

# ПРАВО И ПОЛИТИКА

УДК 343.237

DOI: <https://doi.org/10.22182/spm.6932020.11>

Оригинални научни рад

Српска политичка мисао

број 3/2020.

год. 27. vol. 69

стр. 269-294

*Иван Ђокић\**

*Правни факултет, Универзитет у Београду*

## О ПОЈМУ И ПРАВНОЈ ПРИРОДИ НЕУСПЕЛОГ ПОДСТРЕКАВАЊА

### Сажетак

И у српском кривичном законодавству, као и у већини страних законодавстава, пошло се од става да под одређеним условима заслужује казну и онај подстрекач који је безуспешно наводио другог на извршење кривичног дела. Криминалнополитички се кажњивост неуспелог (покушаног) подстрекавања оправдава нарочитом опасношћу по заштићено добро коју започињањем каузалног тока над којим више нема власт ствара лице у улози подстрекача. Кажњивост је ипак условљена природом и тежином кривичног дела на које се подстрекавало. Иако је одредба којом је инкриминисано неуспело подстрекавање у нашем Кривичном закону груписана међу одредбе које регулишу саучесништво, оно због одсуства главног дела, тј. непостојања извршиоца кривичног дела, не представља форму саучесништва, већ једну специфичну кажњиву припремну радњу, за коју би се могло тврдити да има одлике и засебне инкриминације. Осим

\* Имејл-адреса: [djokic@ius.bg.ac.rs](mailto:djokic@ius.bg.ac.rs).

питања правне природе неуспелог подстрекавања, у раду су размотрени и његови појавни облици, као и претпоставке за примену члана 34. став 2. Кривичног законика, којим је у нашем кривичном праву нормирана одговорност за покушај подстрекавања. У разматрању наведених питања аутор је користио расположиву домаћу, као и релевантну страну, пре свега немачку литературу, која овој проблематици посвећује нешто више пажње.

**Кључне речи:** неуспело подстрекавање, припремање, покушај, саучесништво, умишљај

## УВОД

Основ кажњавања подстрекавања и помагања као облика саучесништва темељи се на доприносу неправу које остварује друго лице, извршилац кривичног дела. И док извршилац представља централну фигуру подухвата, пошто својом управљачком и усмеравајућом вољом контролише ток догађаја, дотле је саучесник споредни субјект, без одлучујуће улоге, али чије је понашање у извесној каузалној вези са извршеним кривичним делом. Иако одражава сопствену невредност, због тесне субјективне и објективне повезаности, неправо саучесништва изводи се претежно из неправга главног дела, тј. дела оног учиниоца који је носилац радње извршења,<sup>1</sup> јер је оно услов и основ његовог постојања. У том смислу, без извршиоца нема ни саучесника. Саучесништво је према томе акцесорне, несамосталне правне природе и његова зависност према извршилаштву је двострука: најпре квантитативна, јер је за постојање саучесништва потребан улазак извршиоца у криминалну зону (што означава оствареност било које кажњиве фазе криминалног понашања), а затим квалитативна, где се поставља питање које све елементе општег појма кривичног дела извршилац треба да оствари да би постојало саучесништво. Према принципу лимитиране (ограничене) акцесорности, од кога полази и наше кривично законодавство

<sup>1</sup> Друштвена опасност саучесничке радње произлази из оствареног дела коме се он свесно и вољно придружио, као и из криминалне енергије коју је ангажовао у својој саучесничкој делатности (Ваџић 1986, 361).

(Krivični zakonik, član 36, stav 2), остварење противправне радње од стране извршиоца представља неопходан услов за постојање и кажњивост саучесништва. Улазак извршиоца у кажњиву зону уз оствареност свих елемената кривичног неправа је довољна претпоставка, па се не захтева и кривица извршиоца, иако се на тај начин чини извршен изузетак од општеусвојеног објективно-субјективног појма кривичног дела (član 14. KZ), тј. у оваквој ситуацији омогућено је постојање саучесништва и онда када не постоји извршено кривично дело, већ само противправно дело које је у закону предвиђено као кривично дело.<sup>2</sup> Смисао идеје акцесорности огледа се у томе што се делатност саучесника (подстрекача, помагача) посматра као партиципација у туђем делу, а не као радња аутономног значаја, која би била основ за заснивање одговорности саучесника за самостално кривично дело подстрекавања, односно помагања (Kandić 1981, 235). Ипак, иако саучесништво подразумева учествовање у делу другог, могло би се говорити и о заједничком делу, па без обзира на то што без радње коју предузима извршилац нема ни саучесништва, не одговара се за туђе, већ за сопствене поступке (Stojanović 2014, 2).

У појединим случајевима, међутим, законодавац предвиђа подстрекавање и помагање као самостално кривично дело, што се чини због криминалнополитичке потребе да се одређено понашање које се у суштини своди на неку форму саучествовања у туђем делу предвиди кажњивим, а оно се не би могло таквим сматрати према општим правилима, јер оно у чему се саучествује није кривично дело, или због тога што се у неким ређим ситуацијама жели строже реаговати у односу на подстрекача или помагача, него у односу на извршиоца кривичног дела. Изузетно од случајева када се подстрекавање кажњава према општим правилима као форма саучесништва у ужем смислу, или као засебно кривично дело, наше кривично право, као и многа страна законодавства, познаје одговорност подстрекача и онда када дело на које се подстрекавало није

---

2 Постоји ипак схватање да се за ограничену акцесорност могу пронаћи и одговарајући правнодогматски аргументи, према којима није нужно да се она схвати као одређено одступање од основних појмова и принципа кривичног права. Истиче се да на тај начин долази до изражаја принцип субјективне личне одговорности сваког учесника у остварењу кривичног дела, да они самостално одговарају за оно што су учинили и да у том погледу код њих морају бити испуњени сви услови за њихову одговорност (Stojanović 2020, 267).

ни покушано.<sup>3</sup> У страном законодавству се тај случај назива покушајем подстрекавања (Stoјanović 2014, 12), и тада радња подстрекавања добија свој самостални значај, јер преставља делатност довољног степена друштвене опасности да би заслужила инкриминисање, иако подстрекавани није предузео ниједну кажњиву радњу (Kandić 1981, 235–236).

Полазећи од одредбе члана 34. став 2. КЗ учинилац одговара за неуспело подстрекавање када другог са умишљајем подстрекава на извршење кривичног дела чији покушај је по закону кажњив, а дело не буде ни покушано. Учинилац чије подстрекавање није успело казниће се као за покушај кривичног дела, што значи у границама прописане казне за дело на које је наводио друго лице, или ублаженом казном. Иако је законодавац одредбу којом је инкриминисано неуспело подстрекавање догматски сврстао међу одредбе које регулишу материју саучесништва, оваквом нормативном техником није решено питање правне природе овог института. Управо је оно, не само у нашој већ и у страниј доктрини, једно од најспорнијих питања везаних за институт неуспелог подстрекавања. У наставку рада ће управо та проблематика бити предмет детаљнијег разматрања, као и питања појавних облика неуспелог подстрекавања, његове криминалнополитичке оправданости и кажњивости.

