована ударом у намери убиства, неће имати за последицу смрт. Све дотле се може говорити само о свршеном покушају кривичног дела. С тога постоји извесна разлика између свршеног покушаја и промашеног кривичног дела ⁽⁴⁷⁾. Разграничење покушаја на свршени и несвршени покушај од значаја је за решавање неких питања код добровољног одустанка и за одмеравање казне. По правилу за несвршени покушај казна ће бити блажа него за свршени.

Наука кривичног права познаје и тзв. квалифицирани покушај, који је од значаја за квалификацију кривичног дела ⁽⁴⁸⁾. Сматра се да такав покушај постоји онда када је радњом у покушају намераваног дела остварено биће неког засебног кривичног дела. То би био случај на пример када би неко лице пуцало на другог са умишљајем да га лиши живота, али је са том радњом нанесена само телесна повреда. Ово дело ће бити квалификовано као покушај кривичног дела убиства, а не као свршено дело тешке телесне повреде. При овоме чињеница што је овим покушајем остварено биће другог кривичног дела се мора узети при одмеравању казне учиниоцу при чему суд мора да води рачуна и о казни која је предвиђена за дело које је у целини остварено, покушајем другог тежег кривичног дела.

И наука и позитивно законодавство познају још и неподобан покушај ⁽⁴⁹⁾. Овај покушај постоји онда, када су било средства радње било њен објект такви да је извршење кривичног дела немогуће. Овај покушај може бити апсолутно неподобан, кад средство или објект радње уопште нису подобни за извршење кривичног дела. На пример, А пуца са великог одстојања из ловачке пушке која је напуњена само барутом а не и оловом, или пуца на леш. Релативно неподобан покушај постоји, пак, кад су средства и предмет уопште способни да би се извршило кривично дело, али у конкретном случају то нису, зато што је средство погрешно употребљено или што је објект био заштићен нарочитим мерама. На пример, А баца бомбу међу људе, но она не експлодира јер је учинилац није умео да активира; или А пуца на Б који у том тренутку има на себи панцир кошуљу.

⁽⁴⁶⁾ R. Garraud, *op. cit.*, p. 157.

⁽⁴⁷⁾ E. Garçon, *op. cit.*, p. 23.

⁽⁴⁸⁾ Mayer-Allfeld, *op. cit.*, S. 192.

⁽⁴⁹⁾ В. Н. Срзентић — А. Стаић, *оп. цит.*, с. 159.

IV. СУШТИНА ПОКУШАЈА КРИВИЧНОГ ДЕЛА

У склопу разматрања покушаја кривичног дела, јавља се и питање шта он у својој суштини представља и према томе зашто се за покушај кажњава, другојачије речено, шта представља основ инкриминисања и кажњавања за покушај. Одговор на ово питање наука кривичног права је давала различито, па је с тога оно у теорији и веома спорно. Спор се води нарочито око тога да ли при овоме треба дати превагу објективним или субјективним обележјима покушаја. По овом питању постоје многобројне теорије, али по својим заједничким карактеристикама све оне се могу свести на две: објективну и субјективну теорију. Осим ових, постоји још једна група теорија које избегавају супротности обеју група теорија и настоје да пруже једно средње решење између објективне и субјективне теорије. То су објективно субјективне теорије.

Према објективним теоријама суштина покушаја лежи у његовој опасности, а он је опасан што је постојала могућност да се правно добро повреди. Главни представник овог схватања био је *Foerbach* ⁽⁵⁰⁾.

Субјективна теорија, чији је оснивач Бурџи ⁽⁵¹⁾, негира објективни појам опасности и сматра да суштина покушаја лежи у томе што је кривичноправна „воља“ (умишљај) ту тако исто испољена као кад је кривично дело свршено. Овакво становиште заступа и даље разрађује Биндинг у своме делу „Норме“.

Изложени ставови објективне и субјективне теорије узете свака за себе не дају задовољавајућа решења проблема суштине покушаног кривичног дела, обзиром да стварају многе проблеме у вези практичне примене покушаја.

По нашем мишљењу, у откривању праве суштине покушаја кривичног дела мора се поћи од тога што он за једно друштво; државу значи. Сагледавање његовог друштвеног значаја је сигуран пут да се дође до једног рационалног решења постављеног проблема. На тој платформи покушај кривичног дела се мора довести у везу са садржином самог кривичног дела као једног друштвено опасног дела. Са ове полазне тачке инкриминисани покушај јесте понашање које представља за једно друштво-државу опасност у таквој мери да је неопходна друштвена реакција у виду кривичноправне санкције. Према томе, разлог инкриминације и кажњавање за покушај кривичног дела лежи у опасности самог тог покушаја. Такав покушај је опасан због тога, што се отпочетом или довршеном радњом извршења напада на најзначајнија и најважнија правна добра и интересе за једно друштво-државу и појединца као и за обоје. При томе за постојање овог напада без значаја је да ли се ради о апстрактној или конкретној опасности за наведена добра и интересе ⁽⁵²⁾. Према томе, суштина покушаја кривичног дела се састоји у степену његове друштвене опасно-

(50) Према Т. Живановићу, *Основи кривичног права, Општи део*, књ. II, св. 1 и 2., с. 158.

