

POKUŠAJ PREKRŠAJA PREMA ZAKONU O RADU I POSREDNO POČINITELJSTVO

*Ivan Vukušić, mag. iur. **

UDK: 343.11:349.2(497.5)
343.237:349.2(497.5)
Pregledni znanstveni rad
Primljeno: listopad 2014.

U radu autor analizira primjenu odredaba Zakona o radu po pitanju dvaju prekršaja kod kojih je pokušaj kažnjiv i analognu primjenu odredaba o pokušaju, posrednom počiniteljstvu i sudioništvu Prekršajnog zakona iz 2007. godine. Zakonom o radu propisana je odgovornost poslodavca fizičke i pravne osobe te odgovorne osobe, što nas dovodi do zaključka da je u konkretnom slučaju riječ o prekršajima kao delicta propria, pa je slijedom toga potrebno analizirati pravni položaj poslodavca ili odgovorne osobe i pravni položaj radnika. U radu su uzete u obzir odredbe o sudioništvu kao institutu koji je u Prekršajnom zakonu iz 2007. godine u nekim pitanjima drukčije uređen, nego što je to slučaj u Kaznenom zakonu iz 2011. godine.

Ključne riječi: prekršaj, pokušaj, posredno počiniteljstvo, poticanje, Zakon o radu

* Ivan Vukušić, mag. iur., znanstveni novak – asistent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, Domovinskog rata 8, Split

I. UVOD

Prema vladajućem mišljenju razlika između prekršaja¹ i kaznenih djela je kvantitativne prirode te ovisi o kriminalnopolitičkoj volji zakonodavca koji, uzimajući u obzir stupanj njihove težine, određuje je li riječ o kaznenim djelima ili prekršajima.² Represivnost propisanih prekršaja treba odgovarati stvarnoj opasnosti određenih ponašanja za pravni poredak, društvenu disciplinu, vrijednosti, dobra, prava i slobode koja se zaštićuju tim dijelom prava. Ako polazimo od razlike u suštinskoj, kvalitativnoj razlici između pojedinih vrsta kažnjivih ponašanja ili o različitim intenzitetima u biti istog neprava u ponašanju ne dolazimo do zadovoljavajućeg odgovora, pa je slijedom toga riječ samo o kvantitativnoj razlici.³ Prekršaji su lakše povrede pravnih dobara od kaznenih djela. S tim je u skladu i definicija prekršaja u Prekršajnom zakonu iz 2007. godine (dalje u tekstu: PZ/07) prema kojoj se prekršajima povređuje javni poredak, društvena disciplina ili druge društvene vrijednosti. Njihova zaštita nije moguća bez prekršajnog pravnog sankcioniranja, a njihova se zaštita ne ostvaruje kaznenopravnom prisilom.⁴ Definicija prekršaja ostala je negativna i supsidijarna u odnosu na kazneno djelo. Iz tog negativnog određenja pojma prekršaja proizlazi da su prekršaji povrede onih vrijednosti koje nisu zaštićene sustavom kaznenog prava u užem smislu.⁵

Zakonodavac se prilikom propisivanja prekršaja Zakona o radu⁶ (dalje u tekstu: ZOR) prema našem mišljenju držao kriterija koje je odredio ESLJP

¹ S obzirom na to da postojanje prekršaja i njihova kažnjivost uvijek dovodi do prijepora pri kvalificiranju radnji kao dovršenog prekršaja ili kaznenog djela, smatramo da se ova problematika može uvelike reflektirati i na kažnjivost pokušaja jer on nije uvijek propisan kao kažnjiv. Tako dolazimo do prigode da istaknemo izniman doprinos prof. em. Željka Horvatića u razvoju prekršajnog prava, a posebno njegovu kriminološki aspektu, koji nas upućuje na *ratio legis* kažnjivosti pokušaja i dovršenog prekršaja.

² O razlici između kvantitativnih i kvalitativnih teorija vidi Horvatić, Ž., *Temeljna polazišta za preuređenje hrvatskog postupovnog i prekršajnog prava*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 6, br. 2, 1999., str. 429 – 443.

³ Vidi više *ibid.*, str. 435; Derenčinović, D.; Gulišija, M.; Dragičević Prtenjača, M., *Novosti u materijalno-pravnim odredbama Prekršajnog zakona*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 20, br. 2, 2013., str. 754.

⁴ Bonačić, M.; Rašo, M., *Obilježja prekršajnog prava i sudovanja, aktualna pitanja i prioriteta de lege ferenda*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 19, br. 2, 2012., str. 441.

⁵ Derenčinović; Gulišija; Dragičević Prtenjača, *op. cit.* u bilj. 3, str. 753 – 754.

⁶ Narodne novine, br. 149/2009, 61/2011, 82/2012, 73/2013.

u presudi Engel protiv Nizozemske iz 1976. godine. Prema tim kriterijima važno je pripadaju li prema pravnom sustavu države o kojoj je riječ odredbe koje određuju kažnjivo ponašanje kaznenom pravu, disciplinskom pravu ili i jednom i drugom. Potrebno je razmotriti samu prirodu kažnjivog djela koja je čimbenik od veće važnosti te stupanj težine propisane kazne, pri čemu kazna oduzimanja slobode u pravilu pripada kaznenoj sferi.⁷

Odnos kaznenog djela i prekršaja može se promatrati i kroz četiri različita kriterija⁸: pojam, pravni akti kojima se propisuju, tijela nadležna za provođenje postupka i pravne sankcije (kazne) koje se mogu izreći. Definicija je više-manje jasna, međutim, kaznena djela mogu se propisivati isključivo zakonom, a nikada ne mogu biti propisana pravnim aktima nižeg ranga. Prekršaji i kazne za njih se propisuju zakonima i podzakonskim propisima (uredbama, odlukama, pravilnicima i dr.). Zakonski određen postupak utvrđivanja kaznenog djela i primjene kaznenopravne sankcije može provesti samo sud (nadležni redovni sud), dok za prekršaje postupak provode prekršajni sudovi, ali i različita upravna tijela (Carinska uprava, Porezna uprava Ministarstva financija, različite inspeksijske službe...). Za kaznena djela predviđene su najteže kazne (primjerice dugotrajni zatvor) i ostale kaznenopravne sankcije, dok su za prekršaje propisane lakše kazne, uglavnom novčane, a moguće je izreći i kaznu zatvora u maksimalnom trajanju od 90 dana.⁹

2. ZAKON O RADU

Vidljivo je kako su odredbe o prekršajima ZOR-a takvog karaktera da pojačavaju učinke djelovanja sankcija građanskog prava. Naime, kod svakog prekršaja poslodavca kod kojih je pokušaj kažnjiv, ali i kod ostalih prekršaja navedeni su brojevi članaka gdje je pravo radnika osigurano, čime se upućuje na poziciju odredbe u cjelokupnom sustavu ZOR-a. U velikom obujmu prekršaja u ZOR-u pronašli smo dva kod kojih je pokušaj kažnjiv.¹⁰

⁷ Bonačić; Rašo, *op. cit.* u bilj. 4, str. 443.

⁸ Ovu diobu izlaže Kurtović Mišić, A.; Krstulović Dragičević, A.; *Kazneno pravo*, Split, 2014., str. 32 – 33.

⁹ Vidi čl. 35. PZ-a, Narodne novine, br. 107/2007, 39/2013, 157/2013. Za kazne vidi Derencinović, D., *O nekim novostima u materijalnom dijelu nacrtu Zakona o prijestupima i prekršajima*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 6, br. 2, 1999., str. 469.

¹⁰ O ostvarivanju načela zakonitosti za prekršaje vidi Horvatić, Ž., *Novo prijestupovno i prekršajno pravo kao dio hrvatskog kaznenopravnog sustava*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 8, br. 1, 2001., str. 5 – 20. Ovdje se neće ulaziti u pitanje

U čl. 293. ZOR-a regulirani su teži prekršaji poslodavca. Tako prema st. 1. t. 50. novčanom kaznom od 31.000 do 60.000 kuna kaznit će se za prekršaj poslodavac pravna osoba ako pokuša ostvariti ili ostvari zabranjeni nadzor nad utemeljenjem i djelovanjem sindikata ili udruge sindikata više razine. Prema st. 2. novčanom kaznom od 4.000 do 6.000 kuna za prekršaj ovoga članka kaznit će se poslodavac fizička osoba i odgovorna osoba pravne osobe uz mogućnost izricanja novčane kazne na mjestu izvršenja prekršaja. *Ratio* ovog prekršaja je što prema čl. 244. ZOR-a poslodavci i njihove udruge ne smiju nadzirati utemeljenje i djelovanje sindikata, odnosno njihovih udruga više razine, niti u cilju ostvarenja takvoga nadzora smiju financirati ili na drugi način podupirati sindikate, odnosno njihove udruge više razine. Cilj ove odredbe je poticanje samostalnosti i nezavisnosti rada udruga sindikata u odnosu prema udrugama poslodavaca. Iako čl. 244. štiti i sindikate i poslodavce, kao prekršaj je propisano samo djelovanje poslodavaca, pri čemu se kažnjava čak i pokušaj.

U čl. 294. ZOR-a propisani su najteži prekršaji poslodavca. Tako prema st. 1. t. 58. novčanom kaznom od 61.000 do 100.000 kuna kaznit će se za prekršaj poslodavac pravna osoba ako onemogućiti ili pokuša onemogućiti inspektora rada u provođenju inspekcijskog nadzora. Prema čl. 288. ZOR-a inspekcijski nadzor nad provedbom ZOR-a i na temelju njega donesenih propisa te drugih zakona i propisa koji uređuju odnose između poslodavaca i radnika obavlja tijelo državne uprave nadležno za poslove inspekcije rada, ako drugim zakonom nije drukčije određeno. U provođenju nadzora inspektor rada ima ovlaštenja utvrđena zakonom ili na temelju zakona donesenim propisom.¹¹ Novčanom kaznom od 7.000 do 10.000 kuna za ovaj prekršaj kaznit će se poslodavac fizička osoba i odgovorna osoba pravne osobe uz mogućnost izricanja novčane kazne na mjestu izvršenja prekršaja.

je li riječ o beznačajnom prekršaju. Vidi više u Derenčinović; Gulišija; Dragičević Prtenjača, *op. cit.* u bilj. 3, str. 753 – 762.

