

DRŽAVNOODVJETNIČKA PRAKSA

Mr. sc. Vlado Sirotić*

Potreba dospijea poticateljske izjave do potencijalnog počinitelja

Kao uvjet poticateljeve odgovornosti za sve oblike poticanja iz čl. 37. KZ/11 potrebno je da poticateljska izjava dospije do potencijalnog počinitelja.

Županijsko državno odvjetništvo u Puli-Pola,
K-DO-11/2019 od 11. listopada 2019.

Činjenično stanje

Državno je odvjetništvo zaprimilo kaznenu prijavu oštećenog L. R., u kojoj je naveo da osumnjičeni E. G. nudi novac osobi po imenu A. (za koju je poslije utvrđeno da je A. R.) kako bi našla nekoga tko bi ga ubio. Pojašnjavajući navode iz kaznene prijave, obavijesno ispitan A. R. naveo je da ga je sredinom srpnja 2018. osumnjičeni E. G. pitao ima li nekoga tko bi smaknuo oštećenog L. R. ili ga toliko pretukao da ne bude ni za što, te da će za to platiti koliko treba. Odgovorio mu je da će pokušati nekoga naći, da ima neke prijatelje u Zagrebu, pa da će vidjeti s njima ako se što tu može, ali da to nije imao namjeru učiniti. Do pred kraj listopada 2018. osumnjičeni E. G. u više ga je navrata pitao je li našao te ljude, kada će ti ljudi doći, kada će se to realizirati, te mu je prilikom svakog od tih susreta osumnjičeni E. G. govorio da će tim ljudima platiti koliko treba. Sukladno iskazu A. R., kao i ostalim prikupljenim podacima, proizlazi da imenovani nije pokušao naći osobe koje bi ubile ili pretukle oštećenog L. R. niti stupiti u kontakt s njima. Ne ocjenjujući vjerodostojnost prikupljenih podataka, državno je odvjetništvo temeljem čl. 206. st. 1. toč. 1. ZKP/08 odbacilo kaznenu prijavu zbog kaznenog djela poticanja na ubojstvo iz čl. 110. u svezi s čl. 37. st. 2. KZ/11 iz razloga što prijavljeno djelo nije kazneno djelo za koje se progon poduzima po službenoj dužnosti. To je argumentiralo time što

* Mr. sc. Vlado Sirotić, zamjenik županijskog državnog odvjetnika u Županijskom državnom odvjetništvu u Puli-Pola; vlado.sirotic@zdopu.dorh.hr; ORCID iD: <http://orcid.org/0000-0003-0254-6755>

poticateljska izjava osumnjičenog E. G. nije dospjela do potencijalnog počinitelja, a dospjeće se traži za sve oblike poticanja. Oštećeni L. R. nije preuzeo kazneni progon.

Iz obrazloženja

Odluka o odbačaju te kaznene prijave temelji se na čl. 206. st. 1. toč. 1. ZKP/08, tj. prijavljeno djelo nije kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti.

Naime da bi poticatelj kazneno odgovarao, potrebno je, između ostalog, da poticateljska izjava (ili njoj ekvivalentna radnja) dospije do (potencijalnog iz čl. 37. st. 2. i čl. 37. st. 3. KZ/11) počinitelja. Apstrahirajući nespornost te teze za poticanje iz čl. 37. st. 1. KZ/11, prema kojem potaknuti počinitelj čini kazneno djelo, to proizlazi iz izričaja čl. 37. st. 2. KZ/11, kojim je propisano: “Tko drugoga s namjerom potakne na počinjenje kaznenog djela za koje je pokušaj kažnjiv, a djelo ne bude niti pokušano, kaznit će se kao za pokušaj toga kaznenoga djela”. (Inače, taj se oblik poticanja uobičajeno naziva pokušajem poticanja, odnosno neuspjelim poticanjem.) Dakle iz gramatičkog tumačenja čl. 37. st. 2. KZ/11, koji se odnosi na situaciju kada kazneno djelo nije ni pokušano, jasno proizlazi da počinitelj mora biti potaknut poticateljskom izjavom, tj. da poticateljska izjava mora dospjeti do njega. U konkretnom slučaju to se nije dogodilo. Proizlazi da je E. G. tražio od A. R. da nađe nekoga (počinitelja) tko bi ubio ili pretukao L. R., ali da A. R. to nije učinio niti je imao namjeru učiniti. Iz navedenoga je jasno da poticateljska izjava E. G. nije dospjela do počinitelja. Ona se “zaustavila” kod A. R. Štoviše, počinitelj u konkretnom slučaju ne postoji.

