

NOVA KAZNENA DJELA NASILJA U KAZNENOM ZAKONU

Škorić, Marissabell; Rittossa, Dalida

Source / Izvornik: *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2015, 22, 483 - 521

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:524994>

Rights / Prava: [In copyright](#) / [Zaštićeno autorskim pravom](#).

Download date / Datum preuzimanja: **2024-11-19**

PRAVNI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA

DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

Dr. sc. Marissabell Škorić*
Dr. sc. Dalida Rittossa**

NOVA KAZNENA DJELA NASILJA U KAZNENOM ZAKONU

U radu se analiziraju kaznena djela nasilja u obitelji (čl. 179.a) i nasilničkog ponašanja (čl. 323.a), koja su ZID KZ-om iz svibnja 2015. vraćena u katalog inkriminacija kao samostalna kaznena djela. Kako su opisi tih kaznenih djela sada ponešto izmijenjeni u odnosu na kaznena djela nasilničkog ponašanja u obitelji (215.a) i nasilničkog ponašanja (čl. 331.) iz KZ/97, kritički se ispituje jesu li unesene novine otklonile sve ranije prigovore vezane uz nedovoljnu određenost tih inkriminacija u KZ/97.

U središnjem dijelu rada analiziraju se zakonski opisi novousvojenih kaznenih djela i njihov odnos s komplementarnim kaznenim djelima nasilja. Budući da aktualna zakonska regulativa nasilje u obitelji i nasilničko ponašanje normira dvostruko, i kao kazneno djelo i kao prekršaj, u radu se zasebno razmatra postoje li jasni kriteriji za njihovo razgraničenje. U zaključnome dijelu rada daje se konačna ocjena aktualne zakonske regulative te prijedlozi de lege ferenda.

I. UVOD

Novim Kaznenim zakonom, koji je stupio na snagu 1. siječnja 2013. godine, usvojena je i nova koncepcija u reguliranju delikata nasilja.¹ Kaznena djela nasilničkog ponašanja u obitelji i nasilničkog ponašanja koja su kao samostalna kaznena djela bila propisana u Kaznenom zakonu iz 1997. godine zakonodavac je izbrisao.² Istodobno propisao je kažnjavanje nasilja u obitelji kroz cijeli niz kaznenih djela kao njihov kvalifikatorni oblik te je uveo novo kazneno djelo

* Dr. sc. Marissabell Škorić, docentica na Katedri za kazneno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci

** Dr. sc. Dalida Rittossa, docentica na Katedri za kazneno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci

¹ Kazneni zakon, NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15 (u daljnjem tekstu: KZ/11).

² Kazneni zakon, NN 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08 (u daljnjem tekstu: KZ/97).

izazivanje nereda. Takvom kaznenopravnom regulativom zakonodavac je htio omogućiti da se slučajevi obiteljskog nasilja i nasilničkog ponašanja i dalje tretiraju kao kaznena djela, a istodobno otkloniti brojne prigovore na dotadašnje rješenje, koji su se pojavili kao rezultat neodređenosti zakonskih opisa nasilničkog ponašanja u obitelji i nasilničkog ponašanja u KZ/97 te njihova preklapanja s prekršajima. Međutim nova zakonska regulativa i posebno njezina primjena u praksi izazvala je niz pretežito negativnih reakcija u javnosti pa je zakonodavac nepune tri godine nakon stupanja na snagu KZ/11 nasilje u obitelji i nasilničko ponašanje opet propisao kao samostalna kaznena djela.³ Je li ponovno vraćanje tih kaznenih djela u KZ/11 bilo opravdano i je li time uspostavljen bolji i učinkovitiji kaznenopravni okvir za suzbijanje obiteljskog nasilja i nasilničkog ponašanja, analizira se u nastavku rada.

II. NASILJE U OBITELJI

1. Nasilje u obitelji: kaznenopravni i prekršajnopravni okvir u Republici Hrvatskoj od 1999. do 2011. godine

Sankcioniranje nasilničkog ponašanja u obitelji kao samostalne kažnjive radnje prvi je put u domaće zakonodavstvo uvedeno čl. 118. Obiteljskog zakona, koji je glasio: *U obitelji je zabranjeno nasilničko ponašanje bračnog druga ili bilo kojeg punoljetnog člana obitelji.*⁴ Godinu dana poslije i u kazneno se zakonodavstvo kao samostalno kazneno djelo uvodi *nasilničko ponašanje u obitelji*. Odredba čl. 215.a glasila je: *Član obitelji koji nasiljem, zlostavljanjem ili osobito drskim ponašanjem dovede drugog člana obitelji u ponižavajući položaj, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine.*⁵ Tako je od 2000. godine pa do stupanja na snagu novog Kaznenog zakona 1. siječnja 2013. nasilje u obitelji bilo normirano dvostruko, i kao kazneno djelo i kao prekršaj. U tom razdoblju došlo je do manjih promjena kaznenog zakonodavstva. Tako je 2006. godine zakonodavac povisio kazneni okvir na način da se počinitelju mogla izreći kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci do pet godina, dok

³ Čl. 49. i čl. 72. Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, NN 56/15.

⁴ Obiteljski zakon stupio je na snagu 1. siječnja 1999. (NN 162/98). U njemu nije bio definiran krug osoba koje čine obitelj ni ponašanja koja se smatraju nasiljem u obitelji. Dodatni problem predstavljala je apsolutno određena kazna za nasilje u obitelji u trajanju od 30 dana (čl. 368.). Ta odredba nije bila usklađena sa Zakonom o prekršajima, koji je kao temeljnu kaznu za prekršaje propisivao novčanu kaznu, a kazna zatvora bila je propisana kao alternativna kazna koja se može propisati u rasponu. S obzirom na te nedostatke i niz neriješenih pitanja, ova regulativa nije zaživjela u praksi.

⁵ ZID KZ, NN 129/00.

sadržaj inkriminacije nije mijenjao.⁶ Što se tiče prekršajnopravne regulative, intervencije zakonodavca bile su znatno veće. Naime 2003. godine usvojen je Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji, u kojem je prvi put na sveobuhvatan način uređena ova materija, s naglaskom na prevenciji i na zaštiti ugroženih članova obitelji.⁷ Taj Zakon bio je na snazi svega šest godina te se 2009. donosi novi Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji, koji je osigurao dodatnu, višu razinu zaštite članova obitelji izloženih nasilju.⁸

Ovakva paralelna kaznenopravna i prekršajnopravna regulativa nasilja u obitelji izazvala je niz prijevora, koji su bili uzrokovani činjenicom da zakonodavac nije odredio jasnu crtu razgraničenja između nasilničkog ponašanja u obitelji kao prekršaja i nasilničkog ponašanja u obitelji kao kaznenog djela. Modaliteti radnje nasilničkog ponašanja propisani kao prekršaj u osnovi su bili isti kao i oni propisani za kazneno djelo. Slučajevi iz sudske prakse pokazuju kako taj problem nije bio samo teoretske naravi, jer je u nizu predmeta ostalo nejasno zašto je nasilničko ponašanje tretirano kao prekršaj, odnosno kao kazneno djelo.⁹

Kako u zakonodavstvu nije bila postavljena jasna granica razgraničenja, kvalifikacija djela kao prekršaja, odnosno kaznenog djela, često je ovisila o procjeni policijskih službenika o tome hoće li podnijeti kaznenu prijavu ili optužni prijedlog nadležnom prekršajnom sudu.¹⁰ Kada se ima u vidu da je za počinjeni prekršaj maksimalna kazna iznosila devedeset dana zatvora, a za

⁶ ZID KZ, NN 71/06.

⁷ Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji, NN 116/03. Iste je godine donesen i novi Obiteljski zakon, koji nije sadržavao odredbu o nasilju o obitelji, tako da nije bilo preklapanja u prekršaj-nopravnoj regulativi.

⁸ Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji, NN 137/09, 14/10, 60/10 (u daljnjem tekstu: ZZNO).

⁹ Tako je primjerice za prekršaj iz čl. 4. ZZNO-a osuđen okrivljenik koji je pod vidljivim utjecajem alkohola vikao na svoju suprugu i vrijeđao je te ju je uhvatio rukama za vrat i snažno stisnuo. Potom je otišao u kuhinju, uzeo nož te prišao supruzi i primio ju jednom rukom za kosu, a drugom, u kojoj je držao nož, mahao joj je ispred glave prijeteći da će je ubiti. Nakon toga bacio je nož i udaljio se govoreći supruzi *nije još došlo tvoje vrijeme, ali doći će* (PS, II-JR-1867/06). S druge strane kazneni je postupak vođen zbog kaznenog djela nasilničkog ponašanja u obitelji protiv okrivljenika koji se oko 21,20 sati u obiteljskom stanu u alkoholiziranom stanju u nazočnosti svoje bivše supruge Š. M., kćeri i njezina zaručnika Z. M. obratio kćeri, koja se nalazila u sedmom mjesecu trudnoće, riječima: *J... ti mater, j... i Š. mater, samo se j... po kući, ti budući zete j... punicu, sve ću vas izbaciti iz kuće* (OS u Opatiji, K-124/05, 6. listopada 2005.). S obzirom na činjenice utvrđene u ova dva postupka ostaje nejasno po kojem je kriteriju protiv jednog okrivljenika vođen prekršajni, a protiv drugog kazneni postupak. Može se reći da je prvi slučaj, iako je tretiran kao prekršaj, teži budući da je žrtva bila izložena verbalnom, fizičkom i psihičkom nasilju. Povrh toga ovdje je bila riječ o okrivljeniku koji je ranije već dva puta bio osuđivan zbog nasilja u obitelji, dok okrivljenik protiv kojeg se vodio kazneni postupak do tada nije bio osuđivan.

¹⁰ Grozdanić, V., Škorić, M., Vinja, I., Nasilje u obitelji u svjetlu promjena Kaznenog zakona, HLJKPP, vol. 17, 2/2010, str. 696.

kazneno djelo pet godina, ovakva dvostruka zakonska regulativa, bez jasno određenih kriterija razlikovanja, s aspekta pravne sigurnosti građana bila je nedopustiva. Taj problem dodatno je aktualizirala presuda Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Maresti*, prema kojoj je Republika Hrvatska odgovorna za povredu prava da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen u istoj stvari, zajamčenog u odredbi čl. 4. Protokola 7 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.¹¹ U ovoj presudi potvrđena je ranija praksa Europskog suda o zabrani konsekutivnog vođenja prekršajnog i kaznenog postupka za kažnjivo djelo ako ono proizlazi iz identičnih ili bitno istih činjenica.¹² Nakon presude u slučaju *Maresti* pitanje razgraničenja prekršaja i kaznenih djela došlo je u središte interesa domaće stručne javnosti i potaknulo niz aktivnosti u pravcu njegova rješavanja.¹³

Osim preklapanja kaznenog djela nasilničkog ponašanja u obitelji iz čl. 215.a KZ/97 s prekršajima nasilja u obitelji, dodatne nemale probleme uzrokovao je njegov prilično općenit i neprecizan opis. Radnje počinjenja kaznenog djela koje su bile alternativno određene kao nasilje, zlostavljanje i osobito drsko ponašanje iznimno su široko postavljene, što je otežavalo utvrđivanje njihova smisla i sadržaja te je dovodilo do različitog tumačenja prilikom primjene u praksi. Takvom zakonskom formulacijom kršeno je načelo zakonitosti, prema kojem opisi kaznenih djela moraju biti određeni (*nullum crimen sine lege certa*). Pored toga, činjenični opisi slučajeva nasilničkog ponašanja u obitelji iz čl. 215.a mogli su se podvesti i pod obilježja drugih kaznenih djela (npr. tjelesne ozljede, teške tjelesne ozljede, prisile, prijetnje) pa su sudovi u slučajevima nasilničkog ponašanja u obitelji nerijetko primjenjivali odredbe o stjecaju, a analiza sudske praksa pokazala je nedosljednost prilikom primjene tih odredaba.¹⁴

S obzirom na brojne nedostatke takva zakonskog uređenja nasilničkog ponašanja u obitelji u čl. 215.a i ranije iznesen problem razgraničenja između na-

¹¹ *Maresti protiv Hrvatske*, 55759/07, 25. lipnja 2009. O načelu *ne bis in idem* u praksi ESLJP-a v. Ivičević Karas, E., Povodom presude ESLJP-a u predmetu *Maresti protiv Hrvatske* – analiza mogućeg utjecaja na reformu prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj, str. 7-10, dostupno na http://www.pravo.hr/_download/repository/Radni_materijali.pdf.

¹² *Zolotukhin protiv Rusije*, 14939/03, 10. veljače 2009., para. 82.-83.

¹³ Među ostalim, donesena je Odluka o usklađivanju prekršajnog zakonodavstva Republike Hrvatske s Kaznenim zakonom (NN 79/12) te su izmijenjene odredbe čl. 1. i 10. Prekršajnog zakona (u daljnjem tekstu: PZ). V. ZID PZ, NN 39/13, 157/13.

¹⁴ Primjerice Županijski sud u Vukovaru navodi da je moguć stjecaj prijetnje i nasilničkog ponašanja u obitelji budući da nema *istovrsnosti kaznenih djela jer su različiti zaštitni objekti*. S druge strane Vrhovni je sud smatrao da kazneno djelo prijetnje (čl. 129. st. 2.) nije samostalno kazneno djelo jer je konzumirano radnjama izvršenja kaznenog djela iz čl. 215.a i da između tih kaznenih djela postoji prividni stjecaj zbog odnosa konsumpcije. Usp. ŽS u Vukovaru, Kž-43/08 i VSRH, Kžm-47/07-3.

silja u obitelji kao kaznenog djela i kao prekršaja, KZ/11 donosi važne novosti u načinu inkriminiranja obiteljskog nasilja.

2. KZ/11 - nova koncepcija u načinu inkriminiranja nasilja u obitelji

KZ/11 znatno mijenja koncepciju inkriminiranja obiteljskog nasilja na način da propisuje kažnjavanje nasilničkog ponašanja u obitelji kroz cijeli niz kaznenih djela kao njihov kvalifikatorni oblik, istodobno ga brišući kao zasebno kazneno djelo. Tako je u KZ/11 zakonodavac činjenicu da je nasilje počinjeno prema bliskoj osobi propisao kao kvalifikatornu okolnost kod primjerice kaznenog djela ubojstva (čl. 111. t. 3.), tjelesne ozljede (čl. 117. st. 2.), teške tjelesne ozljede (čl. 118. st. 2.), osobito teške tjelesne ozljede (čl. 119. st. 3.) i silovanja (čl. 154. st. 2.). Kod kaznenih djela prisile i prijetnje počinjenih na štetu bliske osobe propisano je da se kazneni progon pokreće po službenoj dužnosti (čl. 138. st. 2. i čl. 139. st. 4.). Uvedeno je i novo kazneno djelo, nametljivo ponašanje, te je kao njegova kvalifikatorna okolnost propisana okolnost da je počinjeno u odnosu na sadašnjeg ili bivšeg bračnog ili izvanbračnog druga ili životnog partnera ili neformalnog životnog partnera, osobu s kojom je počinitelj bio u intimnoj vezi ili prema djetetu (čl. 140. st. 2.).¹⁵

Na sličan način kao u KZ/11 problem inkriminiranja obiteljskog nasilja riješen je i u zakonodavstvu većine zemalja kontinentalnog pravnog područja. Primjerice u Njemačkoj i Austriji, koje su često uzor domaćem kaznenom zakonodavcu, nasilje u obitelji također nije propisano kao samostalno kazneno djelo, nego se podvodi pod zakonske opise drugih kaznenih djela.¹⁶ Činilo se da je takvim rješenjem domaći zakonodavac omogućio da se slučajevi obiteljskog nasilja i dalje mogu tretirati i kao kazneno djelo i kao prekršaj, a da je istodobno riješio višegodišnje probleme oko tumačenje odredbe čl. 215.a i njezina razgraničenja od prekršaja. No na početku primjene novog Kaznenog

¹⁵ Prilikom izrade KZ/11 početna je ideja bila zadržati nasilje u obitelji kao samostalno kazneno djelo i ograničiti ga na najteže i najopasnije oblike (npr. nasilje uz uporabu oružja), na slučajeve kada je nasilje bilo počinjeno prema posebno ranjivim žrtvama (npr. trudnici) i slučajeve ponavljanja akta nasilja u obitelji. Međutim s obzirom na sadržaj čl. 4. ZZNO-a problem razgraničenja i dalje bi ostao pa je zaključeno kako je svaki pokušaj rješavanja ovog pitanja na način da kriterij razlikovanja budu modaliteti radnje počinjenja obiteljskog nasilja *mission impossible*. Grozdanić, V., Criminal Law Protection against Domestic Violence, u: Ambrož, M., Filipčić, K., Završnik, A. (ur.), *Zbornik za Alenko Šelih*, Ljubljana, 2013, str. 249.