¹¹ Vidi čl. 61. st. 1. Zakona o državnom inspektoratu (dalje u tekstu: ZDI) kojim je propisano da “ako se inspektor ne dostave ili ne pripreme podatci, obavijesti i materijali u određenom roku ili mu dostavi ili pripremi netočne ili nepotpune podatke, obavijesti i materijale”, postoji dovršeni prekršaj. Prema ZDI-ju je već pokušaj prekršaja opisan kao dovršeni prekršaj. Time dolazimo do pitanja koji se zakon u konkretnom slučaju treba primijeniti kad ZOR opisuje radnju kao pokušaj prekršaja, a ZDI takvu radnju pokušaja opisuje kao dovršeni prekršaj. Mislimo kako je ZDI *lex specialis*, pa je onda ispravno primijeniti ZDI, uz napomenu da bi se ovakvo dupliranje trebalo izbjeći, što je prihvaćeno ZOR-om iz 2014. godine, ali je bilo bitno analizirati “starije rješenje” zbog pitanja primjene blažeg zakona. Stoga je u radu numeriranje i sadržaj članaka prema ZOR-u iz 2009. godine.

Iz zakonskih odredaba vidljivo je kako postoji odgovornost za pokušaj prekršaja pravne osobe¹², poslodavca fizičke osobe i odgovorne osobe u pravnoj osobi. Prema čl. 60. st. 1. PZ/07 pravna osoba i njezina odgovorna osoba¹³ prekršajno su odgovorni za skrivljene povrede propisa o prekršaju, ali propisom o prekršaju može se za prekršaj propisati prekršajna odgovornost samo pravne osobe. St. 3. propisuje kako će sud utvrditi prekršajno odgovornom pravnu osobu i u slučaju kada se utvrdi postojanje pravnih ili stvarnih zapreka za utvrđivanje odgovornosti odgovorne osobe¹⁴ ili se ne može utvrditi tko je odgovorna osoba.¹⁵ Iz toga se može zaključiti da se odgovornost pravne osobe za prekršaj temelji na krivnji odgovorne osobe.

S obzirom na to da je ovdje riječ o prekršaju kao *delictum proprium*, ako je jedan od ovih triju počinitelja čini radnju prekršaja, tada je riječ o neposrednom počiniteljstvu. I sam zakonodavac, kada propisuje prekršaje u ZOR-u, označava da ih može počinuti poslodavac, udruga poslodavaca, udruga poslodavaca više razine, poslodavac fizička osoba, odgovorna osoba pravne osobe, sindikat, udruga sindikata više razine. Nigdje se ne spominje da prekršaje, a kamoli pokušaj prekršaja, može počinuti radnik.¹⁶ Naravno da postoji i odgovornost radnika za prekršaje¹⁷, ali ne u obliku počiniteljstva "stožernim" ZOR-om. Naime, prema ZOR-u je institut otkaza i naknade štete dovoljan da bi se sankcioniralo radnika.

¹² Kad se govori o pravnoj osobi, tu se ponajprije misli na trgovačka društva sukladno Zakonu o trgovačkim društvima. Gajski, D., *Vrste okrivljenika u prekršajnom postupku i prisilne mjere prema njima s osvrtom na rješenja iz prijedloga novog Zakona o prekršajima*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 12, br. 2, 2005., str. 783.

¹³ Čl. 61. st. 1. PZ/07 propisuje kako je odgovorna osoba u smislu PZ-a fizička osoba koja vodi poslove pravne osobe ili joj je povjereno obavljanje određenih poslova iz područja djelovanja pravne osobe.

¹⁴ Međutim, prema ocjeni VSRH-a u jednom slučaju nisu postojale ni stvarne ni pravne zapreke za progon odgovorne osobe u pravnoj osobi niti je bilo nemoguće utvrditi tko bi zapravo bila odgovorna osoba u pravnoj osobi, pa nije bilo mjesta primjeni čl. 60. st. 3. PZ/07 i proglasiti krivom samo pravnu osobu, a osloboditi fizičku osobu – odgovornu osobu. VSRH Kzz 68/12-3. Tako i Derenčinović u *Prekršajnoj odgovornosti pravnih osoba*, http://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/Prekršajna_odgovornost_pravnih_osoba_6.11.2013..pptx (21. svibnja 2014.)

¹⁵ Stoga tumačenje kako odgovorna osoba ne može samostalno odgovarati bez odgovornosti i pravne osobe nema temelja prema PZ/07. VSRH Kzz 9/10-2. Tako i Derenčinović u *ibid.*

¹⁶ Naravno, uz iznimku ako je odgovorna osoba u pravnoj osobi ujedno i radnik.

¹⁷ Vidi primjerice Zakon o zaštiti na radu i druge propise koji određuju prekršaje u radnopravnim odnosima.

Ako pokuša je prekršaja čini počinitelj koji je u biću prekršaja naveden kao počinitelj, tada je riječ o neposrednom počiniteljstvu, ali pravo se pitanje postavlja u slučaju kada se poslodavac posluži radnikom da počinu prekršaj kod kojeg je pokušaj kažnjiv. Time dolazimo do instituta posrednog počiniteljstva i pitanja kako se on reflektira na odgovornost poslodavca i radnika.¹⁸

3. POKUŠAJ

Prilikom počinjenja kaznenog djela poznata su četiri stadija počinjenja, a ista je situacija i s prekršajima. Područje primjene prekršajnog prava počinje s izražavanjem volje počinitelja u vanjskom svijetu. Tu se razlikuje djelovanje kojim se priprema prekršaj koje još ne znači ostvarenje zakonskog bića djela i počinjenje prekršaja. Na toj osnovi treba razlikovati stadij prije počinjenja prekršaja i stadij njegova počinjenja.¹⁹

U kaznenom pravu pripremanje se kažnjava na dva načina. Prvi se odnosi na predviđanje pripremanja kao posebnog kaznenog djela (*delicta sui generis*) ili kažnjavanje za pripremanje određenog kaznenog djela (*delicta preparata*), što nije uobičajeno za kažnjavanje prekršaja. Radi lakšeg razumijevanja potrebno je razmotriti i dovršenje sukladno njegovoj naravi, što je materija koja ulazi u posebni dio prekršajnog zakonodavstva.²⁰

Pokušaj (čl. 15. PZ/07) je s namjerom započeti, ali nedovršeni prekršaj. PZ/07 ne definira pokušaj, nego ističe kako je pokušaj kažnjiv samo kada je to izričito propisom o prekršaju propisano. Pokušaj predstavlja započetu radnju počinjenja, a započeta je kada predstavlja jedinstvenu cjelinu ili njezin sastavni dio ili bitnu povezanost s radnjom počinjenja. Tri su konstitutivna elementa pokušaja: 1. namjera počinitelja da počinu prekršaj, 2. početak ostvarenja prekršaja i 3. izostanak posljedice djela (s iznimkom paralelnog počiniteljstva). Namjera je kod pokušaja ista kao i kod dovršenog prekršaja jer počinitelj hoće ili pristaje na nastupanje posljedice. Do takvog određivanja dolazimo tek kada se opći propis poveže s odgovarajućom odredbom prekršaja. Ovdje je ipak važno uzeti u obzir činjenicu što je nehaj redoviti oblik krivnje u prekršajnom pravu, iz čega proizlazi kako kažnjavanje za pokušaj može uslijediti samo iznimno rijetko.²¹

¹⁸ Naravno da je moguće da radnik i kazneno odgovara kao primjerice za kazneno djelo utaje, prijevare, zlorabe položaja i ovlasti itd.

¹⁹ Veić, P.; Gluščić, S., *Prekršajno pravo – Opći dio*, Zagreb, 2013., str. 54.

²⁰ *Ibid.*, str. 55.

²¹ *Ibid.*

3.1. Pokušaj prekršaja u situaciji neposrednog počinitelja

Ako nije posebno predviđena pripremna radnja kao dovršeni prekršaj, do odgovora na pitanje koja je to pripremna radnja dolazimo tako da utvrdimo početak pokušaja, što u nekim slučajevima nije jednostavno. Tu se najviše upućuje na iskustvenu ocjenu utemeljenu na naturalnom značenju određenog akta. Pritom treba uzeti u obzir odnos poduzete radnje sa sadržajem zakonskog opisa radnje te ocijeniti njezino značenje u okviru počiniteljeva plana. Ovdje dolazimo do pitanja odnosa materijalno-objektivne teorije koja zahtijeva prirodnu povezanost s radnjom izvršenja opisanom u biću prekršaja da bi bila riječ o pokušaju i individualno-objektivne teorije koja razmatra neposrednost poduzete radnje s radnjom izvršenja opisanom u biću prekršaja kroz plan počinitelja. Iako je individualno-objektivna teorija najpreciznija za utvrđivanje neposrednosti, često do sadržaja plana dolazimo kroz promatranje naturalnog tijeka događaja. Ovdje je vidljivo kako naglasak treba biti na objektivnim kriterijima. I zagovornici materijalno-objektivne teorije ponekad se pozivaju na plan u svrhu utvrđivanja neposrednosti kako bi se spriječilo preširoko shvaćanje pokušaja, pa onda dolazimo do zaključka kako se materijalno-objektivna i individualno objektivna teorija ne mogu istodobno kombinirati.²² Uzimajući u obzir plan počinitelja jedna te ista radnja u jednom slučaju može biti pripremna, a u drugom slučaju može biti riječ o pokušaju. Ključno je za ocjenu o postojanju pokušaja prekršaja tvore li različite djelatnosti prirodnu cjelinu te znači li ta cjelina napad na neposredno ostvarenje bića prekršaja. Pritom treba imati na umu da pripremna radnja označava usmjerenost na poduzimanje daljnjih ljudskih radnji koje uvjetuju djelovanje prirodnih sila ili s njima izjednačenih ljudskih radnji.²³ Time dolazimo do zaključka kako je kod složenih prekršaja pokušaj započeo prilikom poduzimanja prve radnje ako počinitelj odmah planira poduzeti i ostale radnje opisane bićem, a kod opisa s posebnim sredstvom radnje početak ovisi o primjeni tog sredstva, ali također uz uvjet da postoji stvaranje neposredno predstojeće situacije ostvarenja cijelog bića prekršaja. To bi bila svaka radnja kojom se neposredno sprječava inspekcijski nadzor ili se djeluje na ostvarivanje zabranjenog djelovanja utemeljenja sindikata. Važno je da naglasak bude na neposrednosti dovršenja.