Potreba da poticateljska izjava dospije do počinitelja vrijedi i za poticanje iz čl. 37. st. 3. KZ/11, kojim je propisano: “U slučaju neprikladnog pokušaja poticanja, poticatelj se može osloboditi kazne”. Neprikladan pokušaj poticanja proistječe iz čl. 37. st. 2. KZ/11 i posebno je sistematiziran zbog mogućnosti blažeg sankcioniranja, a ne zato što bi dopuštao poticateljevu odgovornost i u slučaju kada njegova izjava nije dospjela do počinitelja. Taj se slučaj poticanja odnosi npr. na situaciju kada je počinitelj, neovisno o poticateljskoj izjavi, već donio čvrstu odluku o počinjenju kaznenog djela, pa ne postoji uzročna veza između poticateljske izjave i odluke o počinjenju kaznenog djela.

Konačno, valja istaći da poticatelj kao sudionik sudjeluje u kaznenom djelu druge osobe – počinitelja. Poticatelj u kaznenopravnom smislu ne čini kazneno djelo. Minimum uvjeta za sudioništvo (kada počinitelj ne ulazi u kažnjivu zonu), i to jedino poticanja iz čl. 37. st. 2. i čl. 37. st. 3. KZ/11, jest postojanje počinitelja poticanog na počinjenje kaznenog djela za koje je pokušaj kažnjiv. Takva je situacija moguća samo ako je poticateljska izjava dospjela do poči-

nitelja. U protivnom, kada se ne bi tražilo da poticateljska izjava dospije do počinitelja, onda bi se poticanja iz čl. 37. st. 2. i čl. 37. st. 3. KZ/11 (kao instituti Općeg dijela KZ/11) zapravo pretvorila u samostalna kaznena djela. To nije volja zakonodavca. Kada je zakonodavac htio da poticateljske radnje predstavljaju modalitete izvršenja pojedinih kaznenih djela, to je izričito propisao u Posebnom dijelu KZ/11. Kod nekih od tih kaznenih djela moguće je kažnjavanje za takvo poticanje (prema pravilima o kažnjavanju za pokušaj) i kada upućena poticateljska izjava nije dospjela do osobe koja se potiče. Međutim onaj koji upućuje takvu izjavu nema svojstvo poticatelja, već počinitelja. Inače, poticanje na ubojstvo (ili tešku tjelesnu ozljedu) u Posebnom dijelu KZ/11 nije inkriminirano kao samostalno kazneno djelo.

Dakle prijavljeno djelo nije kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti budući da poticateljska izjava nije dospjela do počinitelja, a dospijeće je konstitutivno za postojanje poticanja iz čl. 37. st. 2. KZ/11 (te ostalih oblika poticanja).

Napomena

Opravdanost tog stajališta proizlazi iz tumačenja odredbe o poticanju iz članka 37. KZ-a te koncepcije sudioništva u hrvatskom kaznenom pravu.

Početno valja istaći da u hrvatskom kaznenom pravu o navedenom pitanju postoje različita stajališta. Postoje stajališta prema kojima je za poticateljevu odgovornost potrebno da njegova izjava dospije do potencijalnog počinitelja, dok ima i onih koji smatraju da to nije potrebno. I od Zlatarićevih vremena pa nadalje kao primjer se iznosi poslano pismo s poticateljskom izjavom koje nije stiglo do potencijalnog počinitelja. Još je V. s. NRH u odluci broj KŽ 1171/55 od 18. 5. 1955. istaknuo da u takvoj situaciji nema poticanja jer je izostao utjecaj na volju poticanog (v. Zlatarić, B., Krivični zakonik u praktičnoj primjeni, I. svezak, Zagreb, 1956, str. 98). Navedeno stajalište zastupa i Bačić (v. Bačić, F., Kazneno pravo, Zagreb, 1997, str. 336). Suprotna se stajališta iznose u radovima Vukušića i Mišić Radanović (v. Vukušić, I. – Mišić Radanović, N., Pokušaj sudioništva u kaznenom pravu, HLJKPP 1/2015), koji smatraju da se u situaciji nedospjeća takva pisma potencijalnom počinitelju radi o pokušaju poticanja (neuspjelom poticanju) iz čl. 37. st. 2. KZ-a, te Bačića i Pavlovića (v. Bačić, F. – Pavlović, Š., Komentar Kaznenog zakona, Zagreb, 2004, str. 186), koji smatraju da se u toj situaciji radi o neprikladnom pokušaju poticanja iz čl. 37. st. 3. KZ-a. Argumentirajući svoje stajalište, Vukušić i Mišić Radanović navode da je slanjem takva pisma poticatelj poduzeo sve što je prema njegovu planu bilo potrebno za dovršenje poticanja te da je time započeo tijek događaja na koji više nema utjecaja. Posebice kod pokušaja lančanog poticanja, kada poticateljska izjava nije dospjela do potencijalnog počinitelja, navode da

