

Dr. sc. Ivan Vukušić*
Nina Mišić Radanović, mag. iur.**

POKUŠAJ SUDIONIŠTVA U KAZNENOM PRAVU

Autori u radu analiziraju pokušaj poticanja i pokušaj pomaganja kao institute koji postoje kada glavni počinitelj ne uđe u kažnjivi stadij konkretnog kaznenog djela. Cjelokupna analiza obuhvaća ne samo oblike navedenih instituta nego i problemske situacije koje se odnose na mogući eksces glavnog počinitelja. Pri tom je uzet u obzir namjerni i nenamjerni eksces glavnog počinitelja sa specifičnostima koje proizvodi, za razliku od ekscesa glavnog počinitelja. Završno se u zaključku definira pravni položaj poticatelja s aspekta različitih situacija djelovanja glavnog počinitelja.

1. POTICANJE

U vrijeme Njemačkog Carstva (*Deutsches Reich*) pokušaj poticanja propisan je zakonom 1876. godine. Povijesni razlog uvođenja te odredbe u Kazneni zakonik odnosio se na poticanje biskupa da za iznos od 60.000 franaka ubije Bismarcka, što je biskup odbio.¹ Nadležna tijela Njemačkog Carstva zahtijevala su od nadležnih tijela u Belgiji, čije je državljanstvo imao poticatelj, da utvrde kaznenu odgovornost poticatelja, koja se prema tadašnjem Kaznenom zakoniku mogla utvrditi jedino za pojedinačne pripreme radnje, ali ne i za poticanje. Iz tog je razloga propisano kažnjavanje pokušaja poticanja (neuspjelo poticanje),² što se naknadno odrazilo i na ostala zakonodavna područja, pa i Hrvatske, te je danas kažnjivo prema čl. 37. st. 2. Kaznenog zakona³ (dalje u tekstu: KZ). Austrijski StGB definira pokušaj poticanja § 15. st. 2. i povezan je s definicijom početka pokušaja jer je dovoljno da se drugi pokuša odrediti za počinjenje kaznenog djela, pa stoga nije nužno da glavni počinitelj uđe u

* Dr. sc. Ivan Vukušić, poslijedoktorand Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

** Nina Mišić Radanović, mag. iur., asistentica Sveučilišnog odjela za forenzične znanosti Sveučilišta u Splitu i polaznica poslijediplomskog doktorskog studija

¹ Schünemann, B. u *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 12. Aufl., Band 1, Einleitung, § § 1 bis 31, De Gruyter (on-line), 2007, str. 2110.

² *Ibid.*, str. 2110. Derenčinova osnova ne poznaje tu odredbu, dok ju je Krivični zakonik za Kraljevinu Srba, Hrvata i Slovenaca iz 1929. godine predvidio u § 34.

³ Kazneni zakon, NN 125/11, 144/12.

kažnjivi stadij.⁴ U francuskom i španjolskom zakonodavstvu pokušaj poticanja načelno nije kažnjiv.⁵

Stvaranjem posebnog kaznenog djela u okviru glave KZ-a protiv javnog reda nastojalo se postići da se pokušaj poticanja ne uvrsti u Opći dio KZ-a, no od toga se odustalo jer privatne pripremne radnje, tj. radnje koje su poduzete „unutar četiri zida“ tako da javnost i ne zna za njih, u pravilu još ne ugrožavaju pravni mir i javni red.⁶ Ako se pak odredba o pokušaju sudioništva uvrsti u Opći dio Kaznenog zakona, tada se radi o zaštiti svih pravnih dobara kod kojih je pokušaj kažnjiv. Međutim, kada bi se propisalo kažnjavanje za neuspjelo poticanje u zakonskom opisu kaznenog djela, tada takvo rješenje ne bi bilo uvijek ispravno, jer kazneno djelo podrazumijeva u pravilu počiniteljstvo, dok pokušaj poticanja podrazumijeva sudioništvo.⁷ Poticatelj započinje kauzalni tijek, ali ga odmah i napušta, pa onda nije ispravno takvo djelovanje neuspjelog poticanja kažnjavati za počiniteljstvo jer kod počiniteljstva postoji vlast nad djelom. Počinitelj koji poduzima pripremnu radnju ima tijek događaja u svojim rukama, dok kod sudioništva nema vlasti nad djelom.⁸ Jednako tako ne postoji povreda ravnopravnosti pravnog položaja kada se neuspjeli poticatelj kažnjava za radnje koje se mogu opisati kao pripremne, dok počinitelj za takve radnje ne bi bio kažnjen jer poticatelj tijekom događaja prepušta počinitelju i slučaju (*Ingangsetzung eines unbeherrschbar weiterwirkenden Kausalverlaufs*).⁹ Stoga

⁴ Triffterer, prema: Brockhaus, M., *Die strafrechtliche Dogmatik von Vorbereitung, Versuch und Rücktritt im europäischen Vergleich*, Hamburg, 2006, str. 269-270.

⁵ Ipak, unatoč načelnoj nekažnjivosti pokušaja poticanja, francuski zakonodavac kažnjava poticatelja kao počinitelja kaznenih djela „poticanje na dezertstvo“ i „poticanje na protupravni prekid trudnoće“, koja su regulirana u posebnim zakonima, dok *Code pénal* sadrži kazneno djelo „ugrožavanje maloljetnika“, koje se sastoji od poticanja maloljetnika na konzumiranje droga ili alkohola, na započinjanje ili počinjenje kaznenog djela u čl. 227. – 18 do 227. – 21 CP-a. Unatoč načelnoj nekažnjivosti pokušaja poticanja, i španjolski *Código penal* poznaje dva instituta pod koja se širim tumačenjem može supsumirati i pokušaj poticanja, a to su *proposicion* (čl. 17. st. 2. CP-a) i/ili *provocacion* (čl. 18. st. 1. CP-a). *Ibid.*, str. 129 i 201. Više o *proposicion* i *provocation* kao oblicima pripremnih radnja vidi u: Vukušić, I., *Razgraničenje pripremnih radnji i pokušaja u teoriji i sudskoj praksi*, Zagreb, 2014, str. 83.

⁶ Schünemann, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2114. O pitanju je li pokušaj poticanja samostalno kazneno djelo v. Bačić, F. – Pavlović, Š., *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2004, str. 185. Hrvatski zakonodavac ispravno neke privatne pripremne radnje kažnjava u obliku samostalnog kaznenog djela, kao primjerice izradu i nabavljanje sredstava za počinjenje kaznenog djela u čl. 97. st. 1. toč. 6., čl. 283., čl. 330., čl. 331. KZ-a.

⁷ *Op. cit.* u bilj. 1, str. 2116; Bačić, F., *Krivično pravo - opći dio*, Zagreb, 1995, str. 298, napominje kako neuspjelo poticanje nije ni poticanje ni sudioništvo jer nije došlo do protupravnog ostvarenja bića kaznenog djela. Za više o razlici počiniteljstva i sudioništva v. *Sudioništvo – slajdovi predavanja*, Anita Kurtović Mišić i Antonija Krstulović Dragičević, www.pravst.hr/dokumenti/novosti/blog/blog_dodfile_sudionistvo.ppt (preuzeto 20. ožujka 2015.).

⁸ *Op. cit.* u bilj. 1, str. 2116.

⁹ *Ibid.*, str. 2116-2118.

odredba o pokušaju sudioništva predstavlja proširenje kažnjivosti jer se njome pomiče granica kažnjivosti u početak stadija pripremnih radnja.¹⁰

Kao i njemačko pravo, koje poznaje teža i lakša kaznena djela (*Verbrechen*, kod kojih je pokušaj kažnjiv, i *Vergehen*), pravo RH kao kriterij uzima kažnjivost pokušaja konkretnog kaznenog djela i time rangira pravna dobra koje treba štiti i u ranijem stadiju¹¹ pa neuspjelo poticanje nije kažnjivo kod svih¹² kaznenih djela. Poticatelj se uključuje u motivacijski postupak potencijalnog počinitelja pa je čest slučaj da on njime na taj način upravlja, ali ne u mjeri da bude označen kao posredni počinitelj.¹³ Time neuspjelo poticanje predstavlja apstraktno ugrožavanje jer se izlazi iz privatne sfere u sferu drugoga, a neposredni počinitelj izlazi iz privatne sfere ako poduzme određenu pripremnju radnju.¹⁴ Stoga osnova kažnjivosti postoji tek ako se izlazi iz privatne u javnu sferu.

Kazneno djelo koje je počinjeno mora biti rezultat poticanja. Namjera poticanja mora obuhvatiti radnju poticanja i nepravno kaznenog djela na koje se potiče, odnosno mora biti usmjerena na dovršenje, a ne na pokušaj¹⁵ (što je slučaj s agentom provokatorom¹⁶), a očituje se u obliku molbe, uvjeravanja, predstavljanja prednosti počinjenja kaznenog djela, obećanja ili osiguravanja nagrade prije nego što je počinitelj stvorio odluku za počinjenje kaznenog djela, prijetnje, zloporabe ovlasti, naređenja, nedavanja potpunih informacija, pri čemu zbog toga počinitelj stvori odluku da će počiniti kazneno djelo, okladu, uvjeravanja drugoga da zločin neće biti otkriven.¹⁷ Tako ako A želi pridobiti

¹⁰ *Ibid.*, str. 2113.

¹¹ *Ibid.*, str. 2117.

¹² U danskom, austrijskom i engleskom zakonodavstvu kažnjiv je pokušaj poticanja kod svih kaznenih djela jer ne postoji ograničenje u vezi s propisanom kaznom za kazneno djelo na koje se potiče, odnosno nebitno je radi li se o lakšem ili težem kaznenom djelu. Brockhaus, M., *op. cit.* u bilj. 4, str. 505.

¹³ Schünemann, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2117.

¹⁴ *Ibid.*, str. 2118.

¹⁵ Ako je agent provokator naknadno djelovao na počinitelja s namjerom na dovršenje, tada postoji odgovornost za poticanje jer takva osoba više nije agent provokator. Vogler, T., *Versuch und Rücktritt bei der Beteligung mehrer an der Straftat*, ZStW, vol. 98, 2/1986, str. 338.

¹⁶ *Ibid.*, str. 338–342.

¹⁷ Picotti, L., *Expanding forms of preparation and participation*, *Revue internationale de droit penal*, vol. 78, 3/2007, str. 422. Slično i VSRH, III Kr – 256/01-3, prema: Pavlović, Š., *Kazneni zakon*, Rijeka, 2012, str. 83-84. U praksi VSRH izražen je stav da se poticanje, kao psihički utjecaj na glavnog počinitelja kako bi ga se navelo da donese odluku o počinjenju kaznenog djela, može poduzeti na različite načine, koji nisu pobliže navedeni ni u općem, ali ni u posebnom dijelu KZ-a, pa to može biti: nagovaranje, izražavanje želje, zapovijed, molba, prijetnja, obećanje nagrade, upozoravanje na povoljnu priliku itd. Međutim ono što je bitno jest to da poticanje u kaznenopravnom smislu predstavlja i učvršćenje odluke kod glavnog počinitelja da počinji kazneno djelo, pa i onaj oblik psihičkog utjecaja koji samo pojačava spremnost glavnog počinitelja da počinji kazneno djelo (VSRH I Kž 25/08-7).

B za počinjenje kaznenog djela u supočiniteljstvu, ali plan bude otkriven prije donošenja odluke osobe B, odnosno prije nego što nastane dogovor,¹⁸ bilo bi moguće osobu A kazniti za pokušaj poticanja na kazneno djelo.¹⁹

Oblici²⁰ neuspjelog poticanja različiti su, a svima je zajedničko to što nije došlo do neposrednog započinjanja izvršenja kaznenog djela, tj. što počinitelj nije ušao u kažnjivu zonu, odnosno nisu poduzete ni kažnjive pripremne radnje.²¹ Da je poticanje imalo za rezultat ulazak počinitelja u kažnjivi stadij, tada bi se poticatelja kaznilo za poticanje na kažnjivi stadij, koji je počinitelj ostvario, pa stoga poticanje ne bi bilo neuspjelo.