²² U slučaju kada se neposrednost kod pokušaja utvrđuje prema materijalno-objektivnoj teoriji, ali zbog užeg shvaćanja se primjenjuje plan počinitelja, tada je uistinu riječ o individualno-objektivnoj teoriji. Kada pak do plana počinitelja dolazimo analizirajući prirodni tijek događaja, mislimo da je tada uistinu riječ o materijalno-objektivnoj teoriji.

²³ Veić; Gluščić, *op. cit.* u bilj. 19, str. 56.

S obzirom na narav prekršaja kao načelno lakšeg narušavanja pravnog poretka od kaznenog djela, na ovaj način koncipirana odredba o pokušaju prekršaja opravdana je i logična.²⁴ Ako je radnja koja se prema prethodnim pravilima može opisati kao pokušaj počinio poslodavac (pravna osoba, fizička osoba) i odgovorna osoba u pravnoj osobi, tada je riječ o neposrednom počiniteljstvu.

3.2. Pokušaj prekršaja u situaciji posrednog počiniteljstva

PZ/07 u čl. 22. st. 1. definira posrednog počinitelja kao osobu koja posredstvom druge osobe počinio prekršaj.²⁵ Posredni se počinitelj za ostvarenje objektivnog bića služi drugom osobom kao sredstvom. Imajući vlast nad tom osobom koja ostvaruje radnju, posredni počinitelj vlada procesom ostvarenja djela.²⁶ On je počinitelj prekršaja pod uvjetom da posjeduje sve objektivne i subjektivne pretpostavke koje se traže za počinitelja.²⁷ Time je posredno počiniteljstvo uistinu pojedinačno počiniteljstvo koje se od neposrednog počiniteljstva razlikuje time što je ostvareno djelatnošću druge osobe. Posredno počiniteljstvo postoji u sljedećim tipičnim slučajevima: osoba koja djeluje ne ispunjava zakonska obilježja prekršaja (primjerice, ne zna da oružje nije prazno), osoba koja djeluje nije sposobna za krivnju jer je ona sredstvo (primjerice, duševni bolesnik), osoba djeluje pod izravnom prisilom posrednog počinitelja, osoba koja djeluje nema svojstva potrebna za počinitelja (ili namjere) i situacija djelovanja u okviru sustava moći.²⁸ Da bismo razmotrili ovu problematiku, potrebno je poći i od specifičnosti radnopravnog odnosa koja se ogleda u definiranju radnika kao nesamostalne osobe, odnosno osobe koja je ovisna o poslodavcu.²⁹ Time se nastoji odvojiti privatno djelovanje radnika od primjene pravno relevantnih odredaba za radni odnos. Upravo nam ta ovisnost pokazuje kako je često potrebno odnos poslodavac – radnik promatrati kroz posredno počiniteljstvo, pa onda i kroz sva kaznena djela u kaznenom zakonodavstvu.³⁰

²⁴ Josipović, I., *Zakon o prekršajima*, Zagreb, 2002., str. 37 – 38.

²⁵ Definicija posrednog počinitelja u PZ/07 u potpunosti odgovara definiciji posrednog počinitelja čl. 36. st. 1. KZ/11.

²⁶ O problematiziranju posrednog počiniteljstva vidi Derenčinović, *op. cit.* u bilj. 8, str. 479.

²⁷ Veić, P. (ur.), *Prekršajni zakon*, Rijeka, 2012., str. 44.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Za ovaj izraz koristi se pojam *persönliche Abhängigkeit*. Gercke, B.; Kraft, O.; Richter, M., *Arbeitsstrafrecht*, Heidelberg, 2012., str. 17.

³⁰ Ponekad je i *de facto* vlast dovoljna, pa nije potrebno da postoji formalizirani odnos.

Neposredni izvršitelj kao sredstvo često je u odnosu podređenosti prema posrednom počinitelju, a ta podređenost može proizlaziti iz prisile ili zablude, ali i mogućnosti da neposrednom izvršitelju kao sredstvu nedostaje određeno svojstvo ili specifični subjektivni odnos prema djelu. Tako je i odgovornost radnika uvijek u sjeni odgovornosti poslodavca kao gospodara nad djelom koji donosi odluku o počinjenju prekršaja. Ali trebamo paziti da samo osoba koja može biti počinitelj može biti i posredni počinitelj, što je posebno važno kod *delicta propria*.³¹ Uzimajući specifičnost odnosa između radnika i poslodavca³², u KZ/11 postoji posebna glava koja uređuje taj odnos, ali ipak zakonodavac uglavnom misli kako su sankcije građanskog prava dovoljne za kažnjavanje poslodavaca, s tim da se u određenim slučajevima na to nadovezuju i sankcije kaznenog prava sukladno načelu supsidijarnosti. Takav zaključak proizlazi i iz načela razmjernosti, pa ne možemo ne uzeti u obzir kako je zakonodavac propisujući kaznene okvire za kaznena djela imao u vidu i načelo razmjernosti.³³ Tu se nastoji spojiti krilatica *ultima ratio societatis* kaznenog prava sa sankcijama privatnog prava. Iz tog razloga pokušaj većine ovih kaznenih djela nije kažnjiv, iz čega možemo prema *argumentum a maiore ad minus* izvesti zaključak i o situaciji u prekršajnom pravu.

U navedenim prekršajima ZOR-a oblik posrednog počiniteljstva koji ovdje dolazi u obzir su situacij doložnog ili nedoložnog sredstva bez potrebne kvalifikacije. Specifičnost ovog oblika posrednog počiniteljstva je u tome što sredstvo ipak ispunjava dio bića prekršaja pa ima vlast nad djelom, dok osoba iz pozadine status počinitelja ostvaruje samo na temelju posebnog svojstva i jedne tipične sudioničke radnje. Dakle, bila bi riječ o slučaju posrednog počin-

Vidi sličnost s zapovjednom odgovornosti u Derenčinović, D., *Nekoliko kometarata uz primjenu instituta zapovjedne odgovornosti u praksi međunarodnih kaznenih tribunala za bivšu SFRJ i Ruandu*, Zbornik radova Pravnoga fakulteta u Zagrebu posvećen prof. dr. sc. Franji Bačiću, Zagreb, Skoplje, 2007., str. 217 – 218.

³¹ Nadređeni se može smatrati odgovornim za prekršaje podređenih samo ako se dokažu pretpostavke za počiniteljstvo jer je psihički odnos prema djelu potrebno neminovno utvrditi. *Ibid.*, str. 222.

³² KZ/11 ne definira izričito tko je poslodavac jer tu definiciju nalazimo u ZOR-u (čl. 2. st. 2.). Tako i za stav u SR Njemačkoj, Gercke; Kraft; Richter, *op. cit.* u bilj. 29, str. 9.

³³ Da bi se reguliralo načelo zakonitosti, u Njemačkoj se koristi izraz “*Nulla lex, nullus civis, sine poena*” koji se primjenjuje kada kazneno djelo nije postavljeno u blanketnom obliku. Naime, ako je kazneno djelo postavljeno u blanketnom obliku, onda je time osigurana i zakonitost. Hahn, V.-U., *Arbeitsstrafrecht*, Frankfurt/M., New York, 1992., str. 323 – 328.

teljstva, ali bez vlasti nad djelom u situaciji doložnog sredstva ili uz postojanje vlasti nad djelom u situaciji nedoložnog sredstva.³⁴

Radnik koji postupa u bilo kojoj od zabluda predviđenih PZ/07 može biti sredstvo u rukama osobe iz pozadine koja naspram radnika ima ispravnu predodžbu o okolnostima na koji se odnosi zabluda i koja je prouzrokovala ili iskoristila zabludu sredstva za ostvarenje njezinih kriminalnih ciljeva.³⁵ Posredno počiniteljstvo osobe iz pozadine u slučaju radnika koji postupa bez namjere postojat će neovisno o tome predstavlja li njezino ponašanje u svojem vanjskom očitovanju poticanje ili pomaganje te svejedno je li ona prouzrokovala zabludu ili ju je samo iskoristila.³⁶ Ako radnik nije svjestan ničega osim vanjskih okolnosti djela, on u odnosu na zabranjenost ponašanja nužno postupa "slijepo" i to osobu iz pozadine stavlja u poziciju središnje figure zbivanja.