## ПОЈАМ И ПОЈАВНИ ОБЛИЦИ НЕУСПЕЛОГ ПОДСТРЕКАВАЊА

Неуспело подстрекавање је подстрекавање које је остало у фази покушаја: подстрекач код другог лица није успео да створи или учврсти одлуку за извршење кривичног дела, или подстрекнути, иако је донео такву одлуку, из било ког разлога није започео реализацију дела, односно није закорачио у криминалну зону (Kambovski 2006, 540).<sup>4</sup>

3 Неуспело подстрекавање је додуше могуће и у случају када је навођење другога инкриминисано као засебно кривично дело, нарочито у ситуацији када законодавац за радњу извршења употребљава несвршени глаголски вид (Vuković 2016, 313), али та питања остају ван домета овог рада.

4 Тако је у једном случају из судске праксе заузет став да постоји неуспело подстрекавање на кривично дело убиства када је оптужени затражио од сведока да лиши живота ћерку лица које је изазвало саобраћајни удес у коме је изгубио живот син оптуженог, па сведок изјави да пристаје и узме новац од оптуженог за куповину пиштоља којим је требало да изврши убиство,

Неуспело подстрекавање се може јавити у неколико варијанти. Свима њима је заједничко да није дошло до започињања извршења кривичног дела, тј. извршилац није ушао у кажњиву зону (Вајић 1986, 377). Прва је ситуација када подстрекач није успео да створи одлуку код потенцијалног извршиоца, у ком случају се може говорити о недовршеном покушају, док друга ситуација обухвата довршени покушај, тј. покушај који је успешан, у том смислу да је код извршиоца створена одлука да дело изврши, али да оно није реализовано услед неке околности која не зависи од подстрекача или извршиоца (извршилац је умро, или је откривен) (Kambovski 2006, 540). У случају да је извршилац предузео неку кажњиву радњу подстрекавање ће се сматрати успешим, па ће и подстрекач бити кажњен за ону фазу кривичног дела у коју је доспео извршилац (član 37, stav 1. KZ).

Појму и појавним формама неуспелог подстрекавања далеко већа пажња поклоњена је у немачкој доктрини, која за неуспело подстрекавање користи израз покушај подстрекавања, односно покушано подстрекавање (*versuchte Anstiftung*)<sup>5</sup> и оно је регулисано засебним параграфом немачког Кривичног законика (§ 30 StGB), заједно са неким другим формама покушаја учествовања у делу (*Versuch der Beteiligung*), које се углавном своде на договор за извршење кривичног дела. Полазећи од тога да покушај подстрекавања претпоставља подстрекавање које није довело ни до покушаја кривичног дела, могуће је разликовање више његових појавних форми (Roxin 2003, 289–290; Schünemann 2007, 2121):

- а) неуспело подстрекавање (*mißlungene Anstiftung*) је таква форма покушаног подстрекавања где изостаје одлука да се дело изврши, нпр. јер је подстрекавани одбио предлог подстрекача;
- б) неуспешно подстрекавање (*erfolglose Anstiftung*) постоји када „извршилац” донесе одлуку, али својим понашањем не дође ни до фазе покушаја, због тога што

---

али га потроши у друге сврхе и до остварења постигнутог договора не дође. Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 68/00 од 09. марта 2000. године, наведено према: Jovančević 2008, 261.

5 Ипак, у делу литературе се истиче да термин покушај подстрекавања није прихватљив, чак ни као технички израз, јер се категорија покушаја односи искључиво на кривично дело, а не и на форму саучествовања у њему (Bloy 1992, 493).

од плана накнадно одустаје, или бива спречен у његовом извођењу;

в) неподобан покушај подстрекавања (*untaugliche Anstiftung*) односи се на случајеве када је подстрекавани већ чврсто решио да изврши кривично дело (*omnimodo facturus*)<sup>6</sup> или је дело од самог почетка немогуће извршити;<sup>7</sup>

г) неделотворно подстрекавање (*unwirksame Anstiftung*) препознаје се у констелацији у којој подстрекнути најпре формира одлуку да изврши дело, од које касније одустаје, па затим ствара нову одлуку, која је од ранијег подстрекавања потпуно независна;

д) непотпуно подстрекавање (*unvollkommene Anstiftung*) постоји када прималац изјаве подстицање погрешно разуме и услед тога дело изврши без потребног умишљаја, тј. нехатно;<sup>8</sup>

ђ) квалитативни ексцес извршиоца (*qualitative Täterexzeß*) постоји када се подстрекнути одлучи за извршење кривичног дела, али изврши неко друго, у односу на подстрекавање квалитативно независно кривично дело. Пошто се то друго дело не може урачунати подстрекачу, он ће бити одговоран само за покушано подстрекавање на дело на које је његов умишљај био усмерен;

е) делимично довршено (успело) подстрекавање (*teilweise vollendete Anstiftung*) постоји уколико је подстрекавање усмерено на тежи облик дела, а извршилац оствари основни облик дела.

---

6 Ово правило важило је чак и у римском кривичном праву, отуда и овај уобичајени латински израз (*omnimodo facturus* – онај који ће свакако делати) (Bock 2008, 144–146). Код онога ко је већ чврсто решио да учини кривично дело није могуће подстрекавање, јер се радња подстрекавања не јавља као узрок те одлуке, али у неким случајевима, зависно од околности могло би да постоји психичко помагање (Stojanović 2020, 274).

7 Други би случај неподобног покушаја представљало подстрекавање лица које не може да буде извршилац одређеног кривичног дела, нпр. ако неко подстрекава лице које нема својство службеног лица да изврши неко службеничко кривично дело (Kambovski 2006, 540).

8 Када је реч о овој варијанти покушаја подстрекавања треба имати у виду да је у немачком кривичном праву саучесништво могуће само у умишљајном кривичном делу (видети § 26 и § 27 StGB).