(51) В. као фуснота 50.

(52) Т. Живановић, *Основи кривичног права*, оп. цит., с. 159.

сти која захтева интервенцију кривичног права. Но, разлог инкриминације и кажњавање покушаја кривичног дела не лежи само на изложеној објективној страни понашања као опасног, већ он има и своје субјективно значење. Та субјективна страна понашања у виду покушаја кривичног дела лежи у опасности самог учиниоца. Он је опасан зато што је за остварење свог умишљаја учинио све што је у датом случају могао, према постојећим околностима и свом душевном стању.

Из изложеног произилази да је у откривању суштине покушаја уграђен критериј објективно-субјективне теорије, који је у савременој науци кривичног права данас прихваћен. Овакво разрешење проблема суштине покушаја кривичног дела одговара нашем позитивном Кривичном праву и пружа могућности разрешења многих проблема практичне примене покушаја кривичног дела.

V. КАЖЊАВАЊЕ ЗА ПОКУШАЈ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

По Кривичном законнику за покушај кривичног дела се увек кажњава само код оних дела за које се по закону може изрећи пет година строгог затвора или тежа казна. Код осталих кривичних дела покушај је кажњив само у случају да закон изричито прописује. Из овога се види да је казна прописана само за покушај тежих кривичних дела и против тежих учинилаца.

Питање о томе како треба казнити за покушај, зависи од тога да ли се прихвата објективно, субјективно или објективно-субјективно схватање о суштини покушаја кривичног дела. Покушај се може у погледу кажњавања изједначити са свршеним кривичним делом, као што је то случај у француском и совјетском законодавству, он се затим може факултативно блаже казнити, како предвиђају дански КЗ, швајцарски КЗ, југословенски КЗ, и најзад, могуће је да закон предвиди да се за покушај обавезно блаже кажњава, што је случај са белгијским, немачким и швајцарским кривичним законодавством⁽⁵³⁾.

Наш законодавац је ово питање разрешио на тај начин што је утврдио да се учинилац за покушај може али не мора блаже казнити. Према томе, у нашем Кривичном законнику је прихваћена објективно-субјективна теорија у погледу кажњавања за покушај. Законодавац је напустио гледиште оних законика по којима се за покушај мора блаже казнити од свршеног кривичног дела. Ако се има у виду принцип индивидуализације, што ће рећи захтев да казна треба да буде индивидуализирана, да се кажњивост сваког дела треба нарочито да разрешава према криминалним схватањима и кривичној вољи учиниоца, онда између учиниоца који је свршио кривично дело и онога, чије је дело, независно од његове воље остало у покушају, нема разлике. Кривична воља (одлука) може бити и код покушаја исто тако чврста као и код свршеног кривичног дела. Може и покушај често да представља велику опасност по заштићено правно добро и

(53) Објашњење уз Нацрт Кривичног законика ФНРЈ, оп. цит., с. 90.

интересе, те би било неправично и нелогично да се за покушај мора блаже казнити. Иако објективна страна кривичног дела има утицаја на одмеравање казне, ипак се њој не сме дати такав значај да се казна мора увек ублажити. Овде је субјективна страна од изванредног значаја. Но, пренаглашеност злоčinaчке воље од стране субјективне теорије, која поставља захтев да се за покушај казни исто као за свршено кривично дело, не даје увек рационална и правична решења проблема кажњавања за покушај кривичног дела. С тога наш законодавац је и у овом питању стао на становиште једног средњег решења. Он узима за одмеравање казне код покушаја кривичног дела у првом реду значај кривичне воље, која је исто онолика као и кад је дело свршено, а затим и важност повређених или угрожених правних добара и с тога допушта, да се казна за покушај може ублажити. На овај начин створена је могућност да учинилац добије исту казну коју би иначе добио да је дело завршио, што ће бити случај ако се иза покушаја види велики степен опасности дела и његовог учиниоца. И обратно, да буде блаже кажњен, кад се из покушаја не може видети да је заслужио казну као за свршено кривично дело. Ово ће бити случај кад покушај није довео ни до повреде ни до озбиљне опасности ни за једно правно добро.