Neuspjelo poticanje (*misslungene Anstiftung*) postoji kada izostane odluka počinitelja bilo zato što je poticatelj dovršio svoju radnju na potencijalnom počinitelju²² bilo zato što radnja poticanja nije stigla do potencijalnog glavnog počinitelja (lančano poticanje).²³ U vezi s pitanjem kažnjivosti pokušaja poticanja ništa se ne mijenja ni kada postoji nedostatak u subjektivnoj kvaliteti na strani počinitelja. Ako počinitelj pokuša podmititi osobu za koju smatra da je sudac, ali ona to nije, riječ je o pokušaju poticanja na davanje mita iako je glavni počinitelj ostvario putativni delikt.²⁴ Nije nužno da potencijalni počinitelj postane počinitelj da bi se radilo o pokušaju poticanja.²⁵

Bezuspješno poticanje (*erfolglose Anstiftung*, poticanje *alias facturus et alias faciens*) jest radnja poticanja koja prouzrokuje odluku, ali glavni počinitelj u međuvremenu odustane od takve odluke ili bude spriječen pa ne uđe u kažnjivi stadij.²⁶ Prvotni konsenzus između poticatelja i počinitelja naknadno postaje neslaganje. Takvo poticanje predstavlja pokušaj poticanja.²⁷

¹⁸ Roxin, C., Die Strafbarkeit von Vorstufen der Beteiligung (§ 30. StGB), *Juristische Arbeitsblätter*, vol. 11, 4/1979, str. 173.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Riječ je zapravo o različitim razlozima zbog kojih je radnja poticanja bila neuspješna, odnosno razlozima zbog kojih se radi o pokušaju poticanja. Bavcon, Lj. - Šelih, A., *Kazensko pravo - opšti del*, Ljubljana, 2009, str. 334.

²¹ Bačić, F., *op. cit.* u bilj. 7, str. 298. Stav judikature podržava legislativno i teorijsko stajalište da se poticatelj kažnjava za pokušaj poticanja na ubojstvo iako na strani glavnog počinitelja ne postoji protupravno djelo, odnosno iako glavni počinitelj nije ušao u kažnjivi stadij (VSRH I Kž 242/10-5).

²² Schünemann, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2121.

²³ Fabrizy, E. E., *Österreichisches StGB Kommentar*, Wien, 2010, str. 82.

²⁴ Schünemann, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2129.

²⁵ *Ibid.*, str. 2123.

²⁶ *Ibid.*, str. 2121.; Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 18, str. 169; Fabrizy, E. E., *op. cit.* u bilj. 23, str. 83.

²⁷ Letzgas, K., *Vorstufen der Beteiligung*, Berlin, 1972, str. 52. Ako potencijalni počinitelj ima od početka namjeru počinuti *aliud*, pa onda poticatelj od početka nije u mogućnosti stvoriti odluku za počinjenjem kaznenog djela koje on hoće na strani glavnog počinitelja, tada se radi o neprikladnom pokušaju poticanja. *Op. cit.* u bilj. 1, str. 2127.

Neučinkovito poticanje (*unwirksame Anstiftung*) postoji kada glavni počinitelj stvori odluku od koje odustane pa na poticaj nekog trećeg ponovno stvori odluku za počinjenjem kaznenog djela. Takvo će poticanje biti neuspjelo²⁸ pod uvjetom da ne postoji uzročna veza prethodnog poticanja s kasnijom odlukom o počinjenju kaznenog djela, jer bi se u suprotnom radilo o poticanju na kažnjeni stadij koji je ostvaren.

Nepotpuno poticanje (*unvollkommene Anstiftung*) postoji kada potaknuti pogrešno shvati poticanje pa ostvari kazneno djelo iz nehaja. Ipak smatramo kako limitirana akcesornost ne traži postojanje krivnje, nego protupravnu radnju, pa je poticatelja moguće kazniti za poticanje na dovršeno kazneno djelo,²⁹ uz uvjet da je radnja iz nehaja produkt radnje poticanja.

Neprikladni pokušaj poticanja (*untaugliche Anstiftung*, „überflüssige Anstiftung“³⁰) predstavlja poticanje osobe koja je već otprije stvorila odluku da će počiniti kazneno djelo (*omnimodo facturus*)³¹ ili je kazneno djelo od početka neizvedivo.³² Iz navedenog proizlazi kako je neprikladni pokušaj poticanja moguć samo ako je potencijalni glavni počinitelj donio odluku o počinjenju, pa bila ona negativna ili pozitivna prije radnje poticanja, ili ne postoji objektivna mogućnost dovršenja, odnosno iz objektivnih razloga djelo nije ni moglo biti počinjeno.³³ Osoba A ponudila je osobi D da ubije žrtvu za određeni iznos novca, a D od početka nije htio počiniti kazneno djelo, pa onda postoji

²⁸ *Op. cit.* u bilj. 1, str. 2121.

²⁹ *Ibid.*, str. 2121.

³⁰ Fabrizy, E. E., *op. cit.* u bilj. 23, str. 83. Tvrdnja da bezuspješno poticanje postoji kada glavni počinitelj uđe u stadij pokušaja i dobrovoljno odustane nije točna jer se poticatelj tada kažnjava za poticanje u pokušaju ako se njegova namjera odnosila na dovršenje.

³¹ Schünemann, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2128. Tako za VSRH nije prihvatljiva argumentacija žalitelja jer se odluka glavnog počinitelja da počini kazneno djelo mora odnositi na kazneno djelo na koje glavnog počinitelja potiče poticatelj (a ne bilo koje kazneno djelo), a što se pak tiče neprikladnog poticanja, tj. poticanja osobe koja je već odlučila počiniti kazneno djelo (tzv. *omnimodo facturus*), žalitelj zanemaruje potrebu razlikovanja osobe koja je već donijela odluku da počini određeno kazneno djelo od osobe koja je samo sklona počiniti kazneno djelo. Naime, to što je opt. T. G. bio sklon počiniti kazneno djelo na poticaj drugih osoba (npr. S. B.) još ne znači da je donio konačnu odluku da će počiniti kazneno djelo u vezi s nezakonitim uvozom od strane tvrtke „M. c.“ d. o. o. i opt. A. D. Kako je prvostupanjski sud pravilno utvrdio da je opt. T. G. takvu odluku donio tek nakon usluge koju je opt. A. D. učinio opt. T. G., poticanje takve osobe nije neprikladni pokušaj jer bez te usluge opt. T. G. još uvijek nije donio konačnu odluku da počini kazneno djelo u korist tvrtke „M. c.“ i njegova zakonskog zastupnika opt. A. D. te se zbog toga ne radi o neprikladnom pokušaju poticanja iz čl. 37. st. 3. KZ/97-a, kako to u žalbi ističe žalitelj (VSRH I KŽ 25/08-7).

³² *Op. cit.* u bilj. 1, str. 2121; Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 18, str. 172; Roxin, C., *Allgemeiner Teil*, München, 2003, str. 290.

³³ Bavcon, Lj. - Šelih, A., *op. cit.* u bilj. 20, str. 334.

neprikladni pokušaj poticanja, koji je kažnjiv u hrvatskom zakonodavstvu³⁴ prema čl. 37. st. 3. KZ-a. Ovdje je bitno da nije postojala mogućnost uzročne veze između radnje poticanja i donošenja ili učvršćivanja odluke potencijalnog počinitelja.³⁵

1.1. Objektivne pretpostavke poticanja

Ako postoji kontakt poticatelja s potencijalnim počiniteljem, ali poticatelj uistinu nije djelovao na glavnog počinitelja iako bi htio da kazneno djelo bude počinjeno, u tom slučaju i ako je djelo dovršeno nema poticanja ni pokušaja poticanja.³⁶ Početak pokušaja poticanja podrazumijeva da poticatelj utječe na drugu osobu, tj. pokuša drugoga učiniti glavnim počiniteljem, i da postoji mogućnost uzročne veze između radnje poticanja i donošenja odluke,³⁷ odnosno dovršenja. U slučaju³⁸ da optuženik sjedi u pritvoru i kroz prozor pritvorske ćelije hoće baciti pismo na ulicu osobi kako bi je potaknuo na kazneno djelo davanja lažnog iskaza, međutim pismo sleti u dvorište i ne stigne do adresata, nedostaje upoznavanje adresata s izjavom.³⁹ Ako izjava poticatelja nije došla do potaknutog i ako se traži da potaknuti bude upoznat s poticateljskom izjavom, tada se ovdje ne bi radilo o pokušaju poticanja.⁴⁰ Njemački Savezni vrhovni sud (dalje u tekstu: *BGH*) pak smatra kako je dovoljno iznošenje izjave

³⁴ BGHSt 10, 388, prema: Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 18, str. 172. Navedena kratica označava presudu kaznenog odjela njemačkog Saveznog vrhovnog suda, gdje prvi broj označava svezak, a drugi broj označava broj stranice na kojem se presuda nalazi u ediciji *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen*.

³⁵ Kurtović Mišić, A. - Krstulović Dragičević, A., *Kazneno pravo (Temeljni pojmovi i instituti)*, Split, 2014, str. 171. Tako sudska praksa upućuje na to da je predmetno kazneno djelo poticanja na teško ubojstvo iz koristoljublja iz čl. 91. toč. 4. KZ/97 u vezi čl. 37. st. 2. KZ/97 u kaznenopravnom smislu dovršeno već u trenutku kada je optuženik naručio od prikrivenog istražitelja da za nagradu ubije S. S. kako bi se oslobodio dugova koje je imao prema toj osobi. Dakle u trenutku kada je optuženik s namjerom potaknuo drugu osobu na počinjenje kaznenog djela za koje je pokušaj kažnjiv to je poticanje dovršeno, a zašto nije došlo do počinjenja kaznenog djela, odnosno čak ni do pokušaja počinjenja kaznenog djela, u konkretnom slučaju nije odlučno jer se i radi o tzv. neuspjelom poticanju iz čl. 37. st. 2. KZ/97. Prema tome u konkretnom se slučaju ne radi o neprikladnom pokušaju poticanja, kako to smatra optuženik, jer je on poduzeo sve da nagovori drugog da počini teško ubojstvo i da utječe na njegovu volju u tom pravcu (VSRH I KŽ 242/10-5).

³⁶ Schünemann, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2121.

³⁷ Bačić, F., *op. cit.* u bilj. 7, str. 298. Profesor Bačić koristi izraz „neposredno utječe na drugoga“, što nije uvijek ispravno jer kod lančanog poticanja nema neposrednosti, pa bi je bilo potrebno fingirati kroz sigurnost počinjenja kaznenog djela.

³⁸ BGHSt 8, 261.

³⁹ Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 18, str. 171.

⁴⁰ *Ibid.*

u javnu sferu i izražavanje poticateljske radnje pa bi u tom slučaju došlo u obzir kažnjavanje za pokušaj poticanja jer bi se taj slučaj analizirao kroz lančano poticanje, što treba odobriti.⁴¹ Treba uzeti da pokušaj kod poticanja započinje ranije nego što je slučaj s počiniteljstvom. Kada poticatelj pošalje pismo koje se sastoji u poticanju na kazneno djelo, tada se radi o dovršenom pokušaju jer je poticatelj poduzeo sve što je, prema njegovu planu, bilo potrebno za dovršenje. Pri tumačenju te odredbe svakako treba uzeti u obzir restriktivno tumačenje kako bi se pokušaj poticanja ograničio.⁴² Teorija kaznenog prava poznaje kažnjivi dovršeni i nedovršeni pokušaj kod počiniteljstva pa je onda ista situacija i s pokušajem poticanja.⁴³ Ako poticatelj smatra da je potrebno poduzimati daljnje radnje da bi poticanje bilo dovršeno, tada se radi o nedovršenom pokušaju poticanja koji je kažnjiv (primjerice poticatelj je izrekao samo dio govora poticanja koji je pripremio za potencijalnog počinitelja), a postat će nekažnjiv ako potencijalni počinitelj postane glavni počinitelj i uđe u stadij pokušaja ili dovrši kazneno djelo. Ako je poticatelj započeo općeniti razgovor, u tom se slučaju radi o nekažnjivoj pripreмној radnji jer se poticatelj tim razgovorom služi samo kao uvertirom u radnju poticanja, pa ne postoji ni nedovršeni pokušaj poticanja. Kao drugo, pošiljatelj pisma napravio je sve što je namjeravao pa je onda tijekom događaja započeo i na njega više nema utjecaja. Ispravno je utvrditi kako je poticatelj napustio tijekom događaja kada je izjavio poticateljsku radnju.⁴⁴ Sve su radnje prije izjavljivanja poticateljske radnje pripreмne radnje pokušaja poticanja pa su stoga nekažnjive.⁴⁵ Stoga pošiljatelj pisma ne bi bio kažnjen za neuspjelo poticanje kada još nije poslao pismo te tako nije započeo pa napustio tijekom događaja. Ako je poticatelj izjavom dovršio svoju radnju, tada o potencijalnom glavnom počinitelju ovisi hoće li poticatelj biti kažnjen za pokušaj poticanja ili poticanje na pokušaj ili poticanje na dovršeno kazneno djelo.⁴⁶

⁴¹ Schünemann, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2122. Naime onaj koji dođe do tuđe stvari (a koja je pri tom bezvrijedna) u pravilu će je prosljediti pravom adresatu. Suprotno Bačić, F., *op. cit.* u bilj. 7, str. 298.