¹⁶ S druge strane među zemljama koje nasilničko ponašanje u obitelji inkriminiraju kao izdvojeno kazneno djelo jesu primjerice Italija (*Codice penale*, čl. 572.) i Slovenija (*Kazenski zakonik*, čl. 191.). Za detaljan poredbenopravni osvrt na regulaciju nasilja u obitelji v. Radić, I., Radina, A., *Zaštita od nasilja u obitelji: obiteljskopравни, prekršajnopравни i kaznenopravni aspekt*, ZRPFS, god. 51, 3/2014, str. 730-735.

zakona pojavili su se određeni problemi u praksi vezani uz mogućnost nastavka ranije započetog postupka zbog nasilničkog ponašanja u obitelji iz čl. 215.a. Naime državno je odvjetništvo u pojedinim predmetima odustalo od daljnjeg progona za kazneno djelo nasilničkog ponašanja u obitelji s obrazloženjem da je stupanjem na snagu KZ/11 kazneno djelo nasilničkog ponašanja u obitelji dekriminalizirano.¹⁷ S takvim obrazloženjem državnog odvjetništva ne možemo se složiti. Kazneno djelo nasilničkog ponašanja u obitelji brisano je *zbog neodređenosti zakonskih opisa i preklapanja s prekršajima protiv nasilja u obitelji*, a ne zato što je zakonodavac smatrao da radnje koje su do tada ulazile u opis kaznenog djela iz čl. 215.a treba dekriminalizirati.¹⁸ Ponašanja koja su prije bila obuhvaćena čl. 215.a i dalje su zadržala karakter kaznenog djela ako se, u skladu s KZ/11, mogu podvesti pod zakonske opise onih djela kod kojih je kao kvalifikatorna okolnost propisano da su počinjena prema bliskoj osobi. Naravno da će se u tim slučajevima kao dodatno, i iznimno važno, pojaviti pitanje pravnog kontinuiteta između starog i novog opisa kaznenog djela. Sud će utvrditi da pravni kontinuitet postoji kada je *konkretno činjenično stanje ka-žnjivo po starom i novom zakonu iako je u svakom od njih izrečeno drukčijim riječima*.¹⁹ U tom slučaju sud može počinitelja osuditi, vodeći pri tome računa o načelu primjene blažeg zakona. Ako pak sud utvrdi da pravnog kontinuiteta nema, počinitelja mora osloboditi jer djelo koje je počinio po novom zakonu više nije kazneno djelo. Prema tome ključno je pitanje je li KZ/11 obuhvatio sve slučajeve nasilja u obitelji koji su prije bili obuhvaćeni čl. 215.a. Jasan odgovor na to pitanje ne može se dati jer prijašnja pravna regulativa nije povukla granicu između nasilničkog ponašanja u obitelji kao kaznenog djela i kao prekršaja i zato ne možemo precizno odgovoriti na pitanje koja su to ponašanja prije ulazila u inkriminaciju čl. 215.a. To potvrđuje i neujednačena sudska praksa, u kojoj su slučajevi obiteljskog nasilja koji uključuju verbalno, psihičko i fizičko nasilje bili tretirani kao prekršaji, a oni koji su uključivali jednokratno

¹⁷ U svojim godišnjim izvještajima za 2013. i 2014. godinu državno odvjetništvo kao razlog smanjenja broja podnesenih prijava navodi stupanje na snagu novog Kaznenog zakona 1. siječnja 2013., kojim su dekriminalizirana neka iznimno brojna dosadašnja kaznena djela, spominjući među ostalim i obiteljsko nasilje. V. Izvješća državnog odvjetništva RH za 2013. i 2014., dostupna na: <http://www.dorh.hr/Default.aspx?sec=645>.

¹⁸ Iz Konačnog prijedloga Kaznenog zakona, Zagreb, rujan 2011., str. 116. Tomu u prilog ide i činjenica da je u KZ/11, pored propisivanja nasilja prema bliskoj osobi kao kvalifikatorne okolnosti kod niza kaznenih djela, uveden i niz dodatnih, novih rješenja u cilju preveniranja budućeg nasilnog ponašanja i zaštite njegovih žrtava (primjerice uvođenje sigurnosnih mjera obveznog psihosocijalnog tretmana, zabrane približavanja, udaljenja iz zajedničkog kućanstva, zaštitnog nadzora nakon punog izvršenja kazne zatvora).

¹⁹ Novoselec, P., Garačić, A., Primjena blažeg zakona nakon stupanja na snagu novog Kaznenog zakona, HLJKPP, vol. 19, 2/2012, str. 546.

verbalno nasilje kao kaznena djela.²⁰ Prema tome KZ/11 nije dekriminalizirao nasilje u obitelji, nego je povukao jasnu crtu razgraničenja između nasilja u obitelji kao kaznenog djela i kao prekršaja. Mogućnost da je nakon stupanja na snagu KZ/11 u praksi bilo slučajeva u kojima su pojedini počinitelji nasilja u obitelji neopravdano ostali nekažnjeni ne može se isključiti,²¹ no takve pogreške nisu bile rezultat zakonskog teksta, nego njegova pogrešnog tumačenja.²²

Nova zakonska regulativa i njezina primjena u praksi izazvala je niz reakcija u javnosti, u prvom redu udruga za zaštitu žrtava obiteljskog nasilja. Ističe se kako je stupanjem na snagu KZ/11 cijeli niz radnja koje su bile obuhvaćene čl. 215.a prebačen u prekršajno zakonodavstvo, čime se umanjuje važnost društvene opasnosti tog oblika nasilja i tako institucionalno banalizira obiteljsko nasilje, koje ostavlja neizbrisive posljedice na žrtvu i druge članove obitelji.²³ U kontekstu poruke koja je time poslana navodi se kako se prekršajni postupak ne percipira kao ozbiljno protupravno ponašanje te se brisanje nasilničkog ponašanja u obitelji kao samostalnog kaznenog djela ocjenjuje kao civilizacijski korak unatrag.²⁴ Novonastala situacija potaknula je Ministarstvo pravosuđa da vrlo brzo nakon stupanja na snagu KZ/11, već u rujnu 2013. godine, okupi znanstvenike, suce, državne odvjetnike, odvjetnike, policijske djelatnike i predstavnike niza udruga kako bi razmotrili postoji li potreba za dodatnim zakonskim intervencijama u pogledu inkriminiranja obiteljskog nasilja. Zaključak sudionika bio je da je kazneno djelo nasilničkog ponašanja u obitelji u većini slučajeva obuhvaćeno drugim kaznenim djelima, a kao sporna istaknuta je jedino regulacija psihičkog nasilja.²⁵ Posebno se ističu slučajevi dugotrajnog

²⁰ Vidi *supra*, II. 1. Za druge primjere v. Grozdanić, Škorić, Vinja, *op. cit.*, str. 689-690.

²¹ V. Novoselec, P., *Sudska praksa, HLJKPP*, vol. 20, 1/2013, str. 276-277, te primjere koje je prikupila Autonomna ženska kuća, dostupno na: <http://www.libela.org/vijesti/3540-nasilnicko-ponasanje-u-obiljelji-ne-moze-biti-preksaj/>.

²² V. Novoselec, P., *Druga novela Kaznenog zakona, HLJKPP*, vol. 21, 2/2014, str. 464. Pored toga, odustajanje državnog odvjetništva od kaznenog progona nije trebalo značiti da počinitelj nasilja u obitelji mora ostati nekažnjen jer je i nakon toga, ako u međuvremenu nije nastupila zastara, postojala mogućnost vođenja prekršajnog postupka zbog prekršaja iz čl. 4. ZZNO-a. V. čl. 13. i 13.a PZ-a, kojima je regulirana zastara prekršajnog progona.

²³ Ukoliko bi bila točna tvrdnja da su radnje koje su ranije bile obuhvaćene čl. 215.a stupanjem na snagu KZ/11 prebačene u prekršajno zakonodavstvo, to bi trebalo dovesti do znatnijeg povećanja broja prekršaja u 2013. i 2014. godini u odnosu na prethodne godine. No statistički podaci ne potvrđuju porast broja prekršaja zbog nove kaznenopravne regulative. Iako je u 2013. godini zabilježen veći broj okrivljenih za prekršaj u odnosu na 2012., taj porast nije odstupao od dotadašnjih trendova. U 2014. zabilježen je pak pad broja okrivljenih za prekršaj nasilja u obitelji za 5,7 % u odnosu na prethodnu godinu. V. *Žene i muškarci u Hrvatskoj 2015.*, Državni zavod za statistiku, Zagreb, 2015, str. 64.

²⁴ Iz bilješke s Okruglog stola održanog 16. rujna 2013., Ministarstvo pravosuđa, Zagreb, 18. rujna 2013., str. 3.

²⁵ *Ibid.*, str. 4.

grubog vrijeđanja, koji su prije bili obuhvaćeni čl. 215.a, a koji su stupanjem na snagu KZ/11 tretirani u okviru prekršajnog postupka.²⁶ Kako takvi oblici nasilja često za posljedicu imaju narušenje zdravlja, što je obilježje kaznenog djela iz čl. 117. st. 1., postavilo se pitanje nisu li takvi slučajevi već inkriminirani u KZ/11.²⁷ Upravo dugotrajno grubo verbalno nasilje može dovesti do narušenja psihičkog zdravlja osobe, što je obilježje kaznenog djela tjelesne ozljede, pa se može zaključiti da je i KZ/11 inkriminirao takve slučajeve ako su prouzročili navedenu posljedicu. Na kraju je ipak prevladalo stajalište da to nije dovoljno, odnosno da inkriminiranje obiteljskog nasilja treba proširiti i na one slučajeve nasilja koji za posljedicu nemaju narušenje zdravlja ako je došlo do narušavanja psihičkog integriteta osobe.

U lipnju 2014. godine izrađen je Nacrt Prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, u kojem se predlaže da se u Kazneni zakon doda čl. 179.a „Psihičko nasilje u obitelji“, koji glasi: *Tko dugotrajnim teškim vrijeđanjem ili zastrašivanjem bliske osobe teško naruši njezin psihički integritet, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.*²⁸ No tijekom saborske rasprave tog Prijedloga ponovno se nametnulo pitanje uvođenja nasilja u obitelji kao samostalnog kaznenog djela. Održan je niz rasprava s predstavnicima udruga koje promiču prava žena te se kriminalizacija nasilja u obitelji

²⁶ *Osobito drsko ponašanje* bilo je dio bića kaznenog djela iz čl. 215.a KZ/97. Prema *Turković* u osobito drsko ponašanje ulazi vrijeđanje, bahatost i ponašanje koje znatno odstupa od uobičajenog (*Turković*, K., *Kaznena djela protiv braka, obitelji i mladeži*, u: *Novoselec*, P. (ur.), *Posebni dio kaznenog prava*, Zagreb, 2007, str. 212). Prema *Pavišiću* i *dr.*, osobito drsko ponašanje sadrži u sebi netrpeljivost i bezobzirnost (bahato ponašanje, vrijeđanje, izrugivanje i dr.) i po svojem intenzitetu prelazi granice nepristojnog ponašanja (*Pavišić*, B., *Grozđanić*, V., *Veić*, P., *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2007, str. 534-535). Prema *Bačiću* i *Pavloviću*, osobito drsko ponašanje u sebi uključuje očitu netrpeljivost i bezobzirnost počinitelja prema članu obitelji. Riječ je o ponašanju koje uvelike odstupa od uobičajenog (*Bačić*, F., *Pavlović*, Š., *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2004, str. 755). Pod osobito drsko ponašanje mogu se podvesti ponašanja koja u znatnoj mjeri odstupaju od usvojenih norma pristojnog ponašanja, kao i nasilnički odnos prema stvarima. Taj pojam obuhvaća i grubo vrijeđanje osoba, odnosno teže oblike napada na čast i ugled druge osobe, kao i teže povrede osjećaja druge osobe (v. *Odluku Ustavnog suda RH*, U-III 3759/09, 3. ožujka 2011., NN 36/11).

²⁷ *Novoselec*, *Druge novela...*, *op. cit.*, str. 465.

²⁸ U obrazloženju Nacrta prijedloga navodi se: *Propisivanjem novog kaznenog djela pod nazivom psihičko nasilje u obitelji popunjava se praznina nastala ukidanjem kaznenog djela nasilničkog ponašanja u obitelji iz članka 215.a KZ/97. Dio opisa tog ranijeg kaznenog djela koji se prvenstveno odnosi na tjelesno nasilje u važećem je Kaznenom zakonu obuhvaćen kvalificiranim oblicima pojedinih kaznenih djela protiv života i tijela (čl. 117. st. 2., 118. st. 2. i 119. st. 2.) budući da se kvalifikatorna okolnost odnosi upravo na počinjenje tih djela „prema bliskoj osobi“. Međutim, navedena kaznena djela obuhvaćaju psihičko nasilje samo u manjoj mjeri (kada ono ima za posljedicu narušenje zdravlja). Iz tih se razloga predlaže posebno kazneno djelo psihičkog nasilja u obitelji.* Nacrt prijedloga ZID KZ-a, Zagreb, srpanj 2014., str. 21-22.

kao samostalnog kaznenog djela istaknula prvenstveno kao političko pitanje.²⁹ Krajnji rezultat bilo je usvajanje Konačnog prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, u kojem se odustalo od uvođenja kaznenog djela psihičkog nasilja u obitelji te je nasilje u obitelji ponovo inkriminirano kao samostalno kazneno djelo.³⁰

3. Ponovno uvođenje kaznenog djela nasilja u obitelji kao samostalnog kaznenog djela (čl. 179.a)

Kazneno djelo nasilja u obitelji kao samostalno kazneno djelo ponovo je uvedeno u domaće kazneno zakonodavstvo novelom iz 2015. i glasi: *Tko teško krši propise o zaštiti od nasilja u obitelji i time kod člana obitelji ili bliske osobe izazove strah za njezinu sigurnost ili sigurnost njoj bliskih osoba ili je dovede u ponižavajući položaj, a time nije počinjeno teže kazneno djelo, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.*³¹

Nasilje u obitelji sada je koncipirano kao blanketno kazneno djelo budući da se u zakonskoj odredbi izričito upućuje na propise o zaštiti od nasilja u obitelji koji nisu pobliže navedeni u Kaznenom zakonu, već u ZZNO-u. Prema čl. 4. toga Zakona nasilje u obitelji jest *svaki oblik tjelesnog, psihičkog, spolnog ili ekonomskog nasilja*. U nastavku se izrijekom nabrajaju pojedini modaliteti svakog od tih oblika nasilja, pa se nasiljem osobito smatra: *tjelesno nasilje, odnosno primjena fizičke sile bez obzira je li nastupila tjelesna ozljeda ili nije; tjelesno kažnjavanje i drugi načini ponižavajućeg postupanja prema djeци u odgojne svrhe; psihičko nasilje, odnosno primjena psihičke prisile koja je prouzročila osjećaj straha, ugroženosti, uznemirenosti ili povrede dostojanstva, verbalno nasilje, verbalni napadi, vrijeđanje, psovanje, nazivanje pogrdnim imenima ili na drugi način grubo verbalno uznemiravanje, uhođenje ili uznemiravanje preko svih sredstava za komuniciranje ili preko elektroničkih i tiskanih medija ili na drugi način ili komuniciranja s trećim osobama, protupravna izolacija ili ugrožavanje slobode kretanja (u daljnjem tekstu: uhođenje i uznemiravanje); spolno nasilje, odnosno spolno uznemiravanje; ekonomsko nasilje pod kojim se podrazumijeva oštećenje ili uništenje osobne*

²⁹ Iz bilješke sa sastanka Radne skupine za izradu izmjena i dopuna Kaznenog zakona održanog 12. prosinca 2014., Ministarstvo pravosuđa, Zagreb.

³⁰ Intencija zakonodavca bila je protegnuti kaznenu odgovornost na *teže oblike nasilništva u obiteljskom okruženju kojima nisu ostvareni elementi niti jednog kaznenog djela, a radi se o intenzitetu koji prelazi okvire prekršajne odgovornosti kao npr. teška vrijeđanja, zastrašivanja, fizička, seksualna zlostavljanja i sl.* Nacrt konačnog prijedloga ZID KZ-a, Zagreb, ožujak 2015., str. 21.

³¹ ZID KZ, NN 56/15.

i zajedničke imovine ili zabrana ili onemogućavanje korištenja osobne i zajedničke imovine ili pokušaj da se to učini te oduzimanje prava ili zabrana raspolaganja osobnim prihodima ili imovinom stečenom osobnim radom ili nasljeđivanjem, onemogućavanje zapošljavanja ili rada, prisiljavanje na ekonomsku ovisnost, uskraćivanje sredstava za održavanje zajedničkog kućanstva i skrb o djeci ili drugim uzdržavanim članovima zajedničkog kućanstva. Takvom formulacijom kaznenog djela krši se temeljno načelo kaznenog prava, načelo *lex certa*.

Za postojanje kaznenog djela nasilja u obitelji, pored teškog kršenja propisa o zaštiti od nasilja u obitelji, nužno je i da se kod člana obitelji ili bliske osobe izazove strah za njezinu sigurnost ili sigurnost njoj bliskih osoba ili se dovede u ponižavajući položaj. Dovođenje u ponižavajući položaj bilo je i dio opisa kaznenog djela iz čl. 215.a, a njegova pravna priroda izazvala je u kaznenopravnoj teoriji i praksi niz dvojba. Pojedini autori smatrali su ga objektivnim uvjetom kažnjivosti dopuštajući da ne mora biti obuhvaćen počiniteljevom krivnjom,³² dok su drugi isticali suprotno, da mora biti obuhvaćen krivnjom počinitelja.³³ U sudskoj praksi također možemo naići na različita mišljenja, koja idu od toga da se u jednom slučaju navodi kako se radi o objektivnom uvjetu kažnjivosti, dok se u drugom slučaju ističe da dovođenje u ponižavajući položaj mora biti obuhvaćeno počiniteljevom namjerom.³⁴ Kako objektivni uvjeti kažnjivosti utječu na samo postojanje kaznenog djela, a istodobno ne moraju biti obuhvaćeni krivnjom počinitelja, valja se složiti s autorima koji smatraju da objektivne uvjete kažnjivosti valja primjenjivati krajnje restriktivno³⁵ i da treba uzeti da dovođenje u ponižavajući položaj kao posljedica kaznenog djela nasilja u obitelji mora biti obuhvaćeno krivnjom počinitelja.

Sljedeće pitanje vezano uz pojam ponižavajućeg položaja jest koje su to okolnosti relevantne da bi bila riječ o dovođenju člana obitelji ili bliske osobe u ponižavajući položaj. O tome se dosta pisalo u stručnoj literaturi, a ovim se pitanjem bavila i sudska praksa. *Bačić i Pavlović* smatraju da je riječ o stupnju poniženja koji je izravna posljedica izživljavanja nad žrtvom. Žrtva postaje očajna, gubi osjećaj osobne vrijednosti i počinje sumnjati da je zbog toga drugi više ne poštuju. Postaje nesigurna, povlači se u sebe gubeći realnu sliku o vlastitom egu i njegovoj društvenoj vrijednosti.³⁶ Prema *Turković*, dovođenje u ponižavajući položaj implicira gubitak samopoštovanja i samopouzdanja.³⁷

³² Turković, *op. cit.*, str. 212, Bačić, Pavlović, *op. cit.*, str. 756.