У погледу кажњавања за неподобан покушај данас су и у вези овог питања у спору објективна и субјективна теорија. По објективној теорији кажњив је само онај неподобан покушај који је објективно опасан, а то би био случај онда када сама радња по својим спољним особеностима стоји у узрочној вези са жељеном последицом. Сви представници ове теорије слажу се, да за кажњивост покушаја није довољно само преузимање радње која је управљена ка остварењу кривичне воље, него да та радња мора представљати објективну опасност. На овај начин се дошло до кажњивости за неподобан покушај. Ово је даље довело до разликовања на апсолутно и релативно неподобан покушај, од којих би други био кажњив а први не. Код апсолутно неподобног покушаја радња нема никакав објективни значај, па с тога нема разлога казнити за сасвим безопасан покушај. Но, у погледу релативно неподобног покушаја и ако код њега није наступила конкретна објективна опасност по нападнута правна добра, ипак је овај покушај кажњив због апстрактне опасности.

Насупрот објективној, стоји данас субјективна теорија. По овој теорији, суштина покушаја се састоји у остварењу злоčinaчке воље, а ове има у истој мери и код неподобног покушаја. Како је за присталице ове теорије сасвим без значаја то да ли је последица изостала зато што су употребљена средства или нападнути предмети били апсолутно или релативно неподобни, то и у том случају овакав покушај је кажњив и то исто онако као да је учинилац кривично дело довршио.

Наш законодавац сматра неподобан покушај као покушај само што предвиђа могућност блажег кажњавања или ослобођења од казне. Ово гледиште је у складу са субјективном теоријом, но ипак уз извесно уважавање објективне теорије. Кривични законик из 1951. године у свом члану 17. кажњавао је релативно неподобан покушај као покушај, док могућност

ублажавања од казне или ослобођења од казне односила се на апсолутно неподобан покушај. После измепа и допуна из 1959. године, Закон даје једну општу формулацију о неподобном покушају не правећи разлику између апсолутно и релативно неподобног покушаја. Оваква нова формулација неподобног покушаја омогућује више спровођење принципа индивидуализације, дајући суду могућност да у неким случајевима и релативно неподобан покушај буде предмет блажег кажњавања или ослобођења од казне. Ублажавање или ослобођење од казне код неподобног покушаја је факултативно. Другим речима, суд може али не мора да ублажи казну односно ослободи казне учиниоца неподобног покушаја, што зависи од његове оцене околности под којим је овај покушај извршен.

На крају овог излагања целисходно је истаћи да покушај кривичног дела није ретка појава у судској пракси, већ напротив. Са тих разлога његово сагледавање у оваквим општим размерама је неопходно за превентивно деловање у области заштите међусобних односа и друштвене сигурности. У оквиру тих настојања проучавање покушаја кривичног дела несумњиво представља допринос даљим позитивним кретањима.

Др Душан С. Јаковљевић

РЕЗИЈОМЕ

Покушение на уголовно преступление

Уголовное преступление, общественно-опасное по положениям закона, виновное действие преступника с целью наступления вредного результата, указывает на полное осуществление преступного деяния. В этом случае оно является окончанным преступлением. Но в случаях, когда отсутствует один из элементов — преступный результат — преступник тогда совершает незаконченное преступление и несет уголовную ответственность за покушение на преступление. Вследствие этих обстоятельств окончанное уголовное преступление и покушение на преступление являются выражением одного и того же генерического понятия. Дело в том, что окончанное преступление и покушение на преступление являются двумя, общими видами уголовного деяния, в отличие от других видов уголовных преступлений, напр. коллективного, длящегося, политического уголовного деяния и др. Благодаря этой особенности окончанное преступление и покушение на него приобретают вид, форму, в которых уголовное деяние получает внешнее выражение. Бзятое под этим углом эмансипованное покушение на уголовное преступление, являющееся преимущественным заданием данной статьи, поставило проблему его жизненного пространства, а тем самым и его разграничения от окончанного преступления и приготовлений к нему. Об этой проблеме в теории существует много различных мнений — объективная и субъективная теории.

Понятие покушения в современных законодательствах определено по разному. Некоторые законодательства, по примеру классической фор-

мулы французского уголовного права „начало совершения”, более или менее в таком же порядке определяют понятие покушения. Одни, например, формулируют покушение как начало совершения преступления, когда преступное деяние не было доведено до конца или же не удалось по причинам, не зависящим от преступника. Другая группа кодексов не имеет в виду указанную формулу и принимает во внимание другие обстоятельства для установления понятия покушения. Большинство их утверждает, что наказуемое покушение наступает с момента совершения действий, имеющих целью совершения преступного деяния или направленных непосредственно (прямо) на его совершение. В действующем югославском законодательстве покушение рассматривается совершенным, когда выполнение умышленного преступления начато но не закончено (ст. 16 УК).

О проблеме сущности покушения существуют разные — объективные и субъективные — теории. Наиболее верной является точка зрения объективно-субъективной теории, по которой сущность покушения заключается как в опасности самого покушения, так и в опасности лица, его совершившего. Такой взгляд разделяется и в югославской теории и в судебной практике.