⁴² *Op. cit.* u bilj. 1, str. 2122.

⁴³ *Ibid.*, str. 2123.

⁴⁴ *Ibid.*, str. 2122–2124; Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 18, str. 171.

⁴⁵ *Op. cit.* u bilj. 1, str. 2122.

⁴⁶ *Ibid.*, str. 2123. Tako VSRH zaključuje da se tvrdnje optuženika da nije mislio ozbiljno i da je pokušaj poticanja neprikladan pokazuju potpuno neosnovanima jer je evidentno da optuženik ni u jednom momentu nije odustao od dogovora s prikrivenim istražiteljem, za kojega je smatrao da će izvršiti ubojstvo oštećenika (VSRH I Kž 242/10-5).

1.1.1. Pomaganje u pokušaju poticanja

Pomaganje u pokušaju poticanja nekažnjivo je, kao primjerice davanje savjeta kako na najbolji način nagovoriti drugoga na počinjenje kaznenog djela. Argument za nekažnjivost polazi od nepostojanja glavnog kaznenog djela (*Teilnahme ohne Haupttat*).⁴⁷ Naime nije moguće izreći kaznu za udaljene sudioničke radnje koje još nemaju samostalno kazneno djelo, pa onda nema ni akcesornosti. Principalna je teorija iznimka pa je stoga i izričito propisano kažnjavanje pokušaja poticanja u KZ-u. Stoga ne postoji kažnjivost pomaganja u pokušaju poticanja. Taj je zaključak utemeljen na teleološkom tumačenju. Kao drugo, pomaganje u pokušaju poticanja po nepravu je izjednačeno s pokušajem pomaganja u nepokušanom kaznenom djelu glavnog počinitelja, a ono je nekažnjivo zbog akcesornosti i kriminalnopolitičkih razloga.⁴⁸

Dreher se pak zalaže za kažnjivost pomaganja u pokušaju poticanja. Smatra da je čisto tehničko pitanje hoće li zakonodavac takvu radnju regulirati u Općem ili Posebnom dijelu KZ-a.⁴⁹ Ako bi pak pomaganje u pokušaju poticanja bilo kažnjivo, onda bi se uistinu kaznilo pripremanje kroz institut pomaganja, dok bi glavni počinitelj ostao nekažnjiv,⁵⁰ pa stoga pomaganje u pokušaju poticanja treba ostaviti nekažnjivim.

Također kod samostalnih pripremnih radnja⁵¹ iz Posebnog dijela KZ-a sudioništvo je u pravilu kažnjivo jer je obuhvaćeno kaznenim djelom i sudionička se radnja proglašava počiniteljskom.⁵² Ako takve radnje predstavljaju početak odgovornosti, tada je pomaganje u pokušaju poticanja još udaljenija radnja i stoga opravdano nije kažnjiva.

1.2. Subjektivne pretpostavke poticanja

Načelno kažnjivost poticatelja ovisi o ostvarenju subjektivnih i objektivnih obilježja kaznenog djela.⁵³ Također svatko odgovara u granicama svoje krivnje pa poticatelja isključenje krivnje glavnog počinitelja ne oslobađa odgovor-

⁴⁷ *Ibid.*, str. 2134.

⁴⁸ *Ibid.*; Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 18, str. 174.

⁴⁹ *Op. cit.* u bilj. 1, str. 2134.

⁵⁰ *Ibid.*, str. 2135; Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 32, str. 300; Bavcon, Lj. - Šelih, A., *op. cit.* u bilj. 20, str. 339.

⁵¹ Bačić, F., O kažnjivim pripremnim radnjama, ZPFZG, 1-2/1984, str. 167; Bačić, F., Saučesništvo kod kažnjivih pripremnih radnji, *Naša zakonitost*, 4/1977, str. 50-54.

⁵² Schünemann, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2134.

⁵³ Roeder, H., Versuch und Teilnahme nach der "Strafrechtsangleichungsverordnung", ZStW, vol. 62, 1/1942, str. 311.

nosti.⁵⁴ Da bi postojalo poticanje, mora postojati ozbiljnost pokušaja poticanja, tj. postojanje namjere poticatelja. Pri tom nije potrebno razmatrati ozbiljnost shvaćanja potencijalnog počinitelja.⁵⁵ Kada osoba A potiče osobu B da počini kazneno djelo, nije bitno smatra li takvu radnju A šalom ili misli ozbiljno, odlučujuće je je li A prepoznao mogućnost i pristao na okolnost da B može biti motiviran na kazneno djelo njegovom izjavom (neizravna namjera)⁵⁶ i tako tije-
k događaja prepustio slučaju.⁵⁷ Poticanje se uvijek odnosi na određeno kazne-
no djelo. Ono znači i volju da se drugi navede na djelo i volju da to djelo bude
počinjeno. U smislu normativne teorije o krivnji, poticatelj mora imati i svijest
ili bar mogućnost svijesti o nedopuštenosti svojeg ponašanja i djela na koje se
potiče.⁵⁸ Kada se tvrdi da poticatelj mora biti svjestan svojeg djela, onda to ne
znači da njegova namjera mora biti jednako tako konkretizirana kao namje-
ra samog počinitelja. Namjera poticatelja i poticanog moraju se podudarati
u pogledu bitnog sadržaja kriminalnog činjenja (VSH Kž 173/66).⁵⁹ Namjera
poticatelja mora obuhvatiti sve okolnosti koje su sastavni dio zakonskog bića
dotičnog kaznenog djela, ali ne mora obuhvatiti pojedinosti koje se odnose na
način, mjesto i vrijeme počinjenja, osim ako te okolnosti nisu dio bića kazne-
nog djela.⁶⁰ Ako se za određeno kazneno djelo kao njegovo obilježje traži po-
sebna namjera, motiv ili neki drugi subjektivni element, on ne mora postojati
na strani poticatelja, ali poticatelj mora znati da on postoji kod počinitelja⁶¹ jer
namjera poticatelja određuje granicu njegove odgovornosti.⁶² Poticanje usmje-
reno na neprikladan pokušaj nekažnjivo je. Tu ne postoji napad na pravno do-
bro u smislu pokušaja jer tada nema namjere na dovršenje. Time uvažavamo
ograničenje da se zona kažnjivosti ne smije neograničeno približavati stadiju
odluke, nego stadiju dovršenja. Stoga posrijedi treba biti radnja poticanja koja

⁵⁴ *Ibid.*, str. 311-316.

⁵⁵ Schünemann, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2124.

⁵⁶ *Ibid.* Kad se potiče osoba koja nije u mogućnosti donijeti odluku na počinjenje, tj. ako na strani potaknutog nedostaje mogućnost stvaranja odluke i ako to poticatelj zna, tada se ne radi o poticanju, nego o posrednom počiniteljstvu. V. početak pokušaja kod posrednog počiniteljstva u: Vukušić, I., *op. cit.* u bilj. 5, str. 187-207; Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 18, str. 171-172.

⁵⁷ *Ibid.*, str. 172.

⁵⁸ Bačić, F., *op. cit.* u bilj. 7, str. 299.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Prilikom poticanja na kazneno djelo sudjelovanja u tučnjavi nije nužno postojanje svi-
jesti o mogućnosti nastupanja smrti ili osobito teške tjelesne ozljede neke osobe, nego namjera
koja se sastoji u svijesti o sudjelovanju u tučnjavi jer su smrt i osobito teška tjelesna ozljeda
objektivni uvjeti kažnjivosti. VSRH, I Kž – 737/07-5, prema: Garačić, A., *Novi Kazneni zakon*,
Zagreb, 2013, str. 112.

⁶¹ Bačić, F., *op. cit.* u bilj. 7, str. 299.

⁶² Schünemann, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2125; Vogler, T., *op. cit.* u bilj. 15, str. 342.

je načelno prikladna da prouzroči namjeravanu posljedicu.⁶³ Kada osoba A potiče osobu B da usmrti osobu C čajem od kamilice pa se B samo nasmije, radi se o neprikladnom pokušaju poticanja čl. 37. st. 3. KZ-a ako postoji namjera na strani poticatelja, pod uvjetom da ne postoji mogućnost uzročne veze između poticanja i stvaranja ili učvršćivanja odluke,⁶⁴ odnosno dovršenja. I uvjetna je namjera dovoljna jer poticatelj kod poticanja tijekom događaja nakon poduzimanja radnje prepušta slučaju pa je onda uvjetna namjera dovoljna ako je usmjerena na dovršenje.⁶⁵ Ipak, *Roxin* precizira kako je uvjetna namjera zamisliva kada se potiče na kazneno djelo kako bi se dokazalo da se potaknuti ne usudi počiniti kazneno djelo, ali poticatelj ipak uzme u obzir mogućnost da će potaknuti počiniti kazneno djelo.⁶⁶

1.3. Pokušaj lančanog poticanja

Pokušaj lančanog poticanja obuhvaća pokušaj poticanja na poticanje, ali i poticanje na pokušaj poticanja, što treba pravno kvalificirati kao pokušaj poticanja jer se lančano poticanje označava kao poticanje na kazneno djelo.⁶⁷ To je slučaj kada lančani poticatelj pokuša odrediti drugoga za poticanje, pa ovaj to odbije ili uspješno odredi drugoga za poticanje na počinjenje kaznenog djela, a djelo ne dođe do kažnjivog stadija.⁶⁸ Kažnjivost za taj oblik postoji i kada lanac poticatelja obuhvaća više od dva člana. Prvi u lancu neuspjelog poticanja ne mora znati ni za broj daljnjih poticatelja ni za njihova imena ni za vrijeme i mjesto počinjenja.⁶⁹ Ako je kod kaznenog djela pokušaj kažnjiv, kažnjiv je i pokušaj lančanog poticanja. Kažnjivost postoji jer postoji opasnost za zaštićeno pravno dobro pa se glavni počinitelj približava ostvarenju kaznenog djela. Ako je glavni počinitelj ušao u stadij pokušaja, tada se lančani poticatelji kažnjavaju za poticanje na pokušaj kaznenog djela.⁷⁰

⁶³ *Op. cit.* u bilj. 1, str. 2129; o odnosu poticanja, namjere i agentu provokatoru v. Pavlović, Š., *op. cit.* u bilj. 17, str. 81-82; Novoselec, P. - Bojanić, I., *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2013, str. 296.

⁶⁴ *Op. cit.* u bilj. 1, str. 2129; v. usporedbu pokušaja poticanja i neprikladnog pokušaja poticanja.

⁶⁵ BGHSt, 2, 279, 281, prema: Vogler, T., *op. cit.* u bilj. 15, str. 338.

⁶⁶ Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 32, str. 155.

⁶⁷ *Ibid.*, str. 299.

⁶⁸ *Ibid.*; Schünemann, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2134.

⁶⁹ *Op. cit.* u bilj. 1, str. 2133; Garačić, A., *op. cit.* u bilj. 60, str. 111.