³³ Martinović, I., Kaznenopravni aspekti obiteljskog nasilja, u: Radačić, I., Vince Pallua, J., *Ljudska prava žena*, Zagreb, 2011, str. 270.

³⁴ Usp. VSRH, III Kr 149/08-3 i VSRH, I Kž-251/04.

³⁵ Novoselec, P., Bojanić, I., *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2013, str. 278.

³⁶ Bačić, Pavlović, *op. cit.*, str. 755-756.

³⁷ Turković, *op. cit.*, str. 213.

Sudska je praksa u tom pogledu prilično neujednačena. Tako se ponižavajući položaj vezuje uz izživljavanje nad žrtvom, gubitak samopoštovanja i samopouzdanja kod žrtve,³⁸ fizičku nadmoć nad žrtvom,³⁹ nasilje u prisutnosti djece,⁴⁰ kao i samo vrijeđanje žrtve.⁴¹ U pojedinim odlukama sudovi se nisu zasebno bavili definiranjem pojma ponižavajućeg položaja smatrajući da je *okrivljenik na opisani način nasilničkim ponašanjem doveo svoju suprugu u ponižavajući položaj*,⁴² odnosno da je *okrivljenik u inkriminiranom periodu na opisani način zlostavljao oštećenu, koja je uslijed njegova ponašanja dovedena u ponižavajući položaj*.⁴³ U jednoj odluci povodom žalbe optuženika da postoji bitna povreda odredaba Zakona o kaznenom postupku (čl. 367. st. 1. t. 11.) jer nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama vezanim za ponižavajući položaj Vrhovni je sud zaključio da iz činjeničnog opisa djela nesporno proizlazi kako je žrtva navedenim radnjama bila dovedena u ponižavajući položaj,⁴⁴ implicirajući na taj način da postojanje ponižavajućeg položaja nije potrebno dodatno obrazlagati u sudskoj presudi. No ako se ima u vidu da se na dovođenju u ponižavajući položaj (odnosno izazivanju straha za sigurnost žrtve ili njoj bliskih osoba) temelji razgraničenje između nasilja u obitelji kao kaznenog djela i nasilja u obitelji kao prekršaja, ovome pitanju valjalo bi posvetiti veću pozornost te ujednačiti sudsku praksu. U tom pravcu od pomoći može biti prethodno spomenuta odluka Vrhovnog suda u kojoj se navodi da *ponižavajući položaj implicira gubitak samopoštovanja i samopouzdanja kod žrtve*.⁴⁵

Za razliku od dovođenja u ponižavajući položaj, koje je bilo dio zakonskog opisa kaznenog djela iz čl. 215.a KZ/97, izazivanje straha za sigurnost žrtve i njoj bliskih osoba nije bilo obuhvaćeno opisom tog djela. No unatoč tome u sudskoj praksi vezanoj uz čl. 215.a često se izazivanje osjećaja straha ističe kao posljedica različitih oblika nasilja kojima je žrtva bila izložena. To ne čudi kada se ima u vidu da je radnjama nasilja i zlostavljanja koje ulaze u biće

³⁸ VSRH definirao je ponižavajući položaj kao stupanj poniženja koji je izravna posljedica izživljavanja nad žrtvom. *Ponižavajući položaj implicira gubitak samopoštovanja i samopouzdanja kod žrtve*. VSRH, S III Kr 149/08-3.

³⁹ Fizički su i verbalni napadi optuženika na oca i mlađeg brata, zbog izrazite fizičke nadmoći optuženika prema njima, očigledno dovodili u ponižavajući položaj. VSRH, I Kž 577/04-3, 6. listopada 2004.

⁴⁰ ...nasilje i zlostava prema izvanbračnoj supruzi kao žrtvi djela, bili učestali i vršeni u prisutnosti njeno petero djece, zbog čega je ona dodatno stavljena u ponižavajući položaj. VSRH, I Kž 1224/04-3, 13. srpnja 2005.

⁴¹ ...kao što i činjenica vrijeđanja pogrđnim riječima oca kao i mlađeg brata, stvaraju inferiorni, odnosno ponižavajući položaj za njih. VSRH, I Kž 577/04-3, 6. listopada 2004.

⁴² OS u Zg, Kžm-67/08, 7. travnja 2008.

⁴³ OS u Zg, Kžm 33/09, 23. studenog 2009.

⁴⁴ VSRH, I Kž 712/06-5, 22. siječnja 2009.

⁴⁵ VSRH, III Kr 149/08-3, 22. srpnja 2009.

kaznenog djela nasilničkog ponašanja u obitelji imanentno upravo izazivanje straha kod žrtve.⁴⁶

Kazneno djelo nasilja u obitelji jest djelo *delictum proprium*: počinitelj tog djela može biti samo član obitelji ili bliska osoba. To, doduše, nije izričito propisano u članku 179.a, no iz zakonskog teksta jasno proizlazi takav zaključak budući da žrtva ovog kaznenog djela može biti samo osoba koja ulazi u krug članova obitelji počinitelja ili bliska mu osoba. Člankom 87. st. 8. i 9. određeno je tko sve ima status člana obitelji i bliske osobe. Tako članove obitelji čine *bračni ili izvanbračni drug, životni partner ili neformalni životni partner, njihova zajednička djeca te djeca svakog od njih, srodnik po krvi u ravnoj lozi, srodnik u pobočnoj lozi zaključno do trećeg stupnja, srodnici po tazbini do zaključno drugog stupnja, posvojitelj i posvojenik*, dok u kategoriju bliskih osoba, pored članova obitelji, ulaze i *bivši bračni ili izvanbračni drug, bivši životni partner ili neformalni životni partner, osobe koje imaju zajedničko dijete i osobe koje žive u zajedničkom kućanstvu*.⁴⁷ KZ/11 definira izvanbračnog druga kao osobu koja živi u izvanbračnoj zajednici koja ima trajniji karakter ili koja traje kraće vrijeme ako je u njoj rođeno zajedničko dijete, a neformalnog životnog partnera kao osobu koja živi u istospolnoj zajednici koja ima trajniji karakter (čl. 87. st. 10. i 11.). Izvanbračna je zajednica u RH regulirana u nizu različitih, često neusklađenih propisa pa je zamisao zakonodavca da se definira u Kaznenom zakonu dobrodošla. No pojam *trajniji* karakter, sadržan u definiciji izvanbračnog druga, neodređen je pa je na sudskoj praksi da odredi jasnije kriterije. U tom smislu valja istaći odluku Vrhovnog suda u kojoj se navodi da se *za postojanje izvanbračne zajednice ne traži da se radi o zajednici neudate žene i neoženjenog muškarca koja traje najmanje tri godine, odnosno kraće ako je u njoj rođeno dijete, ali traži da se radi o faktičnoj zajednici dviju osoba suprotnog spola koja je trajna i koja se od bračne razlikuje samo po okolnosti da nije sklopljen brak u skladu s odredbama Obiteljskog zakona. Dakle između izvanbračnih drugova mora postojati ozbiljna odluka da zajedno žive i međusobno si pomažu i ta odluka mora biti realizirana kroz vrijeme*

⁴⁶ Tako se navodi da je počinitelj u više navrata verbalno i tjelesno napadao suprugu M. na način da ju je vrijeđao raznim pogrđnim riječima... nakon čega ju je fizički napao i to otvorenim dlanom ruke kojim je M. udario dva puta po glavi u predjelu potiljka... Ponovo je dana 4. listopada 2004.... vrijeđao suprugu... nakon čega ju je nekoliko puta pljunuo... Ponovo je 3. siječnja 2005. nakon što je imenovana pozvala policiju pod utjecajem alkohola rekao istoj kurvo, droljo kao i pogrđne riječi te je suprugu M. polio vodom... čime je kod supruge M. izazvao osjećaj straha, ugroženosti i poniženja (OS u Zg, Kžm-67/08, 7. travnja 2008.). U drugom slučaju okrivljenik je verbalno napadao suprugu vrijeđajući je da je kurva, drolja, vještica... glupača, da će je zdrobiti, i ubiti, a u nekoliko navrata ju je i fizički napao... zbog čega je kod supruge izazvao stalan osjećaj uznemirenosti, straha i nesigurnosti... (OS u Zg, Kžm-83/08, 28. svibnja 2008.).

⁴⁷ U odnosu na čl. 3. ZZNO-a, KZ pruža pravnu zaštitu širem krugu osoba.

*kroz koje se može zaključivati o njezinoj ozbiljnosti.*⁴⁸ Može se pretpostaviti da će se identični kriteriji primijeniti i prilikom utvrđivanja postojanja neformalnog životnog partnerstva.

3.1. Stjecaj nasilja u obitelji i drugih kaznenih djela

Nasilje u obitelji supsidijarno je kazneno djelo, što je vidljivo iz izričite klauzule supsidijarnosti sadržane u članku 179.a, koja glasi: *a time nije počinjeno teže kazneno djelo*. To znači da će primjena ove odredbe doći u obzir samo ako nisu ostvarena obilježja nekog drugog kaznenog djela za koje je propisana viša kazna i kojem zbog toga treba dati prednost. U dosadašnjoj sudskoj praksi u slučajevima u kojima je počinitelj svojom radnjom ostvario biće djela iz čl. 215.a i biće nekog drugog kaznenog djela pojavljivalo se pitanje postoji li tada idealni stjecaj nasilničkog ponašanja u obitelji i drugih kaznenih djela ili je riječ o prividnom stjecaju.⁴⁹ Formulacijom novog kaznenog djela nasilja u obitelji u KZ/11 te su dvojbe dijelom otklonjene. Kako odredba čl. 179.a izriječno predviđa svoju supsidijarnost, počinitelj će se kazniti za nasilje u obitelji samo *ako time nije počinjeno teže kazneno djelo*. U tom slučaju kazneno djelo nasilja u obitelji ima *pomoćni* karakter u odnosu na drugo, primarno djelo i njihov međusobni odnos rješava se prema formuli *lex primaria derogat legi subsidiariae* (primarna odredba isključuje supsidijarnu). Tako će primjerice osuda za nasilje u obitelji biti isključena u slučaju da počinitelj prilikom nasilja u obitelji žrtvi nanese teške tjelesne ozljede jer teška tjelesna ozljeda kao teže djelo (propisana je kazna zatvora od jedne do osam godina, čl. 118. st. 2.) isključuje primjenu čl. 179.a.

S obzirom na to da je zakonodavac domašaj klauzule supsidijarnosti ograničio na odnos nasilja u obitelji i težih kaznenih djela, nameće se pitanje eventualnog stjecaja kaznenog djela nasilja u obitelji i drugih kaznenih djela za koja je propisana jednaka ili manja kazna zatvora. Kako su u novom KZ-u modaliteti radnje nasilja u obitelji veoma široko postavljeni, kad se gleda *in abstracto* međusobni odnos pojedinih bića kaznenih djela, zasigurno će se postaviti pitanje je li cjelokupno nepravo iscrpljeno u kaznenom djelu nasilja u obitelji ili počinitelja treba kazniti za sva kaznena djela čija je obilježja ostvario. U tim je slučajevima stjecaj načelno moguć, no jednako je tako moguće i da bude isključen ako dođemo do zaključka da je kaznenim djelom nasilja u obitelji iscrpljeno nepravo cijele radnje pa je osuda za drugo djelo suvišna. U potonjem slučaju bit će riječ o prividnom stjecaju zbog odnosa konsumpcije. U dosadašnjoj sudskoj praksi vezanoj uz čl. 215.a sudovi su se pozivali na jedan od

⁴⁸ VSRH, I KŽ 397/05-3, 31. svibnja 2005.

⁴⁹ U odgovoru na to pitanje sudska praksa nije bila jedinstvena. V. *supra*, II.1.

oblika konsumpcije, inkluziju (tipično prateće djelo; nekažnjivo prateće djelo). Taj oblik konsumpcije karakterizira da se uz glavno djelo paralelno ostvaruje i neko drugo djelo koje se tipično pojavljuje uz njega, no njegov stupanj neprava zanemariv je u odnosu na glavno djelo i zato ne postoji potreba za njegovim kažnjavanjem.⁵⁰ Sada se nameću dva pitanja. Prvo, koja su to kaznena djela koja se redovito, tipično pojavljuju uz nasilje u obitelji. I drugo, predstavlja li ostvarenje tih djela neznatnu kriminalnu količinu u odnosu na glavno djelo. Ako predstavlja, za ta druga djela počinitelja ne treba kažnjavati. Ako pak to djelo predstavlja novi oblik napada na zaštićeno dobro i stvara novu kriminalnu količinu, postoji i potreba za kažnjavanjem.

Ako promotrimo dosadašnju sudsku praksu, možemo primijetiti da se uz nasilje u obitelji kao *tipična* pojavljuju kaznena djela prijetnje te tjelesne ozljede. Da bismo mogli izvesti zaključak da između tih djela postoji odnos konsumpcije, moramo prethodno utvrditi da je njihovo nepravo zanemarivo u odnosu na glavno djelo. Kako se odgovor na to pitanje donosi na temelju kriminalnopolitičke ocjene, zaključak o postojanju konsumpcije i njezinim granicama često je sporan. Prilikom te procjene ne polazi se od apstraktnog, formalnog, logičnog odnosa između djela, nego od značenja, smisla i težine samih ostvarenih konkurirajućih djela.⁵¹ No pravna teorija i sudska praksa upućuju na određene kriterije koji se trebaju uzeti u obzir, a jedan je od njih zaprijećena kazna. Tako *Zlatarić* smatra da nasilničko ponašanje konzumira kaznena djela za koja je propisana blaža kazna. Ako pak počinitelj ostvari obilježja više kaznenih djela za koja je propisana ista kazna, stjecaj bi bio moguć jer se jedino na taj način omogućava da počinitelj odgovara za sve povrede koje je počinio.⁵² Uz primjenu tog kriterija počinitelj koji primjerice teškim vrijeđanjem žrtvu dovede u ponižavajući položaj te joj pritom nanese i tjelesnu ozljedu odgovarao bi i za kazneno djelo nasilja u obitelji i za tjelesnu ozljedu.

⁵⁰ Grozdanić, V., Škorić, M., Martinović, I., *Kazneno pravo, opći dio*, Rijeka, 2013, str. 201.

⁵¹ Bačić, F., *Kazneno pravo, opći dio*, Zagreb, 1998, str. 348.

⁵² Ove zaključke *Zlatarić* iznosi u odnosu na kazneno djelo nasilničkog ponašanja iz čl. 292.b Krivičnog zakonika (SL SFRJ, 15/67). *Zlatarić*, B., Novo kazneno djelo nasilničkog ponašanja na javnom mjestu, *Jugoslavenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 2/1967, str. 184-185. *Vuletić* to stajalište smatra dvojbenim i smatra da bi bilo bolje kriterij tražiti u odnosu povrijeđenih dobara. Ako su povrijeđena različita pravna dobra, stjecaj kaznenih djela bio bi prihvatljiv jer će u protivnom jedan dio naprave ostati bez adekvatne kaznenopravne reakcije. Prema tom autoru, pozivanje na zaprijećenu kaznu može se prihvatiti kao dopunski, a ne kao presudni kriterij procjene. *Vuletić* kao pomoćne ili orijentacijske kriterije koji bi mogli olakšati procjenu suda radi li se u konkretnom slučaju o prividnom stjecaju radi konsumpcije navodi sljedeće: proširenje postojeće ili nastup nove štete, identitet oštećenika, nužnost zajedničkog pojavljivanja i odnos povrijeđenih dobara. *Vuletić*, I., *Konsumpcija kao oblik prividnog stjecaja*, HLJKPP, vol. 19, 1/2012, str. 20, 26.

No iako se na osnovi propisane kazne *in abstracto* može zauzeti stav da je stjecaj moguć, prije konačne ocjene o tome slučaj valja procijeniti *in concreto*, pri čemu se može doći do zaključka da treba primijeniti samo jedan zakonski propis jer bi primjena i drugog propisa bila apsurdna.⁵³ Aktualna zakonska regulativa mogla bi nas dovesti upravo u takvu situaciju. Zamislimo primjerice dva slučaja grubog verbalnog nasilja počinjenog na javnom mjestu, pri čemu je u prvom slučaju bliskoj osobi nanesena tjelesna ozljeda, a u drugom teška tjelesna ozljeda. U oba primjera ostvarena su obilježja više kaznenih djela (nasilje u obitelji, nasilničko ponašanje te tjelesna ozljeda, odnosno teška tjelesna ozljeda). U prvom slučaju dolazila bi u obzir primjena odredaba o stjecaju jer je za sva kaznena djela propisana ista kazna, zatvor do tri godine, i počinitelju bi se kao maksimalna kazna mogla izreći kazna zatvora u trajanju od osam godina i jedanaest mjeseci. U drugom se pak primjeru ne mogu primijeniti odredbe o stjecaju jer su kaznena djela nasilja u obitelji i nasilničkog ponašanja supsidijarna kaznena djela, čija je primjena isključena ako su uz njih ostvarena i obilježja drugog kaznenog djela za koje je propisana viša kazna. Kako je za kazneno djelo teške tjelesne ozljede propisana kazna zatvora u trajanju do osam godina (čl. 118. st. 2.), to je ujedno i maksimalna kazna koja se počinitelju može izreći. To dovodi do paradoksalne situacije da se počinitelju koji je počinio kazneno djelo tjelesne ozljede može izreći teža kazna negoli počinitelju koji je počinio kazneno djelo teške tjelesne ozljede.