SUMMARY

Attempt of criminal Act

Criminal act as a socially dangerous and by law defined guilt causing effects by human action, committed by the perpetrator, identifies criminal act in its entirety. In this case criminal act presents itself in the form of a completed criminal act. But if one of the elements is missing — the consequence in the concept of criminal act, the perpetrator finds himself in a special situation entailing responsibility for incompleting criminal act, i.e. attempt. Therefore, completed criminal act and an attempt of criminal act are taken as a manifestation of a same genus concept, that is the committed criminal act and an attempt of criminal act are conceptually two highest general kinds of criminal act, differently from other general kinds of criminal act, such as, for instance, collective, protracted, complex, political criminal act, etc. Owing to this peculiarity committed and attempted criminal acts are presenting themselves in the forms in which criminal act is presenting itself to the external world. An attempt of criminal act emancipated in this light, being the primary subject of this paper, has imposed the problem of its scope and consequently its delimitation of the committed criminal act and preparatory actions. Many diverse approaches are to be found in theory on this subject — both subjective and objective.

The concept of attempt in modern legislation is differently defined. Some legislations define, more or less in a similar way, the concept of an attempt taking as the pattern the classic formula of the French Criminal Code »beginning of committing«. It is formulated as the beginning of committing a crime if it was not stopped or failed solely owing to consequences

independently of the perpetrator. The other group of codes does not take into consideration the said formula, but other moments in defining the concept attempt. Many take that punishable attempt is an act tending, i.e. aiming (directly) at the commitment of a criminal act. In the Yugoslav laws in force the attempt exists if a criminal act is intentionally begun, but not completed (Article 16, Criminal Code).

The problem of the substance of attempt is differently treated in theory — both objectively and subjectively. The most correct standpoint is the one of the objective — subjective theory according to which the substance of the attempt is both the danger inherent in the attempt itself, and the danger of its perpetrator. This standpoint has been accepted by the Yugoslav theory and judicial practice.

RÉSUMÉ

Tentative d'infraction

L'infraction en tant que socialement dangereuse, le fait de causer les conséquences délictueuses par l'acte de l'homme effectué de la part de l'auteur explique la réalisation de l'infraction dans l'ensemble. Dans ce cas l'infraction se présente sous forme d'infraction consommée. Or, en cas d'absence de l'un des éléments, de la conséquence dans la notion de l'infraction, l'auteur se trouve dans une situation particulière qui entraîne la responsabilité pour l'infraction non consommée, c'est-à-dire la tentative. C'est pourquoi l'infraction consommée et la tentative d'infraction apparaissent comme manifestations d'une même notion originaire. En effet, l'infraction consommée et la tentative d'infraction apparaissent en tant que deux catégories générales conceptuellement les plus élevées de l'infraction, à la différences des autres catégories générales de l'infraction, comme par exemple l'infraction collective, l'infraction en concours, politique etc. A cause d'une telle particularité les infractions consommées, et non consommées se présentent en tant que formes dans lesquelles apparaît l'infraction dans le monde extérieur. A cette lumière la tentative emancipée de l'infraction en tant que devoir de première importance de ce travail, a imposé le problème de son espace vital et de ce fait aussi sa délimitation de l'infraction consommée et des autres actes préparatoires. Dans la théorie il y a plusieurs opinions divergentes sur ce problème — la théorie objective et la théorie subjective.

Dans la législation contemporaine la notion de tentative est déterminée de façons différentes. Certaines législations à l'instar de la formule classique du Code pénal français »le commencement d'exécution« déterminent d'une manière plus ou moins analogue la notion de tentative. Ainsi, elle est formulée comme commencement d'exécution d'un crime si celui-ci n'a pas été interrompu ou s'il n'a pas atteint son but uniquement par suite de circonstances indépendamment de l'auteur. Un deuxième groupe de codes ne prend pas en considération la formule citée plus haut, mais on tient compte des autres moments pour déterminer la notion de tentative. La plupart de ces codes se placent sur le point de vue que la tentative punissable prend nais-

sance par les perpétrations de l'infraction qui tendent directement c'est-à-dire qui sont dirigées vers l'exécution de l'infraction. Dans la législation positive yougoslave la tentative existe quand l'exécution d'une infraction a commencé intentionnellement, mais n'a pas été consommée (article 16 du Code pénal).

Sur le problème de l'essence de la tentative il y a des théories différentes — la théorie objective et la théorie subjective. L'opinion la plus exacte est celle de la théorie objective-subjective, selon laquelle l'essence de la tentative se trouve tant dans le danger de la tentative même, que dans le danger de son auteur. Une telle conception est adoptée dans la théorie et dans la pratique judiciaire yougoslave.