⁷⁰ *Op. cit.* u bilj. 1, str. 2134; Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 18, str. 169. Takvo stajalište prihvaća i hrvatska judikatura u odluci VSRH, I KŽ-687/01-15: „Nagovori li jedna osoba drugu da nađe plaćenog ubojicu koji će ubiti dvije osobe, što ova i učini, ali plaćeni ubojica ubije samo jednu osobu jer drugu nije našao, plaćeni je ubojica počinio teško ubojstvo iz koristoljublja, a prva dvojica jedno dovršeno i jedno pokušano (neuspjelo) poticanje na teško ubojstvo iz koristolju-

1.4. Namjerni eksces

1.4.1. Kvalitativni eksces

O kvalitativnom se ekscesu radi kada potaknuti počini neko sasvim drugo kazneno djelo od onoga na koje je bio potaknut. Potaknuti ne mora u detalje biti određen u vezi s počinjenjem kaznenog djela.⁷¹ Konkretizacija plana ovisi o njegovoj odluci pa ako takva odluka ne bude donesena, tada se poticatelj kažnjava za neuspjelo poticanje. Do odluke počinitelja ne dolazi kada je od početka izvjesno da je potencijalni počinitelj neće stvoriti jer je izjava poticanja više ili manje nesigurna i kao takva otpuštena jer će se raditi o svjesnom nehaju poticatelja. U vezi s pitanjem kruga osoba dovoljno je da se poticanje odnosi na jedan uzak krug ljudi koji mogu biti individualizirani.⁷²

Ako je sporno na koje je kazneno djelo poticatelj poticao, potrebno je uzeti u obzir procesno načelo *in dubio pro reo* s aspekta činjenica koje će se supsumirati pod kazneno djelo (primjerice ako je upitno je li radnja poticanja usmjerena na krađu ili prijevaru).⁷³ Poticatelj jamči samo za ono kazneno djelo na koje je poticao, a nebitno je odstupanje bez pravnog značaja za poticatelja.⁷⁴ Kod bitnih odstupanja kod kojih glavni počinitelj počini neko drugo kazneno djelo vrijedi pravilo da poticatelj ne odgovara jer poticatelj odgovara u skladu sa svojom namjerom prema čl. 37. st. 1. i čl. 39. st. 1. KZ-a.⁷⁵ To je situacija kada počinitelj učini nešto što se poticatelju ne može uračunati.⁷⁶ Da bi postojalo uračunavanje, potrebno je utvrditi postoji li eksces počinitelja koji se po načinu i kvantiteti nepravda može podvesti pod kazneno djelo na koje je

blja.“ V. više u: Novoselec, P., *Sudska praksa - Lančano poticanje. Koristoljublje kao strogo osobna okolnost*, HLJKPP, vol. 12, 1/2005, str. 211-213.

⁷¹ *Op. cit.* u bilj. 1, str. 2126.

⁷² Kurtović Mišić, A. - Krstulović Dragičević, A., *op. cit.* u bilj. 35, str. 170.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Vogler, T., *op. cit.* u bilj. 15, str. 338.

⁷⁵ *Ibid.*, str. 339.

⁷⁶ Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 32, str. 164. Suprotno, judikatura Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju u vezi s primjenom teorije „zajedničkog zločinačkog pothvata“ pod utjecajem anglo-američke pravne figure *conspiracy* smatra da svaki član plana odgovara i za kaznena djela u prekoračenju plana ako je, s obzirom na karakteristike plana, mogao predvidjeti takvo ekscesno kazneno djelo i svjesno na nj pristao. Prema konceptu *conspiracy* sudionici odgovaraju za sva kaznena djela počinjena u ostvarenju „zajedničkog cilja“ (*common purpose*), pa i za ona koja nisu prvobitno predvidjeli, ukoliko su taj „eksces“ trebali predvidjeti kao stvarno moguć (*possible*), odnosno, prema članku 7 (1) Statuta MKSJ, ako je djelo bilo „prirodna i predvidiva posljedica“ (*natural and foreseeable consequence*). V. više u: Derenčinović, D. - Horvatić, Ž. (ur.), *Teorija zajedničkog zločinačkog pothvata i međunarodno kazneno pravo – izazovi i kontroverze*, Zagreb, 2011, str. 6 i 67.

poticatelj poticao,⁷⁷ odnosno izjednačiti nepravu na koje je poticatelj poticao i nepravu koje je glavni počinitelj ostvario s obzirom na pravno dobro i način napada počinitelja.⁷⁸ Ako je to slučaj, onda se radi o poticanju na dovršeno kazneno djelo. Ako se ne radi o istoj količini neprava, tada bi trebalo isključiti kažnjavanje za poticanje.⁷⁹ Iako *Roxin* govori o nepravu analizirajući u prvom redu kvantitativni eksces i konkretno kazneno djelo, što je točno, precizniju formulaciju koristi teorija u Republici Hrvatskoj i SR Njemačkoj pa tako tvrdi kako se namjera poticatelja i poticanog moraju podudarati u pogledu bitnog sadržaja kriminalnog činjenja. Namjera poticatelja mora obuhvatiti sve okolnosti koje su sastavni dio zakonskog bića kaznenog djela.⁸⁰ Posebno je problematično poticanje kao primjerice „sredi X nacionalnu manjinu“, „prikupi novac na kriminalan način“ ili „počisti draguljarnicu“.⁸¹ Naime u posljednjem slučaju mogu doći u obzir različita kaznena djela, kao krađa, prijevara ili razbojništvo. Smatramo da ovaj slučaj treba analizirati kroz alternativnu namjeru u odnosu na ta kaznena djela, naravno, uz uvjet da je takva namjera uistinu postojala te je očitovana, a ne postoji posebno kazneno djelo koje bi propisalo kažnjivost takva poticanja. Naime moguće je poticati na više kaznenih djela, a poticanje je moguće počinuti ne samo s izravnom nego i s neizravnom namjerom ako je ona moguća kod konkretnog kaznenog djela.⁸² Uistinu bi bilo pravno neodrživo ostaviti nekažnjivim osobu koja je idejni začetnik kaznenog djela ako je ono i počinjeno. Tu bi poticatelja trebalo kazniti za poticanje na dovršeno kazneno djelo. Ako je ostvareno u potpunosti neko drugo kazneno djelo, tada se radi o ekscesu i poticatelju se ne može uračunati.⁸³ Premda je počinitelj počinio „drugo“ kazneno djelo, moguće je poticatelja kazniti za pokušaj poticanja, a ne za poticanje na dovršeno „drugo“ kazneno djelo,⁸⁴ jer ne postoji uzročna veza između poticanja i onog „drugog“ što je počinitelj ostvario. KZ poznaje

⁷⁷ *Op. cit.* u bilj. 32, str. 166.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Zahtjev da se potiče na određeno kazneno djelo naglašavaju Kurtović Mišić, A. – Krstulović Dragičević, A., *op. cit.* u bilj. 35, str. 170, Grozdanić, V. – Škorić, M., *Uvod u kazneno pravo – Opći dio*, Rijeka, 2009, str. 162, Novoselec, P. – Bojanić, I., *op. cit.* u bilj. 63, str. 345; Bačić, F., *op. cit.* u bilj. 7, str. 297.

⁸¹ Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 32, str. 166.

⁸² Prema stajalištu VSH 1269/69 i teorije RH, nema poticanja ako se navodi na činjenje kažnjivih radnja uopće ili na neku vrstu kaznenih djela. Bačić, F. – Pavlović, Š., *op. cit.* u bilj. 6, str. 183. I *BGH* smatra da kazneno djelo mora biti konkretizirano, dok Roxin smatra da nepravu poticatelja mora odgovarati nepravu kaznenog djela koje je počinitelj ostvario. S obzirom na to da pojam neprava podrazumijeva nepreciznost, ali logičku ispravnost, smatramo da je ovdje potrebno vidjeti postoji li alternativna namjera poticatelja. V. više Kühl, K., *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, München, 2008, str. 725-727; *ibid.*, str. 295.

⁸³ *Op. cit.* u bilj. 32, str. 166.

⁸⁴ Letzgas, K., *op. cit.* u bilj. 27, str. 43.

javno poticanje na terorizam (čl. 99. KZ-a) i javno poticanje na nasilje i mržnju (čl. 325. KZ-a) jer poticanje obuhvaća konkretnu individualiziranu osobu ili krug osoba pa je stoga bilo potrebno propisati javno poticanje neodređenog, tj. velikog broja osoba koje nije moguće individualizirati.⁸⁵ Naime ako se potiče samo jedna osoba, tada nije ostvareno biće navedenih kaznenih djela, osim ako je osoba koju se potiče lančani poticatelj. Tada postoji odgovornost za to kazneno djelo jer će osoba na koju je poticatelj djelovao proširiti to djelovanje, tj. „na drugi način javno potiče ili javnosti učini dostupnim letke, slike...“, kako propisuje čl. 325. KZ-a.

1.4.2. Kvantitativni eksces

Kod kvantitativnog ekscesa potrebno je razlikovati situaciju kada počinitelj čini manje ili više od onoga na što je bio potican, odnosno vidjeti je li proizveden širi ili uži krug posljedica.⁸⁶ Iako eksces po definiciji podrazumijeva prekoračenje granice djelovanja, zbog lakšeg i preglednijeg razumijevanja svako je odstupanje ili nepotpuno djelovanje analizirano u okviru ekscesa s odgovarajućim objašnjenjem.

1.4.2.1. Poticanje *minus facturus et minus faciens*

U ovom slučaju počinitelj čini lakše kazneno djelo od onog na koje ga je poticatelj poticao.⁸⁷ U pravnom smislu počinitelj ne čini ništa drugačije od onoga što je poticatelj namjeravao.⁸⁸ Potencijalni počinitelj možda od početka hoće učiniti manje od onoga na što ga poticatelj potiče (početni disenzus – *anfänglicher Dissens*), a u drugom slučaju poticatelj može prouzrokovati nastanak odluke glavnog počinitelja (početni konsenzus – *anfänglicher Konsens*), ali poslije ili tijekom počinjenja glavni počinitelj promijeni odluku.⁸⁹ Bitno je da se ovdje ne radi o *aliudu* (drugom kaznenom djelu) jer bi se tada ovaj slučaj razmatrao kroz kvalitativni eksces, tj. kod bitnog odstupanja poticatelju se ne može uračunati cjelokupna radnja. Kvantitativni eksces podrazumijeva modalitete istog kaznenog djela pa je onda moguć samo u okviru privilegiranog i kvalificiranog kaznenog djela, a ista je situacija ako se radi o prolaznom

⁸⁵ Pavlović, Š., *op. cit.* u bilj. 17, str. 702.

⁸⁶ Kurtović Mišić, A. – Krstulović Dragičević, A., *op. cit.* u bilj. 35, str. 174.

⁸⁷ Letzgus, K., *op. cit.* u bilj. 27, str. 61.

⁸⁸ *Ibid.*, str. 44.

⁸⁹ *Ibid.*, str. 61.

deliktu.⁹⁰ Naime kada glavni počinitelj čini manje od onoga na što ga je poticatelj poticao, tada uopće nema ekscesa pa se stoga u literaturi koristi pojam negativni kvantitativni eksces.⁹¹

Ako počinitelj promijeni modalitete izvršenja koji ne utječu na pravnu kvalifikaciju djela, tada ne postoji eksces. Primjerice promjena dana počinjenja kaznenog djela, promjena robne kuće iz koje su stvari ukradene, a poticatelj nije specificirao robnu kuću.⁹² Poticanje na dovršeno kazneno djelo postoji i kada potaknuti ne slijedi plan poticatelja, npr. ako A napadne osobu u ulici X, a ne u ulici Y.⁹³ Praktično pitanje koje se ovdje postavlja jest kako kaznenopravno kvalificirati djelovanje poticatelja.