Može se zaključiti da postojeća zakonska regulativa ponovno aktualizira problematiku razgraničenja pravog i prividnog stjecaja nasilja u obitelji i drugih kaznenih djela. Iako dosljedna primjena kriterija po kojem je stjecaj moguć ukoliko je za sva kaznena djela čija su bića ostvarena propisana kazna zatvora do tri godine može dovesti do neprihvatljivih rješenja, ne može se *a priori* u svim slučajevima isključiti postojanje stjecaja nasilja u obitelji i drugih kaznenih djela. Naime konsumpcija je pravna konstrukcija koja ide u korist počinitelju kaznenog djela jer mu oprašta jedan dio neprava i da bi bila opravdana, moraju postojati jaki kriminalnopolitički razlozi.⁵⁴ U protivnom radit će se o pukom pogodovanju počinitelju.

3.2. Razgraničenje kaznenog djela nasilja u obitelji od nasilja u obitelji kao prekršaja

Kao što je uvodno rečeno, aktualna zakonska regulativa nasilničko ponašanje u obitelji ponovno normira dvostruko, i kao kazneno djelo i kao prekršaj. Valja podsjetiti i da se od ovakva rješenja odustalo prilikom donošenja KZ/11

⁵³ Zlatarić, B., *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni*, I. svezak, 1958, str. 171.

⁵⁴ Vuletić, *op. cit.*, str. 28.

zbog nemogućnosti razgraničenja čl. 215.a KZ/97 i čl. 4. ZZNO-a. Kako u međuvremenu nije bilo izmjena ZZNO-a, treba vidjeti daje li novo kazneno djelo nasilja u obitelji iz čl. 179.a dovoljno osnova za razgraničenje od prekršaja.

Kazneno djelo iz čl. 179.a propisano je kao blanketno kazneno djelo, koje izravno upućuje na definiciju nasilja u obitelji sadržanu u odredbama ZZNO-a. To znači da su modaliteti radnje počinjenja kaznenog djela i prekršaja u osnovi isti. U usporedbi s čl. 215.a opis nasilja u obitelji sada je još rastegljiviji i u njemu zasigurno ne možemo tražiti razliku između kaznenog djela i prekršaja.⁵⁵ Jedine stvarne razlike sadržane su u dijelu kaznenopravne odredbe u kojoj se propisuje da se mora raditi o *teškom* kršenju propisa o zaštiti od nasilja u obitelji te u posljedici koja se kod kaznenog djela sastoji u dovođenju člana obitelji u ponižavajući položaj ili izazivanju straha za sigurnost člana obitelji ili njemu bliske osobe.

Zakonodavac je dakle propisao kako nije svako kršenje propisa o zaštiti od nasilja u obitelji kazneno djelo, nego samo ono koje je *teško*.⁵⁶ Riječ *teško* upućuje na zaključak da zakonodavac razlikovanje između prekršaja i kaznenog djela traži u intenzitetu, no mjerila temeljem kojih bi se odredio intenzitet radnje nužan za svrstavanje u kategoriju *teškog* nije propisao. Stoga će se kriterij razlikovanja morati potražiti u drugom dijelu odredbe, koji se odnosi na posljedicu. Dovođenje u ponižavajući položaj „stari“ je kriterij za razlikovanje nasilja u obitelji kao prekršaja i kao kaznenog djela, koji u praksi nije polučio zadovoljavajuće rezultate, zbog čega se, uostalom, i odustalo od dvostruke regulative. Pitanjem definiranja ponižavajućeg položaja bavio se i Vrhovni sud 2008. godine, koji navodi da je nužno da radnja *bude određenog intenziteta, većinom da se ponavlja u određenim vremenskim razmacima (koji ne smiju biti predugi) pri čemu njen modus operandi može i varirati*.⁵⁷ Iz tog tumačenja proizlazi da je osnovu razlikovanja između prekršaja i kaznenog djela i Vrhovni sud vidio u intenzitetu radnje, no ni on nije dao mjerila temeljem kojih bi se taj intenzitet odredio. Vrhovni sud upućuje na ponavljanje nasilja kao moguću kriterij razlikovanja kaznenog djela i prekršaja, no već u nastavku ističe da i *radnja izvršenja snažnog intenziteta koja traje neko vrijeme ne zahtjeva nužno i njeno ponavljanje*. U svakom slučaju, isticanje ponavljanja nasilja kao pretpostavke ostvarenja kaznenog djela nije imalo uporišta u starom zakon-

⁵⁵ U srpnju 2015. izrađen je Nacrt Prijedloga Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji i usvojena je nova definicija nasilja u obitelji, no taj Zakon nije usvojen u Hrvatskom saboru, koji je u međuvremenu raspušten.

⁵⁶ Takva formulacija kaznenog djela nije nomotehnički uobičajena. U KZ/97 ne nalazimo je ni u jednom opisu kaznenog djela, a KZ/11 koristi je, osim u čl. 179.a, i kod kaznenog djela obijesne vožnje u cestovnom prometu (čl. 226.). No, za razliku od čl. 179.a, u posljednjem slučaju sam je zakonodavac naveo koje to okolnosti dovode do *teškog* kršenja propisa o sigurnosti prometa.

⁵⁷ VSRH, III-Kr 149/08-3.

skom tekstu,⁵⁸ a nema ga ni u čl. 179.a. Strah za sigurnost, koji zakonodavac također navodi u čl. 179.a kao kriterij razlikovanja, teško može biti odlučujući za razgraničenje od prekršaja jer je upravo izazivanje straha, bez obzira na to što nije izričito navedeno, imanentno radnjama iz čl. 4. ZZNO-a.

Odluka o tome predstavlja li neko ponašanje prekršaj ili kazneno djelo mora se temeljiti na jasnim i unaprijed propisanim kriterijima, a ni nova zakonska regulativa ne daje osnova za takvo razlikovanje. Kako nemamo kriterije temeljem kojih bi se odredio intenzitet radnje nužan za svrstavanje u kategoriju teškog kršenja propisa o zaštiti od nasilja u obitelji, a jasni kriteriji za postojanje ponižavajućeg položaja nisu se uspostavili u trinaestogodišnjoj praksi vezanoj uz čl. 215.a, ponovno smo u situaciji da o diskrecijskoj procjeni tijela kaznenog progona ovisi hoće li u konkretnom slučaju biti pokrenut kazneni ili prekršajni postupak. Takvom regulativom opet se dovodi u pitanje pravna sigurnost građana i već je sada izvjesno da uvođenje nasilja u obitelji kao samostalnog kaznenog djela znači ponovno suočavanje sa starim problemima i dvojabama vezanima uz njegovo razgraničenje s prekršajem iz čl. 4. ZZNO-a.⁵⁹

Vezano uz obiteljsko nasilje treba naglasiti da, bez obzira na to je li pokrenut prekršajni ili kazneni postupak, uvijek na prvo mjesto treba staviti žrtvu i njezinu učinkovitu zaštitu.⁶⁰ Općepoznata je činjenica da nasilje u obitelji u pravilu eskalira i da nakon relativno lakših oblika nasilja dolaze oni puno teži, koji u određenom broju slučajeva dovode i do najteže posljedice, žrtvine smrti. Obiteljsko nasilje ozbiljan je problem u hrvatskom društvu, a broj onih koji su smrtno stradali od strane člana svoje obitelji alarmantan je.⁶¹ Stoga treba inzistirati na osiguravanju uvjeta za provedbu postojećih propisa o mjerama zaštite žrtava obiteljskog nasilja, kontinuirano raditi na njihovu unaprjeđivanju

⁵⁸ Tako Martinović, *op. cit.*, str. 270.

⁵⁹ Na takav zaključak upućuje i novija praksa prekršajnog suda. Tako je okrivljenik A. P. proglašen krivim jer je 27. srpnja 2015. u vremenu od 14.00 do 19.15 sati na različitim mjestima (u kući, u kafiću, na ulici i na plaži), u vidljivo alkoholiziranom stanju, vrijeđao svoju nevjenčanu suprugu A. K. govoreći joj „kurvo, kurabo, lopove, kradljivice“. Pored toga, dolaskom na parkiralište po povratku s plaže A. P. je svoju nevjenčanu suprugu počeo potezati za kosu te ju je potom udario nogom u stomak. Po povratku u stan okrivljenik je ponovno prišao A. K., uhvatio ju je rukama za tijelo, oborio na tlo i počeo povlačiti po podu. Odmah potom s kuhinjskog je stola bacio pepeljaru i jednu šalicu te je razbio stakleni luster u kuhinji. Nakon toga uzeo je stolicu i njome počeo udarati po zidovima i inventaru stana. Sud je u postupku utvrdio da se radi o teškom prekršaju i da je počinitelj postupao s izravnom namjerom (PS u Ri, 14. Pp J-1089/15, 24. kolovoza 2015.). Ako se ima u vidu sadržaj odredbe čl. 179.a KZ/11, ostaje nejasno na temelju kojih je kriterija donesena odluka da se u prethodno navedenom slučaju podnese optužni prijedlog.

⁶⁰ O prekršajnopравnim instrumentima zaštite v. Oset, S., Prekršajnopравna zaštita od nasilja u obitelji, HLJKPP, vol. 21, 2/2014, str. 610-614.

⁶¹ V. Kondor-Langer, M., Obiteljska ubojstva: ranije delinkventno ponašanje i tijekom kaznenog postupka, HLJKPP, vol. 22, 1/2015, str. 153-181.

te konačno uspostaviti sustav u kojem će pojedinci zaduženi za provedbu zaštitnih mjera odgovarati za svoje propuste.⁶² S učinkovitom zaštitom žrtve usko je povezano i pitanje otklanjanja uzroka nasilničkog ponašanja i, s tim u vezi, izricanja i provođenja mjera koje su radi ostvarenja tog cilja propisane u KZ/11 i ZZNO-a.⁶³ Praksa pokazuje kako i na tom području postoji niz problema i da se izrečene mjere uvijek ne provode.⁶⁴ Kako izricanje sankcija počiniteljima nasilja u obitelji samo po sebi, bez odgovarajućeg rada s njima, ne može dugoročno riješiti problem obiteljskog nasilja, nužno je poduzeti konkretne korake za osiguravanje uvjeta za provedbu mjera koje su usmjerene na otklanjanje uzroka nasilničkog ponašanja.⁶⁵

⁶² Na nedovoljno precizan normativni okvir, njegovu neadekvatnu primjenu u praksi te na propuste nadležnih vlasti u poduzimanju mjera radi otklanjanja opasnosti za život u slučajevima obiteljskog nasilja RH upozorio je i ESLJP. Detaljnije o praksi ESLJP-a v. Škorić, M., Stipković, I., Praksa Europskog suda za ljudska prava u slučajevima obiteljskog nasilja, HPR, rujan 2015., str. 13-24.

⁶³ Koliko su kaznenopravne i prekršajne sankcije učinkovite u smislu specijalne prevencije, pokazuju podaci o recidivizmu kod počinitelja obiteljskog nasilja. Broj onih koji su ranije već bili kažnjavani kod kaznenog djela nasilničkog ponašanja u obitelji kreće se između 20 % i 30 %. Kod počinitelja prekršaja ovaj broj jako oscilira, od 3,6 % pa do 18 %, s tim da posljednjih godina bilježimo znatan pad recidivista. Iako posljednji podaci mogu upućivati na zaključak da su u prekršajnom postupku rezultati koji se tiču specijalne prevencije znatno bolji, takav zaključak treba uzeti s velikom rezervom. Naime moguće je da se počinitelji prekršaja ponovo pojavljuju kao počinitelji, no ovaj put kao počinitelji kaznenog djela nasilničkog ponašanja, i zato nisu evidentirani kao recidivisti u prekršajnom postupku. U tom kontekstu treba spomenuti istraživanje koje je provela *Kondor-Langer* na uzorku od 113 slučajeva kaznenog djela ubojstva i teškog ubojstva počinjenih u razdoblju od 2005. do 2010. godine na štetu člana obitelji. Ono je pokazalo kako je gotovo 38 % počinitelja kaznenog djela ubojstva i teškog ubojstva u obitelji ranije prijavljivano zbog prekršaja iz čl. 4. Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji na štetu žrtve ili drugog člana obitelji. *Kondor-Langer, op. cit.*, str. 163.

⁶⁴ Primjerice, statistički podaci pokazuju kako postoji ogroman nerazmjer između broja pravomoćnih sudskih odluka u kojima je počinitelju izrečena zaštitna mjera obveznog psihosocijalnog tretmana i broja počinitelja koji su bili uključeni i završili tretman. Tako je prema podacima Državnog zavoda za statistiku od 2004. do 2009. bila izrečena 7281 mjera psihosocijalnog tretmana. Do polovice 2010. u tretman su bila uključena 724 počinitelja koji su ispunjavali preduvjete za uključivanje, a završila su ga 432 (v. Nacionalnu strategiju zaštite od nasilja u obitelji za razdoblje od 2011. do 2016., NN 20/11).

⁶⁵ Početni problemi vezani uz nedovoljan broj osoba za provođenje obveznog psihosocijalnog tretmana danas su u većoj mjeri otklonjeni jer je znatno proširena mreža pravnih i fizičkih osoba za provođenje psihosocijalnih tretmana obiteljskih nasilnika izvan zdravstvenih ustanova. No pojavili su se novi problemi vezani uz nedovoljna financijska sredstva za njegovo provođenje i njihovu neadekvatnu raspodjelu. V. *Izviješće o radu Pravobraniteljice za ravnopravnost spolova za 2014.*, Zagreb, 2015, str. 68.

III. NASILNIČKO PONAŠANJE

1. Kratak povijesni pregled razvoja kaznenog djela nasilničkog ponašanja

Kao i kazneno djelo nasilja u obitelji, i nasilničko je ponašanje jedno od tzv. „starih novih“ kaznenih djela koje je nakon dužeg vremena inkriminiranja i primjene u praksi ukinuto, a posljednjim je izmjenama i dopunama KZ/11 ponovno vraćeno u zonu zabranjenog kriminalnog ponašanja.⁶⁶ Takav potez izazvao je mnoge reakcije, no manje je poznato da je i samo uvođenje tog kaznenog djela u kazneno zakonodavstvo bivše države bilo sporno. Naime kazneno djelo nasilničkog ponašanja na javnom mjestu prvi je put inkriminirano izmjenama i dopunama KZ-a SFRJ iz 1967. godine na način da se u članku 292.b predviđala kazna zatvora od najmanje tri mjeseca za svakog tko *na javnom mjestu grubim vrijeđanjem ili zlostavljanjem drugoga, vršenjem nasilja prema drugome, izazivanjem tučnjave, drskim ili bezobzirnim ponašanjem na drugi način ugrožava spokojstvo građana ili remeti javni red, a njegov prijašnji život ukazuje na sklonost za takvim ponašanjem.*⁶⁷ Takvim zakonodavnim istupom uvedene su konture kaznenog djela nasilničkog ponašanja, koje su se zadržale dugi niz godina unatoč promptnim reakcijama struke. Ona je upozorila na nesavršenost bića kaznenog djela i moguće probleme oko tumačenja u sudskoj praksi.⁶⁸ Ispostavilo se kako je prihvaćanje nesavršene inkriminacije u odnosu na zahtjeve koje postavlja načelo zakonitosti učinjeno u svrhu ostvarivanja više različitih kriminalnopolitičkih ciljeva. Novim kaznenim djelom nastojali su se prije svega ispraviti propusti u prekršajnom sankcioniranju nasilnika na javnom mjestu.⁶⁹ Naime neposredno prije uvođenja čl. 292.b u KZ SFRJ, u Osnovnom zakonu o prekršajima ukinuta je zaštitna mjera upućivanja na boravak u određeno mjesto u razdoblju od šest mjeseci do dvije godine.⁷⁰ Najstroža sankcija koja se potom mogla izreći počiniteljima prekršaja protiv javnog reda i mira bila je kazna zatvora do 30 dana, odnosno sigurnosna mjera protjerivanja iz određenog mjesta do šest mjeseci. Takve prekršajne sankcije ocijenjene su kao neodgovarajuće u slučajevima teškog ekscesnog nasilja usmjerenog protiv javnog reda i mira. Umjesto traženja rješenja u prekršajnom zakonodavstvu, gdje se i pojavio izvorni problem, zakonodavac je prihvatio novo kazneno djelo po uzoru na komplementarna rješenja u zakonodavstvu

⁶⁶ Čl. 72. ZID KZ-a, NN 56/15.

⁶⁷ Čl. 16. ZID KZ-a, SL SFRJ 15/67.

⁶⁸ Zlatarić, Novo krivično djelo..., *op. cit.*, str. 172-175.

⁶⁹ Sl. i Lončarević, D., Neka razmatranja o krivičnom djelu nasilničkog ponašanja, NZ, vol. 30, 7-8/1976, str. 116.