Složeno je pitanje razgraničenja posrednog počiniteljstva i poticanja. Za razgraničenje, osim konkretnog sadržaja postupanja obje osobe, vrlo je važan subjektivni moment na strani izvršitelja sadržaja radnje. Ako on ima zakonom predviđenu namjeru u odnosu na radnju, posredno počiniteljstvo je isključeno i tu će osoba koja djeluje u sjeni, iz pozadine biti poticatelj, a ne posredni počinitelj. Dakako, u takvom slučaju izvršitelj sadržaja radnje mora imati sva objektivna i subjektivna obilježja koja se zahtijevaju za počinitelja.³⁷ *Argumentum a contrario* dolazimo do zaključka da može biti riječ o posrednom počiniteljstvu i kada izvršitelj sadržaja radnje postupa s namjerom, a nema sva objektivna i subjektivna obilježja koja se zahtijevaju za počinitelja. Neki smatraju kako kod djelovanja na radnika (*Einwirken auf den Tatmittler*) ne može vrijediti drukčije pravilo, nego što je to slučaj s pokušajem poticanja.³⁸ Tada bi posredno počiniteljstvo u obliku pojedinačnog rješenja i poticanje bili identični jer "iza" prekršaja u obama slučajevima stoji posredni počinitelj i/ili poticatelj. Glavni počinitelj i neposredni izvršitelj je samo djelujući alat za poticatelja/posrednog počinitelja.³⁹ Smatra se kako kod poticanja pokušaj započinje s po-

³⁴ Bojanić, I., *Počiniteljstvo kao vlast nad djelom*, Osijek, 2002., str. 69.

³⁵ *Ibid.*, str. 78.

³⁶ *Ibid.*, str. 79.

³⁷ Veić, P. (ur.), *op. cit.* u bilj. 27, str. 41.

³⁸ To s pravom naglašava Eser, prema Kühl, K., *Versuch in mittelbarer Täterschaft - BGHSt 30, 363*, JuS, br. 3, 1983., str. 181.

³⁹ Tako Baumann, Bockelmann, Mexer, Schilling, Trondle/Fischer, Herzberg, prema Herzberg, D. R., *Der Versuch, die Straftat durch einen anderen zu begehen*, u: Schönemann, B. et al. (ur.), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*, Berlin, 2001., str. 756.

ticanjem počinitelja, a s odlukom potaknutog je dovršen, pa se onda ne traži vlast nad kauzalnim tijekom te ne može biti drukčija situacija i s posrednim počiniteljstvom⁴⁰ jer i poticatelj daljnji tijek događaja može još imati u svojim rukama.⁴¹ Međutim, prekršajna odgovornost poticatelja postoji tek kada je glavni počinitelj ušao u stadij pokušaja koji je kažnjiv.

Ipak, napad posrednog počinitelja na pravno dobro intenzivniji je od napada poticatelja jer kod poticanja povređivanje pravnog dobra ovisi o slobodnoj odluci glavnog počinitelja⁴² pa se onda može zaključiti da instituti ne mogu izgubiti svoju specifičnost.⁴³ Glavni prekršaj će se uračunati poticatelju prema pravilima o akcesornosti⁴⁴, i to kao tuđa radnja.⁴⁵ Kod poticanja je posljednja odluka na glavnom počinitelju da počini samo jedan ili neki od više prekršaja na koji se potiče. Kod posrednog počiniteljstva nije riječ o takvoj međusobnoj aktivnosti (*Zusammenarbeit*). Neposredni izvršitelj kod posrednog počiniteljstva u odnosu na odluku o počinjenju prekršaja postupa nesvjesno, neslobodno ili nekompetentno (*nicht wissend, nicht frei oder nicht kompetent*). Radnja neposrednog izvršitelja posrednom se počinitelju neće uračunati kao posljedica akcesornosti nego kao uzročni faktor. Takav uzročni faktor ne razlikuje se od prirodnog uzročnog faktora kojim se počinitelj služi za ostvarenje svojeg plana kod bilo kojeg oblika počiniteljstva. Kod posrednog počinitelja u odnosu posredni počinitelj – neposredni izvršitelj postoji neakcesornost. Kod poticanja je jasno da osoba određuje nekoga za počinjenje kaznenog djela tko će poduzeti namjernu protupravnu radnju.⁴⁶ Kod posrednog počiniteljstva može biti riječ o namjernom ili nehajnom sredstvu. Točno je da u nekim slučajevima može doći do praktično zadovoljavajućeg rezultata pretvorimo li posrednog počinitelja u poticatelja, ali to nije moguće kod svih pojavnih oblika posrednog počiniteljstva. Kod nekih oblika posrednog počiniteljstva nema na strani ne-

⁴⁰ *Ibid.*, str. 757.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Tako Roxin, prema Puppe, I., *Der Versuch des mittelbaren Täters*, u: Widmier, G. et al. (ur.), *Festschrift für Hans Dahs*, Köln, 2005., str. 184, 188.

⁴³ *Ibid.*, str. 184.

⁴⁴ Tako Rudolphi i Roxin, prema Küper, W., *Der Versuchbeginn bei mittelbarer Täterschaft*, JZ, br. 10, 1983., str. 368.

⁴⁵ Tako Lange, Trechsel i Bockelmann, prema Gerhardt, U., *Die Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch bei mittelbarer Täterschaft*, Düsseldorf, 1970., str. 26.

⁴⁶ S obzirom na to da poticatelj kod glavnog počinitelja utječe na stvaranje odluke na počinjenje kaznenog djela, a u pravilu se odluka može izjednačiti s namjerom. Herzberg, *op. cit.* u bilj. 39, str. 751; Herzberg, *Der Anfang des Versuchs bei mittelbarer Täterschaft*, JuS, 1985., str. 4.

posrednog izvršitelja ni protupravne radnje, bilo zato što on svojom radnjom ni ne ostvaruje obilježja prekršaja, bilo zato što postoji neki razlog isključenja protupravnosti, pa bi onda posredni počinitelj prema teoriji o limitiranoj akcesornosti ostao nekažnjen jer se ne bi mogao smatrati poticateljem. Postoje prema tome neke situacije u kojima je pribjegavanje posrednom počiniteljstvu neizbježno. Kada pak prihvatimo posredno počiniteljstvo u tim slučajevima i kada na temelju njih otkrijemo njegovu pravu prirodu, ne možemo poreći da su identično ustrojeni i neki slučajevi koji bi se inače prema teoriji limitirane akcesornosti mogli podvesti pod pojam poticanja, no želimo li ostati teorijski dosljedni, moramo onda i te slučajeve tretirati kao posredno počiniteljstvo. To vrijedi posebno u pitanju teorije vlasti nad djelom jer upravo kod posrednog počinitelja vlast nad djelom dolazi u punoj mjeri do izražaja.⁴⁷ Unatoč tvrdnji kako kod doložnog sredstva bez potrebne kvalifikacije postoji vlast nad djelom samog sredstva, mnogi autori tu figuru analiziraju u okviru posrednog počiniteljstva, pa ćemo se držati tog stajališta. Iako Bojanić tvrdi kako je ovdje riječ o posrednom počiniteljstvu, ali bez vlasti nad djelom, potrebno je uzeti u obzir korijen ove doložnosti sredstva koje proizlazi iz straha za radno mjesto radnika. Tako uz sudioničku radnju posrednog počinitelja postoji i njegova izvjesna vlast koja se u radnom odnosu označava kao osobna ovisnost⁴⁸, a mislimo da se može podvesti pod pojam vlasti nad djelom.

3.2.1. Teorije razgraničenja

Kada prema prethodnoj argumentaciji prihvatimo postojanje posrednog počiniteljstva, dolazimo do problematike početka pokušaja. Kako kod svakog instituta u pravnoj znanosti postoji više tendencija i smjerova, tako su različita shvaćanja o početku pokušaja kod posrednog počiniteljstva podijeljena na različite teorije.

3.2.1.1. Opća teorija (*allgemeine Theorie*)

Prema općoj teoriji počinitelj (i poslodavac i radnik) započinje neposredno u smislu čl. 15. PZ/07, kada prema svojoj predodžbi o prekršaju napadne prav-

⁴⁷ Vidi više u Novoselec, P.; Bojanić, I., *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2013., str. 332 – 336; Bojanić, *op. cit.* u bilj. 34, str. 37 – 95.

⁴⁸ Za ovaj izraz koristi se pojam *persönliche Abhängigkeit*. Gercke; Kraft; Richter, *op. cit.* u bilj. 29, str. 17. Iako odnos poslodavac – radnik indicira postojanje posrednog počiniteljstva, vlast nad djelom i posredno počiniteljstvo uvijek je potrebno dokazati jer se vlast nad djelom i posredno počiniteljstvo ne presumiraju.

no dobro s radnjom bliskom biću prekršaja tako da dođe u situaciju koja se može opisati kao napad (*in den Griff*), što odražava kriterij rastuće opasnosti.⁴⁹ Ova teza koja polazi od pravila da se razgraničenje pripremnih radnji i pokušaja provodi kao i kod neposrednog počiniteljstva vidljivo je nepravilna. Naime, kod neposrednog počiniteljstva postoji dioba na nedovršeni i dovršeni pokušaj, dok je kod posrednog počiniteljstva u pravilu riječ o dovršenom pokušaju s određenim specifičnostima.⁵⁰ Zagovornici “opće teorije” u opasnoj su deluziji kada vjeruju kako ne postoji za posredno počiniteljstvo posebno pravilo primjenjivo za razgraničenje.⁵¹ Pozitivno je jedino što ova teorija prihvaća metodu generalizirajuće apstrakcije koja dovodi do stvaranja općeg pojma.⁵² Unatoč zahtijevanju neposrednog ostvarenja bića prekršaja ipak smatraju da prilikom korištenja radnika nije nužno da on kao neposredni izvršitelj (*Tatmittler*) uvijek osobno započne činiti prekršaj jer bi pokušaj tada prekasno započeo.