Покушај подстрекавања је први пут стављен под претњу казном у доба Немачког царства (*Deutsches Reich*) 1876. године. Историјски повод за увођење одредбе којом би било инкриминисано неуспело подстрекавање представљао је покушај једног белгијског казанице (*Duchesne*) да у више наврата наведе париског надбискупа да за суму од 60.000 франака усмрти Бизмарка, који је у то време водио борбу против католичке цркве, што је надбискуп одлучно одбио (Schünemann 2007, 2110; Kühl 2008, 752). Тадашња одредба (§ 49a StGB, тзв. *Duchesne-Paragraph*) сматрана је углавном самосталном одредбом са садржајем који припада Посебном делу, тј. иако сврстана међу опште одредбе, у одељак који је посвећен материји саучесништва, она је у суштини, због властитог казног распона, посматрана као засебно кривично дело (Roxin 2003, 286). Садашњи § 30 StGB, такође груписан у одредбе Општег дела, не представља самостално биће кривичног дела, јер се покушај подстрекавања кажњава оном казном која је прописана за кривично дело које је било обухваћено умишљајем подстрекача. Покушај подстрекавања је кажњив само уколико се подстрекавало на извршење тежег кривичног дела (*Verbrechen*), тј. на кривично дело за које је као најмања мера казне прописан затвор од минимум једне године.<sup>9</sup> У том смислу ова одредба представља један основ проширења кажњивости (*Strafausehnungsgrund*), којом се помера граница кажњивости у једну прелиминарну сферу учествовања у кривичном делу, тј. у фазу припремања кривичног дела (Schünemann 2007, 2113). Овај параграф садржи стога изузетак од једног од основних принципа кривичног права, према коме су кажњиве само радње којима се остварује биће каквог кривичног дела, као и под одређеним условима покушане и саучесничке радње. Додуше, овај изузетак се односи искључиво на тежа кривична дела (Roxin 2003, 287).

### Објективне претпоставке неуспелог подстрекавања

Неуспело (покушано) подстрекавање се у својој спољној форми суштински не разликује од успелог подстрекавања, тј.

<sup>9</sup> Немачко кривично право прави разлику између тежих (*Verbrechen*) и лакших (*Vergehen*) кривичних дела. Ова друга забрањена су казном чији је минимум мањи од годину дана, или новчаном казном (§ 12 StGB).

подстрекавања на довршено или покушано кривично дело (Roxin 2003, 290). Неуспело подстрекавање има сва обележја као и успело подстрекавање (Lazarević 2006, 136). У том смислу долази у обзир било које понашање којим се на другога може утицати с циљем стварања или учвршћивања одлуке да изврши кривично дело (Schünemann 2007, 2121). Подстрекавање се иначе најчешће врши вербалним путем, наговарањем другога, упућивањем молбе, плаћањем или обећањем каквог поклона или друге користи, употребом компулзивне силе или претње, довођењем у заблуду, али у обзир долазе и одговарајући гестови и конклюдентне радње. Као и у случају успелог подстрекавања спорно је да ли се само стварање провоцирајуће ситуације која би претпостављеног извршиоца мотивисала да изврши кривично дело, али без одговарајућег психичког утицаја према њему у правцу стварања одлуке, може урачунати у подстрекавање (Schünemann 2007, 2121–2122). С правом се у теорији ово схватање одбацује као неприхватљиво ширење криминалне зоне, тако да те радње остају ван обима радње подстрекавања (Stojanović 2020, 276).

Основни проблем на овом месту је како поставити границу између припреманог и стога у сваком случају некажњивог подстрекавања и покушаја подстрекавања, односно централно је питање када започиње покушај подстрекавања. Било би престога сматрати да већ почетак говора којим се други жели навести на вршење дела заснива одговорност за неуспело подстрекавање (Kühl 2008, 753). Све док се подстрекач креће у границама неког уопштеног говора, без укључивања појединости, тако да потенцијални извршилац не може започети са извршењем кривичног дела, мора се прихватити постојање припремне радње, јер у овом стадијуму лице у позадини (*Hintermann*) још увек држи ток догађаја у својим рукама. Докле год се од подстрекача очекује одређено понашање које би могло дефинитивно да обликује одлуку потенцијалног извршиоца, не постоји правно релевантна опасност за заштићено правно добро (Kühl 2008, 753). Подстрекач на основу своје представе мора према томе непосредно започети радњу која за циљ има стварање одлуке код другог да изврши кривично дело (Kindhäuser 2011, 376). Граница између припремања и покушаја код вербалног подстрекавања у немачкој доктрини



одређује се на основу формуле развијене у судској пракси, према којој је потребно да подстрекач дело тако опише да би га извршилац могао учинити да је желео, јер ток догађаја у том случају зависи искључиво од подстрекнутог (Roxin 2003, 292–293). Конкретизовање дела, што је већ проблематика која је предмет умишљаја подстрекача, не мора да обухвати све појединости, али треба да је такво да би га други и без додатног доприноса подстрекача могао извршити (Kühl 2008, 753). Сматра се и да не би било исправно схватање да је недовршени покушај подстрекавања само једна у основи припремна радња, која стога не заслужује кажњавање. Јер код вербалног подстрекавања (непосредним усменим контактом или путем телефона) покушај започиње самим подстицањем, иако подстрекач још треба да утиче на потенцијалног извршиоца како би га приволео вршењу кривичног дела. Противило би се основним правилима учења о покушају ако би се подстицање негирало у таквим случајевима (Roxin 2003, 292). Ипак, ко само записује своју изјаву којом жели другога да наведе на вршење кривичног дела, или се налази на путу до поштанског сандучета, још увек припрема подстрекавање, које је у том случају некажњиво (Roxin 2003, 292). С друге стране, радиће се о кажњивом недовршеном покушају подстрекавања када подстрекач наговара потенцијалног извршиоца који се двоуми, тако да је потребно његово додатно убеђивање, јер је недвосмислено да је подстрекач започео са подстрекавањем; слично важи и нпр. у случају телефонског разговора који је усмерен на подстрекавање, а који буде привремено окончан услед прекида везе (Schünemann 2007, 2123). У сваком случају, и код недовршеног и код довршеног покушаја изјава усмерена на подстрекавање другога да изврши кривично дело мора напустити подручје власти и контроле подстрекача над током догађаја (Schünemann 2007, 2124).

Израженија је дилема када започиње подстрекавање уколико се оно не врши непосредним усменим контактом. Да ли се нпр. само упућивање писма другоме такве садржине којом се он наводи на вршење каквог кривичног дела већ сматра довољним, или је потребно да се лице на које се изјава односи упозна са њом? У ранијој југословенској литератури испољен је став да се за неуспело подстрекавање тражи да је