Prva mogućnost govori u prilog kažnjavanja za poticanje na dovršeno kazneno djelo jer se opasnost za pravno dobro očitovala u povređivanju. No nedostatak je tog rješenja što se zločinačka volja poticatelja ostavlja nekažnjena, a kao takva je prepoznata.⁹⁴ Činjenica da oba kaznena djela (ono ostvareno i ono na koje se poticalo) štite isto pravno dobro ne mijenja ništa u vezi s tim pitanjem. Naime, ako se potiče na kvalificirani oblik kaznenog djela, a bude ostvaren temeljni oblik, te ako poticatelj kaznimo samo za dovršeno kazneno djelo, tada bi neuspjeli poticatelj teže odgovarao s aspekta kaznenog okvira kaznenog djela, za razliku od poticatelja na dovršeno kazneno djelo.⁹⁵

Druga mogućnost govori u prilog kažnjavanju poticatelja za pokušaj poticanja na teže kazneno djelo. Tada bi lakše kazneno djelo predstavljalo *aliud* na koje se namjera poticatelja ne odnosi. Međutim ovdje se ne radi o *aliudu*, nego o svojevrsnom „minusu“ koji ostvari počinitelj. Time bismo poticatelja kaznili za pokušaj poticanja, ali ga ne bismo kaznili za ostvareno nepravu. Uistinu, ako bi pravna kvalifikacija bila takva da se poticatelj kažnjava za pokušaj poticanja, tada bi dovršeno kazneno djelo bilo izostavljano u pravnoj kvalifikaciji djelovanja poticatelja čak i ako bi se dovršeno kazneno djelo uzelo u obzir pri odmjeravanju kaznenopravne sankcije.

Treća bi mogućnost kaznila za idealni stjecaj pokušaja poticanja na teže kazneno djelo i poticanja na dovršeno lakše kazneno djelo. To rješenje obuhvaća zločinačku volju poticatelja, ali i ostvareno nepravu.⁹⁶ Nedostatak je što, kada se radi o odnosu temeljnog, privilegiranog i kvalificiranog kaznenog djela, ne dolazi do pravog, nego do prividnog stjecaja u slučaju iste žrtve. Namjera po-

⁹⁰ *Ibid.*, str. 45.

⁹¹ Kurtović Mišić, A. – Krstulović Dragičević, A., *op. cit.* u bilj. 35, str. 174; Babić, M. – Marković, I., *Krivično pravo – opšti dio*, Banja Luka, 2009, str. 350.

⁹² Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 32, str. 164.

⁹³ Schünemann, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2128.

⁹⁴ Letzgas, K., *op. cit.* u bilj. 27, str. 62.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.*

ticatelja odnosi se na teže kazneno djelo pa poticatelj svojom namjerom mora obuhvatiti i obilježja lakšeg kaznenog djela. Primjena je tog rješenja u Njemačkoj ograničena na situaciju kada su rezultat poticanja pokušaj *Verbrechen* (gdje je pokušaj kažnjiv) i dovršeni *Vergehen* (kada pokušaj nije kažnjiv).⁹⁷ Treba zaključiti da, ako se poticanje odnosilo na više, a ostvareno je manje, i ako je riječ samo o jednom kaznenom djelu gdje je pokušaj kažnjiv, poticatelja treba kazniti za dovršeno lakše kazneno djelo. Takvo bi rješenje bilo i u zakonodavstvu RH zbog načela akcesornosti, a, uostalom, u vezi s pitanjem lakšeg pravnog položaja poticatelja, odnosno težeg pravnog položaja neuspjelog poticatelja, treba naglasiti kako poticanje na dovršeno lakše kazneno djelo ne predviđa fakultativno ublažavanje kazne, dok pokušaj poticanja predviđa tu mogućnost. Tvrdnja kako se poticatelja na teže kazneno djelo kažnjava za poticanje na dovršeno lakše kazneno djelo stoji zbog akcesornosti, dok pokušaj poticanja zanemaruje akcesornost⁹⁸ i obuhvaća slučajeve koji ostanu u ranijem „nekažnjivom“ stadiju djela za počinitelja.⁹⁹ To što je poticatelj svojom namjerom i radnjom poticanja obuhvatio više neprava nego što je počinitelj ostvario treba biti uzeto u obzir prilikom odmjeravanja kaznenopravne sankcije.¹⁰⁰

1.4.2.2. Poticanje kao *plus facturus et plus faciens*

U ovom slučaju počinitelj čini više od onoga na što je potican.¹⁰¹ Moguće je da potencijalni počinitelj od samog početka namjerava počiniti više od onoga na što je potican (nesuglasje), a moguće je da između poticatelja i potencijalnog počinitelja postoji konsenzus u vezi s pitanjem kaznenog djela, ali naknadno počinitelj odluči počiniti više od onoga na što je bio potican.¹⁰²

Za takav kvantitativni eksces poticatelj ne može biti odgovoran jer njegova namjera nije obuhvatila radnje u ekscesu.¹⁰³ Iz tog razloga nema pokušaja poticanja, pa poticatelja treba kazniti za poticanje na dovršeno lakše kazneno djelo.¹⁰⁴ U većoj kvantiteti neprava sadržano je i manje nepravo na koje je poticatelj poticao.¹⁰⁵ Ako se radi o kaznenom djelu kvalificiranom težom posljedicom pa je poticatelj pristao i na težu posljedicu, tada postoji mogućnost odgo-

⁹⁷ *Ibid.*, str. 63.

⁹⁸ Kurtović Mišić, A. – Krstulović Dragičević, A., *op. cit.* u bilj. 35, str. 174.

⁹⁹ Letzgas, K., *op. cit.* u bilj. 27, str. 63.

¹⁰⁰ Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 32, str. 166.

¹⁰¹ Letzgas, K., *op. cit.* u bilj. 27, str. 44.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Kurtović Mišić, A. – Krstulović Dragičević, A., *op. cit.* u bilj. 35, str.174; Novoselec, P. – Bojanić, I., *op. cit.* u bilj. 63, str. 350.

¹⁰⁵ Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 32, str. 166.

vornosti jer je svojom namjerom obuhvatio i težu posljedicu.¹⁰⁶ Bez daljnega je jasno da su pojedinosti počinjenja kaznenog djela često nepredvidive i od početka prepuštene okolnostima slučaja.¹⁰⁷ Promjena motiva počinitelja također nema nikakva učinka na poticanje. Tako ako netko potiče na razbojništvo u banci u svrhu terorističkih pobuda, ali naknadno počinitelj odluči zadržati taj novac za sebe kako bi izgradio bolji život u inozemstvu, za poticatelja nema promjene u vezi s tim pitanjem.¹⁰⁸

Eksces koji se ne može uračunati poticatelju jest promjena bića kaznenog djela. Ako potaknuti umjesto krađe počini prijevaru, tada nema odgovornosti za počinjenje prijevare na strani poticatelja.¹⁰⁹ Do tog se zaključka dolazi iz razloga što je potrebno da se namjera poticatelja odnosi na određena obilježja kaznenog djela, a ovdje počinitelj nije ostvario namjeravana obilježja poticatelja. Tu bi došla odgovornost za neuspjelo poticanje.

Također ni kod bića koja su sama po sebi slična (*tatbestandliches Näheverhältnis*) ne može se učiniti iznimka.¹¹⁰ Moguće je da glavni počinitelj počini kazneno djelo koje je u nekakvoj „srodnoj“ vezi s kaznenim djelom na koje se poticalo. Predstavlja li takvo odstupanje eksces, tj. radi li se o pokušaju poticanja ili poticanju u dovršenom kaznenom djelu, treba procijeniti prema stupnju i bliskosti povezanosti.¹¹¹ Kada su detalji načina izvršenja takvi da odlučuju o biću kaznenog djela kao što je granica između razbojništva i razbojničke krađe, potrebno je uzeti u obzir paralelno vrednovanje u laičkoj sferi i priznati alternativnu namjeru poticatelja. Treba paziti na okolnost kako namjera kod poticanja ne smije biti preusko shvaćena, za razliku od počiniteljstva, jer je zadatak poticatelja da prouzrokuje odluku ili učvrsti odluku počinitelja, a pojedinosti počinjenja kaznenog djela ostavlja počinitelju.¹¹²

1.4.2.3. Bitnost/nebitnost odstupanja

Ako kazneno djelo predstavlja napad na osobu i na stvari, potrebno je razmotriti bitnost i nebitnost odstupanja.¹¹³ Postoji *aliud* ako počinitelj postupi bitno drugačije od onoga na što je potican.¹¹⁴ Ovdje može biti teško odlučiti kada postoji bitnost odstupanja. Tako će se poticatelj kazniti za poticanje na

¹⁰⁶ Letzgas, K., *op. cit.* u bilj. 27, str. 44.

¹⁰⁷ Bačić, F., *op. cit.* u bilj. 7, str. 298-299.

¹⁰⁸ Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 32, str. 165.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Letzgas, K., *op. cit.* u bilj. 27, str. 46.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid.*, str. 50.

¹¹⁴ *Ibid.*, str. 45.

dovršeno razbojništvo ako počinitelj počini kazneno djelo na jednoj, a ne na drugoj službenici iste banke. Da se radi o službenici druge banke, tada bi poticatelj bio kažnjen za pokušaj poticanja.¹¹⁵ Naime tada bi poticatelj učinio više nego što norma poticanja nalaže jer bi individualizirao žrtvu (banku).¹¹⁶ Ta je situacija dijelom izjednačena sa slučajem kada počinitelj postupa s *error in persona*, a radi se o nenamjernom ekscesu. Ono što vrijedi za namjerni eksces *vice versa* mora vrijediti i za nenamjerni eksces kad je u pitanju pravni položaj poticatelja. Bitna je odstupanja moguće potvrditi samo u rijetkim slučajevima. Tu vrijedi pravilo o jednakosti (*Gleichwertigkeit*) prema kojoj izvršenje mora odgovarati predodžbi poticatelja.¹¹⁷ Ali razlika s posrednim počiniteljem jest to što se glavnom počinitelju ostavlja na raspolaganje da odredi pojedinosti počinjenja, što kod posrednog počiniteljstva ne postoji. Iz navedenog bi razloga svako odstupanje kod poticanja trebalo opisati kao nebitno.¹¹⁸ Drugačije je kod promjene između određenih alternativa nomenklatorno ili sadržajno istog bića kaznenog djela.¹¹⁹ Tako ako potaknuti odluči počinuti razbojništvo bez oružja, kako je bio potican, ali ipak poduzme za život žrtve opasnu radnju uporabom oruđa, tada postoji poticanje na razbojništvo jer se ovdje eksces ne odnosi na biće kaznenog djela, nego na način izvršenja radnje sukladno čl. 230. st. 2. KZ-a.¹²⁰ Nebitno odstupanje postoji ako je ono kazneno djelo koje je glavni počinitelj počinio i ono na koje je poticatelj poticao takve prirode da poticatelj barem pristaje na takvo počinjenje.¹²¹ Takav je slučaj potrebno razlikovati od slučaja kada poticatelj dovrši svoju radnju, počinitelj stvori odluku, a zatim je napušta na način da stvori novu odluku za počinjenje kaznenog djela i na taj način počini kazneno djelo. Ti oblici ne pripadaju problemu ekscesa, nego predstavljaju uspješni (*erfolgreichen*) pokušaj poticanja jer ne postoji uzročnost između radnje poticanja i naknadne odluke počinitelja.¹²²

¹¹⁵ *Ibid.*, str. 50.

¹¹⁶ Ako dolazi do promjene načina izvršenja, tada se radi o nebitnom odstupanju. Ako se radi o promjeni objekta radnje, tada treba vidjeti u kojoj je mjeri objekt radnje individualiziran. Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 32, str. 164-165.

¹¹⁷ Letzgus, K., *op. cit.* u bilj. 27, str. 51. Međutim u stranoj judikaturi postoje stajališta koja ne zahtijevaju da naredbe nadređenih budu sasvim precizne „dokle god radnje podređenih ostaju u kontekstu ciljeva organizacije“. Ambos, K., The Fujimori Judgment, *Journal of International Criminal Justice*, 2010, str. 14.

¹¹⁸ *Op. cit.* u bilj. 27, str. 51. Djelovanje poticatelja ne smije biti takvo da se paralizira volja potaknutog. Bačić, F. – Pavlović, Š., *op. cit.* u bilj. 6, str. 182.

¹¹⁹ Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 32, str. 165.

¹²⁰ *Ibid.*, str. 166; Letzgus, K., *op. cit.* u bilj. 27, str. 47.

¹²¹ *Op. cit.* u bilj. 27, str. 47.

¹²² *Ibid.*, str. 51.