3.2.1.2. Pojedinačno rješenje (*Einwirkungstheorie, Einzellösung*)⁵³

Prema ovom stajalištu pokušaj započinje kada posredni počinitelj (poslodavac) djeluje na sredstvo (radnika).⁵⁴ Kvaliteta radnje djelovanja posrednog počinitelja na sredstvo je odlučujuća za razgraničenje pripremnih radnji i pokušaja.⁵⁵ Argument pojedinačnog rješenja polazi od tvrdnje kako je uključivanje ljudskog sredstva analogno i izjednačeno kao da se uključuje automatizirani stroj ili životinja kojoj se izdaje naredba. Počinitelj je prouzrokovao automatizirani tijek događaja te će prisilno i nužno doći do izvršenja prekršaja, pa pojedinačno rješenje ne razmatra neposrednost jer je smatra neizbježnom. Zagovornici pojedinačnog rješenja smatraju kako postoji kršenje osobne odgovornosti i načela krivnje kada se radnja drugoga uračunava kao počiniteljeva. Radnja drugoga može se posrednom počinitelju uračunati samo kao njegova

⁴⁹ Roxin, C., *Strafrecht – Allgemeiner Teil, Bd. II*, München, 2003., str. 409.

⁵⁰ *Ibid.*, str. 419.

⁵¹ *Ibid.*, str. 420.

⁵² Tako Herzberg i Otto, prema *ibid.*, str. 420.

⁵³ Tako se vraćamo na teoriju koju zagovara Hillenkamp, prema *ibid.*, str. 407.

⁵⁴ Tako Baumann, Bockelmann, Maurach, slično Puppe, Schilling, prema *ibid.*, str. 407. Također tako Blei i Welzel, prema Vogler, T., *Versuch und Rücktritt bei der Beteiligung mehrerer an der Straftat*, ZStW, br. 2, 1986., str. 341 te Lackner, Roxin, Rudolph, Jescheck/Weigend, prema Puppe, *op. cit.* u bilj. 42, str. 180.

⁵⁵ Baumann, Binter i Mezger naglašavaju kako početkom djelovanja na sredstvo započinje izvršenje.

posljedica, a kod pokušaja još ne nastupa posljedica, stoga za pokušaj posrednog počiniteljstva dolazi u obzir samo vlastita radnja kojom posredni počinitelj radnika čini svojim sredstvom.⁵⁶ Kod pojedinačnog je rješenja sporno započinje li pokušaj kada poslodavac radnika učini svojim sredstvom⁵⁷ ili kada poslodavac radnika učini svojim sredstvom i otpusti iz područja svojeg djelovanja.⁵⁸ Pritom se polazi od cjelokupnog prekršaja (*Gesamttat*) koji se sastoji od ponašanja neposrednog izvršitelja i vlasti nad djelom posrednog počinitelja.⁵⁹ Većina teoretičara danas se značajno oslanja na modificirano pojedinačno rješenje koje je, gledajući prema ishodu, također već u starijim presudama po pitanju kaznenog prava prevladavalo.⁶⁰

3.2.1.2.1. Modificirano pojedinačno rješenje (*modifizierte Einzellösung – Entlassung des Geschehens aus dem Herrschaftsbereich des mittelbaren Täters*)

Ova teorija polazi od trenutka kada posredni počinitelj otpušta tijekom događaja iz područja svojeg djelovanja te ga uzima kao kriterij početka pokušaja (modificirano pojedinačno rješenje).⁶¹ Ovo učenje uključuje dovršenu radnju poslodavca te smatra da pokušaj započinje “slanjem” radnika da poduzme radnju. Njemački teoretičari ovdje koriste pojam *Herrschaftsbereich*, smatramo pogrešno, jer ne može posredni počinitelj otpustiti događaj iz svoje vlasti kada posredno počiniteljstvo počiva na načelu vlasti nad djelom.⁶² Tu poteškoću rješava Roxin tako što tvrdi da je posredni počinitelj izgubio vlast nad radnjom, ali ne i nad voljom neposrednog izvršitelja.⁶³ S dovršetkom djelovanja na radnika i otpuštanjem događaja iz područja svojeg djelovanja posredni počinitelj dokazao je svoju sposobnost realiziranja plana što zahtijeva generalno i specijalno preveniranje.⁶⁴ Stoga nije odlučujuće samo je li posredni počinitelj prema svojoj predodžbi nužno djelovanje (*Einwirkung*) završio. Sve dok posredni poči-

⁵⁶ Puppe, *op. cit.* u bilj. 42, str. 187.

⁵⁷ Tako Baumann prema *ibid.*, str. 174 te Bockelmann, Maurach, Meyer, Baumann, Puppe, Schilling, prema *ibid.*, str. 186.

⁵⁸ Tako Lackner/Kühl, Roxin, Rudolphi, Jescheck/Weigend, prema *ibid.*, str. 174.

⁵⁹ Tako Wessels-Beulke, prema Kühl, K., *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, München, 2008., str. 680.

⁶⁰ Roxin, *op. cit.* u bilj. 49, str. 409.

⁶¹ Ovaj se naziv nalazi još i u Eser, u: Schönke/Schröder, prema *ibid.*, str. 407.

⁶² *Ibid.*, str. 407, 413.

⁶³ Tako Roxin, prema Novoselec, P., *Razgraničenje pripremljenih radnji i pokušaja*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Rijeci, vol. 29, br. 2, 2008., str. 754.

⁶⁴ Tako Roxin, prema Küper, *op. cit.* u bilj. 44, str. 366.

nitelj ima tijek događaja pod svojom kontrolom, on ostaje u stadiju pripremnih radnji te se takva vlast pretvara u pokušaj kada radnik ostvari daljnji kauzalni tijek. Ipak se ne smije zaboraviti da neposredno ugrožavanje žrtve postoji i u stadiju pripremnih radnji dok još nije uključen neposredni izvršitelj.⁶⁵

Tako dolazimo do zaključka kako je ovu teoriju potrebno opisati kroz obrazloženje, ovisno o tome vlada li posredni počinitelj *daljnjim tijekom zbivanja*. Ako je poslodavac ispustio radnika iz svoje vlasti tako da ovaj djeluje samostalno, poslodavac je ostvario pokušaj već samim angažiranjem radnika u svojstvu sredstva.⁶⁶ Ispravno je govoriti o daljnjem tijeku zbivanja jer bi suprotna konstatacija počivala na slabim temeljima. Tvrditi da netko ima vlast nad djelom i da otpušta vlast nad djelom vlast bi relativizirala.

Roxin smatra da kada se djelo želi počinuti posredstvom drugog, neposredno započinjanje ostvarenja bića prekršaja započinje kada je posredni počinitelj odredio neposrednog izvršitelja za počinjenje prekršaja i kada ga je prema svojoj predodžbi otpustio iz područja svoje vlasti, tako da on od sada (*nunmehr*) mora poduzeti radnju bića prekršaja. U tom slučaju činjenica da je neposredni izvršitelj eventualno spoznao namjere posrednog počinitelja za početak posrednog počinitelja ništa ne mijenja.⁶⁷

Mislimo da kod posrednog počiniteljstva vlast postoji do kraja, pa kada posredni počinitelj neposrednog izvršitelja *učini* sredstvom, tada započinje s radnjom koja se može opisati kao radnja pokušaja. Stoga navoditi kako je dovoljno da je posredni počinitelj izvršio svoju radnju nije precizna jer je potrebno da je posredni počinitelj radnika učinio sredstvom i da je na taj način uspostavio vlast nad djelom kako bi postojala osnova uračunavanja.⁶⁸ U prilog toj tvrdnji govori i činjenica što je moguće da radnik poduzima radnju u prisutnosti poslodavca, pa onda ne postoji takvo “otpuštanje”. Tako radnik može u prisutnosti poslodavca spriječiti inspektora u inspekcijskom nadzoru, a moguće je i da se poslodavac udaljio s “mjesta počinjenja” te je u tom trenutku cjelokupni tijek događaja prebacio na radnika, jer se prema propisima koji su na snazi radnik ne može smatrati odgovornom osobom (kada bi bila riječ o neposrednom počiniteljstvu odgovorne osobe).

⁶⁵ Roxin, *op. cit.* u bilj. 49, str. 408.

⁶⁶ Novoselec, *op. cit.* u bilj. 63, str. 754.

⁶⁷ Roxin, *op. cit.* u bilj. 49, str. 412.

⁶⁸ Suprotno Novoselec; Bojanić, *op. cit.* u bilj. 47, str. 302 – 303.

3.2.1.2.2. Kritika pojedinačnog rješenja

Najznačajnija kritika pojedinačnog rješenja polazi od preranog započinjanja pokušaja jer se pokušajem smatraju pripremne radnje, tako da ovakvo shvaćanje sa sobom nosi niz problema koji se odnose i na kriminalnopolitičke razloge.⁶⁹ Naime, radnik može slučajno podbaciti ili radnik koji je uključen u radnju počinjenja može donijeti neku drugu odluku koja je u potpunosti različita od one koju ima poslodavac. Time pojedinačno rješenje gubi iz vida vremenski interval jer je moguće da radnik "podbaci" odmah nakon što napusti posrednog počinitelja ili prije ili nakon što je neposredno započeo s poduzimanjem radnje bića prekršaja.

Pojedinačno rješenje također ne uzima u obzir situaciju kada će radnik sudjelovati u izvršenju jer radnju posrednog počinitelja smatra jednakovrijednom situaciji kao da u izvršenju sudjeluje posredni počinitelj⁷⁰, pa je onda nebitno kada je poslodavac dovršio djelovanje na radnika (pojedinačno rješenje) i otpustio ga sa sviješću (modificirano pojedinačno rješenje) da će počiniti prekršaj. Takva konstatacija nas vodi do zaključka da ako primijenimo pojedinačno rješenje, tada napuštamo aspekt ugrožavanja, na čemu se temelji definicija pokušaja, te se uzima u obzir samo manifestacija volje poslodavca, ali ne i neposrednost.⁷¹ Stoga se zagovornici pojedinačnog rješenja ne mogu pozvati na definiciju pokušaja jer oni temelje postojanje pokušaja posrednog počinitelja na predodžbi poslodavca, a ne na onom što se objektivno događa.⁷²

Teorija djelovanja (*Einwirkungstheorie*) ne uzima u obzir kako djelovanje poslodavca još ne opisuje posljednju radnju radnika, pa onda sljedeća kritika polazi od činjenice kako se posrednom počinitelju može uračunati samo dovršeni prekršaj. Slijedom toga posrednom se počinitelju mora uračunati i pokušaj kada radnik s njim započne.