подстрекач непосредно утицао на другу особу, па се тако неће радити о неуспелом подстрекавању ако је нпр. неко писменим путем хтео другог подстрекнути на извршење кривичног дела, а писмо није ни стигло адресату (Ваџић 1986, 377).<sup>10</sup> Истом ставу се приклањају и аутори у новијој литератури, који истичу да није довољно само предузимање радње подстрекавања, већ се захтева да се том радњом деловало на вољу другог лица, мора дакле бити успостављен контакт између подстрекача и подстрекаваног (Srzentić, Stajić i Lazarević 2000, 257; Jovančević 2008, 260). Другачије гледиште се заузима у новијој немачкој доктрини и пракси, с тим што треба имати на уму и специфичности нормативног обличја покушаног подстрекавања које постоји у немачком КЗ, као и давање преваге субјективном елементу на плану дефинисања покушаја. Тако се у немачкој литератури истиче да када се подстицање другог не остварује непосредним усменим контактом, већ путем писма, факса, телеграма, или изасланика, постоји покушај подстрекавања већ у тренутку када подстрекач упути своју поруку потенцијалном извршиоцу (писмо убади у сандуче, пошале гласника итд), уз образложење да се догађај тада одвија током који онај који упућује захтев више не може контролисати (Roxin 2003, 292). Подстрекач је ту учинио све што је према његовој замисли потребно да би подстрекавање било успешно, каузални ток је од тог тренутка ван његовог могућег утицаја (Schünemann 2007, 2122–2123). Код ове врсте удаљеног подстицања (*Distanzaufforderung*) увек се ради о довршеном покушају. Довољно је према овом схватању да је подстрекач на неки начин испољио подстицајну изјаву, која се може посматрати као непосредно започињање утицаја на вољу другог (Kindhäuser 2011, 376). И немачки Савезни суд је у једном случају потврдио покушај подстрекавања на давање лажног исказа у коме је притворени писмо којим је желео другог који је чекао на улици да подстрекне на вршење овог кривичног дела пребацио преко зида казненог завода, али

---

10 Ово је заправо пример из раније југословенске судске праксе и став у теорији се ослањао на одлуку Врховног суда НР Хрватске Кж. 1171/55 од 18. маја 1955. године, у којој је констатовано да када писмо није ни стигло ономе коме је упућено не постоји неуспело подстрекавање, услед изостанка било каквог утицаја на вољу потенцијалног извршиоца. Видети Zlatarić 1956, 98.

писмо је пало у двориште и није ни стигло до потенцијалног примаоца (Roxin 2003, 291).<sup>11</sup>

Насупрот томе, један значајан део немачке литературе пристаје уз став изражен у ранијој доктрини и судској пракси према коме се за кажњивост покушаја подстрекавања захтева да изјава која је упућена претпостављеном извршиоцу мора у најмању руку бити достављена, тј. потребно је да се налази у подручју његове власти, тако да је он имао прилику да за њу сазна (Schünemann 2007, 2122). Сматра се да је ово рестриктивније схватање прихватљивије, јер успоставља минимални услов који оправдава кажњивост у таквим случајевима (Kindhäuser 2011, 376), с обзиром да подстрекач тек тада дефинитивно губи власт над догађајем и могућност утицаја на даља дешавања (Stratenwerth and Kuhlen 2011, 262). Видљиво је да ова схватања о тренутку започињања неуспелог подстрекавања на различит начин одређују границе криминалне зоне. Иако се логичним чини став да без икаквог утицаја на другога нема ни неуспелог подстрекавања, што би се могло квалификовати као покушај неуспелог подстрекавања (покушај покушаја подстрекавања), има извесног оправдања и за прихватање супротног схватања. Такво решење би се у извесној мери могло бранити и из визуре решења за које се определио наш законодавац. Наиме, паралела између успелог и неуспелог подстрекавања на овом месту не може се безизузетно повући. Док је код успелог подстрекавања неспорно да мора постојати каузална веза између радње подстрекавања и одлуке извршиоца да оствари обележја кривичног дела (што потцртава и законодавац речима: ко другог са умишљајем *подстрекне* да изврши кривично дело), то не мора бити случај код неуспелог подстрекавања (иако је и ту могуће да је подстрекач створио одлуку код потенцијалног извршиоца, али да он из било ког разлога није ушао у криминалну зону). С друге стране, и аргументација на коју се ослања добар део немачке доктрине делује убедљиво; подстрекач нпр. упућивањем писма којим другога жели да наведе на извршење кривичног дела остварује радњу којом врши напад на одређено правно добро, те каузални ток више не зависи од њега. Уосталом и одредба члана 34.

11 Такође се и у енглеском кривичном праву не захтева да је навођење другога заиста извршено, и сама радња предузета у том правцу је довољна; не тражи се дакле ни постојање свести другога да га неко наводи да изврши кривично дело (Card 2012, 546).

став 2. КЗ даје основа за такво тумачење, јер се у дефиницији неуспелог подстрекавања користи несвршени глаголски вид (ко другог са умишљајем *подстрекава* на извршење кривичног дела чији покушај је по закону кажњив...), што се може разумети и као покушај подстрекавања који није познат потенцијалном извршиоцу. Но, питање је у којој мери је такво схватање, које се ослања на учиниочев план о радњама потребним за остварење његовог циља, прихватљиво, јер се њиме проширује зона кажњивости на начин који доводи у сумњу начело одређености у кривичном праву. Осим тога и граматичким тумачењем се може подупирати супротан став, јер из законске одредбе произлази да је потребно да се други подстрекава, а подстрекавање *другога* и не постоји уколико он за њега не зна. Давање искључиве преваге субјективном елементу, иако је он од прворазредног значаја у кривичном праву, али сам по себи није довољан да заснује кажњивост, може да буде опасно, што потврђују и случајеви из раније немачке судске праксе, у којима су се судови у осетљивој проблематици разграничења извршилаштва и саучесништва одређивали за тзв. екстремну субјективну теорију (видети Stojanović 2020, 270–271).

### Субјективне претпоставке неуспелог подстрекавања

На субјективном плану захтева се тзв. двоструки умишљај (Fischer 2011, 265). Потребно је да код подстрекача постоји барем евентуални умишљај у односу на саму радњу подстрекавања, као и у односу на конкретна обележја кривичног дела (Kühl 2008, 754; Gropp 2015, 377). Умишљај подстрекача код неуспелог подстрекавања заправо се не разликује од оног који постоји код успелог подстрекавања.

Подстрекавање се мора односити на тачно одређено кривично дело (Jovančević 2008, 256). Наравно, као и код успелог подстрекавања, не захтева се да дело буде одређено у свим појединостима (Schünemann 2007, 2126), довољно је да подстрекач означи дело у битним цртама (Jovančević 2008, 257). У којој мери је потребно да дело буде конкретизовано зависи и од врсте кривичног дела, па ће тако код неких кривичних дела индивидуализовање жртве бити ирелевантно (имовински

деликти), док ће у односу на нека друга кривична дела то бити одлучујуће (дела против живота и тела) (Fischer 2011, 264–265). Мерило је да ли укључивањем другог већ наступа повећано угрожавање заштићеног добра; односно дело мора бити тако прецизирано да га је други могао извршити да је хтео (*Der Anstifter muss die Tat so konkretisiert haben, dass der andere sie begehen könnte, wenn er wollte*) (Gropp 2015, 377). Тако је у једном случају оптужени који се налазио у притвору покушао убедити другог затвореника да усмрти јавног тужиоца који је поступао у његовом предмету. Јасно је да су димензије неправда у довољној мери одређене (Roxin 2003, 295). Подстрекавање, па и неуспело, односи се на одређено лице, које подстрекач не мора лично познавати, или на одређени круг лица; упућивање подстицајне изјаве потпуно неодређеном кругу људи не сматра се подстрекавањем. Такође, није нужно да је идентитет подстрекача познат потенцијалном извршиоцу. Кажњиве су и подстицајне изјаве које су анонимне или псеудонимне, под условом да су јасно усмерене на изазивање одлуке да се изврши кривично дело (Schünemann 2007, 2126–2127).