⁷⁰ Čl. 2., 4.-9., 11.-16., 18. ZI OZP, SL SFRJ 15/67.

nekoliko socijalističkih zemalja (SSSR, Bugarska, Mađarska, Čehoslovačka i Poljska).⁷¹ Kriminaliziranje nasilja na javnom mjestu ponuđeno je i kao rješenje za učestalo nasilničko ponašanje mladih počinitelja, koje je popraćeno negativnim komentarima u medijima i zahtjevima šire javnosti za brzim i učinkovitim reagiranjem.⁷²

U daljnjem slijedu izmjena i dopuna nasilničkog ponašanja intervencije su se kretale u tri različita smjera. Prije svega nastojalo se pojednostavniti opis dispozicije samog kaznenog djela i ispraviti elemente kako bi se što bolje ostvario zahtjev načela zakonitosti za određenošću i preciznošću pravne norme. Uvođenjem veznika *ili* između riječi „tučnjave“ i „drskim“ postavila se jasnija granica između alternativnih radnja. Iz naziva i bića kaznenog djela ispuštena je i sintagma *na javnom mjestu*.⁷³ Istraživanja su naime pokazala kako se velik broj slučajeva nasilja događao upravo u domu počinitelja ili žrtve, no to se mjesto, prema ranijoj inkriminaciji, nije moglo tumačiti kao *javno mjesto*.⁷⁴ Osim usklađivanja normativnog teksta sa sudskom praksom, uvedene izmjene imale su *de facto* i ulogu proširivanja kriminalne zone nasilničkog ponašanja, koje se sada moglo počinuti na svakom mjestu. Do proširenja represivnih reakcija na nasilničko ponašanje kao trećeg cilja zakonodavnih intervencija dovelo je i uvođenje novih kvalificiranih oblika (počinjenje kaznenog djela u grupi, prouzrokovanje tjelesne ozljede ili teškog poniženja građana kao težih posljedica).⁷⁵

U gotovo identičnom obliku kazneno djelo nasilničkog ponašanja prihvaćeno je i u KZ SRH/77.⁷⁶ Osim manjih jezičnih ispravaka, biće kaznenog djela nastojalo se „pročistiti“ od okolnosti koje su po svojoj prirodi same po sebi bile suvišne. Tako su u novousvojenoj odredbi posljedice djela svedene na ugrožavanje spokojsva građana. Izazivanje tučnjave s pravom je isključeno iz kataloga radnja nasilničkog ponašanja jer se iniciranje međusobnog fizičkog razračunavanja više osoba, po stupnju svoje pogibeljnosti, nije moglo opravdati kao jedna od radnja nasilničkog ponašanja. Dotadašnje pravno rješenje, kojim se nasilnički moglo ponašati i izazivanjem tučnjave, kriminaliziralo je predvorje kaznenog djela sudjelovanja u tučnjavi, za čije se ostvarenje tražilo aktivno sudjelovanje počinitelja u fizičkom obračunu koje je za posljedicu imalo smrt ili tešku tjelesnu ozljedu druge osobe. Izazivanje tučnjave koje je dovelo do uznemirenosti građana predstavljalo je antisocijalno ponašanje čija se neprihvatljivost mogla iskazati društvenim reakcijama u području prekršajnog prava.

⁷¹ Novoselec, *Druga Novela...*, *op. cit.*, str. 454-455.

⁷² Zlatarić, *Novo krivično djelo...*, *op. cit.*, str. 173-174.

⁷³ Čl. 39. ZID KZ-a, SL SFRJ 6/73.

⁷⁴ Singer, M., *Krivično pravo i kriminologija*, Zagreb, 1992, str. 401.

⁷⁵ Jemrić, M., *Krivični zakonik*, NN, Zagreb, 1975, str. 412, 414.

⁷⁶ Čl. 198. KZ SRH, NN 25/77.

Novelom iz 1991. godine nastavljen je trend represivnog reagiranja na nasilničko ponašanje. U čl. 198. KZ SRH unesen je novi st. 2. kojim su se inkriminirale mnogobrojne radnje ugrožavanja prometa koje za posljedicu imaju izazivanje uznemirenosti sudionika u prometu.⁷⁷ Radilo se o potpuno novim sadržajima vezanima za promet koji su teško narušili koncepciju nasilničkog ponašanja kao kaznenog djela. Opravdano se isticalo kako uvedena novina iz st. 2. nema veze s osnovnim oblikom nasilničkog ponašanja iz st. 1. i kako se prije radi o varijanti kaznenog djela ugrožavanja prometa opasnom radnjom ili sredstvom iz čl. 167.⁷⁸ Istom Novelom povišena je i gornja granica kazne zatvora za „klasično“ kvalificirano nasilje iz st. 3. na osam godina. Time su se otvorila nova pitanja o odnosu nasilničkog ponašanja s drugim kaznenim djelima, primjerice s kaznenim djelom tjelesne ozljede. Ispostavilo se da je stroža kazna bila predviđena za nasilnike koji su u odnosu na tjelesno ozljeđivanje žrtve postupali nehajno nego za nasilnike koji su žrtvu ozlijedili s namjerom.⁷⁹

Jedan od mogućih razloga kojim se nastojalo opravdati strože kažnjavanje nasilnika koji su postupali s nehajem u odnosu na one koji su postupali s namjerom nudio je dio odredbe iz čl. 198. st. 1. KZ SRH. Naime nasilničko ponašanje mogli su počiniti samo oni koji su se *tempore criminis* izvivljavali ili su iskazivali sklonost za nasilničko ponašanje, a takvo što je proizlazilo iz okolnosti počinjenja djela ili iz prijašnjeg života počinitelja.⁸⁰ Sklonost za nasilničkim ponašanjem preuzeta je iz čl. 292.b KZ-a SFRJ i zadržana je dugi niz godina jer je primarna intencija zakonodavca bila vezati to kazneno djelo uz posebnu kriminološku strukturu počinitelja.⁸¹ U teorijskim se raspravama govorilo o huliganima, nasilnicima, izgređnicima, siledžijama, za koje je nasilje gotovo konstantna crta njihove ličnosti i načina života. To su osobe koje brutalno napadaju druge i čine nasilje radi samog nasilja. Zbog opasnosti koju takav socio-psihološki profil počinitelja predstavlja za druge građane i društvo u cjelini, njihova ličnost kao okolnost ugrađena je u samo biće nasilničkog ponašanja.⁸² Modeliranje bića ka-

⁷⁷ Člankom 25. ZID KZ-a SRH (NN 9/91) u čl. 198. izbrisan je stari st. 2. i dodan novi, koji je glasio: *Tko, imajući pri sebi kakovo oružje ili opasno oruđe ili eksploziv, postavljanjem ili održavanjem zapreka na prometnicama, ili znatnim oštećenjem prometnica ili stavljanjem odnosno davanjem pogrešnih znakova ili signala ili sprječavanjem uklanjanja zapreka i oštećenja ili oštećenjem prometnih uređaja, znakova ili uređaja za signalizaciju, ili sprječavanjem njihove upotrebe, ili na drugi način izazove poremećaj u prometu i time dovede do znatne uznemirenosti sudionika u prometu, kaznit će se zatvorom od šest mjeseci do pet godina.*

⁷⁸ Bačić, F., Šeparović, Z., *Krivično pravo, posebni dio*, Zagreb, 1992, str. 288.

⁷⁹ Za laku tjelesnu povredu, danas tjelesnu ozljedu, u čl. 42., st. 1. KZ-a SRH bila je predviđena kazna zatvora do 3 godine.

⁸⁰ VSRH, III Kr 56/1992-3, 25. veljače 1992.

⁸¹ Atanacković, D., *Krivično pravo, Posebni dio*, Privredna štampa, Beograd, 1978, str. 329.

⁸² Zlatarić, Novo krivično djelo..., *op. cit.*, str. 182; Tomić, Z., O posebnim subjektivnim obilježjima krivičnog djela nasilničkog ponašanja, NZ, vol. 39, 9/1985, str. 1031; Singer, *op. cit.*, str. 398.

znenog djela prema patološkom tipu ličnosti počinitelja opravdano je podvrgao kritici *Novoselec* objašnjavajući kako je takvim potezom prihvaćena koncepcija kaznenog prava utemeljenog na počinitelju / *Täterstrafrecht*. Prema toj koncepciji počinitelje treba kazniti ne za ono što su počinili, nego za ono što oni jesu, odnosno u predmetnom slučaju zbog njihove sklonosti prema nasilničkom ponašanju.⁸³ Zbog unosa dodatnih subjektivnih elemenata u kazneno pravo, suvremena kaznenopravna misao dopustila je da istaknuto doktrinarno učenje bude podloga za izgradnju kaznenih odredaba u krajnje suženom obliku, primjerice kod sankcija usmjerenih na specijalnu prevenciju. Prednost treba dati koncepciji kaznenog prava utemeljenog na djelu / *Tatstrafrecht* jer je takvo razumijevanje kaznenog prava u harmoniji s načelom zakonitosti.⁸⁴

Kažnjavanje počinitelja zbog njegovih sklonosti prema nasilničkom ponašanju bilo je samo jedno od niza spornih pitanja vezanih uz ovo kazneno djelo. Pokušaj njihova rješavanja predstavlja rješenje usvojeno u čl. 331. KZ/97.⁸⁵ Iako je primarna intencija zakonodavca bila *uspostaviti jasnu i nedvojbenu inkriminaciju*, izvedeni zahvati sveli su se na brisanje pojedinih okolnosti iz bića kaznenog djela i svih kvalifikatornih okolnosti kako bi se *u i novom Zakonu (zadržalo) barem nešto od tog huliganstva*.⁸⁶ Istaknuto obrazloženje pokazuje kako se nasilničko ponašanje i dalje smatralo kaznenim djelom koje čini posebna grupacija počinitelja čija opasnost zahtijeva sankcioniranje unutar Kaznenog zakona. Da je tomu tako, osim ponuđenog obrazloženja, pokazuje i dio odredbe *radi izivljavanja*. Tezu o vezivanju ličnosti počinitelja uz biće nasilničkog ponašanja slijedila je i praksa, pa se tako u činjeničnim opisima djela koja su se okrivljenicima stavljala na teret mogu pronaći navodi da su se počinitelji nasilno ponašali *posve bezrazložno*,⁸⁷ *ničim izazvani*,⁸⁸ *bez povoda i razloga*,⁸⁹ odnosno *bez ikakvog stvarnog razloga i povoda*.⁹⁰ Usvojena odredba produkt je dvojakih, no ipak nepomirljivih nastojanja da se s jedne strane

⁸³ Novoselec, *Druga Novela...*, *op. cit.*, str. 459.

⁸⁴ Joecks, W. (ur.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, C. H. Beck, München, 2011, §§ 39.-46.; Schönke, A., Schröder, H., *Strafgesetzbuch Kommentar*, C. H. Beck, München, 2014, § 3.

⁸⁵ Prema čl. 331. nasilnički se ponašao svatko tko bi „radi izivljavanja nasiljem, zlostavljanjem ili osobito drskim ponašanjem na javnom mjestu doveo drugoga u ponižavajući položaj.“ Počiniteljima je prijetila kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine, dakle ista ona sankcija koja je bila propisana i za osnovni oblik nasilničkog ponašanja u čl. 198., st. 1. KZ SRH/77 i čl. 192., st. 1. KZRH/93.

⁸⁶ Horvatić, Ž., *Novo hrvatsko kazneno pravo*, Zagreb, 1997, str. 561.

⁸⁷ OS u Ri, K-815/12, 15. studenog 2013.

⁸⁸ OS u St, K-228/11, 27. ožujka 2012.

⁸⁹ OS u Ri, K-834/07, 25. siječnja 2013.; OS u Ri, K-1089/11, 17. lipnja 2015.; OS u Ri, K-1122/12, 29. siječnja 2015.

⁹⁰ OS u St, K-499/11, 4. svibnja 2011.; OS u St, K-680/11, 21. svibnja 2012.; OS u St, K-921/11, 2. veljače 2012.; OS u St, K-1374/11, 21. siječnja 2013.; OS u St, K-1767/11, 8. ožujka 2012.

zadrži karakter odredbe zasnovane na počinitelju, a s druge da se odredba oblikuje u skladu sa zahtjevima koje postavlja načelo zakonitosti. Na tu podvojenju prirodu bića kaznenog djela nije se odgovorilo u izmjenama i dopunama KZ/97 koje su uslijedile⁹¹ sve do usvajanja KZ/11, kada se konačno prihvatilo da istaknutu podvojenost za sada nije moguće riješiti te je kazneno djelo nasilničkog ponašanja brisano iz Zakona.

2. Prijepori oko isključenja / uključenja nasilničkog ponašanja u KZ/11

Osnovni razlozi koji su ponukali zakonodavca na isključenje nasilničkog ponašanja iz KZ/11 mogu se svesti na nekoliko zajedničkih zaključaka. Prije svega, isticalo se kako kazneno djelo nasilničkog ponašanja ne postoji u modernom kaznenom pravu u demokratski oblikovanim pravnim sustavima. No slična kaznena djela mogu se pronaći u švicarskom⁹² i njemačkom⁹³ kaznenom zakonu, kojima se kriminalizira sudjelovanje u mnoštvu koje prijeti, potiče ili čini nasilje. Suština je nepravda u sudjelovanju počinitelja u izazivanju opasnosti od strane potencijalno ili aktivno nasilnog mnoštva, svjetine, većeg broja ljudi od grupe, koji zajednički udružuju snage kako bi ugrozili javnu sigurnost.⁹⁴ Prihvaćanjem komparativnih rješenja u KZ/11 uvedeno je kazneno djelo izazivanje nereda kao participativno kazneno djelo ugrožavanja kako bi se, među ostalim, i otklonila potreba za zadržavanjem nasilničkog ponašanja koje je služilo kao primjer neodređenog kaznenog djela.⁹⁵ Pojedinačni akti nasilja na javnom mjestu trebali su se progoniti kao neko drugo kazneno djelo s kojim je nasilničko ponašanje održalo pravni kontinuitet (primjerice kao tjelesna ozljeda, teška tjelesna ozljeda, osobito teška tjelesna ozljeda, oštećenje tuđe stvari, prisila, prijetnja, izazivanje nereda itd.), uz ispunjenje zakonskih uvjeta,⁹⁶ ili, ukoliko nasilni ispadi počinitelja nisu po kriminalnoj supstanci dostigli razinu kaznenog djela, kao prekršaj protiv javnog reda i mira.⁹⁷

⁹¹ Čl. 63. ZID KZ-a, NN 129/00.

⁹² Art. 260. Codice penale svizzero, dostupno na: <https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19370083/index.html>.

⁹³ § 125a StGB, dostupno na: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>.

⁹⁴ Derenčinović, D., Cvitanović, L., Munivrana Vajda, M. i Turković, K., *Posebni dio kaznenog prava*, Zagreb, 2013, str. 110.

⁹⁵ Čl. 324. KZ/11. Obrazloženje Prijedloga KZ-a iz srpnja 2011. godine, Ministarstvo pravosuđa, Zagreb, str. 260.

⁹⁶ Turković, K. i dr., *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2013, str. 607.

⁹⁷ Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira (u daljnjem tekstu: ZPPJRM), NN 41/77, 47/89, 55/89, 83/89, 47/90, 55/91, 29/94.

No nedugo nakon stupanja na snagu KZ/11 u medijima su se počeli pojavljivati natpisi prema kojima je brisanje nasilničkog ponašanja ocijenjeno kao *velika pogreška zbog koje će mnogi nasilnici na ulicama Hrvatske ostati nesankcionirani*.⁹⁸ Upozoravalo se kako je mržnjom potaknuto nasilje nad manjinskim skupinama gorući problem hrvatskog društva i kako su u nekim dijelovima Hrvatske zabilježeni učestali napadi na pripadnike nacionalnih, etničkih i rodni manjina. Isticali su se primjeri kako policijski službenici u pojedinim slučajevima nisu podnosili kaznene prijave protiv svih nasilnika koji planski i u grupama napadaju pripadnike manjinskih skupina jer se oni koji nisu izravno udarili ili zaprijetili žrtvi ne mogu sankcionirati zbog nepostojanja kaznenog djela nasilničkog ponašanja.⁹⁹ Izostala je pravna zaštita od izrazito opasnog i učestalog kaznenog djela i prekinuta je pozitivna pravna praksa kažnjavanja nasilja iz mržnje iz prošlosti.¹⁰⁰ Sredinom listopada prošle godine pokrenuta je građanska inicijativa za ponovnim vraćanjem nasilničkog ponašanja u KZ/11. Inicijativa je naišla na podršku u političkim krugovima jer je uočen raskorak između intencije zakonodavca i stanja u sudskoj praksi te problemi u radu državnog odvjetništva i sudova. Dekriminalizacijom nasilničkog ponašanja javnosti je poslana pogrešna poruka kako ono što se dekriminalizira nije ni važno. Jednako tako mogla su se čuti mišljenja kako je *najbolja prevencija nasilničkog ponašanja vrlo stroga represija i davanje mogućnosti izricanja zatvorske kazne za nasilničko ponašanje*.¹⁰¹

Istaknutim reakcijama ponavljaju se stare zablude kako se neki od problema koji trenutačno zaokupljaju širu javnost moraju rješavati represivnim mehanizmima kaznenog prava iako za njima treba posegnuti kao za krajnjim sredstvom. Iz argumenata prenesenih u medijima kojima se podupire vraćanje nasilničkog ponašanja u KZ/11 jasno je i pogrešno shvaćanje njegova brisanja kao dekriminalizacije nasilničkog ponašanja. Istupi nasilja, zlostavljanja i nekog drugog osobito drskog ponašanja na javnome mjestu i dalje su ostali u zoni kriminalizacije, samo je njihov progon i kažnjavanje trebalo obavljati pod nekim drugim komplementarnim kaznenim djelom s kojim je nasilničko ponašanje zadržalo pravni kontinuitet. Jednako tako vidljiva je i pogrešna interpretacija kaznenih djela iz mržnje. Naime cijeli niz kaznenih djela moguće

⁹⁸ Hitno vratite kazneno djelo nasilničkog ponašanja u Kazneni zakon, dostupno na: <http://www.libela.org/vijesti/5046-hitno-vratite-kazneno-djelo-nasilnickog-ponasanja-u-kazneni-zakon/>.

⁹⁹ Zašto Vlada šteti nasilnike od kaznenog progona?, dostupno na: <http://www.tportal.hr/vijesti/hrvatska/352067/Zasto-Vlada-stedi-nasilnike-od-kaznenog-progona.html>.

¹⁰⁰ LGBT zajednica za vraćanje „nasilničkog ponašanja“ u Kazneni zakon, dostupno na: <http://www.index.hr/vijesti/clanak/lgbt-zajednica-za-vracanje-nasilnickog-ponasanja-u-kazneni-zakon/748267.aspx>.