je takvo poticanje kažnjivo jer postoji opasnost za zaštićeno pravno dobro, pa se potencijalni počinitelj približava ostvarenju kaznenog djela. Neprikladnost pokušaja poticanja u situaciji poslanog pisma koje nije dospjelo do potencijalnog počinitelja Bačić i Pavlović vide u tome što je izostalo djelovanje na volju drugog. Inače navode da se neprikladnost pokušaja poticanja može odrediti odgovarajućom usporedbom s neprikladnim pokušajem.

Pri elaboraciji tog pitanja najprije treba poći od tumačenja odredbe KZ-a o poticanju. Njezino tumačenje upućuje na zaključak da je za poticateljevu odgovornost potrebno da poticateljska izjava dospije do potencijalnog počinitelja, tj. da on bude upoznat s njezinim sadržajem. Kada se radi o poticanju iz čl. 37. st. 1. KZ-a, to je samo po sebi razumljivo jer počinitelj kaznenog djela upravo zato što je potaknut ulazi u kažnjivu zonu. U slučaju pokušaja poticanja (neuspjelog poticanja) iz čl. 37. st. 2. KZ-a takav se zaključak nameće iz gramatičkog tumačenja izričaja “Tko drugoga s namjerom potakne na počinjenje kaznenog djela...”. Iz takva izričaja proizlazi da je potencijalni počinitelj potaknut, što onda znači da je poticateljska izjava dospjela do njega. Isto tumačenje iznose Pavišić, Grozdanić i Veić (v. Pavišić, B. – Grozdanić, V. – Veić, P., Komentar Kaznenog zakona, Zagreb, 2007, str. 167) navodeći da se za neuspjelo poticanje zahtijeva stvarni odnos između poticatelja i potaknutog te stvarni utjecaj na volju osobe prema kojoj je poticanje usmjereno. Sadržajno isto ističu i Novoselec i Martinović (v. Novoselec, P. – Martinović, I., Komentar Kaznenog zakona, I. knjiga: Opći dio, Zagreb, 2019, str. 286) navodeći da se kod tog oblika poticanja radi o situaciji kada je radnja poticanja dovršena, ali potaknuti nije dovršio niti pokušao kazneno djelo na koje je potaknut.

Neprikladni pokušaj poticanja iz čl. 37. st. 3. KZ-a jest zakonski pojam. Međutim taj pojam (kao ni pokušaj poticanja iz čl. 37. st. 2. KZ-a) ne treba poistovjetiti s pokušajem kod počiniteljstva iz čl. 34. KZ-a u smislu da je poticanje (na kazneno djelo za koje je pokušaj kažnjiv) kažnjivo već u trenutku slanja poticateljske izjave. Naime neprikladni je pokušaj poticanja samo specifičan slučaj poticanja iz čl. 37. st. 2. KZ-a. Taj je oblik poticanja pod tim nazivom uveden u hrvatsko kazneno zakonodavstvo KZ-om iz 1997. Do tada je sadržajno, zajedno s pokušajem poticanja, bio inkludiran u čl. 21. st. 2. OKZRH-a kroz izričaj “Tko drugoga s umišljajem potiče na izvršenje krivičnog djela...”. Njegovo izdavanje 1997. treba pripisati stajalištu zakonodavca da je za taj oblik društveno manje opasnog poticanja opravdano predvidjeti mogućnost blažeg sankcioniranja, tj. mogućnost oslobođenja od kazne. Takvo izdavanje ne treba pripisati htijenju zakonodavca da proširi kažnjivost. Neprikladnost pokušaja poticanja treba ograničiti na neprikladnost sredstva i objekta poticanja, a ne proširivati na ostale elemente pokušaja iz čl. 34. KZ-a.