У ранијој немачкој судској пракси, као и у знатном делу литературе заступан је став о томе да покушај подстрекавања мора бити „озбиљан” (*ernstlich*) (видети Welzel 1965, 106). У новијој теорији доминира став да је ово у ствари један погрешан приступ, јер се ту заправо ради о чистој проблематици умишљаја (Schünemann 2007, 2124). Ко нпр. другог наводи на убиство своје таште, неће бити кажњен, уколико није озбиљно то мислио и полази од тога да га адресат неће озбиљно схватити. Али, њему у суштини овде недостаје умишљај усмерен на усмрћење другог, што је неопходно за било коју форму подстрекавања на убиство. Ако напротив, подстрекач рачуна са тим да његово подстицање другог може бити озбиљно схваћено и извршено постојаће кажњив покушај подстрекавања са евентуалним умишљајем. Свеједно је колико су из перспективе подстрекача „озбиљно” звучале његове речи (Roxin 2003, 293).

Постојаће покушај подстрекавања и у случају када подстрекач узалудно наводи другог да уместо једног дела изврши неко сасвим друго дело (*Umstiftung*), или га безуспешно наводи да уместо основног облика учини тежи облик дела,

или теже истоврсно кривично дело (*Übersteigerung*). Исто и код умишљајног ексцеса извршиоца (*vorsätzlicher Täterexzeß*) где недостаје подстрекавање у односу на извршено дело, али постоји покушај подстрекавања у односу на првобитно планирано дело: нпр. А наводи Б да изврши разбојништво у односу на лице Ц, што овај испрва прихвати, али од тога касније одустане и усмрти лице Ц – А ће одговарати на неуспело подстрекавање на разбојништво, док ће Б одговарати за убиство (Roxin 2003, 295).

У немачкој доктрини владајући је став да се одредба о покушају подстрекавања не односи на агента провокатора (*agent provocateur*) (Schünemann 2007, 2125). Провокатор који би наводио другога на извршење кривичног дела, али не с циљем да наступи повреда заштићеног добра, већ да учинилац буде ухваћен на делу у фази покушаја, не кажњава се за покушај подстрекавања уколико други прозре његову намеру и одбије захтев. Овде се некажњавање оправдава недостатком потребног умишљаја (Roxin 2003, 293–294). Сличан је став био изражен и у нашој ранијој литератури, указивањем на то да умишљај подстрекача треба да је управљен на довршење дела, па је услед тога искључивана одговорност агента провокатора (Аćимовић 1937, 58). Међутим, изричита одредба Законика о кривичном поступку (*član 185, stav 4*) којом је предвиђена забрана за прикривеног иследника да подстрекава на извршење кривичног дела чини ово питање неспорним у нашем кривичном праву, тј. прикривени иследник не сме имати улогу агента провокатора (Stojanović 2020, 279).

Када је реч о неподобном покушају подстрекавања и питању његове кажњивости мишљења у науци се разликују. Неподобан покушај подстрекавања постоји не само у случају подстрекавања некога ко је већ чврсто одлучио да учини кривично дело, већ и онда када је од самог старта дело немогуће извршити, нпр. жртва на чије усмрћење је неко подстрекаван више није у животу, или навођење на сведочење које се погрешно сматра лажним (па не долази у обзир давање лажног исказа) (Roxin 2003, 295–296; Schünemann 2007, 2128). Док владајуће схватање полази од тога да се кажњава и таква врста неуспелог подстрекавања, у мањини су аутори који заступају став о некажњивости за случај када подстрекач наводи другога

на извршење кривичног дела, за које он зна да га је немогуће извршити, због неподобности средства или предмета.<sup>12</sup> Истиче се да је кажњавање неподобног покушаја подстрекавања криминалнополитички недовољно смислено, јер се ради од последице толико удаљеним припремним радњама, да потреба за њиховим кажњавањем није очигледна (Roxin 2003, 296).

Третирање заблуде подстрекача прати основна правила (Schünemann 2007, 2129). Када подстрекач не зна за чињенице које улазе у биће кривичног дела, или дело не чине противправним, недостаје му потребан умишљај. Када А наводи Б да пуца у Ц полазећи погрешно од тога да се Б налази у позицији нужне одбране, његов умишљај није усмерен на вршење кажњиве радње, тако да одговорност за неуспело подстрекавање отпада; долази у обзир ипак нехатно лишење живота (Roxin 2003, 296).

Од значаја је и разграничење између покушаног подстрекавања и покушаног посредног извршилаштва. Тако се према ставу немачке доктрине неће казнити за неуспело подстрекавање учинилац који подстрекава душевно оболелог да изврши неко теже кривично дело, а овај то одбије, или му се дело изјалови већ у стадијуму припремања. Овде би било могуће једино посредно извршилаштво, али под условом да је дело доспело до кажњивог стадијума (Kühl 2008, 754). Као мерило диференцирања користи се субјективни елемент. Уколико подстрекнутом недостаје потребни умишљај, а то је познато подстрекачу, а дело није довршено, на страни оног ко је наводио на вршење кривичног дела не постоји покушај подстрекавања, већ покушај посредног извршилаштва. У супротном, када подстрекачу није познато да га је прималац изјаве погрешно схватио, па не поступа умишљајно, радиће се о покушају подстрекавања (непотпуно подстрекавање) (Schünemann 2007, 2125–2126).

## ПРАВНА ПРИРОДА НЕУСПЕЛОГ ПОДСТРЕКАВАЊА

У литератури, како нашој, тако и страној, а пре свега немачкој, нарочито је спорно питање правне природе неуспелог подстрекавања. У основи, могуће је издвојити два основна

12 Такво схватање присутно је и у нашој старијој литератури; видети Marković 1909, 482.



становишта: једно које неуспело подстрекавање третира као припремну радњу и друго које овај институт везује за саучесништво и одређује га као покушај подстрекавања (Kandić 1981, 236–237). Заиста, према својој структури неуспело подстрекавање упућује и на саучесништво, али и на припремне радње. Најпре, за њега је карактеристична везаност за одређено дело, као учешће у том делу, што онда ову радњу системски приближава подстрекавању, али она у концепцији акцесорности, јер недостаје главно дело, није саучесничка радња, док је с друге стране очигледно да се ради о једној радњи из припремне фазе (Вашић 1986, 376). Осим ова два основна становишта присутно је и схватање о неуспелом подстрекавању као посебном кривичном делу.