¹⁰¹ Udruge traže zatvorsko kažnjavanje nasilnika, dostupno na: <http://www.index.hr/vijesti/clanak/udruge-traze-zatvorsko-kaznjavanje-nasilnika/777660.aspx>.

je počiniti iz mržnje ukoliko je pokretački impuls kriminalne aktivnosti počinitelja rasna pripadnosti, boja kože, vjeroispovijest, nacionalno ili etničko podrijetlo, invaliditet, spol, spolno opredjeljenje ili rodni identitet žrtve. Kod velikog broja inkriminacija postupanje iz mržnje predstavlja kvalifikatornu okolnost, dok se u preostalim slučajevima takvo postupanje ocjenjuje otegotno.¹⁰² Novim nijansiranjem inkriminacija i prihvaćanjem da nasilje počinjeno iz mržnje povlači za sobom težu kvalifikaciju djela čija kazna u velikom broju slučajeva premašuje kaznu zatvora propisanu za nasilničko ponašanje iz čl. 331. KZ/97, priznata je teža primarna viktimizacija pripadnika manjinskih skupina te im je pružena pojačana kaznenopravna zaštita.

3. Posljedice isključenja nasilničkog ponašanja iz KZ/11 u sudskoj praksi - problematika pravnog kontinuiteta

Jedan od razloga koji je doveo do pokretanja građanske inicijative za ponovnim vraćanjem nasilničkog ponašanja u KZ/11 odnosio se na procjep između intencija zakonodavca i rada pravosudnih tijela te stanja u sudskoj praksi. Ne može se isključiti da su neki od okrivljenika protiv kojih je započet kazneni postupak zbog počinjenja nasilničkog ponašanja iz čl. 331. KZ/97 nakon stupanja na snagu KZ/11 neopravdano ostali nekažnjeni. Ovakvu mogućnost prihvaća *Novoselec*¹⁰³ i potvrđuje sudska praksa. Naime uvidom u predmete općinskih sudova u Rijeci i Splitu koji su pravomoćno okončani nakon 1. siječnja 2013. godine ustanovljeno je kako postoje slučajevi u kojima je državno odvjetništvo odustalo od kaznenog progona okrivljenika jer nasilničko ponašanje više ne predstavlja kazneno djelo te je donesena presuda kojom se optužba odbija. U dijelu presuda izostalo je obrazloženje iz kojeg bi se moglo vidjeti da se državno odvjetništvo, prije nego što je odustalo od kaznenog progona, upustilo u ispitivanje pravnog kontinuiteta.¹⁰⁴ U nekim presudama takva su obrazloženja prisutna, no dana su u krajnje šturom obliku na način da se iscrpljuju u manje-više identičnoj konstataciji kako *djelo iz čl. 331. KZ/97 nije više kazneno djelo i kako ne postoji pravni kontinuitet da se činjenično stanje u konkretnom slučaju podvede pod biće nekog drugog kaznenog djela*

¹⁰² Radi se o kaznenom djelu teškog ubojstva (čl. 111. st. 1. toč. 4.), sakaćenja ženskih spolnih organa (čl. 116. st. 3.), tjelesne ozljede (čl. 117. st. 2.), teške tjelesne ozljede (čl. 118. st. 2.), osobito teške tjelesne ozljede (čl. 118. st. 2.), teškim kaznenim djelima protiv spolne slobode (154. st. 1. i 2. toč. 4.), bludnih radnja (čl. 155. st. 2.) i izazivanja nereda (čl. 324. st. 2.). V. isto čl. 87. st. 21. KZ/11.

¹⁰³ Novoselec, *Druga Novela...*, *op. cit.*, str. 459.

¹⁰⁴ OS u St, K-1374/11, *op. cit.*

iz *novog KZ/11*.¹⁰⁵ Da se možda radi o ishitrenom zaključku, najbolje pokazuje sljedeći primjer.

U jednom je predmetu državno odvjetništvo teretilo okrivljenika da je, ničim izazvan, posve bezrazložno, iznenada, izvukao iz parkiranoj vozila na cesti oštećenika uhvativši ga rukom u predjelu vrata. Nakon toga zatvorenim je dlanom oštećeniku zadao više udaraca u predjelu glave i nanio mu tjelesnu ozljedu u obliku prijeloma nosne kosti bez pomaka.¹⁰⁶ Gotovo identičan scenarij odigrao se u predmetu u kojem je okrivljenik proglašen krivim za kazneno djelo nasilničkog ponašanja iz čl. 331. st. 1. KZ/97 jer je bez ikakva razloga i povoda oštećeniku zadao više udaraca šakom u predjelu glave, zbog kojih je oštećenik pao na tlo i zadobio prijelom nosne kosti bez pomaka.¹⁰⁷ Unatoč krajnje sličnom činjeničnom supstratu, posljedicama za tjelesni integritet oštećenika i činjenici da su oba kaznena postupka pravomoćno okončana u 2013. godini, u prvome predmetu odbijena je optužba jer je državno odvjetništvo odustalo od kaznenog progona zbog dekriminalizacije nasilničkog ponašanja i nepostojanja pravnog kontinuiteta s nekim drugim kaznenim djelom iz KZ/11,¹⁰⁸ dok se u drugome izdao kazneni nalog kojim je okrivljenik proglašen krivim za kazneno djelo nasilničkog ponašanja iz čl. 331. KZ/97, koji više nije bio na snazi. Problem ne predstavljaju samo u potpunosti oprečni pravni epilozi dvaju sličnih slučajeva nego i njihova obrazloženja. Iz činjeničnog opisa u oba predmeta jasno proizlazi da je oštećenome primjenom fizičke sile, nasiljem, nanesena tjelesna ozljeda. Time je zadovoljen kriterij napada na isti način, kao jedan od kriterija koje je potrebno ispuniti kako bi se moglo zaključiti da između nasilničkog ponašanja iz čl. 331. st. 1. KZ/97 i tjelesne ozljede iz čl. 117. st. 1. KZ/11 postoji pravni kontinuitet. Drugi kriterij odnosi se na ocjenu predstavlja li stari i novi opis kaznenog djela napad na isto zaštićeno pravno dobro.¹⁰⁹ Još je Zlatarić upozorio kako nasilničko ponašanje ima *zbirni zaštitni objekt, tj. javni red, pa su njime pokriveni i mnogi drugi zaštitni objekti*.¹¹⁰ Kaznena djela

¹⁰⁵ OS u Ri, KO-259/08, 22. veljače 2013.; OS u Ri, KO-24/10, 7. veljače 2013.; OS u Ri, K-815/12, *op. cit.*

¹⁰⁶ OS u Ri, K-815/12, *op. cit.*

¹⁰⁷ OS u Ri, KO-1122/12, 29. siječnja 2013.

¹⁰⁸ Iako je tijekom postupka proveden dokaz uvidom u medicinsku dokumentaciju oštećenika, kojim je utvrđena ozljeda fraktura nosne kosti bez pomaka, u presudi je zabilježeno kako je odluku o odustanku kaznenog progona za nasilničko ponašanje ODO obrazložio riječima: *jer djelo iz čl. 331. KZ/97 više nije kazneno djelo i više ne postoji niti pravni kontinuitet da se takvo činjenično stanje u konkretnom slučaju podvede pod biće nekog drugog kaznenog djela iz novog Kaznenog zakona koji je stupio na snagu 1. siječnja 2013. godine.*

¹⁰⁹ Novoselec, Garačić, *op. cit.*, str. 546.

¹¹⁰ Prema Zlatariću, javni je red stanje poštovanja određenog poretka koji se očituje u ukupnosti norma kojima se regulira ljudsko ponašanje kako bi se nesmetano odvijao život na javnim mjestima. (Zlatarić, Novo krivično djelo..., *op. cit.*, str. 182, 184.)

protiv javnog reda heterogene su prirode pa se uz javni red njima štite i neki drugi zaštitni objekti.¹¹¹ Primjenom fizičkog nasilja, uz javni red, povređuje se i pravo pojedinca na zaštitu tjelesnog integriteta.¹¹² Drugim riječima, sama činjenica da se nasilničkim ponašanjem narušava tjelesna cjelovitost pojedinca predstavlja i atak na javni red jer se činjenjem nasilja remeti normalno odvijanje svakodnevnog života građana. Slijedom iznesenog u gore citiranim predmetima trebalo je zaključiti kako postoji pravni kontinuitet između kaznenih djela iz čl. 331. st. 1. KZ/97 i 117. st. 1. KZ/11. Takav zaključak ne otklanja mogućnost odustanka državnog odvjetništva od progona budući da se kazneno djelo tjelesne ozljede progoni po privatnoj tužbi. U slučaju da je oštećenik, nakon što ga se obavijestilo o odustajanju državnog odvjetništva od progona, preuzeo kazneni progon, trebalo je nastaviti s kaznenim postupkom za kazneno djelo iz čl. 117. st. 1. KZ/11. Postojanje pravnog kontinuiteta između nasilničkog ponašanja i tjelesne ozljede i procesnih pretpostavaka za nastavak kaznenog progona dva su odvojena pitanja koja treba zasebno rješavati u svakom pojedinom slučaju. Na jednak je način trebalo riješiti slučajeve u kojima je činjenični opis davao osnova za progon nekog drugog kaznenog djela čije se biće iscrpljuje u verbalnom, fizičkom ili psihičkom nasilju, a progoni se po privatnoj tužbi ili prijedlogu.¹¹³

¹¹¹ Cvitanović, L., Kaznena djela protiv javnog reda, u: Novoselec, P. (ur.), *Posebni dio Kaznenog prava*, Zagreb, 2007, str. 377.

¹¹² Bačić i Pavlović zaključuju kako se nasilničkim ponašanjem vrijeđa i dostojanstvo čovjeka, njegova čast, fizički i duhovni integritet. (Bačić, Pavlović, Komentar..., *op. cit.*, str. 1129) Da se nasilničkim ponašanjem štite i individualne vrijednosti pojedinca, potvrđuje i ranije citirana presuda OS u St, K 680/11. Počinitelj je zbog jednakog deliktneog događaja proglašen krivim za tešku tjelesnu ozljedu (čl. 99. st. 1. KZ/97) i dva nasilnička ponašanja (čl. 331. st. 1. KZ/97).

¹¹³ U sudskoj praksi česti su slučajevi nasilničkog ponašanja u kojima se činjenični opis sastojao od kumulacije fizičkog i nekog drugog nasilja i u kojima je primjena sile bila usmjerena prema osobama i stvarima. U jednom takvu slučaju OS-a u Rijeci moguće je pronaći elemente tjelesne ozljede (čl. 117. st. 1.), pokušaja teške tjelesne ozljede (čl. 118. st. 1.), uvrede (čl. 147. st. 2.), prijetnje (čl. 139. st. 2.) i oštećenja tuđe stvari (čl. 231. st. 1.). Naime okrivljenici su tijekom gradske vožnje u autobusu ispred dvadesetak putnika lupali po autobusu metalnom palicom i šakama, vrijeđali ih i prijetili im izvikujući rečenice poput *mičite se k...ve stare, j... vam mater, sve ćemo vas razbiti!* Nakon što ih je oštećenik zamolio da prestanu s takvim ponašanjem, okrivljenici su ga izvrijeđali i prijetili mu da će ga udariti. Oštećenik je zadobio tjelesnu ozljedu udarcem šakom u lijevu stranu lica i metalnom palicom u lijevo rame nakon što se izmakao kako bi izbjegao udarac u glavu. Nakon što su izašli iz autobusa, okrivljenici su nastavili vikati *Majku ti j..., izadi van pa ćeš vidjeti, razbit ćemo te!* (OS u Ri, KO 24/10, *op. cit.*).

4. Nasilničko ponašanje u KZ/11 (čl. 323.a)

Moguće je da su upravo pritisci civilnog društva i uočena nesuglasja u sudskoj praksi utjecali na zakonodavca da u svibnju 2015. godine u KZ/11 ponovno unese kazneno djelo nasilničkog ponašanja. No u službenom obrazloženju Nacrta Konačnog prijedloga ZID KZ/11 objašnjava se kako se prihvaća prijedlog Odbora za ravnopravnost spolova i zastupnika sa sjednice Hrvatskog sabora *da se kazneno djelo nasilničkog ponašanja, koje je bilo propisano u starom KZ/97 ponovno propiše kao kazneno djelo*.¹¹⁴ Uz politički konsenzus kao dodatan argument, ističe se kako se time inkriminiraju modaliteti nasilničkog ponašanja iz čl. 331. KZ/97 koji se ne mogu podvesti pod kazneno djelo izazivanja nereda, a po načinu izvršenja i posljedicama prelaze kriminalnu količinu prekršaja, primjerice kada se počinitelj izivljava nad žrtvom ili se na drugi način osobito drsko ponaša na javnom mjestu. Uz navedeno obrazloženje, u KZ/11 uveden je čl. 323.a, nasilničko ponašanje, koje će počiniti svatko tko nasiljem, zlostavljanjem, izivljavanjem ili drugim osobito drskim ponašanjem na javnom mjestu drugoga dovede u ponižavajući položaj pod uvjetom da time nije počinjeno teže kazneno djelo. Takvu počinitelju prijeti kazna zatvora do tri godine.

U odnosu na čl. 331. KZ/97, normativni su pomaci u dispoziciji minimalni. Radnja kaznenog djela i dalje je alternativno postavljena pa se, među ostalim, nasilnički može ponašati počinitelj koji primjenjuje nasilje. U kaznenopravnoj teoriji prevladava mišljenje kako je nasilje primjena tjelesne snage kojom se povređuje tjelesni integritet žrtve, oduzima sloboda kretanja, odnosno sloboda donošenja odluka o vlastitim postupcima.¹¹⁵ Identično značenje nasilju daje i Ustavni sud RH.¹¹⁶ No jednako tako u stručnoj literaturi navodi se kako nasilje čine i različiti postupci psihofizičkog maltretiranja.¹¹⁷ Postoje i stavovi prema kojima nasilje može biti jačeg ili slabijeg intenziteta pa ne mora biti brutalno i okrutno.¹¹⁸ U sudskoj praksi nasilje se izjednačavalo s fizičkim i psihičkim te-

¹¹⁴ Nacrt Konačnog prijedloga ZID KZ-a, Ministarstvo pravosuđa, Zagreb, ožujak 2015., str. 51.

¹¹⁵ Cvitanović, L., *op. cit.*, str. 390; Pavišić, Grozdanić, Veić, *op. cit.*, str. 699; Horvatić, Ž. i Šeparović, Z., *Kazneno pravo (Posebni dio)*, Zagreb, 1999, str. 436. Usku definiciju nasilja primijenio je i sud kada je zaključio da se hvatanje oštećenika za vrat i guranje prema natrag treba smatrati nasiljem (OS u St, K 680/11, *op. cit.*), odnosno kada je nasilje izjednačio s nanošenjem obične tjelesne ozljede (OS u St, K-228/11, *op. cit.*).

¹¹⁶ Odluka Ustavnog suda RH, U-III-3759/2009, *op. cit.*

¹¹⁷ Cvitanović, *op. cit.*, str. 390.

¹¹⁸ Čini se kako ni sami autori nisu imali jasne stavove oko intenziteta primjene sile koji je potrebno ostvariti kako bi se radilo o nasilju. Nakon što su Bačić i Pavlović jasno zauzeli stav kako *za postojanje nasilja nije potrebno nasilje s osobito izraženim obilježjima brutalnosti i okrutnosti*, samo nakon nekoliko redaka dalje u istome tekstu autori objašnjavaju kako *nasilje nije isto što i primjena sile* i kako je nasilje *teror radi terora* jer se *uvijek mora raditi o agresivnom ponašanju značajnijeg intenziteta* (Bačić, Pavlović, Komentar..., *op. cit.*, str.

rorom, pri čemu kriterij primjene tjelesne snage na fizički integritet žrtve sam po sebi nije bio dovoljan.¹¹⁹ Iako ne postoji jedinstveno stajalište oko intenziteta nasilja, prihvaća se da posljedica nasilja ne mora uvijek biti tjelesna ozljeda. Nasilje može biti usmjereno i prema stvarima pod uvjetom da takve postupke žrtva doživljava osobno kao fizičku prisilu.¹²⁰ Zbog uočenih odstupanja i kolebanja u definiranju nasilja teško se oteti dojmu kako ne postoji jedinstvena definicija nasilja, pa i dalje vrijedi Dolenčeva misao da nasilje i nije baš najodređeniji pojam, no bolji se nije mogao naći.¹²¹

Drugi modalitet počinjenja nasilničkog ponašanja odnosi se na zlostavljanje. Pod zlostavljanje bi potpadali svi oni postupci koji izazivaju fizičke ili tjelesne nelagodnosti u većoj mjeri bez ozljeđivanja.¹²² Prema nekim mišljenjima razlika između zlostavljanja i nasilja odnosi se na intenzitet pa će u zlostavljanje ulaziti blaži oblici fizičkog i psihičkog nasilja, bez nekog znatnijeg narušavanja zdravlja žrtve. U stručnoj literaturi kao primjeri zlostavljanja navode se izazivanje bolova i veće tjelesne nelagodnosti,¹²³ maltretiranje i ponižavanje,¹²⁴ izlaganje hladnoći ili vrućini,¹²⁵ polijevanje vodom, povlačenje za kosu, nos i zavrtnje ruke,¹²⁶ formiranje kruga oko oštećenika i guranje od počinitelja do počinitelja, polijevanje mokraćom te nasilno ulaženje u lokal i naguravanje stolova prema oštećeniku.¹²⁷ Slična objašnjenja mogu se pronaći i u sudskoj praksi.¹²⁸ Iako su, prema nekim autorima, pojmovi nasilja i zlostavljanja najmanje sporni,¹²⁹ definicija zlostavljanja kao blažeg invazivnog ponašanja od nasilja u praksi može izazvati mnoge nedoumice. Zlostavljanje nije nimalo jasnije kada ga se pokuša definirati kao ponižavanje drugoga jer se time otvara pitanje razlikovanja u odnosu na osobito drsko ponašanje.

Naime ponižavanje je zlonamjerno povređivanje ugleda i dostojanstva druge osobe¹³⁰ i, prema tome, immanentna posljedica kaznenih djela protiv časti i ugleda. Upravo je od te poveznice krenuo Ustavni sud kada je, kao osobito

1129). Definicija nasilja kao terora preuzeta je od Zlatarića u: Zlatarić, B., *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni*, II. svezak, Posebni dio, 1958, str. 31.