Daljnja kritika koja se odnosi na pitanje postoji li vlast nad djelom od početka dovelo bi u pitanje institut posrednog počiniteljstva, tako da se ne može uzeti u obzir na štetu pojedinačnog rješenja.

⁶⁹ Tako Herzberg, Krüger, prema Roxin, *op. cit.* u bilj. 49, str. 417. Istu kritiku upućuju Gössel i Zipf, kao i Hillenkamp, prema Kühl, *op. cit.* u bilj. 59, str. 680.

⁷⁰ To je slučaj ako gledamo kad je posredni počinitelj tijekom događaja otpustio iz svoje vlasti.

⁷¹ Neki pojam neposrednosti izjednačavaju s pojmom "kritični trenutak".

⁷² Puppe, *op. cit.* u bilj. 42, str. 183.

3.2.1.3. Zajedničko rješenje

Za zajedničko se rješenje u RH opredjeljuje Bačić kada tvrdi da “pokušaj nastaje kad neposredno djelujući poduzme radnju izvršenja samog djela”.⁷³ Pritom se uklanjaju nedostaci pojedinačnog rješenja kada sredstvo mora poduzeti još neke međuradnje⁷⁴, pa onda nema ni neposrednosti.

Zagovornici zajedničkog rješenja definiraju posredno počiniteljstvo i njegov pokušaj kada posredni počinitelj započne svojim ponašanjem neposredno ostvarivati biće prekršaja ili neposredni izvršitelj svojim ponašanjem neposredno započne ostvarivati biće prekršaja.⁷⁵ Smatramo kako ova formulacija nije ispravna. Naime, ako posredni počinitelj svojom radnjom neposredno započne ostvarivati biće prekršaja, tada nije riječ o posrednom počiniteljstvu, nego o neposrednom počiniteljstvu. Stoga treba izbaciti ovaj dio koji se odnosi na *ili* i uzeti u obzir samo radnju sredstva. Bit ovog učenja jest da se tvrdi kako pokušaj započinje kada sredstvo započne radnju koja neposredno prethodi ostvarenju bića prekršaja jer je tek u tom trenutku neposredno ugrožen objekt radnje⁷⁶, a pritom polaze od činjenice da djelovanje na radnika ne znači da će automatski biti učinkovito i voditi do pokušaja. S obzirom na to da vlast nad djelom seže od trenutka kad se neposredni izvršitelj učini sredstvom i traje do dovršenja, samo se neposredno započinjanje sredstva treba uračunati posrednom počinitelju (*tzv. Gesamtlösung*). Kühl smatra kako zajedničko rješenje zahtijeva natprosječno stroge pretpostavke za početak pokušaja, pa ga neki nazivaju i strogom teorijom (*tzv. Strenge Theorie*).⁷⁷ Zaključujemo da radnje posrednog počinitelja i neposrednog izvršitelja predstavljaju normativno jedin-

⁷³ Tako Bačić, F.; Pavlović, Š., *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2004., str. 158. Čini se da to stajalište usvajaju i Pavišić, B.; Grozdanić, V.; Veić, P., *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2007., str. 144, kad ističu da “kod posrednog počiniteljstva djelo počinje s početkom ostvarivanja sadržaja radnje počinjenja”, ako pod radnjom počinjenja misle na radnju neposrednog izvršitelja. Zajedničko rješenje zastupaju u njegovoj čistoj formi Kadel, Kühl, Stratenwerth i Vogler, polazeći od pravno nesigurne pozicije. I kada sredstvo ne postupa s namjerom, potrebno je uzeti u obzir predodžbu posrednog počinitelja. Tako smatraju i Hillenkamp, Gössel/Zipf, a kritički u odnosu na oba rješenja (bilo da se uzme u obzir predodžba posrednog počinitelja ili sredstva) smatra Roxin, prema Kühl, *op. cit.* u bilj. 59, str. 680.

⁷⁴ Hillenkamp, T., u: *Leipziger Kommentar (online)*, de Gruyter, 2007., str. 1558.

⁷⁵ Papageorgiou-Gonatas, S., *Wo liegt die Grenze zwischen Vorbereitungshandlungen und Versuch*, München, 1988., str. 325.

⁷⁶ Novoselec, *op. cit.* u bilj. 63, str. 753.

⁷⁷ Kühl, *op. cit.* u bilj. 59, str. 680.

stvo, pa je onda prekršaj produkt više osoba i zbog postojanja jedinstvene veze između sudionika tog prekršaja koristi se pojam zajedničko djelo (*Gesamttat*).⁷⁸

Unatoč jedinstvenoj vezi, radnja radnika nije slijepi proces s aspekta prirode uzročnosti, nego specifično ljudski koji ovisi o volji pojedinca. Zato poslodavac ne može kontrolirati fizički tijek radnje radnika, nego je potrebno uzeti u obzir različite oblike vlasti koristeći prijetnju, prijevaru itd. U normativnom smislu uzima se u obzir značenje sredstva i njegove aktivnosti i to se ne može zanemariti pa je onda smisao “počinjenja posredstvom drugoga” (*Begehung durch einen anderen*) uračunavanje. Iz toga proizlazi da trebamo prihvatiti zajedničko rješenje.⁷⁹

Slijedom toga, smatra li poslodavac da je pojavljivanje žrtve u području djelovanja radnika moguće, ali još neizvjesno, neposredno ugrožavanje pravnog dobra nastupa u trenutku kada se radnik pripremi na poduzimanje radnje kojom oštećuje žrtvu te je tada opasnost za žrtvu jako blizu i tek tada započinje pokušaj.⁸⁰ Pokušaj bi postojao samo kada bi radnik započeo sa sprječavanjem inspeksijskog nadzora jer je tek tada neposredno ugrožen objekt radnje.⁸¹ Ipak, to ne bi bilo prihvatljivo jer je poslodavac svoju radnju već ranije dovršio.⁸²

3.2.1.3.1. Kritika zajedničkog rješenja

Kritičari zajedničkog rješenja polaze od nedostatka što se početak pokušaja odgađa u trenutak koji će ovisiti o slučajnosti jer se čeka da radnik započne sa svojom radnjom. To smatra i Roxin. U vezi s tim pitanjem možemo doći do više odgovora. Poslodavac može slučajno izgubiti vlast nad djelom, a da on nije htio odustati od svoje vlasti. Takva slučajnost sprečava nastup stadija pokušaja za poslodavca. S druge strane, možemo poći od pitanja je li poslodavac imao predodžbu kako radnik čini prekršaj. Posredni počinitelj nema razloga da događaj otpusti iz svojih ruku u subjektivnom smislu jer je on prijetnjom ili silom već utjecao na radnika da poćini prekršaj za njega i nije ga opozvao.⁸³

Sljedeća se kritika odnosi na nepoštovanje aspekta ugrožavanja (neposred-

⁷⁸ Tako Stratenwerth i Kühl prema Küper, *op. cit.* u bilj. 44, str. 369; Roxin, *op. cit.* u bilj. 49, str. 407.

⁷⁹ Kühl, *op. cit.* u bilj. 59, str. 680.

⁸⁰ Tako BGH 43, 177, 181, prema Herzberg, *op. cit.* u bilj. 39, str. 755.

⁸¹ Roxin, *op. cit.* u bilj. 49, str. 407.

⁸² Novoselec, *op. cit.* u bilj. 63, str. 753.

⁸³ I za nedovršeni pokušaj posrednog počiniteljstva Roxin polazi od neposredne opasnosti i slučajnosti koja igra veliku ulogu.

nosti). Zajedničko rješenje zaboravlja da se biće prekršaja neposredno ugrožava kada je poslodavac radnika učinio svojim sredstvom jer je tada stvorena vlast nad djelom, a ne kada radnik neposredno započne s ostvarivanjem bića prekršaja.⁸⁴ Slijedom toga se neposrednost⁸⁵ može zamijeniti vlašću nad radnikom, pa onda što vrijedi za dovršeni prekršaj kod posrednog počiniteljstva, vrijedi i za pokušaj. Tako je i Savezni vrhovni sud (BGH) SR Njemačke odlučio kako u slučaju *određivanja* sredstva za počinjenje i u slučaju kada je posredni počinitelj *otpustio* sredstvo za počinjenje s predodžbom da poduzme radnju izvršenja, postoji neposredno započinjanje.⁸⁶ Ovdje vidimo kako se neposrednost zbog prirode posrednog počiniteljstva može pomaknuti u raniji stadij. To bi prema vladajućem mišljenju trebalo biti dovoljno jer su ostvarene pretpostavke “tko posredstvom drugoga hoće počinuti prekršaj”.⁸⁷

Daljnja kritika odnosi se na predodžbu, pa bi zajedničko rješenje kod posrednog počiniteljstva zaniijekalo pokušaj prekršaja jer se može dvojiti je li posrednom počinitelju poznato stvarno stanje u trenutku neposrednog započinjanja. Zahtjevom da poslodavac zahtijeva i čeka da ovdje i sada bude prekršaj počinjen eliminirao bi se takav nedostatak. U slučaju da radnik odustane ranije ili prekine s djelatnošću, tada pokušaj poslodavca ne postoji. Ipak je potrebno poći od zakona, a zakon ne zahtijeva započinjanje izvršenja u predodžbi (*in Vorstellung*), nego prema predodžbi (*nach Vorstellung*) počinitelja ako prihvatimo individualno-objektivnu teoriju.⁸⁸ Za razliku od neposrednog počiniteljstva, kod posrednog počiniteljstva je drukčija situacija jer u tom slučaju počinitelj ne treba poduzimati nikakve međuradnje. Nakon radnje činjenja poslodavca postoji samo nečinjenje⁸⁹, pa je opravdano da pokušaj započne ranije.