Основ везивања неуспелог подстрекавања за фазу припремања кривичног дела могао би се пронаћи и у нашем раније важећем кривичном законодавству које је широко прихватало кажњавање за само припремање кривичног дела и које је садржало одредбу којом су биле дефинисане типичне припремне радње, па би тако навођење другог на извршење кривичног дела које није ни започето одговарало радњи којом се стварају услови за непосредно извршење кривичног дела (Kandić 1981, 237). У једном краћем периоду након завршетка Другог светског рата сматрало се да је неуспело подстрекавање и изричито било подведено под припремне радње, тако да питање његове правне природе углавном није изазивало правнодогматске дилеме. Тако се у Коментару Општег дела Кривичног законика под редакцијом Моше Пијаде истиче да је подстрекач одговоран и у случају када његово подстрекавање не успе, тј. кад подстрекач својом радњом не изазове код лица које је подстрекао одлуку за извршење кривичног дела. У таквим случајевима дело подстрекача има значај припремне радње за извршење кривичног дела на које он наводи неко лице. Таква делатност, према законској терминологији, значи *тражење лица* које би имало извршити намеравано кривично дело (Pijade 1948, 101–102).<sup>13</sup> Ипак, ово схватање

13 У члану 20. Законика који је био одређен насловом припремне радње стајало је: За радње којима се припрема тешко кривично дело, ако су изражене у одређеном виду набављања или оспособљавања оруђа и средстава, стварања повољних услова за извршење кривичног дела, или тражења лица које би имало извршити намеравано кривично дело, учинилац је кривично одговоран као за извршено кривично дело.



у тадашњој југословенској литератури није било једнодушно прихваћено, јер су постојала схватања да ако подстрекач не успе да формира умишљај другог онда таква радња представља покушај подстрекавања, који законом није кажњив (Frank 1950, 104), с обзиром на то да се такав покушај не може поистоветити са припремним радњама, које имају другачију природу у односу на неуспело подстрекавање. Основни аргумент против подвођења неуспелог подстрекавања под припремање кривичног дела ослоњен је на карактер покушаја навођења другог на извршење кривичног дела, као једне радње која је још удаљенија од извршења кривичног дела од самих припремних радњи. Изједначавање неуспелог подстрекавања и припремних радњи би према овом ставу значило фактичко проширење кажњивости и на оне радње које претходе припремању, што је било у супротности са раније владајућим мишљењем да су припремне радње први кажњиви стадијум у остварењу кривичног дела (Kandić 1981, 238–239). Данас је ипак, нарочито у немачкој литератури, владајући став да неуспело подстрекавање у суштини представља једну кажњиву припремну радњу (Roxin 2003, 286), која је због своје опасности стављена под претњу казном (Stojanović 2014, 13).

Друга група схватања, полазећи од тога да је КЗ СФРЈ, као и претходна новела КЗ из 1951. године, неуспело подстрекавање инкриминисао у оквиру материје која регулише саучесништво,<sup>14</sup> заузимала је став да је неуспело подстрекавање по својој правној природи покушај подстрекавања, јер предузета радња навођења у свом исходу није произвела жељени резултат. Према овом гледишту неуспело подстрекавање у суштини представља недовршену саучесничку радњу (Kandić 1981, 240), која одговара свршеном (довршеном) покушају ако је подстрекач код другог лица створио одлуку да изврши кривично дело, које он из неког разлога није ни започео, или несвршеном (недовршеном) покушају, када је успех навођења потпуно изостао, јер код другог није ни створена одлука да изврши кривично дело. Сматрало се да је на тај начин закон напустио акцесорну природу саучесништва и у односу на

14 То је био случај и са Кривичним закоником из 1929. године, који је у § 34. под насловом подстрекавање и помагање инкриминисао и неуспело подстрекавање (Ко другог умишљено покуша навести или подстрекнути на учињење каквог злочинства, казниће се блаже за тај покушај).

неуспело подстрекавање определио се за принципалну теорију (Tašović 1956, 127). Ово схватање ипак није било доминантно, због убедљивости противаргумената. Наиме, неуспело подстрекавање није ни подстрекавање ни саучесништво, јер ту не долази до противправног остварења законског бића дела. У питању је једна неуспешна „саучесничка” радња која спада у фазу припремања дела (Вашић 1986, 376). За постојање саучесништва потребно је главно дело, односно извршилац таквог дела, као и допринос саучесника његовом извршењу (Kambovski 2006, 540). Управо због тога што код неуспелог подстрекавања недостаје главно дело (дело извршиоца) и поред тога што је његова кажњивост предвиђена одредбом која је сврстана у област саучесништва, оно не представља прави случај саучесништва. Због тога се у немачкој литератури говори о тзв. прелиминарном ступњу учествовања, који припада претпољу криминалитета, што због удаљености напада на правно добро захтева нарочита мерила за процену легитимитета такве интервенције (Kühl 2008, 751). Међутим, иако неуспело подстрекавање не представља саучесништво, јер у остварењу кривичног дела не учествује више лица, његова веза са саучеснишвом као институтом није сасвим прекинута. Осим тога што подстрекавање и у овом случају мора да испуни све услове у погледу кривичног дела на које се подстрекава као и у случају да је дошло до његовог извршења, односно његовог кажњивог покушаја, кажњивост и одмеравање казне за неуспело подстрекавање зависи од казне која је прописана за кривично дело на које се подстрекавало (Stojanović 2014, 13), тако да се у извесном смислу може говорити о тзв. хипотетичкој акцесорности (Jescheck 1978, 571).

Коначно, у нашој теорији присутан је и став да неуспело подстрекавање представља по својој правној природи засебно кривично дело, деликт *sui generis*, предвиђен у Општем делу (Kandić 1981, 242–245; Stojanović 2014, 13). Иако постоје аргументи за такав став, нарочито полазећи од приговора и недостатака претходно наведених схватања, чини се да ипак и оно може бити предмет критике. Пре свега, кажњивост неуспелог подстрекавања је условљена тежином или природом дела на које се друго лице неуспешно наводи, с обзиром на то да је потребно да то буде неко теже кривично дело, или лакше

дело чији је покушај кажњив, а осим тога и распон казне се везује за дело на које је подстрекавање усмерено. Одсуство самосталног казненог распона делује против схватања да се неуспело подстрекавање може третирати као самостално кривично дело.<sup>15</sup> Иначе, у Нацрту КЗ из 1951. године неуспело подстрекавање је било предвиђено као посебно кривично дело у члану 153. (видети Објашњења 1951, 103), али се није нашло у завршној верзији, па није ни усвојено. Слично се и у појединим законодавствима неуспело подстрекавање кажњава кроз засебну инкриминацију. Тако је у Енглеској ранији деликт навођења на кривично дело (*incitement*) замењен законом из 2007. године (*The Serious Crime Act*) новим деликтом под називом навођење и помагање (*encouraging and assisting*) и за његово постојање довољно је да једно лице наводи друго на извршење кривичног дела, а да то дело не буде извршено (Jefferson 2013, 391), тако да је у питању чисто делатносно кривично дело (*conduct crime*) (Card 2012, 546). И у америчком кривичном праву ово питање се решава кроз засебну инкриминацију – *solicitation*, с тим што је негде оно кажњиво искључиво уколико се други наводи да учини теже кривично дело, али има и таквих јурисдикција где се оно може односити на било које кривично дело (Samaha 2011, 265–267).