¹¹⁹ ŽS u Zlataru, 12. siječnja 2005., citirano u: Pavišić, Grozdanić, Veić, *op. cit.*, str. 701.

¹²⁰ Na zaključak ŽS-a u Virovitici kako se počinitelj nasilnički ponašao u lokalu utjecala je i činjenica da je počinitelj razbio luster i čaše. ŽS u Virovitici, Kž 38/04-3, 1. travnja 2004.

¹²¹ Dolenc, M., *Tumač Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije*, Zagreb, 1930, str. 221.

¹²² Pavišić, Grozdanić, Veić, *op. cit.*, str. 699.

¹²³ Novoselec, *Druga Novela...*, *op. cit.*, str. 456.

¹²⁴ Bačić, F., Pavlović, Š., *Kazneno pravo – posebni dio*, Zagreb, 2001, str. 455.

¹²⁵ Zlatarić, *Novo krivično djelo...*, *op. cit.*, str. 183.

¹²⁶ Lazarević, LJ., *Krivično pravo, Posebni dio*, Beograd, 1983, str. 408.

¹²⁷ Lončarević, *op. cit.*, str. 118.

¹²⁸ Izderavanje na oštećenika *neka si skрати kosu* i udarac u lice s oštećenjem dva zuba ocijenjeni su kao zlostavljanje u: VS Slovenije, I Kzz 6/69, 16. srpnja 1969.

¹²⁹ Novoselec, *Druga Novela...*, *op. cit.*, str. 456.

¹³⁰ *Hrvatski enciklopedijski rječnik*, Zagreb, 2002, str. 990.

drsko ponašanje, prihvatio i grubo vrijeđanje osoba kao jedan od težih oblika napada na čast i ugled.¹³¹ No teži napadi na čast i ugled počinjeni na javnom mjestu već predstavljaju kvalificirane oblike svih kaznenih djela protiv časti i ugleda kada su počinjena pred više osoba ili primjerice na javnome skupu.¹³² Čini se kako ni preostalo objašnjenje Ustavnog suda ne uspijeva dodatno pojasniti što se to ima smatrati osobito drskim ponašanjem. U sentenci se kao osobito drska navode i sva ona ponašanja koja u znatnoj mjeri odstupaju od usvojenih norma pristojnog ponašanja, teže povrede osjećaja druge osobe i nasilnički odnos prema stvarima. Usvojene norme pristojnog ponašanja dijelom su morala, a kako svako kazneno djelo predstavlja najtežu povredu moralnih norma, učinjena je cirkularna definicija, koja ne donosi ništa novo.¹³³ Vezivanje uz povrede osjećaja žrtve preuzeto je iz starijih radova,¹³⁴ no danas je takvo objašnjenje krajnje problematično s pozicija načela zakonitosti. Nasilničko ponašanje prema stvarima najmanje je sporan pokušaj definiranja osobito drskog ponašanja, no njime se već pokušalo definirati nasilje.¹³⁵ Problemi oko tumačenja osobito drskog ponašanja ne umanjuju se ni činjenicom da je taj element bića kaznenog djela oblikovan kao generalna klauzula. Za nasilničko ponašanje kaznit će se počinitelj koji na javnom mjestu dovede drugoga u ponižavajući položaj osim nasiljem, zlostavljanjem, izživljavanjem i drugim osobito drskim ponašanjem. Drugim riječima, i nasilje, zlostavljanje i izživljavanje osobito su drska ponašanja, ali pod taj modalitet radnje kaznenog djela podvodit će se neka druga ponašanja koja u sebi nose notu izrazite drskosti. Ispostavilo se kako se jedan neodređeni pojam pokušao definirati na način da se s drugim manje neodređenim pojmovima postavio u odnos negacije, što i nije najsretnije rješenje.

Jedna od bitnih novina u normativnom izričaju nasilničkog ponašanja iz čl. 323.a KZ/11 odnosi se na preoblikovanje pokretačkog kriminalnog ponašanja radi *iživljavanja* iz čl. 331. KZ/97 u alternativno postavljenu radnju *iživljavanjem*. Time su otklonjeni raniji suprotni stavovi oko tumačenja tog pojma. Prema jednom dijelu autora, radilo se o posebnoj namjeri izživljavanja nad dru-

¹³¹ Odluka Ustavnog suda RH, U-III-3759/2009, *op. cit.*

¹³² Novoselec, *Druga Novela...*, *op. cit.*, str. 456.

¹³³ Predmetni kriterij primijenio je OS St kada je zaključio kako nanošenje tjelesnih ozljeda i izricanje prijetnja počinitelja da će ubiti oštećenika predstavlja osobito drsko ponašanje jer ono u znatnoj mjeri odstupa od usvojenih normi pristojnog ponašanja. OS u St, K-228/11, *op. cit.*

¹³⁴ Horvatić, Šeparović, *op. cit.*, str. 436.

¹³⁵ Kao primjere nasilja nad stvarima kao osobito drskog ponašanja Lončarević (*op. cit.*, str. 118.) navodi razbijanje karoserije automobila parkiranih na ulici, razbijanje kompletnog inventara u lokalu, razbijanje svih stakala na stubištu višekatnice te demoliranje fasade stambene kuće.

gim osobama,¹³⁶ dok su drugi navodili kako taj pojam predstavlja određeno kompleksno duševno stanje počinitelja kojim je inspirirana radnja nasilničkog ponašanja.¹³⁷ Smatralo se kako se radi o nemotiviranom ponašanju,¹³⁸ odnosno subjektivnom elementu protupravnosti.¹³⁹ Normativna transformacija olakšala je shvaćanje pravne prirode izživljavanja kao radnje kaznenog djela, no problem tumačenja i dalje nije otklonjen. Izživljavanje je još jedan dio raznolikog mozaika nasilničkih ponašanja koje u sebi objedinjuje bezobzirnost, sadizam i izrugivanje, za čije tumačenje ne postoje dovoljno jasni kriteriji ni u sudskoj praksi. U velikom broju slučajeva sudovi se uopće ne upuštaju u analiziranje činjeničnih okolnosti na način da ih podvode pod konkretnu radnju ili bilo koju drugu okolnost iz bića kaznenog djela, nego se cijeli činjenični supstrat identificira s dispozicijom nasilničkog ponašanja propisanog u zakonu.¹⁴⁰ Umjesto na analizu, obrazloženje se svodi na sintezu, a ukoliko se sudovi i upuste u raščlanjivanje činjenica kako bi razjasnili neku od okolnosti iz bića kaznenog djela, izostaje dosljednost u obrazlaganju i mogu se uočiti nove nejasnoće.¹⁴¹

Ništa manje nedoumica ne izaziva tumačenje dovođenja drugog u ponižavajući položaj. Prema jednom tumačenju radi se o povredi dostojanstva žrtve zbog koje je žrtva dovedena u stanje bespomoćnosti ili u stanje koje kod drugih budi sućut.¹⁴² Predloženi kriterij polazi od koncepta ljudskog dostojanstva,

¹³⁶ Pavišić, Grozdanić, Veić, *op. cit.*, str. 699.

¹³⁷ Cvitanović, *op. cit.*, str. 391.

¹³⁸ Tomić, *op. cit.*, str. 1041; VSRH, I Kž 31/1995-3, 1. srpnja 1998.; VSRH, I Kž 326/1998-5, 2. studenog 1999.; VSRH, I Kž 760/2003-3, 18. studenog 2003.

¹³⁹ Novoselec, *Druga Novela...*, *op. cit.*, str. 456.

¹⁴⁰ Primjerice OS u St zaključio je kako je verbalnim vrijeđanjem oštećenika na ulici dok je sjedio u svojem automobilu, razbijanjem prednjeg desnog stakla na vratima oštećenikova automobila i zadavanjem udarca šakom u njegov lijevi obraz počinitelj postupao *s namjerom da radi izživljavanja nasiljem i osobito drskim ponašanjem dovede drugu osobu, oštećenika, u ponižavajući položaj na javnom mjestu* (OS u St, K-1767/11, *op. cit.*). Primjeri sintetičkog obrazlaganja uočeni su i u presudama OS St, K-499/11 (*op. cit.*), K-921/11 (*op. cit.*), ŽS u Virovitici (Kž 38/04-3, *op. cit.*).

¹⁴¹ VSRH tako smatra da izživljavanje predstavlja *nemotivirano, ničim izazvano ponašanje počinitelja, koje se manifestira u postupcima poduzetim iz prezira prema žrtvi, karakterističnim za agresivne, socijalno i psihološki neprilagođene ličnosti, koje fizički maltretiraju slabije ili nemoćne osobe i na taj način, u stvari, izražavaju svoj kompleks manje vrijednosti, osjećaj nesigurnosti i promašenosti u životu*. Pojam izživljavanja protumačen je preko subjektivnih karakteristika počinitelja, što je protivno zahtjevima načela određenosti (VSRH, III Kr 65/1996-3, 25. veljače 1997.). Jednako tako previše je općenita i definicija izživljavanja kao subjektivnog odnosa počinitelja prema žrtvi (VSRH, I Kž-854/1993, 31. ožujka 1994.). Ne zadovoljava ni definicija izživljavanja kao krovnog pojma koji čine nasilje i osobito drsko ponašanje na javnom mjestu (VSRH, I Kž-339/01-8, 2. svibnja 2002.).

¹⁴² OS u St, K-228/11, *op. cit.* U starijoj sudskoj praksi žrtva je dovedena u ponižavajući položaj povredom dostojanstva kada ju je počinitelj natjerao da se na javnom mjestu svuče i pleše, odnosno da puzi i laje. Lazarević, *op. cit.*, str. 410.

koje u ustavnopravnoj teoriji i praksi nakon Drugog svjetskog rata predstavlja temeljnu vrijednost iz koje se izvode sva druga osnovna prava i slobode.¹⁴³ Stoga se ljudsko dostojanstvo ne povređuje samo stavljanjem drugoga u ponižavajući položaj nego i svakom povredom prava ili slobode pojedinca. Osim toga, koncept ljudskog dostojanstva stalno se mijenja i još uvijek ne postoji njegova jedinstvena sveobuhvatna definicija.¹⁴⁴ Problem predstavljaju i ostali izrazito subjektivni elementi (bespomoćnost i sućut) pa stoga ne iznenađuje što predmetno obrazloženje nije na odgovarajući način zaživjelo u sudskoj praksi i što se nadopunjavalo nekim novim mjerilima. Ponižavajući položaj dokazivao se i preko ocjene ponašanja počinitelja i preko ocjene emotivne reakcije žrtve,¹⁴⁵ zahtijevalo se da se radi o maksimalnoj povredi,¹⁴⁶ a grupa autora uvodi i treći kriterij, prema kojem u obzir treba uzeti i sredinu u kojoj se odigrao deliktни događaj.¹⁴⁷ O postojanju ponižavajućeg položaja odlučivalo se bez nekog pouzdanog kriterija pa postoje oprečni zaključci u sudskoj praksi. Primjerice Općinski sud u Splitu zaključio je kako je nasilnik koji je šakom okrznuo oštećenika i porezao mu gornju usnu tijekom maturalne večeri u prisutnosti drugih gostiju kod istog stvorio osjećaj straha i poniženosti.¹⁴⁸ Sasvim suprotno stajalište zauzeo je Županijski sud u Bjelovaru u slučaju u kojem je počinitelj nakon verbalnog duela sustigao oštećenika u parku i nastavio ga tući zajedno s drugim okrivljenikom.¹⁴⁹

Velika većina do sada iznesenih prigovora o konstrukciji nasilničkog ponašanja preuzetoj u čl. 323.a. KZ/11 i dalje nije otklonjena. Zbog nejasno formuliranog zakonskog opisa, nasilničko ponašanje nazivalo se kaučuk-paragrafom¹⁵⁰ i inkriminacijom koja nije oblikovana na formalno-pravni način.¹⁵¹ O

¹⁴³ Barak, A., *Human Dignity, The Constitutional Value and the Constitutional Right*, Cambridge, 2015, str. 3-4; V. ESLJP, *Gäfgen v. Germany*, 22978/05, 3. lipnja 2010.

¹⁴⁴ Prema sucu VS SAD-a Brennanu, *još nismo uspjeli iznaći sveobuhvatnu definiciju ustavne ideje o ljudskom dostojanstvu, a zahtjevi ljudskog dostojanstva se nikada neće prestatati razvijati*. (Lawler, P., A. i Schaefer, R., M. (ur.), *American Political Rhetoric: Essential Speeches and Writings on Founding Principles and Contemporary Controversies*, Plymouth, 2010, str. 114). Da postoje različita shvaćanja o ljudskom dostojanstvu, upozorio je i Savezni ustavni sud Njemačke (BVerfGE 45, 187, 229, 1997).

¹⁴⁵ Oba kriterija primijenio je OS u St kada je zaključio kako činjenice slučaja upućuju na to da se počinitelj ponašao neprimjereno, tj. na ponižavajući način, odnosno da je takvo ponašanje kod oštećenika izazvalo osjećaje nesigurnosti i poniženja. OS u St, K 680/11, *op. cit.*

¹⁴⁶ ŽS u Zlataru zauzeo je stav da samo maksimalne povrede časti, ugleda i samopoštovanja oštećenika, uz ugrožavanje ljudskog dostojanstva, izvrgavanje ruglu, preziru i sramoćenju, mogu dovesti do ponižavajućeg položaja.

¹⁴⁷ Pavišić, Grozdanić, Veić, *op. cit.*, str. 699.

¹⁴⁸ OS u St, K 680/11, *op. cit.*

¹⁴⁹ ŽS u Bjelovaru, Kž-255/99, 21. siječnja 1999.

¹⁵⁰ Novoselec, *Druga Novela...*, *op. cit.*, str. 455.

¹⁵¹ Tomić, *op. cit.*, str. 1043.

ovom se djelu govorilo kao o nomotehničkoj tvorevini kod koje postoji opasnost od difuznosti i rasplinitosti samog opisa,¹⁵² odnosno u koju je ugrađen nestandardni model izgradnje zakonskog opisa, koji nije u skladu sa zahtjevom načela zakonitosti.¹⁵³ Kako bi se umanjila pravna nesigurnost vezana uz nasilničko ponašanje i kako bi se ono uskladilo sa zahtjevima koje postavlja načelo određenosti, u dispoziciju je unesena klauzula supsidijarnosti. Ovime su se na jasan i nedvosmislen način htjeli potvrditi teorijski stavovi kako će se počinitelj kazniti za nasilničko ponašanje jedino ukoliko svojim delikventnim istupom nije počinio teže kazneno djelo.¹⁵⁴ No takvim potezom otvorena su nova pitanja, o kojima će biti riječi u narednom poglavlju.

4.1. Odnos nasilničkog ponašanja s drugim kaznenim djelima i prekršajima

Klauzulom supsidijarnost nasilničko ponašanje odvojilo se od drugih kaznenih djela za koje se može izreći teža kazna od tri godine zatvora. Klauzula se ne smije tumačiti restriktivno pa se ona odnosi na sva teža kaznena djela, a ne samo na ona kojima se štiti javni red.¹⁵⁵ Stoga će se prema načelu *lex primaria derogat legi subsidiariae* počinitelju čije ponašanje ostvaruje okolnosti iz bića nasilničkog ponašanja i bilo kojeg drugog težeg kaznenog djela suditi samo za to drugo djelo. No ovime ništa nije rečeno o načinu na koji treba rješavati odnos nasilničkog ponašanja s kaznenim djelima za koja je zapriječena ista ili manja kazna. Jedno od najranijih tumačenja odnosa nasilničkog ponašanja s drugim kaznenim djelima dao je Zlatarić. Prema tom autoru, moguć je stjecaj između nasilničkog ponašanja i drugih kaznenih djela za koja je predviđena jednaka kazna jer bi u protivnome povreda javnog reda ostala nekažnjena. Stjecaj između nasilničkog ponašanja i blažih kaznenih djela prividan je uslijed konsumpcije.¹⁵⁶ Na tragu gotovo identičnih zaključaka bio je i

¹⁵² Zlatarić, *Novo krivično djelo...*, *op. cit.*, str. 180.

¹⁵³ Bačić, F., Nekoliko nestandardnih modela zakonskih opisa krivičnih djela u KZH, NZ, vol. 37, 3/83, str. 34.

¹⁵⁴ Većina autora slagala se sa zaključkom kako je nasilničko ponašanje supsidijarno kazneno djelo i kada ono nije izričito sadržavalo klauzulu supsidijarnosti. Suprotnog mišljenja bio je Novoselec, *Druga Novela...*, *op. cit.*, str. 460.

¹⁵⁵ Njemački Savezni vrhovni sud odbacio je restriktivno tumačenje klauzule supsidijarnosti iz paragrafa 125. i 125.a njemačkog Kaznenog zakona u presudi BGHSt 43, 237, 9. rujna 1997.