Ako se polazi od uračunavanja objektivne radnje, onda bi namjera posrednog počinitelja trebala postojati i u trenutku neposrednog izvršenja. Tako zajedničko rješenje smatra kako radnik supstituira namjeru koju je poslodavac u određenom trenutku imao kada je neposrednog izvršitelja učinio sredstvom

⁸⁴ Slično Stratenwerth, prema Kühl, *op. cit.* u bilj. 38, str. 182.

⁸⁵ Puppe, *op. cit.* u bilj. 42, str. 186.

⁸⁶ Tako Jescheck, Rudolphi, Eser, Roxin, Otto, prema Kühl, *op. cit.* u bilj. 38, str. 182; Hillenkamp, *op. cit.* u bilj. 74, str. 1561.

⁸⁷ “... wer die Tat durch einen anderen begehen will, setzt zur Verwirklichung des Tatbestandes der geplanten Tat unmittelbar an, wenn er den Tatmittler zur Tatausführung bestimmt hat und ihn aus seinem Einwirkungsbereich in der Vorstellung entlässt, dass er die tatbestandsmäßige Handlung nunmehr vornehmen werde.” Kühl, *op. cit.* u bilj. 59, str. 681.

⁸⁸ Herzberg, *op. cit.* u bilj. 39, str. 753.

⁸⁹ *Ibid.*, str. 754.

s moći uvjeravanja.⁹⁰ Ova namjera je čista fikcija i stoga neprikladna da bude temelj za uračunavanje posljedice kaznenog djela. Tada bi trebalo utvrditi kaznjivost poslodavca koristeći dijelom objektivne i dijelom subjektivne elemente koji su prisutni kod radnika ili poslodavca, a potrebni su za pokušaj. Time bi se stvarao određeni mozaik iz različitih elemenata koji postoji kod različitih osoba. Stoga bi takvo rješenje bilo osuđeno na propast jer ne postoji jedinstvo. Ovdje nije riječ o supstituiranju namjere jer da namjera poslodavca više ne postoji, on bi spriječio radnika da dovrši prekršaj. Ipak, tko spori da je radnja poslodavca dostatna da opravda uračunavanje daljnjeg kauzalnog tijeka do nastupa posljedice, spori cjelokupni pravni institut posrednog počiniteljstva i kada neposredni izvršitelj dovrši prekršaj. Zajedničko rješenje polazi od uračunavanja na temelju radnje kojom je posredni počinitelj neposrednog izvršitelja učinio sredstvom, a to uračunavanje provodi se na temelju vlasti nad djelom, pa nas onda ovakvo stajalište vraća na pojedinačno rješenje. Specifičnost posrednog počiniteljstva i vlasti nad djelom zanemaruje se ako prihvatimo zajedničko rješenje.

3.2.2. *Predodžba*

Zajedničko rješenje uključuje u sebi i nerješive poteškoće u zakonu propisanog plana i namjere počinitelja koji predstavljaju predodžbu.⁹¹ Potrebno je napomenuti kako posredni počinitelj koji se koristi neposrednim izvršiteljem nema ispravnu predodžbu jer je posredni počinitelj u pravilu jako udaljen od neposrednog izvršitelja kada on poduzima radnju. Zajedničko bi rješenje djelomično bilo pozicionirano na predodžbi posrednog počinitelja, a djelomično na predodžbi neposrednog izvršitelja. Ovo je rješenje neprihvatljivo jer posredni počinitelj u većini slučajeva ne zna, a ni ne može znati kada je neposredni izvršitelj započeo radnju izvršenja. Ako se to ne bi uzelo u obzir, tada bi postojalo započinjanje bez predodžbe počinitelja, što nije spojivo s tekstom zakona. U tom slučaju početak pokušaja treba biti temeljen na predodžbi o načinu ostvarenja prekršaja posrednog počinitelja koja bi bila potpuno zamijenjena s radnjom neposrednog izvršitelja. Küper⁹² stoga želi ovu fikciju izbjeći time što

⁹⁰ Herzberg, prema Puppe, *op. cit.* u bilj. 42, str. 178.; Kühl, *op. cit.* u bilj. 59, str. 681.

⁹¹ Važno je istaknuti kako individualno-objektivna teorija razlikuje namjeru kao predodžbu o obilježjima prekršaja i plan kao predodžbu o načinu ostvarenja prekršaja, a zajednički nazivnik im je pojam predodžbe. Roxin, *op. cit.* u bilj. 49, str. 415.

⁹² *Ibid.*, str. 415.

će predodžba radnika biti odlučujuća. Ali ovo je još jedno kršenje teksta zakona. Poslodavcu se može uračunati vladajući kauzalni tijek kao ljudska radnja, ali se njemu ne može pripisati namjera i plan radnika ako on svoju namjeru i plan nema. Pri tome dolazimo do još jednog problema u slučaju radnika koji je u dobroj vjeri, pa mu nedostaje namjera, tako da on uopće ne želi ostvarenje bića prekršaja. Küper se sada želi pozvati na “superiorno znanje” poslodavca i time proširiti subjektivnu komponentu pokušaja radnika. Ovdje bi bila obrnuta situacija pa bi se radniku uračunala namjera koja postoji kod poslodavca. Iz ovoga je vidljivo kako takvo stajalište vodi u konstruktivnu nemogućnost fikcije namjere.⁹³

Kada sve prethodno sagledamo, Herzberg dolazi do zaključka da je potrebno uzeti u obzir predodžbu (i namjeru i plan) poslodavca i njome se zadovoljiti.⁹⁴ Ako uzmemo za primjer kako se poslodavac često služi radnikom koji je u dobroj vjeri ili koji nema saznanja o cjelokupnom događaju, time se posredni počinitelj stavlja u centar cjelokupnog događanja, pa je onda i njegova predodžba relevantna. Ako se pak polazi od predodžbe posrednog počinitelja, tada je potrebno uzeti u obzir vrijeme radnje posrednog počinitelja, a ne neposrednog izvršitelja. Time se izbjegavaju nedoumice ako poslodavac u vrijeme počinjenja misli na nešto drugo ili spava.⁹⁵

Ako je pak poslodavac svoju radnju dovršio, ali daljnji tijek događaja i dalje ima pod nadzorom, njegova radnja ne bi predstavljala pokušaj, nego samo nekažnjivu pripremnu radnju. Znači li to da bi poslodavac u našem primjeru ostao u stadiju nekažnjivih pripremnih radnji da je zadržao nadzor nad radnikom, recimo vezu mobitelom, tako da ga može vratiti prije nego je počeo sprječavati inspekcijski nadzor? Takav zaključak ne bi bio opravdan. Kao i kod dovršenog pokušaja, vlast nad daljnjim zbivanjem treba restriktivno tumačiti, pa se ni od poslodavca ne može tražiti da se oda kao počinitelj. Ako bi on ipak opozvao radnika, bila bi to olakotna okolnost pri odmjerenju kazne jer PZ/07 ne poznaje dobrovoljni odustanak.

Svi argumenti govore u prilog tome da je kod pokušaja posrednog počiniteljstva potrebno uzeti u obzir predodžbu posrednog počinitelja, a ne radnika. Ovu tvrdnju posebno potkrepljuju zagovornici pojedinačnog rješenja. Ali i

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Herzberg, *Der Anfang...*, *op. cit.* u bilj. 46, str. 3.

⁹⁵ Hillenkamp, T., *Zur “Vorstellung von der Tat” im Tatbestand des Versuchs*, u: Schünemann, B. *et al.* (ur.), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*, Berlin, 2001., str. 708.

oni koji se pozivaju na zajedničko rješenje, polaze od daljnjeg tijeka događaja uzimajući u obzir radnju radnika, ali kao odlučujuću smatraju predodžbu posrednog počinitelja (*Hintermann*). Naime, zakonska definicija pokušaja polazi od predodžbe počinitelja.⁹⁶

Ako prihvatimo tvrdnju kako moramo uzeti u obzir predodžbu poslodavca, a ne radnika, tako premošćujemo problem koji se odnosi na situaciju da poslodavac u trenutku izvršenja misli na nešto drugo ili spava, pa uopće ne misli na izvršenje. Ako je relevantna predodžba poslodavca, time ne dolazi u obzir eventualna mogućnost izbjegavanja kažnjivosti poslodavca pozivajući se na zabludu radnika.⁹⁷ Individualno-objektivna teorija ne zahtijeva da se događaj odvija u predodžbi počinitelja, nego prema predodžbi počinitelja. Moguće je da stadij pripremnih radnji započne i u trenutku kada se ode na poslijepodnevno spavanje. Nije moguće da nakon što se poslodavac probudi i sazna da je posljedica nastupila tek tada započne izvršenje jer je tada stvorena namjera i/ili plan.⁹⁸

Roxin i Herzberg smatraju da počinitelj bez volje ne može započeti i prijeći granicu pokušaja. To ne znači da u trenutku neposrednog započinjanja volja mora zapravo postojati. Kako se zahtijeva za dovršeno kazneno djelo, tako se zahtijeva i za pokušaj. Ako se može u takvim okolnostima dovršiti ubojstvo (primjerice, dok počinitelj spava), onda se može i pokušati prekršaj, odnosno započeti s prekršajem.⁹⁹

3.2.3. Doložni/nedoložni neposredni izvršitelj

Neki autori smatraju kako je potrebno razlikovati neposrednog izvršitelja koji je u dobroj vjeri i neposrednog izvršitelja koji postupa zlonamjerno. Ovo stajalište koje danas ima malo pobornika ranije je bilo jako rašireno¹⁰⁰, a slijedi djelomično pojedinačno, djelomično zajedničko rješenje. Ako je riječ o korištenju neposrednog izvršitelja u dobroj vjeri, postoji tendencija da se takvo ponašanje razmatra kroz pojedinačno rješenje, pa onda pokušaj započinje za-

⁹⁶ Cjelokupni plan koji uključuje djelovanje sredstva sam je po sebi manjkav jer nije opravdano da plan ovisi i o jednom i drugom kada u pravilu sredstvo uvijek djeluje prema uputi posrednog počinitelja. Hillenkamp, *op. cit.* u bilj. 74, str. 1560.