1.5. Nenamjerni eksces

Sve prethodne okolnosti odnose se na situaciju koja uključuje namjerni eksces.¹²³ Moguće je i da počinitelj nesvjesno počinii neko drugo djelo. To je slučaj kada, unatoč konsenzusu s poticateljem, glavni počinitelj poduzme radnju u zabludi.¹²⁴ Ako je ta zabluda nebitna, bez obzira na to je li nebitno odstupanje proizročeno svjesno ili nesvjesno, tada nema utjecaja na odgovornost poticatelja. Od važnosti je samo nesvjesno bitno odstupanje te se ono podudara sa slučajem pravog *aliuda*, tj. kada počinitelj poduzme nešto sasvim drugo.¹²⁵ Posebno je sporno kako kvalificirati poticateljev pravni položaj ako počinitelj djeluje pod utjecajem *error in persona*¹²⁶ i time se nenamjerno udalji od „upute“ poticatelja.

Ako počinitelj usmrti neku drugu osobu, a ne onu na koju je bio potican, tada takva okolnost nema nikakva utjecaja na pravni položaj počinitelja jer je njegova namjera netaknuta. Naime *error in persona* nema utjecaja na krivnju počinitelja.¹²⁷ Uпитno je je li ova zabluda bitna s aspekta namjere poticatelja, odnosno postoji li bitno odstupanje od namjere poticatelja i kako pravno kvalificirati njegov položaj.¹²⁸

Prije 130 godina pruski je Viši tribunal (*preussischen Obertribunal*) smatrao *error in persona* počinitelja nebitnom za namjeru poticatelja i kažnjavao je poticatelja za poticanje na dovršeno kazneno djelo.¹²⁹ To je stajalište *BGH* modificirao na način da ga je ograničio.¹³⁰ To znači da, ako je zamjena osoba predvidiva za poticatelja, tada treba postojati poticanje na dovršeno kazneno djelo, a ako takva zamjena za poticatelja prema općem životnom iskustvu nije predvidiva, tada poticatelja treba kazniti za pokušaj poticanja,¹³¹ tj. bitnost se gleda s aspekta je li ono što je glavni počinitelj ostvario iznenađujuće za poticatelja.¹³² Ako nije iznenađujuće, tada se radi o nebitnom odstupanju, a ako je iznenađujuće te poticatelj takvu radnju nije očekivao, tada se radi o bitnom odstupanju.

Kada dođe do takva ekscesa, tada je upitno kažnjava li se poticatelj za pokušaj poticanja, poticanje na pokušaj kaznenog djela ili poticanje na dovršeno kazneno djelo.¹³³

¹²³ Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 32, str. 167.

¹²⁴ Letzgus, K., *op. cit.* u bilj. 27, str. 53.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 32, str. 167.

¹²⁷ Kühn, K., *op. cit.* u bilj. 82, str. 731.

¹²⁸ Schünemann, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2017.

¹²⁹ Kühn, K., *op. cit.* u bilj. 82, str. 731; Letzgus, K., *op. cit.* u bilj. 27, str. 54.

¹³⁰ Ovdje se često spominje slučaj „Rose-Rosahl-Fall“ i „Hoferben-Fall“. *Op. cit.* u bilj. 82, str. 731-732.

¹³¹ Schünemann, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2017.

¹³² Kühn, K., *op. cit.* u bilj. 82, str. 731.

¹³³ Schünemann, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2128.

Opravdano je upitati se postoji li u takvu slučaju namjera poticatelja s obzirom na to da nije nastupila posljedica koju je poticatelj namjeravao.¹³⁴ S obzirom na to da kod *error in persona* počinitelja nema realnog pokušaja prema osobi koja je trebala biti žrtva,¹³⁵ takav tijek događaja drugi izjednačuju s konstrukcijom *aberratio ictus* za poticatelja jer nije ostvarena namjeravana, nego neka druga posljedica.

1.5.1. *Error in persona* počinitelja

Pri razmatranju te problematike treba uzeti u obzir činjenicu da, nakon što je poticanje dovršeno, u kasnijem trenutku može nastupiti *aberratio ictus*.¹³⁶ U tom slučaju počinitelj ne djeluje na temelju odluke koju je u njemu stvorio poticatelj, nego na temelju zablude zbog koje donosi drugu odluku, koju smatra identičnom onoj koju je stvorio poticatelj.¹³⁷ *Aberratio ictus* podrazumijeva za počinitelja pokušaj namjeravanog kaznenog djela i nehaj nastupjele posljedice.¹³⁸ Ako bi se *error in persona* počinitelja pravno kvalificirala kao *aberratio ictus* poticatelja, onda bi poticatelj mogao biti kažnjen samo za pokušaj poticanja jer nehaj za poticatelja nije kažnjiv.¹³⁹ Stoga poticatelja treba kazniti samo za pokušaj poticanja, a ne i za poticanje na dovršeno nehajno kazneno djelo,¹⁴⁰ jer je *error in persona* počinitelja za poticatelja *aberratio ictus*.

To je bio slučaj s ocem koji je htio smrt svojeg sina i osobe H. S obzirom na to da se ne bi osjećao dobro kao otac koji ubija sina, potaknuo je osobu N da ih usmrti za određeni iznos novca. N je postupio prema uputama dotičnog oca, došao je u staju s konjima u vrijeme kada je osoba H trebala biti u staji, ali je N osobu H zamijenio s osobom M, koja se u tom trenutku našla u staji, te je ubio osobu M unatoč tomu što je poticatelj detaljno opisao svojeg sina i osobu H.¹⁴¹

Ovdje dolazi do izražaja pokušaj poticanja prema vladajućem stajalištu jer *aberratio ictus* podrazumijeva kažnjavanje dovršenog kaznenog djela koje je

¹³⁴ Kühn, K., *op. cit.* u bilj. 82, str. 732.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Letzgus, K., *op. cit.* u bilj. 27, str. 57.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ U RH se utvrđuje nehaj u odnosu na nastupjelu posljedice. V. Kurtović Mišić, A. – Krstulović Dragičević, A., *op. cit.* u bilj. 35, str. 143; Grozdanić, V. – Škorić, M., *op. cit.* u bilj. 80, str. 133-134; Novoselec, P. – Bojanić, I., *op. cit.* u bilj. 63, str. 268; Bačić, F., *op. cit.* u bilj. 7, str. 229. Tako i Baumann, Dreher, Jesheck, Maurach, Wessels, Eser, prema: *op. cit.* u bilj. 27, str. 59. Frank, Liszt-Schmidt, Loewenheim, Noll, Welzel pak utvrđuju namjeru i za nastupjelu posljedice kod instituta *aberratio ictus*.

¹³⁹ *Op. cit.* u bilj. 27, str. 59.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 32, str. 167.

kao takvo obuhvaćeno nehajem pa poticatelj ne može biti kažnjen za poticanje na dovršeno kazneno djelo¹⁴² kada poticatelj odgovara samo u skladu sa svojom namjerom. To je rješenje utvrdio i Binding¹⁴³ argumentirajući to činjenicom da, ako je otac poticao primjerice samo na ubojstvo svojeg sina, a počinitelj je usmrtio i osobu M, koja se nalazila pokraj sina, tada se počinitelj kažnjava za idealni stjecaj (dva kaznena djela) prouzročenja smrti iz nehaja i pokušaja teškog ubojstva, jer počinitelj odgovara i za namjeru i za nehaj, dok je otac kao poticatelj htio (*wollte*) poticati na jedno kazneno djelo teškog ubojstva, a on odgovara samo za namjeru.¹⁴⁴

1.5.2. Poticanje na pokušaj kaznenog djela

Ako počinitelj postupa sa zabludom o uzročnoj vezi (*aberratio ictus*), tada se radi o nesvjesnom činjeničnom načinu poduzimanja radnje počinjenja.¹⁴⁵ Ovdje se ne radi o zabludi o obilježjima bića kaznenog djela, nego o zabludi o uzročnosti. U konačnosti ovdje se radi o *aliudu*.

Ako se naruči krađa Moneta, a s obzirom na mrak bude ukraden Manet, tada će poticatelj odgovarati za poticanje na pokušaj teške krađe.¹⁴⁶ Trebalo bi doći do oslobađajuće presude za poticatelja da pokušaj kod navedenog kaznenog djela nije kažnjiv. To je stajalište *Letzgusa* i ispravno je jer je zabluda nastupila između radnje pokušaja i dovršenja kaznenog djela, a zbog načela akcesornosti poticatelj može odgovarati samo za poduzetu radnju pokušaja glavnog počinitelja.

Neki koji odbijaju stajalište prema kojem poticatelja kod *error in persona* počinitelja treba kazniti za poticanje na dovršeno kazneno djelo smatraju kako poticatelja treba kazniti za poticanje na pokušaj kaznenog djela.¹⁴⁷ Oni smatraju kako pucanj počinitelja na pogrešnu žrtvu predstavlja pokušaj ubojstva osobe na koju je poticatelj poticao. To ne treba odobriti¹⁴⁸ jer tada dovršeno ubojstvo na pogrešnoj osobi, za koje bi se kaznio glavni počinitelj, ne bi moglo obuhvatiti pokušaj ubojstva osobe koja je trebala biti žrtva. Naime glavni počinitelj nije imao dvije namjere na ubojstvo s obzirom na to da je ispred njega bila samo jedna osoba pa je on imao samo jednu. Stoga pucanj na pogrešnu žrtvu ne može utemeljiti pokušaj prema žrtvi za koju je poticatelj htio da bude

¹⁴² *Ibid.*, str. 168.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Letzgus, K., *op. cit.* u bilj. 27, str. 54.

¹⁴⁶ *Ibid.*, str. 60.

¹⁴⁷ Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 32, str. 168.

¹⁴⁸ *Ibid.*

ustrijeljena. Počinitelj koji se nalazi u zabludi namjerava usmrtniti samo onu osobu koja se nalazi ispred njega (pogrešnu osobu).¹⁴⁹ Tada nema realnog pokušaja prema namjeravanoj žrtvi na koju je poticatelj poticao.¹⁵⁰ I *Stratenwerth* smatra kako okolnost da je počinitelj počinio samo jedno teško ubojstvo ni najmanje ne sprječava da ga se istovremeno s aspekta poticatelja tereti još i za pokušaj ubojstva „prave“ žrtve koja tu nije bila prisutna.¹⁵¹ Ali takav stjecaj, vrednovanje i shvaćanje protivno je načelu limitirane akcesornosti.¹⁵² Limitirana akcesornost zahtijeva postojanje realnog pokušaja na „pravoj“ žrtvi. Taj zahtjev ne može biti premošćen na način da predodžba poticatelja o tijeku radnje zamijeni realni tijek događaja. Također nije jasno zašto bi se sa stajališta oca pucanj na osobu H (ako je H uistinu bio u staji u tom trenutku) trebao kvalificirati i kao pokušaj ubojstva njegova sina, koji nije prisutan na mjestu počinjenja.¹⁵³ U vezi sa sinom došla bi u obzir odgovornost za pokušaj poticanja. Iz toga proizlazi da jedino kada glavni počinitelj djeluje u situaciji *aberratio ictus* postoji realni pokušaj prema potaknutom „pravom“ objektu te se poticatelj može kazniti za poticanje na pokušaj kaznenog djela koje obuhvaća prolazni stadij neuspjelog poticanja. Ako počinitelj potom puca u „pravu žrtvu“, tada bi poticanje na pokušaj kaznenog djela (kada je ubijena pogrešna osoba) bilo supsidijarno u odnosu na poticanje na dovršeno kazneno djelo (kada je ubijena „prava“ žrtva), za koje bi poticatelj bio kažnjen.¹⁵⁴

1.5.3. Poticanje na dovršeno kazneno djelo

Uvriježeno je stajalište kako za poticatelja *error in persona* glavnog počinitelja predstavlja nebitnost pa ga stoga treba kazniti za poticanje na dovršeno kazneno djelo.¹⁵⁵ Naime smatra se da je počinitelj djelovao pod utjecajem namjere koju je stvorio poticatelj pa se ono što je za jednog nebitno drugom ne može izbrisati iz odgovornosti. Da nije bilo odluke koju je izazvao poticatelj, ne bi bilo dovršeno kazneno djelo na drugom objektu,¹⁵⁶ pa je onda *error in persona* počinitelja nebitan za poticatelja jer je on svoju radnju izvršio. Dovoljan je nastup posljedice na drugom objektu jer je tijekom događaja bio u skladu s predodžbom počinitelja.¹⁵⁷

¹⁴⁹ Kühn, K., *op. cit.* u bilj. 82, str. 733.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 32, str. 168.