Kada bi se kod pokušaja poticanja iz čl. 37. st. 2. KZ-a i neprikladnog pokušaja poticanja iz čl. 37. st. 3. KZ-a kažnjivost proširivala već na trenu-

tak slanja poticateljske izjave, onda bi se tu radilo o samostalnim kaznenim djelima. Međutim potonje nije prihvatljivo iz razloga što osoba koja potiče potencijalnog počinitelja na počinjenje kaznenog djela ne odgovara kao počinitelj, već odgovara kao sudionik, tj. poticatelj. Unatoč tome što se navedenim poticanjima nameće problem akcesornosti, budući da potencijalni počinitelj ne ulazi u kažnjivu zonu, zakonodavac ih je uključio u sudioništvo. Kod tih je oblika poticanja akcesornost nadomještena hipotetičkom akcesornošću. Kažnjivost poticanja ovisna je o težini kaznenog djela na koje se potiče. Mora se raditi o kaznenim djelima za koja je pokušaj kažnjiv.

Pored toga tumačenjem da pokušaj poticanja iz čl. 37. st. 2. KZ-a, odnosno neprikladni pokušaj poticanja iz čl. 37. st. 3. KZ-a postoji već u trenutku slanja poticateljske izjave narušava se logičan odnos s pomaganjem. Poticanje, kao društveno opasniji oblik sudioništva, za razliku od pomaganja, u određenim slučajevima kažnjivo je i kad počinitelj nije ušao u kažnjivu zonu. Za kažnjivost pomaganja uvijek se traži da je počinitelj ušao u kažnjivu zonu. Kada već postoji ta razlika, ona mora biti razmjerna. Upravo razmjernost zahtijeva da potencijalni počinitelj, koji nije ušao u kažnjivu zonu, bude barem upoznat s poticateljskom izjavom, tj. da poticateljska izjava dospije do njega. Ako se to ne bi tražilo te ako bi se branila teza da navedeni oblici poticanja postoje već u trenutku slanja poticateljske izjave, takvim proširenjem kažnjivosti (unatrag) povećala bi se razlika prema pomaganju. Teško je vjerovati da je to volja zakonodavca.

I koncepcija sudioništva u hrvatskom kaznenom pravu opravdava stajalište da je za poticateljevu odgovornost potrebno da njegova izjava dospije do potencijalnog počinitelja. Hrvatsko kazneno pravo prihvaća dualistički model sudjelovanja više osoba u počinjenju kaznenog djela (sudionici – počinitelji). Zahtjevom da je za poticateljevu odgovornost potrebno da njegova izjava dospije do potencijalnog počinitelja ostvaruje se zajedništvo kao subjektivni element sudioništva. Ono traži osobnu povezanost sudionika i počinitelja. U praksi će najčešće postojati obostrana osobna povezanost, ali je dovoljna i jednostrana osobna povezanost. Potonja će postojati kada počinitelj nije svjestan poticanja ili pomaganja iako oni objektivno postoje. Bez obzira na to o kojoj se osobnoj povezanosti radilo, ona po naravi stvari može postojati jedino ako je poticateljska izjava dospjela do potencijalnog počinitelja. Nastavno na izneseno, bez zajedništva ne može se ostvariti ni participacija u kaznenom djelu počinitelja kao objektivni element sudioništva. Naime tek dospijećem poticateljske izjave do potencijalnog počinitelja stvara se situacija u kojoj poticatelj može participirati u kaznenom djelu potencijalnog počinitelja. Pitanje akcesornosti, odnosno hipotetičke akcesornosti, već je elaborirano.

Ni kriminalnopolitički zahtjevi ne bi trebali opravdati kažnjivost poticanja već u trenutku slanja poticateljske izjave. Nije sporno da su takve situacije društveno opasne i da na njih treba reagirati, ali ne kroz kaznenopravno

inkriminiranje. Takvo inkriminiranje dovelo bi u pitanje pravilnost tumačenja odredbe o poticanju iz čl. 37. KZ-a te koncepciju sudioništva koja je prihvaćena u hrvatskom kaznenom pravu. Kriminalnopolitički zahtjevi u dovoljnoj se mjeri mogu ostvariti operativnim radom, prvenstveno represivnih tijela, na preveniranju kaznenih djela glede kojih su poslana nedospjele poticateljske izjave.