⁹⁷ *Ibid.*, str. 1561.

⁹⁸ Herzberg, *Der Anfang...*, *op. cit.* u bilj. 46, str. 8.

⁹⁹ *Ibid.*, str. 8.

¹⁰⁰ Tako Blei, Lange, Busch, Eser, u: Schönke/Schröder, Welzel, Jakobs, prema Roxin, *op. cit.* u bilj. 49, str. 408.

vršetkom utjecaja poslodavca na radnika jer je ono po pitanju pravnog statusa izjednačeno s mehaničkim strojem te je onda dovoljno da je poslodavac prema ovom shvaćanju pokrenuo radnika. Manifestacijom volje otpuštanja iz svojeg djelokruga vidi se dovršeni pokušaj. Ipak, time se zaboravlja da kod radnika u dobroj vjeri postoji šansa da će on svojom dobrom vjerom shvatiti "izopačenost namjere i plana". Ali ako se koristi doložni neposredni izvršitelj, tada pokušaj poslodavca mora započeti s neposrednim započinjanjem ostvarenja bića prekršaja, što predstavlja zajedničko rješenje.¹⁰¹ Razlog za takvo stajalište je što nad doložnim radnikom po prirodi stvari postoji slabiji utjecaj poslodavca¹⁰², pa se onda smatra da postoji i slabija vlast.

Da je beznačajno je li riječ o radniku u dobroj ili zloj vjeri¹⁰³, proizlazi iz vlasti nad djelom pod kojom se nalazi osoba u dobroj vjeri, ali i osoba u zloj vjeri jer je to u sadržaju posrednog počiniteljstva. Hillenkamp napominje kako prema tekstu zakona ne proizlazi kako je potrebno razlikovati neposrednog izvršitelja u dobroj ili zloj vjeri.¹⁰⁴ Shodno tome zaključujemo kako problem početka pokušaja trebamo analizirati uzimajući u obzir jednakovrijednost za oba slučaja.

4. ZAKLJUČAK

Uzimajući u obzir rasprostranjenu regulaciju pokušaja u pravnim aktima, u radu se ograničavamo na početak pokušaja prekršaja Zakona o radu čija se pravila i načela mogu primijeniti i na druge prekršaje. S obzirom na to da PZ/07 detaljno ne definira pokušaj prekršaja, na važnosti dobiva teorijsko shvaćanje pojma pokušaja koji u sebi sadržava pojam neposrednosti radnje koja prethodi ostvarenju bića prekršaja ili kao radnja kojom je već djelomično ostvareno biće prekršaja, ali postoji neposrednost u odnosu na dovršenje cijelog bića koje se na koncu ipak ne ostvari. Time dolazimo do najpreciznije individualno-

¹⁰¹ Tako Welzel, prema Küper, *op. cit.* u bilj. 44, str. 365 te Jagusch, Jescheck, Schroder, Welzel, prema Gerhardt, *op. cit.* u bilj. 45, str. 57.

¹⁰² Ako postoji doložni neposredni izvršitelj, može postojati i supočiniteljstvo!? Tako Blei, Welzel, Kohlrausch, prema Hillenkamp, *op. cit.* u bilj. 74, str. 1557. O utjecaju na sredstvo i jačini utjecaja vidi u Derenčinović, D., *U povodu presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 8, br. 2, 2001., str. 147 – 167.

¹⁰³ Tako Eser, u: Schönke, A.; Schröder, H., *Strafgesetzbuch Kommentar*, München, 2010., Rn. 54a.

¹⁰⁴ Hillenkamp, *op. cit.* u bilj. 74, str. 1556 – 1557.

objektivne teorije koja razmatra neposrednost kroz plan počinitelja s aspekta objektivnog promatrača i koja kao takva često služi za uže shvaćanje materijalno-objektivne teorije. Ali činjenica je i da neće uvijek biti vidljiv počiniteljev plan, pa će se neposrednost utvrđivati kroz prirodni tijek događaja ili će se pak do plana počinitelja doći analizirajući prirodno jedinstvo kada je dominantna materijalno-objektivna teorija. Ova pravila su primjenjiva ako se u svojstvu počinitelja nađe osoba koja je u opisu prekršaja navedena kao počinitelj (*delictum proprium*). Ako se pak poslodavac posluži radnikom koji nije ujedno i odgovorna osoba, tada dolazi do primjene instituta posrednog počiniteljstva.

Kod posrednog počiniteljstva postavlja se pitanje započinje li pokušaj s radnjom poslodavca (pojedinačno rješenje) ili kada radnik uđe u stadij pokušaja kod predmetnog prekršaja (zajedničko rješenje). U radu su izloženi argumenti u prilog i protiv obaju rješenja, ali mislimo da je od odlučne važnosti promatrati vlast nad djelom koja je specifična za posredno počiniteljstvo, pa slijedom toga treba utvrditi trenutak kada je ona nastala jer tada pokušaj započinje.

Ono što razlikuje posredno počiniteljstvo od poticanja i pomaganja je vlast nad djelom. Ona se može sastojati od prevladavajuće svijesti ili volje posrednog počinitelja. Iako posredni počinitelj nema vlast nad radnjom jer on prekršaj ne ostvaruje vlastoručno, takva je radnja rezultat upravljačke volje posrednog počinitelja. Stoga nije bitna kvaliteta radnje posrednog počinitelja i predstavlja li ona poticanje ili pomaganje, nego je bitan odnos u kojem se neposredni izvršitelj (radnik) pojavljuje kao "slijepo sredstvo" naspram posrednog počinitelja koji je središnja figura zbivanja. Konačnu odluku o počinjenju donosi posredni počinitelj, pa je neposredni izvršitelj u odnosu podređenosti prema posrednom počinitelju, što ne znači da i radnik neće odgovarati, iako je njegova odgovornost u sjeni odgovornosti posrednog počinitelja kao gospodara nad djelom. Ovakva podređenost i osobna ovisnost može se shvatiti kao vlast nad djelom. Kao i kod dovršenog pokušaja, vlast nad daljnjim zbivanjem treba tumačiti restriktivno, pa se ni od posrednog počinitelja ne može tražiti da se oda kao počinitelj. Nakon radnje činenja poslodavca postoji samo nečinjenje, pa je opravdano da pokušaj započne ranije. Posredni počinitelj vlada procesom ostvarenja djela od trenutka kada je radnika učinio svojim sredstvom. Ako poslodavac nije uspio radnika učiniti sredstvom, tada ne bi odgovarao jer prekršajna odgovornost za pokušaj poticanja nije propisana.

S obzirom na to da je prema KZ/11 pokušaj poticanja kažnjiv, neprihvatljivo je radnju djelovanja posrednog počinitelja na sredstvo ostaviti nekažnjivim. Posredni počinitelj ima vlast nad djelom (nad neposrednim izvršiteljem), pa

bi bilo nelogično da poticatelj koji nema vlast nad djelom odgovara zato što je bezuspješno poticao glavnog počinitelja (bez obzira na tijek događaja glavnog djela), a ne i posredni počinitelj koji tu vlast ima i koji je svoju radnju dovršio. Ako ovo stajalište reflektiramo na prekršaje, kod kojih neuspjelo poticanje nije kažnjivo, došli bismo do zaključka kako odgovornost posrednog počinitelja za pokušaj prekršaja treba razmatrati kroz zajedničko rješenje. Takvo stajalište smatramo pogrešnim jer bi u potpunosti zanemarivalo vlast nad djelom koja postoji od trenutka kada je poslodavac radnika učinio svojim sredstvom i na taj način uspostavio svoju vlast nad djelom. Da se početak pokušaja prekršaja promatra i uspoređuje samo kroz kažnjivost neuspjelog poticanja u KZ/11 i PZ/07, tada bi se zanemarilo razlikovanje i specifičnost počiniteljstva i sudionništva.

Summary

Ivan Vukušić*

**ATTEMPT OF MISDEMEANOUR IN LABOUR ACT AND
INDIRECT PERPETRATION**

In this paper, the author analyses the application of the provisions of the Labour Act regarding the two offenses for which the attempt is punishable, and the analogous application of the provisions concerning attempt, indirect perpetration and complicity according to the Misdemeanour Act of 2007. The Labour Act prescribes the responsibility of the employer as a natural and legal person, and any responsible persons, which suggests that these offences are delictum proprium. It is, therefore, necessary to analyse the legal position of the employer or the person responsible and the legal status of workers. The paper considers the provisions on participation, an institute regulated differently in some aspects in the 2007 Misdemeanour Act and in the 2011 Criminal Code.

The author concludes that control over the act of indirect perpetrator is present up to the completion of the criminal offense. Consequently, the attempt of the indirect perpetrator begins in the moment at which he establishes control over the act of the direct perpetrator. If the indirect perpetrator failed to exert control over the act, i.e. the direct perpetrator, he is liable for failed incitement.

Keywords: misdemeanour, attempt, indirect perpetration, incitement, Labour Act

* Ivan Vukušić, LL. M., Junior Researcher – Assistant, Faculty of Law, University of Split, Domovinskog rata 8, Split