¹⁵³ *Ibid.*, str. 168.

¹⁵⁴ *Ibid.*, str. 170.

¹⁵⁵ Bačić, F. – Pavlović, Š., *op. cit.* u bilj. 6, str. 184; Letzgsus, K., *op. cit.* u bilj. 27, str. 55.

¹⁵⁶ *Op. cit.* u bilj. 27, str. 57.

¹⁵⁷ *Ibid.*

I *BGH SR* Njemačke utvrdio je kako je zabluda glavnog počinitelja za poticatelja odstupanje (*Abweichung*) od planiranog tijeka događaja,¹⁵⁸ ali ipak nebitno odstupanje jer se prema općem životnom iskustvu i predviđanju to može očekivati, pa onda nije pravno opravdano ni drugačije kvalificiranje kaznenog djela.¹⁵⁹ Zbog toga se dolazi do zaključka da, ako je *error in persona* za počinitelja pravno nebitna, onda je pravno nebitna i za poticatelja.¹⁶⁰ Bolji položaj poticatelja ne može doći do izražaja kada je ostavio počinitelju da identificira žrtvu u konkretnoj činjeničnoj situaciji.¹⁶¹ Ako se pri tom počinitelju dogodi „propust“ u obliku *error in persona*, tada se taj „propust“ može uračunati i poticatelju. Ono što je napravio glavni počinitelj u okviru je onoga na što je morao računati poticatelj. „Propust“ se mora uračunati poticatelju kada je poticatelj glavnog počinitelja kvaziprogramirao (*quasi „vorprogrammiert“*).¹⁶² Jednako tako, ako poticatelj nema pred očima žrtvu, tada je može individualizirati samo kroz opis. Ako se počinitelj ne pridržava uputa poticatelja, tada će usmrtniti drugu osobu, a ne onu koju je poticatelj htio.¹⁶³ Takav slučaj treba izjednačiti sa slučajem kada poticatelj prepušta glavnom počinitelju individualizaciju žrtve¹⁶⁴ i time opravdano utemeljuje kažnjavanje za poticanje na dovršeno kazneno djelo. *Baumann* tvrdi kako *uvijek* postoji odstupanje jer je na glavnom počinitelju da donese odluku o mjestu, vremenu i načinu počinjenja.¹⁶⁵ Oni koji *uvijek* prihvaćaju poticanje na dovršeno kazneno djelo čine to iz razloga što se sudioništvo, pa onda i poticanje, odnosi na apstraktno biće kaznenog djela, koje je odvojeno od konkretnog načina postupanja. Tada *error in persona* počinitelja predstavlja odvojeni konkretni način postupanja. Ali tada bismo pak trebali biti dosljedni i poticatelja kazniti za pokušaj poticanja i za poticanje na dovršeno kazneno djelo.¹⁶⁶

Roxin i Puppe ispravno tvrde da se ne može raditi o dva poticanja na kazneno djelo, nego samo jednom, ali počinitelja možemo teretiti za dva dovršena kaznena djela ako počini i drugo kazneno djelo¹⁶⁷ nakon što utvrdi da nije nastupila posljedica na namjeravanom objektu. Ako bismo tvrdili da je ubojstvo pogrešne žrtve poticanje na dovršeno kazneno djelo, postavlja se pitanje kako pravno kvalificirati naknadno ubojstvo „prave žrtve“. U Njemačkoj postoji ten-

¹⁵⁸ Kühn, K., *op. cit.* u bilj. 82, str. 732.

¹⁵⁹ BGHSt 37, 218, prema: *ibid.*

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Stratenwerth, Gropp, Kubiciel, Freund, Kudlich, prema: *ibid.*

¹⁶³ Puppe smatra kako je ovdje upitno radi li se o *aberratio ictus* ili *error in persona*. *Ibid.*, str. 733.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Letzgus, K., *op. cit.* u bilj. 27, str. 55.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*, str. 56.

dencija da se naknadno ubojstvo analizira kroz eksces, što nije točno. Smrt pogrešne žrtve spojiva je isključivo s glavnim počiniteljem, dok je naknadno ubojstvo „prave žrtve“ objektivno prouzrokovao poticatelj, pa mu se može i uračunati.¹⁶⁸ Smatramo kako je odlučujuće pitanje je li se poticateljeva namjera odnosila i na činjenicu da se kazneno djelo može počiniti i na drugoj osobi, odnosno je li potaknuo glavnog počinitelja da „pod svaku cijenu“ poćini kazneno djelo, što bi tek tada moglo biti obilježje izravne namjere drugog stupnja ili neizravne namjere u odnosu na ostale žrtve,¹⁶⁹ pa jedino tada postoji mogućnost kažnjavanja poticatelja za poticanje na dovršena kaznena djela.

Danas je nesporno da treba kazniti potaknutog za dovršeno teško ubojstvo.¹⁷⁰ On je htio ubiti osobu koja uđe u staju u danom trenutku i to je napravio. Zabluda o identitetu ubijenog ne mijenja ništa u vezi s ubojstvom. Prema vladajućem stajalištu¹⁷¹ otac se može kazniti za pokušaj poticanja na teška ubojstva. U ovom slučaju postoji nenamjerni eksces glavnog počinitelja, koji se ne može uračunati ocu.¹⁷² Ono što je rećeno za namjerni eksces mora vrijediti i za nenamjerni eksces. Odstupanje počiniteljeva djela od predodžbe poticatelja jednako je i kod namjernog i kod nenamjernog ekscesa glavnog počinitelja.

1.5.4. Diferencirajuće rješenje

Prethodna tri stajališta tretiraju *error in persona* počinitelja s različitim ishodom. Iz tog je razloga nastalo diferencirajuće rješenje koje zastupa *BGH*.¹⁷³ *BGH* smatra kako zabluda počinitelja za poticatelja predstavlja odstupanje od planiranog tijeka događaja, ali nije iznenađujuća, pa je onda i pravno irelevantna za poticatelja, jer je prema općem životnom iskustvu predvidiva tako da drugaćije vrednovanje kaznenog djela nije opravdano.¹⁷⁴ Ako je pojavljivanje druge osobe umjesto „prave žrtve“ bilo nepredvidivo, *BGH* bi uzeo da se radi o pokušaju poticanja.¹⁷⁵

Smatramo da bi više opravdanja zasluživalo stajalište koje uzima u obzir je li poticatelj detaljno opisao žrtvu počinitelju ili ne.¹⁷⁶ Ipak, trebalo bi utvrditi da, kao i za počinitelja, tako i za poticatelja postoji nebitna *error in persona*

¹⁶⁸ Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 32, str. 170.

¹⁶⁹ Letzgus, K., *op. cit.* u bilj. 27, str. 56.

¹⁷⁰ Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 32, str. 167.

¹⁷¹ Schlehofer, Bemann, Köhler, Jescheck/Weigend, Hoyer, prema: *ibid.*

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ *Ibid.*, str. 170.

¹⁷⁴ *BGH* NSZ 98, 294 (odluka njemaćkog Saveznog vrhovnog suda objavljena u *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 1999, str. 395), prema: *ibid.*

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Ibid.*, str. 171.

kada je poticatelj počinitelju opisao drugu osobu, a ne onu koju je počinitelj ubio. To posebno vrijedi kada je poticateljev opis neprecizan pa odgovara opisu većeg broja osoba. Tada bi se počinjenje kaznenog djela odnosilo na onoga kome opis odgovara.¹⁷⁷ Ako je pod takvim opisom poticatelj zamislio nekoga drugog, takva je situacija za poticatelja *error in persona* i treba ga kazniti za poticanje na dovršeno kazneno djelo.¹⁷⁸ Ako dolazi do promjene individualiziranog objekta počinjenja djela, tada se takvo ponašanje ne može uračunati poticatelju jer primjerice A potiče B da pretuče C, a B odluči pretući svojeg neprijatelja D.¹⁷⁹ Drugačija je situacija ako poticatelj nije opisao žrtvu u smislu identiteta, ali iz okolnosti proizlazi na kojoj osobi treba izvršiti radnju. Ako A potiče da se usmrti C, koji je na crnoj listi terorista, a glavni počinitelj usmrti D, koji je također na crnoj listi, tada bi se radilo o poticanju na dovršeno kazneno djelo.¹⁸⁰

U konkretnom slučaju otac nije samo pokazao sliku sina počinitelju nego ga je počinitelj i sreo te vidio. Konkretno opisivanje nije moguće i ne može zamijeniti pokazivanje slike žrtve i susret uživo.¹⁸¹ Ako je poticatelj prepustio počinitelju pojedinosti djelovanja i ako se prije počinjenja poticatelj htio još jednom uvjeriti da počinitelj prepoznaje žrtvu i da ja može identificirati, zamjena osobe treba ići na teret počinitelju. Ista je situacija i sa slučajem poticanja na žrtvu koju potaknuti ne može pronaći bez poticatelja.¹⁸² Vladajuće je mišljenje da ovdje ne postoji namjera na dovršenje jer još nema ispuštanja tijeka događaja iz vlastitih ruku, što je obilježje poticanja.¹⁸³ Stoga se može zaključiti kako ovdje još ne postoji namjera dovršenja, a ako i postoji, onda ona nije očitovana, pa poticatelj ne može odgovarati.¹⁸⁴ I kod napada na stvari treba vidjeti u kojoj je mjeri poticatelj individualizirao objekt radnje i okolnosti djela.¹⁸⁵

Smatramo da je diferencirajuće rješenje koje i kod poticatelja uzima mogućnost *error in persona* ispravan dodatak rješenju *aberratio ictus*. Ipak, pravila o *error in persona* ne mogu zamijeniti pravilo o *aberratio ictus*, kako to njihovi pristaše smatraju.¹⁸⁶ Naime takvo stajalište *BGH* nije opravdano jer *predvidivost* ubojstva pogrešne osobe predstavlja, prema uvriježenom mišljenju, nehaj, a ne namjeru.¹⁸⁷ Nije jasno zašto bi se u konkretnom slučaju djelo-

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ Letzgus, K., *op. cit.* u bilj. 27, str. 49.

¹⁷⁹ Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 32, str. 165.

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ *Ibid.*, str. 171.

¹⁸² Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 18, str. 171.

¹⁸³ Lackner, prema: *ibid.*, str. 173.

¹⁸⁴ Schünemann, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2133.

¹⁸⁵ Letzgus, K., *op. cit.* u bilj. 27, str. 50.

¹⁸⁶ Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 32, str. 171.

¹⁸⁷ *Ibid.*

vanje počinitelja koje za poticatelja predstavlja nehaj (jer je mogao predvidjeti nastup posljedice na pogrešnoj žrtvi) pretvorilo u poticanje na dovršeno namjerno ubojstvo pogrešne osobe.¹⁸⁸ Stoga treba eliminirati predvidivost i uzeti u obzir način individualizacije žrtve, koji je jedino kao takav relevantan. A namjerna „šira“ individualizacija žrtve za poticatelja je *error in persona* te ga tada treba kazniti za poticanje na dovršeno kazneno djelo.

2. POMAGANJE

I ovdje namjera mora obuhvatiti radnju pomaganja i kazneno djelo u kojem se pomaže.¹⁸⁹ Bitno je da je poduzeta radnja pomaganja i da postoji uzročnost kako bi postojala osnova uračunavanja,¹⁹⁰ ali ne u smislu *conditio sine qua non*.¹⁹¹ Dovoljna je jednostrana subjektivna veza u smjeru pomagač - počinitelj. Pomaganje je moguće u fizičkom ili psihičkom obliku kada se glavno kazneno djelo priprema, ali i sve do materijalnog dovršenja kaznenog djela,¹⁹² tj. pomaganje je moguće odmah nakon prelaska iz stadija odluke u stadij pripremnih radnja. Ako je situacija drugačija pa se djeluje prije stadija odluke, tada se vjerojatno radi o poticanju jer je poticatelj onaj tko stvara ili učvršćuje odluku¹⁹³ glavnog počinitelja.