## НЕУСПЕЛО ПОДСТРЕКАВАЊЕ И СТИЦАЈ

Према општем учењу о стицају кривичних дела покушај подстрекавања је супсидијаран у односу на успело подстрекавање на покушано или довршено дело.<sup>16</sup> Чим подстрекнути ступи у стадијум покушаја отпада могућност примене института неуспелог подстрекавања, услед постојања подстрекавања на покушано дело, које са своје стране стоји иза кажњивости подстрекавања на довршено кривично дело (Roxin 2003, 301).

---

15 Управо је околност да § 30 немачког Кривичног законика, за разлику од ранијег § 49а, не упућује на властити казнени распон, већ претњу казном оријентише на биће на које је умисљај био усмерен, основни разлог против става о неуспелом подстрекавању као засебном кривичном делу. Вид. Roxin 2006, 286.

16 Све до 1943. године у немачком праву постојала је изричита одредба, којом је и формално био предвиђен супсидијаритет покушаног подстрекавања (Schünemann 2007, 2135).

Уколико извршилац дело на које је навођен оствари у својој блажој форми, према ставу који се заступа у немачкој теорији постојаће идеални стицај између неуспелог подстрекавања и подстрекавања на довршено лакше кривично дело (Schünemann 2007, 2136). Међутим, према решењу од кога полази наше кривично право (član 37, stav 2. i 3. KZ) ако је извршилац извршио лакше кривично дело од оног на које се подстрекавање односи, а које би било њиме обухваћено (тзв. негативни квантитативни ексцес), подстрекач ће се казнити за кривично дело које је учињено, осим уколико би био строже кажњен за неуспело подстрекавање. Дакле, у овом случају нема стицаја, већ се одступа од основног правила да саучесник одговара у границама свог умишљаја и предност се даје акцесорној природи саучесништва, тако да и неуспели подстрекач одговара за оно дело које је учињено, осим када би му применом члана 34. став 2. КЗ била изречена строжа казна.

Неуспело подстрекавање је супсидијарно и онда када подстрекач након неуспеха свога труда да другог убеди да изврши дело, сам или као саизвршилац оствари то исто дело (Roxin 2003, 301), с обзиром на то да сопствено (покушано или довршено) дело представља интензивнији напад на правно добро од неуспелог подстрекавања (Schünemann 2007, 2137). Супсидијарно је неуспело подстрекавање и у ситуацији када подстрекач након неуспеха свог првобитног навођења пронађе другога који деликт изврши или само покуша, јер су све деликтне радње подстрекача управљене на напад против истог правног добра и неуспело подстрекавање је само резервна могућност кажњавања уколико нису остварене претпоставке за кажњивост последице која се састоји у повреди или интензивнијем угрожавању (Roxin 2003, 302).<sup>17</sup>

Спорно је питање како третирати стицај неуспелог подстрекавања и помагања у покушаном или довршеном делу. С правом се и овде мора заступати супсидијарност неуспелог подстрекавања. У помагању је садржан интензивнији захват у туђа добра него код неуспелог подстрекавања (Roxin 2003, 302), јер оно представља саузроковање успеха, па је од већег значаја од неуспелог подстрекавања, које увек остаје без успеха

<sup>17</sup> Новија немачка судска пракса ипак у оваквим случајевима заузима став о постојању реалног стицаја (Schünemann 2007, 2137).

и исцрпљује се у самом покушају стварања одлуке код другог да изврши кривично дело (Zlatarić 1956, 98). Треба одбацити и претпоставку постојања реалног стицаја између неуспелог подстрекавања и саучесништва у довршеном деликту, када се саучесништво темељи на једној новој одлуци, која следи након неуспелог подстрекавачког труда. Такође, и у овом случају је исто правно добро у већој мери нападнуто чином реално остварене саучесничке радње (Roxin 2003, 302).

## КАЖЊИВОСТ НЕУСПЕЛОГ ПОДСТРЕКАВАЊА

Није сваки покушај навођења другога на извршење кривичног дела кажњив. Неуспело подстрекавање је кажњиво само ако се подстрекавало на кривично дело чији је покушај кажњив. Законодавац дакле изједначава кажњавање за неуспело подстрекавање са покушајем (Kambovski 2006, 541). Најпре, кажњавање за неуспело подстрекавање зависи од тога да ли је покушај дела кажњив, а затим, уколико јесте, оно се кажњава као покушај, што значи да ће на таквог учиниоца бити примењена казна прописана за кривично дело на које је подстрекао другога, или ублажена казна.

Криминалнополитички разлог инкриминисања неуспелог подстрекавања лежи у апстрактној опасности коју онај ко наводи другог на извршење кривичног дела ствара нападом на одређено правом заштићено добро, започињањем каузалног тока над којим онај који га је покренуо више нема могућност потпуне контроле и владања над њим (Bock 2018, 633). Премда је ово неспорно, као што је уосталом и став да за неуспело помагање не треба кажњавати, није лако објаснити чињеницу да се не кажњава за неуспело саизвршилаштво. Неуспело саизвршилаштво је сасвим могуће замислити, а у случају када радња једног саизвршиоца није радња извршења и када он не може да одговара као самостални извршилац он за разлику од неуспелог подстрекача остаје некажњен, што се тешко може прихватити (Stojanović 2014, 13).

## ЗАКЉУЧАК

Као што се из претходног дела рада може видети, неуспело подстрекавање представља један у судској пракси можда не толико чест, али свакако важан инструмент криминалне политике, који омогућава кажњавање оног лица које без успеха подстрекава другог на извршење кривичног дела. Криминална енергија испољена у покушају навођења другог на остварење неправа заснива одговорност, без обзира што потенцијални извршилац није предузео кажњиву радњу. Полазећи од тога да је неуспело подстрекавање одавно предмет законодавног регулисања у нашем кривичном праву, могло би се очекивати да су у науци и пракси на одговарајући начин расветљене све његове стране. Насупрот томе, иако је уложено доста труда и постигнути су одговарајући резултати у научној и практичној обради овог института, поједини његови аспекти остали су спорни, што се пре свега односи на питање његове правне природе.