¹⁵⁶ Zlatarić, *Novo krivično djelo...*, *op. cit.*, str. 180; Zlatarićeve zaključke o konsumpciji slijedila je i sudska praksa. Počinitelj je tako proglašen krivim za nasilničko ponašanje iz čl. 331. st. 1. KZ/97 iako je u istom deliktnom događaju oštetio oštećenikov automobil (čl. 222. st. 1.), nanio mu tjelesne ozljede (čl. 98.) i prijetio kako će ga ubiti (čl. 129. st. 2.) (OS u

Novoselec, koji se složio sa stavom kako treba suditi samo za nasilničko ponašanje ako svojim ponašanjem počinitelj ostvaruje i neko lakše kazneno djelo, no jednako je tako i upozorio na nesavršenost takva rješenja.¹⁵⁷

U prilog *Zlatarićevu* rješenju ide nedavna odluka njemačkog Saveznog vrhovnog suda, koji je zauzeo stav da klauzula supsidijarnosti ne otklanja stjecaj između kvalificiranog izazivanja nereda iz para. 125. i 125.a i teške tjelesne ozljede iz para. 224.¹⁵⁸ Prihvaćanje idealnog stjecaja u takvim slučajevima može biti kriminalno-politički opravdano jer se time počinitelju „ništa ne oprašta“. Ponukan istim razlozima, Vrhovni sud RH jednako tako nije prihvatio da se konsumpcijom rješava odnos između osnovnog oblika teške tjelesne ozljede (čl. 99. st. 1. KZ/97) i nasilničkog ponašanja (čl. 331. st. 1. KZ/97).¹⁵⁹ No ono što se ne može objasniti jest činjenica da se metoda „opraštanja“ ipak primijenila u svim slučajevima u kojima je za drugo kazneno djelo propisana kazna drugačija od kazne predviđene za nasilničko ponašanje neovisno o tome radi li se o logičnoj i formalnoj (isključenje idealnog stjecaja uslijed supsidijarnosti) ili kriminalnopolitičkoj ocjeni (isključenje idealnog stjecaja uslijed konsumpcije). Osim toga, primjenom pravila o idealnom stjecaju možemo doći do apsurdnih rješenja, koja zasigurno ne odgovaraju intenciji zakonodavca. Na primjer počinitelja koji je tjelesno ozlijedio člana obitelji na javnome mjestu trebalo bi kazniti za tri kaznena djela, i to tjelesnu ozljedu iz čl. 117. st. 2., nasilje u obitelji iz čl. 179.a i nasilničko ponašanje iz čl. 323.a KZ/11. Primjenom pravila o stjecaju najviša jedinstvena kazna zatvora koja bi se mogla izreći

St, K-288/11, 27. ožujka 2012.). Suprotan stav zauzeo je isti sud kada je proglasio počinitelja krivim za kvalificirani oblik nasilničkog ponašanja (čl. 331., st. 2. KZ/97) i povredu prava na okupljanje i javni prosvjed (čl. 108. st. 2. KZ/97) (OS u St, K-921/11, *op. cit.*).

¹⁵⁷ *Novoselec* je krenuo od hipotetičke pretpostavke kako će za nasilničko ponašanje biti propisana kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina i pod takvom pretpostavkom zaključio da se počinitelja koji je počinio tjelesnu ozljedu na javnom mjestu treba progoniti samo za nasilničko ponašanje. No autor upozorava kako se teško mogu navesti razlozi zašto se strože kažnjava tjelesna ozljeda na javnom mjestu u odnosu na druge kvalificirane oblike tjelesne ozljede iz čl. 117. st. 2. KZ/11. *Novoselec, op. cit.*, str. 462.

¹⁵⁸ BGH StV 2014, 478, 9. listopada 2013.

¹⁵⁹ VSRH je tako istakao da konsumpcije nema „jer bi to značilo da kazneno djelo *ne-motiviranog* nasilničkog ponašanja na javnom mjestu prema *nedužnom* prolazniku ostaje nekažnjivo“ (VSRH, III 94/2013-4, 13. kolovoza 2013.). Da se ipak radi o kriminalnopolitičkoj ocjeni suda, pokazuju dijelovi obrazloženja istaknuti u kurzivu, kojima se htjela naglasiti sva neprihvatljivost nasilničkog ponašanja. Sličan predmet raspravljao se pred OS u St prije tri godine. Općinsko državno odvjetništvo pokrenulo je kazneni postupak protiv okrivljenika koji je fizički napao oštećenika u kafiću zbog pokušaja teške tjelesne ozljede (čl. 99. st. 1. i 4.) i nasilničkog ponašanja (čl. 331. st. 1. KZ/97). Tijekom glavne rasprave državno odvjetništvo odustalo je od progona za posljednje kazneno djelo pa ne postoji način da se sazna stav suda je li moguć idealni stjecaj između ta dva jednako pogubna kaznena djela. OS u St, K-402/12, 14. ožujka 2013.

počinitelju iznosila bi osam godina i jedanaest mjeseci. Hipotetički gledano, takva počinitelja mogla bi sustići teža kazna od onog koji je počinio ubojstvo iz čl. 110. na javnome mjestu, za koje se, ovisno o okolnostima slučaja, može izreći kazna zatvora u trajanju od pet godina jer je progon za nasilničko ponašanje isključen uslijed klauzule supsidijarnosti.

Osim što se ponovnim vraćanjem nasilničkog ponašanja poremetio odnos tog kaznenog djela s drugim komplementarnim kaznenim djelima nasilja, ponovno se aktualiziralo pitanje razgraničenja nasilničkog ponašanja od prekršaja protiv javnog reda i mira. Nejasne i subjektivno obojene okolnosti koje su zadržane u biću kaznenog djela nasilničkog ponašanja mogu se pronaći i u bićima nekih prekršaja protiv javnog reda i mira. Tako se u čl. 4. ZPPJRM-a zabranjuje ponašanje na *naročito drzak i nepristojan način vrijeđanjem građana ili narušavanjem njihovog mira na javnom mjestu*. Egzemplarni primjer preklapanja bića nasilničkog ponašanja i prekršaja protiv javnog reda i mira predstavlja čl. 10. istoga Zakona. Prema toj odredbi, počinitelj je prekršaja svatko *tko se na javnom mjestu tuče, svađa, viče ili na drugi način remeti javni red i mir*. Ništa manje problematičan nije ni prekršaj iz idućeg članka, u kojem se zabranjuje *vrijeđanje ili omalovažavanje moralnih osjećaja građana na javnom mjestu*.¹⁶⁰ Modaliteti počinjenja prekršaja ili se doslovce preklapaju s nasilničkim ponašanjem (npr. drsko ponašanje) ili se koriste u obrazloženjima nasilničkog ponašanja u teorijskim raspravama i u sudskoj praksi (npr. vrijeđanje građana, odnosno njihovih moralnih osjećaja).

Zbog uočene nomotehničke nesavršenosti u sudskoj praksi mogu se pronaći predmeti u kojima su se činjenično gotovo identični slučajevi progonili kao prekršaj, odnosno kao kazneno djelo. U predmetu Prekršajnog suda u Zagrebu počinitelj je napao tri slučajne prolaznice dok su se mimoilazili na ulici u prisutnosti više prolaznika. Prvoj oštećenici zadao je udarac šakom u predjelu potiljka. Nepuna dva sata poslije fizički je napao i drugu oštećenicu udarivši je šakom u glavu te ju je ozlijedio. Nakon petnaestak minuta počinitelj je stisnutom šakom udario u desni predio glave i treću oštećenicu. Nakon što mu se ona obratila riječima „Što radiš, jesi li lud?“, ponovno joj se približio uz prijetnje „P... ti materina, sad ću te ja ozlijediti!“ Oštećenicu sklupčanu u čučnju, koja je rukama branila trbuh jer je trudna, počinitelj je nekoliko puta lupio nogom u lijevu nadlakticu i šakom u predio glave.¹⁶¹ S druge strane udarac laktom u predjelu prsišta nanesen nepoznatoj prolaznici na tržnici i verbalni napad riječima „Evo ti moj k..., puši ga, k...tino jedna, j... ti mater!“ uz pokazivanje spolovila, kvalificiran je kao kazneno djelo nasilničkog ponašanja.¹⁶² Jednako tako ne izostaju ni presude u kojima se fizičko nasilje na javnom mjestu uslijed

¹⁶⁰ Čl. 4., 10., 11. ZPPJRM-a.

¹⁶¹ PS u Zg, PpJ-D-1857/14, 24. srpnja 2014.

¹⁶² OS u St, K-499/11, *op. cit.*

kojeg je žrtva pretrpjela tešku tjelesnu ozljedu proglašavalo drskim i nepri-
stojnim ponašanjem koje vrijeđa građane i narušava njihov mir.¹⁶³ Prekršajem
protiv javnog reda i mira proglašavali su se i fizički nasrtaji na bivšu djevojku
hvatanjem za vrat, pritiskanjem uza zid i šamaranjem otvorenim dlanom ruke
te prijetnje pištoljem njezinu poslodavcu, koji ju je pokušao zaštititi.¹⁶⁴

Prethodna analiza pokazala je kako ponovno vraćanje nasilničkog ponaša-
nja u KZ/11 nije bilo opravdano. Osim što zadnjim zakonodavnim intervenci-
jama u opis bića kaznenog djela nisu otklonjene stare nelogičnosti i nejasnoće,
otvoren je velik broj pitanja oko odnosa tog kaznenog djela s drugim kaznenim
djelima nasilja i prekršajima protiv javnog reda i mira.

IV. ZAKLJUČAK

Kazneni zakon koji je stupio na snagu 1. siječnja 2013. propisivao je kažnja-
vanje nasilja u obitelji kroz cijeli niz kaznenih djela kao njihov kvalifikatorni
oblik. Takvim načinom inkriminiranja zakonodavac je dao jasnu poruku o
važnosti i ozbiljnosti problema obiteljskog nasilja te je omogućio raščlanjivanje
i kažnjavanje različitih oblika nasilja s obzirom na njihovu težinu. Istovreme-
no, uspostavljanjem jasne granice između prekršaja i kaznenog djela u po-
dručju nasilja u obitelji, riješen je i višegodišnji problem razgraničenja između
tih kažnjivih radnja u skladu s općepoznatim načelom o kaznenom pravu kao
ultima ratio societas. Međutim izmjenama i dopunama Kaznenog zakona iz
svibnja 2015. zakonodavac je, pored te precizne zakonske regulative obitelj-
skog nasilja, kao samostalno kazneno djelo ponovo propisao nasilje u obitelji.
Tako je u Kazneni zakon opet uvedena neprecizna formulacija kaznenog djela,
kojom se krši jedno od temeljnih načela kaznenog prava o određenosti zakon-
ski opisa (*lex certa*). Povod za tu intervenciju zakonodavca bili su određeni
problemi u praksi vezani uz pitanje pravnog kontinuiteta između stare odredbe
nasilničkog ponašanja u obitelji iz čl. 215.a KZ/97 i novog zakonskog rješenja
iz KZ/11. Treba na ovom mjestu istaknuti da je KZ/11 donio niz izmjena, kako
u općem, tako i u posebnom dijelu, i upitno je je li ta opsežna zakonodavna
aktivnost bila popraćena odgovarajućom edukacijom pravosudnih djelatnika
o novim zakonskim rješenjima. Stoga se dijelom mogu razumjeti određena
nesnalaženja u praksi na početku primjene novog Kaznenog zakona. No upra-
vo su ta početna nesnalaženja, osobito u prepoznavanju kvalificiranih oblika
pojedinih kaznenih djela kao nastavka kontinuiteta ukinutog kaznenog djela

¹⁶³ U ugostiteljskom objektu počinitelj je razbio bocu od jedne litre u kojoj se nalazilo
vino o glavu oštećenika i pritom mu nanio tešku tjelesnu ozljedu. PS u Zg, VI-J-D-1337-09,
24. srpnja 2014.

¹⁶⁴ PS u Zg, VI-J-D-792/09, 30. ožujka 2009.

nasilničkog ponašanja u obitelji, bila okidač za ponovnu raspravu o odredbama kojima je bilo regulirano nasilje u obitelji. Možemo se složiti da povod za raspravu o izmjenama zakona mogu biti pojedine konkretne sudske odluke, no intervencija u zakonski tekst smije uslijediti tek nakon njegove sustavne i temeljite analize, koja će upozoravati na nužnost i opravdanost uvođenja novih rješenja. Analiza primjene novih odredaba kojima je bilo regulirano nasilje u obitelji pokazala je da postoji određeni broj pogrešnih tumačenja Kaznenog zakona, no zbog njih nije trebalo mijenjati zakon, nego je na njih trebalo upozoriti one koji ga primjenjuju. Ipak, unatoč gotovo jedinstvenom stavu struke da kaznenopravnu regulativu obiteljskog nasilja u KZ/11 ne treba mijenjati, zakonodavac je pod pritiskom javnosti odlučio intervenirati u zakonski tekst te je nasilje u obitelji ponovo zasebno inkriminirao.

Treba jasno reći i naglasiti da je obiteljsko nasilje ozbiljan problem u hrvatskom društvu, no zabluda je da se propisivanjem nasilja u obitelji kao samostalnog kaznenog djela taj problem može riješiti. Temeljna pretpostavka za efikasno suzbijanje obiteljskog nasilja jest postojanje jasnog kaznenopravnog okvira, a tom je uvjetu bilo udovoljeno u KZ/11. Precizna pravna regulativa koja je bila sadržana u tom Zakonu trebala je biti prvi korak u suzbijanju obiteljskog nasilja. Nakon toga pozornost je trebalo usmjeriti na njezino efikasno provođenje u praksi. Pri tome u središtu interesa treba biti žrtva i njezina učinkovita zaštita. Ona uključuje i rad s počiniteljima nasilja u obitelji u cilju otklanjanja uzroka nasilnog ponašanja jer je to važna karika u procesu zaštite žrtava obiteljskog nasilja. Konačno, i dalje treba nastaviti razvijati svijest o neprihvatljivosti pojedinih obrazaca ponašanja. Nužno je, kroz edukaciju od najranije dobi, započeti s mijenjanjem duboko ukorijenjene tradicije, svjetonazora i stereotipa u kojima treba tražiti uzroke obiteljskog nasilja.

Čini se kako je zakonodavac i prilikom normiranja nasilničkog ponašanja smetnuo s uma važnost prevencije i činjenicu kako rješenja treba tražiti u kaznenom pravu tek kada popuste svi drugi zaštitni mehanizmi u društvu. I samo uvođenje ovog kaznenog djela u kaznenopravni sustav bilo je primarno potaknuto rješavanjem problema unutar prekršajnog prava i političkom odlukom da se pozitivno odgovori na zahtjeve javnosti za brzom, učinkovitom i oštrom represijom kao modusom suzbijanja nasilničkih izgređa na javnim mjestima. Gotovo pola stoljeća poslije javnost je ponovila iste zahtjeve povodom neshvatljivih, brutalnih napada na pripadnike rodnih i nacionalnim manjina, a zakonodavac je tim zahtjevima udovoljio. Činjenica da se nasilničko ponašanje izbrisalo pa ponovno vratilo u katalog inkriminacija nakon nešto više od dvije godine potiče na razmišljanje je li odluka o vraćanju ishitrena, impulzivna reakcija potaknuta slučajevima javnog nasilja ili se radi o pragmatičnoj odluci donesenoj nakon prevage zaključka kako je vraćanje nasilničkog ponašanja, unatoč protivljenju struke, ipak manje zlo.

Naime analiza sudskih presuda u pravomoćno okončanim postupcima nakon 1. siječnja 2013. pokazala je da su tijela kaznenog progona brzopleto zaključivala kako ne postoji pravni kontinuitet između nasilničkog ponašanja iz čl. 331. KZ/97 i komplementarnih kaznenih djela nasilja iz KZ/11. Donosile su se odbijajuće presude zbog odustanka državnog odvjetništva od progona jer nasilničko ponašanje više nije kazneno djelo. Tako su se nepravilnosti uočene oko tumačenja pravnog kontinuiteta nasilničkog ponašanja u obitelji iz čl. 215.a KZ/97 jednostavno preslikale na zaključke oko „dekriminalizacije“ nasilja na javnom mjestu. U analiziranim predmetima takve su pogreške dovele do potpunog izostanka kaznenopravne zaštite žrtava nasilja na ulicama i drugim javnim prostorima. Osim što je javnosti poslana poruka kako kazneno pravo ne štiti dovoljno građane od nasilja, takav epilog nasilnici su mogli protumačiti kao prešutno slaganje s njihovim ponašanjem, što je sve dovelo do podbačaja specijalne i generalne prevencije. Iako se stoga mogu razumjeti motivi koji su naveli zakonodavca da ponovno vrati nasilničko ponašanje u KZ/11, ne može se otkloniti zaključak kako je novo staro kazneno djelo nasilničkog ponašanja nesavršena inkriminacija čiji se elementi već godinama fluidno tumače u stručnim radovima i u sudskoj praksi. Sve prošle zakonodavne intervencije nisu uspjele iskristalizirati jasnu i koherentnu inkriminaciju, što se odrazilo negativno na ionako poljuljanu pravnu sigurnost zbog neispunjenja zahtjeva *lex certa*. Pravnu nesigurnost dodatno stvara pretjerano kratak vremenski razmak između zadnjeg brisanja i ponovnog uvođenja nasilničkog ponašanja u KZ/11. Takvim kratkoročnim obratima oslabljeni su izgledi za ustaljivanje sudske prakse, a zakonodavne intervencije gotovo se svode na eksperimentalne poteze. Stoga se čini nadasve izglednim nimalo optimistično predviđanje da neće izostati novi problemi oko tumačenja nasilničkog ponašanja u praksi. Na primjeru inkriminiranja nasilničkog ponašanja ispunila se odavno izrečena misao *Georga Santayane*, jednog od vodećih filozofa devetnaestog stoljeća, kako su oni koji se ne mogu sjetiti prošlosti osuđeni na njezino ponavljanje.¹⁶⁵

¹⁶⁵ *Those who cannot remember the past are condemned to repeat it.* Santayana, G., *The Life of Reason*, Volumes I to III, Charleston, 2009, str. 217.

Summary

NEW CRIMINAL OFFENCES OF VIOLENCE IN THE CRIMINAL CODE

This paper analyses the criminal offences of domestic violence (Article 179.a) and violent behaviour (Article 323.a) which were reintroduced by the Act on Amendments to the Criminal Code of May 2015 in the catalogue of individual criminal offences. Since the descriptions of these criminal offences have been slightly amended in relation to the criminal offences of violent conduct within a family (215.a) and violent behaviour (Article 331) of the Criminal Code/97, the authors provide a critical review to see whether the introduced novelties have answered all the earlier objections related to the insufficient definition of these crimes in the Criminal Code/97.

In the central part of the paper, the authors analyse the legal descriptions of the newly adopted criminal offences and the way they are related to complementary criminal offences of violence. Since the current legislation has a dual approach and treats domestic violence and violent behaviour both as criminal offences and as misdemeanour offences, the paper considers separately whether the criteria for this disaggregation are clear. In the final part, a final assessment of the current legislation and *de lege ferenda* proposals are given.