Pomaganje se odnosi na individualno određeno djelo, ali pri tom pomagač ne mora znati sve pojedinosti djela, kao što su mjesto, način počinjenja i žrtva, ali mora postojati volja da sudjeluje u izvršenju te volja da ono bude dovršeno.¹⁹⁴ Poticatelj, ali i pomagač, mora imati intelektualnu i voluntativnu sastavnicu namjere na dovršenje kaznenog djela. Ako pomagač zna da kazneno djelo neće biti dovršeno, tada nedostaje namjera na dovršenje.¹⁹⁵ Ako posljedica nastupi, a pomagač nije namjeravao da dođe do dovršenja, tada pomagač odgovara za pomaganje u pokušaju kaznenog djela.¹⁹⁶ Ako posljedica ne nastupi, a djelovanje pomagača predstavlja počiniteljsko kazneno djelo koje je poznato u posebnom dijelu KZ-a, tada se kažnjava za dovršenje tog kaznenog djela u svojstvu počinitelja. I Posebni dio KZ-a RH poznaje neka kaznena

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ Roxin, prema: Vogler, T., *op. cit.* u bilj. 15, str. 339.

¹⁹⁰ Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 32, str. 193.

¹⁹¹ Novoselec, P. – Bojanić, I., *op. cit.* u bilj. 63, str. 350-351; Bačić, F., *op. cit.* u bilj. 7, str. 303.

¹⁹² Baumann/Weber, Jescheck, Otto, Schmidhäuser, Herzberg, Roxin, Russ, prema: Vogler, T., *op. cit.* u bilj. 15, str. 339.

¹⁹³ Novoselec, P. – Bojanić, I., *op. cit.* u bilj. 63, str. 350.

¹⁹⁴ Bačić, F., *op. cit.* u bilj. 7, str. 303.

¹⁹⁵ Schünemann, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2057.

¹⁹⁶ *Ibid.*

djela kojima se kažnjava pomagač u svojstvu počinitelja (čl. 244., 303., 310., 344., 348. KZ-a).

Ako počinitelj poćini neko drugo kazneno djelo, vrijede pravila o ekscesu kao i za poticatelja,¹⁹⁷ a pokušaj pomaganja kao takav nije kažnjiv.¹⁹⁸ I zakonodavstva Francuske, Španjolske, Austrije, SR Njemačke ne propisuju kažnjivost pokušaja pomaganja.¹⁹⁹

2.1. Pokušaj pomaganja

Da se pokušaj pomaganja kažnjava, tada bi se uistinu pomagač kažnjavao za pripreme radnje, a glavni bi počinitelj ostao nekažnjen²⁰⁰ jer svojom radnjom još nije ušao ni u kažnjivi stadij.²⁰¹ Pokušaj pomaganja ne postoji samo kada počinitelj odbije pomoć na početku ili kada počinitelj svojom radnjom ne uđe u kažnjivi stadij, nego i onda kada počinitelj prihvati pomagačevu pomoć, ali prije nego što svojom radnjom uđe u stadij pokušaja, odbije pomoć pomagača (to je slučaj kada počinitelj ne uporabi kopirani ključ koji mu je na raspolaganje stavio pomagač jer se odlučio ući u kuću kroz prozor).²⁰²

Ako pomagač daje svoj doprinos kao neprikladni pokušaj pomaganja, tada se radi o nekažnjivoj radnji, ali ako prikladni doprinos pomagača „djeluje“ dok počinitelj ulazi u stadij pokušaja i poduzima radnju, ali taj doprinos pomagača ne sudjeluje u dovršenju, tada pomagača treba kazniti za pomaganje u pokušaju, a ne za pomaganje u dovršenom kaznenom djelu.²⁰³ To znači da, ako je pomagač dao svoj doprinos u stadiju pripremnih radnja, i taj je doprinos izgubio važnost u stadiju pokušaja, tada bi postojao pokušaj pomaganja koji je nekažnjiv ako stadij pripremnih radnja u konkretnom slučaju nije kažnjiv. Ako takav doprinos nije izgubio važnost u stadiju pokušaja, tada bi pomagač bio kažnjen za pomaganje u pokušaju. To je primjer s kradljivcem kojem pomagač daje ključ na raspolaganje kako bi poćinio tešku krađu. Uistinu, kradljivac upotrijebi ključ, ali nasilno, pa on pukne u bravi, tako da kradljivac bude onemogućen otvoriti vrata. S obzirom na to da je taj doprinos prestao djelovati,

¹⁹⁷ *Ibid.*; Vogler, T., *op. cit.* u bilj. 15, str. 340-343.

¹⁹⁸ *Op. cit.* u bilj. 15, str. 343.

¹⁹⁹ Brockhaus, M., *op. cit.* u bilj. 4, str. 129, 202, 271-272. Ipak, u Francuskoj sudska praksa često promatra pokušaj pomaganja kao poticanje jer se pokušajem pomaganja učvršćuje odlučnost počinitelja, dok austrijski StGB kažnjava pokušaj pomaganja kod kaznenog djela „stavljanje na raspolaganje sredstava za poćinjenje“ (*Hehlerei*) i „uporaba tuđih isprava“ (*Gebrauch fremder Ausweise*).

²⁰⁰ Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 18, str. 174.

²⁰¹ Baćić, F., *op. cit.* u bilj. 7, str. 302.

²⁰² Schünemann, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2032.

²⁰³ *Ibid.*, str. 2033.

kradljivac razbije prozor i uđe u kuću. Takva pomagača treba kazniti za pomaganje u pokušaju teške krađe, a ne kao pomagača u dovršenom kaznenom djelu.²⁰⁴

Sada se postavlja pitanje zašto kazniti lančano poticanje, a ne i pokušaj pomaganja. To proizlazi iz teksta zakona jer je tekst zakona napravio iznimku od limitirane akcesornosti i propisao kažnjivim samo pokušaj poticanja. Iz takve odluke zakonodavca proizlazi i odluka da se ne kažnjava pokušaj pomaganja.²⁰⁵ Ako osoba A posudi osobi B pištolj za počinjenje ubojstva, a B ga ne poćini jer se zaustavi u stadiju nekažnjivih pripremnih radnja, A je nekažnjiv (pokušaj pomaganja).²⁰⁶ Tako ni davanje pištolja (radnja pomaganja) poticatelju ne može biti kažnjivo. Ugrožavanje pravnog dobra slabije je u drugom slučaju i udaljenije od dovršenja nego u nesporno nekažnjivom prvom slučaju.²⁰⁷ Drugi slučaj ne treba označiti kao kažnjiv jer ni počiniteljeve pripremlne radnje za glavno djelo još nisu kažnjive. Ako pokušaj pomaganja nije kažnjiv, onda je nesporno da poticanje i pomaganje u pokušaju pomaganja nisu kažnjivi prema pravilu o akcesornosti.²⁰⁸ Sporno može biti jedino razgraničiti kažnjivo pomaganje od pokušaja pomaganja.²⁰⁹

ZAKLJUČAK

Kazneni zakon u čl. 37. st. 2. propisuje pokušaj poticanja (neuspjelo poticanje). Iako postoje različiti oblici tog instituta, zajedničko im je da glavni počinitelj nije ušao u kažnjivi stadij unatoč poticateljevu poticanju. Uz nespornu primjenu odredaba o poticanju, pokušaj poticanja objektivno podrazumijeva utjecanje poticatelja na drugu osobu pod uvjetom da postoji mogućnost uzročne veze radnje poticanja i dovršenja. Subjektivni element pokušaja poticanja odnosi se na poticateljevu namjeru dovršenja. Upravo namjera poticatelja usmjerena na konkretno kazneno djelo može biti teško dokaziva u slučaju poticanja na činjenje kaznenih djela općenito, što pak nije kažnjivo osim ako poticatelj nije jasno očitovao alternativnu namjeru na konkretna kaznena djela. Iznimka su članci u posebnom dijelu KZ-a, koji primjerice kažnjavaju javno poticanje na terorizam ili nasilje, pa bi *de lege ferenda* trebalo brisati pojam „javno“ i ostaviti samo poticanje na terorizam ili poticanje na nasilje i mržnju, jer bi se time popunila spomenuta pravna praznina.

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 18, str. 174; Bačić, F., *op. cit.* u bilj. 7, str. 302.

²⁰⁶ Schünemann, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2135.

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ Roxin, C., *op. cit.* u bilj. 32, str. 301.

²⁰⁹ Schünemann, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2135.

Prilikom analiziranja tog instituta neminovno je bilo uzeti u obzir i mogućnost ekscesa glavnog počinitelja. Analiziranjem različitih mogućnosti zaključujemo kako namjerni eksces, koji može biti kvalitativan ili kvantitativan, kao takav ne stvara mnogo problema. Tu vrijedi temeljno pravilo da poticatelj odgovara u granicama svoje namjere pa mu se ne može uračunati eksces glavnog počinitelja. U tom slučaju poticatelj u slučaju kvalitativnog ekscesa odgovara za pokušaj poticanja, a u slučaju kvantitativnog ekscesa za poticanje na dovršeno lakše kazneno djelo zbog akcesornosti. Tijekom analize nenamjernog ekscesa postavljeno je pitanje kako kvalificirati pravni položaj poticatelja ako glavni počinitelj postupa s *error in persona*. U radu smo utvrdili kako *error in persona* glavnog počinitelja za poticatelja predstavlja *aberratio ictus*, a s obzirom na to da poticatelj odgovara samo za namjeru, treba ga kazniti za pokušaj poticanja na namjeravano kazneno djelo. Poticatelj može biti kažnjen za poticanje na pokušaj kaznenog djela samo kada glavni počinitelj djeluje u situaciji *aberratio ictus* jer tada postoji realni (stvarni) pokušaj prema potaknutom „pravom“ objektu, odnosno kada glavni počinitelj ne djeluje u situaciji *aberratio ictus*, nego se zaustavi u kažnjivom stadiju pokušaja. Poticatelj može biti kažnjen za poticanje na dovršeno kazneno djelo i kada nije povrijeđena „prava žrtva“, ali samo u situaciji kada je poticatelj glavnom počinitelju prepustio identificiranje žrtve ili kada je identificirao žrtvu, a naložio je počinjenje kaznenog djela „pod svaku cijenu“. Stajalištu *BGH SR Njemačke* ne treba dati previše važnosti jer analizira predvidivost nastupanja posljedice na pogrešnom objektu, koja u kaznenom pravu podrazumijeva nehaj, a poticatelj odgovara samo za namjeru.

Problematika poticanja analogno se reflektira i na pomagača. Iznimka je samo što pokušaj pomaganja nije kažnjiv. Nekažnjivost pokušaja pomaganja postoji jer bi se u suprotnom pomagač kažnjivao za pripremne radnje, a glavni počinitelj ostao bi nekažnjen jer svojom radnjom još nije ušao u kažnjivi stadij.

Summary

ATTEMPTED COMPLICITY IN CRIMINAL LAW

Article 37(2) of the Criminal Code regulates attempted instigation (failed instigation). Although there are different forms of this institute, what is common between them is that the main perpetrator has not entered into the punishable stage despite instigation. With the indisputable application of general instigation provisions, attempted instigation in its objective sense refers to the influence of the instigator on another person. The possible causal link between the instigation and the completion of the offence must exist. The subjective element of attempted instigation refers to the instigator's intention to complete the crime.

De lege ferenda, should the term “public” in some criminal offences be deleted, leaving only incitement to terrorism or incitement to violence and hatred in the special part of the

Criminal Code because this would fill the legal gap of the impunity of the incitement of general offences?

It was essential to take into account the possibility of excess of the perpetrator. By analysing various possibilities, we conclude that the intention of excess, which may be qualitative or quantitative, does not create a multitude of problems. In this case, the fundamental rule is applied that the instigator is liable in accordance with his intent and he cannot be charged for the excess of the main perpetrator.

Instigators may be punished for the instigation of an attempted criminal offence only when the main perpetrator acts in a situation of *aberratio ictus* because there is a real (actual) attempt that affects the "intended" object, or when the main perpetrator does not act in *aberratio ictus* but stops at the criminal stage of attempt. Instigators may be punished for the instigation of a completed criminal offence only under circumstances where the instigator left the main perpetrator to identify the victim or when the victim is identified and the commission of an offence "at any cost" is ordered.

The issue of incitement analogously reflects aiding and abetting. The only exception is that attempted aiding and abetting are not punishable.