Премда структурално везано за материју саучесништва неуспело подстрекавање се не може квалификовати као форма саучесништва, јер се у недостатку главног дела одговорност заснива искључиво на радњи подстрекавања, што се противи основном учењу о саучесништву, које је акцесорне природе и своди се на учествовање у туђем делу. Тврдња да се законодавац инкриминисањем неуспелог подстрекавања определио за тзв. принципалну теорију саучесништва, чинећи изузетак у односу на акцесорну теорију, иако присутна у добром делу наше литературе има слабо упориште, јер условљеност кажњавања неуспелог подстрекавања кажњивошћу покушаја дела на које се подстрекавало ипак задржава какву такву везу са акцесорношћу. Уосталом, када је реч о објективним и субјективним претпоставкама неуспелог подстрекавања, углавном се захтева исто што и за успело подстрекавање. С друге стране, једнако је тешко бранити став да је неуспело подстрекавање засебно кривично дело, предвиђено у Општем делу, јер оно нема све одлике кривичног дела, с обзиром на то да му није придружен властити казнени распон, тако да представља једну *sui generis* кажњиву радњу, инкриминисану нормативном техником која није уобичајена. Владајуће

схватање у науци полази од тога да се без обзира на то што се употребљава израз покушај подстрекавања заправо ради о једној кажњивој припремној радњи, мада ни та група мишљења није имуна на приговор непоклапања типичних радњи из фазе припремања кривичног дела са „тражењем лица” које би извршило кривично дело. Опредељивање за било коју варијанту у погледу догматског сврставања неуспелог подстрекавања наилази стога на озбиљне потешкоће, тако да је питање његове правне природе и даље отворено. Наведене правнодогматске потешкоће ипак не умањују криминалнополитичку потребу за кажњавањем неуспелог подстрекавања, које је због свог опасног карактера оправдано запређено казном. Претња казном је додуше везана пре свега за тежа кривична дела, што представља решење које је углавном прихваћено и у упоредном кривичном праву и које је сасвим оправдано, јер би успостављање одговорности за покушај навођења на било које кривично дело, па и на она најлакша, значило неприхватљиво проширивање криминалне зоне.

## РЕФЕРЕНЦЕ

- Aćimović, M. Miodrag. 1937. *Krivično pravo. Opšti deo*. Subotica.
- Bačić, Franjo. 1986. *Krivično pravo. Opći dio*. Zagreb.
- Bloy, René. 1992. “Grund und Grenzen der Strafbarkeit der mißlungenen Anstiftung”. *Juristische Rundschau* (12), 493–497.
- Bock, Dennis. 2008. “Die Anstiftung des zur Tat bereits Entschlossenen – zum Begriff des »alias« oder »omnimodo facturus«”. *Juristische Rundschau* (4), 143–146.
- Bock, Dennis. 2018. *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Berlin: Springer.
- Card, Richard. 2012. *Card, Cross and Jones Criminal Law*. Oxford.
- Fischer, Thomas. 2011. *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*. München.
- Frank, Stanko. 1950. *Kazneno pravo. Bilješke o Općem dijelu Krivičnog zakonika od 4. XII 1947*. Zagreb.



- Gropp, Walter. 2015. *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Berlin: Springer.
- Jefferson, Michael. 2013. *Criminal Law*. Harlow (etc).
- Jescheck, Hans-Heinrich. 1978. *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*. Berlin.
- Jovančević, Nedeljko. 2008. *Podstrekavanje – oblik saučesništva i samostalno krivično delo*. Beograd: Službeni glasnik.
- Kambovski, Vlado. 2006. *Kazneno pravo. Opšt del*. Skopje.
- Kandić, Zorica. 1981. „Pravna priroda i kažnjivost neuspelog podstrekavanja”, *Arhiv za pravne i društvene nauke* (2), 235–249.
- Kindhäuser, Urs. 2011. *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Baden-Baden.
- Krivični zakonik [KZ] „Sl. glasnik RS“, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.
- Kühl, Kristian. 2008. *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. München.
- Lazarević, Ljubiša. 2006. *Komentar Krivičnog zakonika*. Beograd: Savremena administracija.
- Marković, Božidar. 1909. *Krivično pravo. Druga knjiga*. Izradio: Živko Topalović, Beograd.
- Objašnjenja uz Nacrt Krivičnog zakonika FNRJ*. 1951. Beograd: Službeni list.
- Pijade, Moša. 1948. *Komentar Opšteg dela Krivičnog zakonika*. Beograd.
- Roxin, Claus. 2003. *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat*. München.
- Samaha, Joel. 2011. *Criminal Law*. Wadsworth.
- Schünemann, Bernd. 2007. *Leipziger Kommentar. Strafgesetzbuch*, Berlin: De Gruyter Recht.
- Srzentić, Nikola, Stajić Aleksandar i Ljubiša Lazarević. 2000. *Krivično pravo. Opšti deo*. Beograd: Savremena administracija.



- Stojanović, Zoran. 2014. „Položaj saučesnika u krivičnom pravu: između akcesornosti i samostalnosti”, u: *Kaznena reakcija u Srbiji. IV deo*, ur. Đorđe Ignjatović, 1–16. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Stojanović, Zoran. 2020. *Krivično pravo. Opšti deo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Stratenwerth, Günter and Lothar Kuhlen. 2011. *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. München.
- Tahović, Janko. 1956. *Komentar Krivičnog zakonika*. Beograd: Savremena administracija.
- Vuković, Igor. 2016. „Značaj određenosti dela izvršioca za postojanje podstrekavanja i javno pozivanje na vršenje krivičnog dela”, *Revija za kriminologiju i krivično pravo* (2–3), *Crimen* (3), 311–326.
- Zlatarić, Bogdan. 1956. *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni. I. Svezak. Opći dio*. Zagreb: Narodne novine.
- Welzel, Hans. 1965. *Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*. Berlin.

Ivan Đokić\*

*Faculty of Law, University of Belgrade*

## ON THE NOTION AND LEGAL NATURE OF THE UNSUCCESSFUL INCITEMENT

### Resume

In the Serbian criminal legislation, as well as in most foreign legislations, the starting point is that under certain conditions, the instigator who unsuccessfully induces another to commit a crime also deserves punishment. Criminalpolitically, the punishability of unsuccessful (attempted) incitement is justified by a special danger to the protected good, which creates a person in the role of instigator by starting a causal course over which he no longer has power. Punishment, however, is conditioned by the nature and gravity of the crime to which it was incited. Although the provision prescribing unsuccessful incitement in Serbian Criminal Code is grouped among the provisions regulating complicity, it due to the absence of the main offence, ie. non-existence of a perpetrator of a criminal offence, does not represent a form of complicity, but a specific punishable preparatory action, which could be claimed to have characteristics of separate crime. In addition to the issue of the legal nature of unsuccessful incitement, the paper also discusses its manifestations, as well as the preconditions for the application of Article 34 (2) of the Criminal Code, which in Serbian criminal law stipulates liability for unsuccessful incitement. In considering these issues, the author uses the available domestic, as well as relevant foreign, primarily German literature, which pays somewhat more attention to this issue.

**Keywords:** unsuccessful incitement, preparation, attempt, complicity, intent

---

\* E-mail address: [djokic@ius.bg.ac.rs](mailto:djokic@ius.bg.ac.rs).