

dr. sc. Anna-Maria Getoš Kalac *

Petra Šprem, mag. iur. **

KAZNENOPRAVNO I KRIMINOLOŠKO POIMANJE „DELINKVENTNOG“ NASILJA U HRVATSKOJ¹

Kazneno pravo i kriminologija isprepleću se u svom predmetu i njihov je međudnos conditio sine qua non svake uspješne politike suzbijanja kažnjivog ponašanja. Ipak, te dvije sestrinske discipline nemaju identičan pogled na određene fenomene, pa ni na ljudsko ponašanje općenito, što je rezultat različite svrhe i cilja kojima se vode pod zajedničkim krovom kaznenih znanosti. Dok će kazneno pravo utvrditi koja će se ponašanja regulirati pravnim normama te u kojem se slučaju povrede pravnih normi trebaju pripisati odgovornosti njihovih počinitelja, a potom za potonje predvidjeti sankciju, kriminologija izučava ponašanja koja su pravnim normama zabranjena i propituje zašto, kako i koliko često do njih dolazi. Fenomen nasilja, kao tradicionalan predmet kriminoloških istraživanja, nesporno je i u fokusu kaznenog prava, no kut gledanja jedne i druge discipline na istu pojavu ipak neće biti isti. Autorice u prvom dijelu rada ispituju antagonizme kaznenog prava i kriminologije u odnosu na fenomen nasilja te na temelju tako dobivenih spoznaja analiziraju smislenost korištenja kaznenopravnim kategorijama za potrebe definiranja i konceptualizacije nasilja kao predmeta kriminološkog istraživanja. Na primjeru fizičkog nasilja autorice upućuju na često nekritičko preuzimanje pravnih termina, instituta i koncepata u kriminološkim istraživanjima, a bez iscrpna uvida u njihovu svrhu i bitno značenje koje imaju u okviru kaznenog prava. U tom smislu dovode u pitanje komplementarnost kaznenopravnih instituta s empirijskim zahtjevima kriminološkog izučavanja nasilja. Drugi dio rada bavi se transpozicijom kaznenopravnih instituta iz općega dijela

* Dr. sc. Anna-Maria Getoš Kalac, izvanredna profesorica na Katedri za kazneno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu (Associate Profesor, Chair of Criminal Law, Faculty of Law, University of Zagreb): agetos@pravo.hr

ORCID ID: orcid.org/0000-0002-0016-764X

** Petra Šprem, mag. iur., asistentica na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu (Assistant, Faculty of Law, University of Zagreb): psprem@pravo.hr

ORCID ID: orcid.org/0000-0003-4396-6887

¹ Ova publikacija nastala je u okviru projekta „Hrvatski monitor nasilja: Istraživanje pojavnih oblika, uzroka i procesuiranja delinkventnog nasilja s fokusom na zaštiti posebno ranjivih skupina žrtava“ (CroViMo), koji sufinanciraju Hrvatska zaklada za znanost i Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, te u okviru „Projekta razvoja karijera mladih istraživača – izobrazba novih doktora znanosti“ Hrvatske zaklade za znanost koji financira Europska unija iz Europskoga socijalnog fonda. Vidi opširnije: www.violence-lab.eu.

Kaznenog zakona na „kriminološki jezik“, što je nužan preduvjet za holističko, autentično i racionalno istraživanje nasilja kao društvene pojave, a ne pravne kategorije.

Ključne riječi: kazнено pravo, kriminologija, fizičko nasilje, istraživanje.

1. UVOD

Nasilje je predmet brojnih kriminoloških istraživanja², međutim jedinstvena definicija i konceptualizacija tog fenomena ne postoje³. Štoviše, nasilje je jedan od najzahtjevnijih koncepata u društvenim znanostima⁴. Unatoč inicijalnom izazovu polazišne su točke svakog (kriminološkog) istraživanja nasilja upravo konceptualizacija i definiranje⁵. Nasilje je predmet i kaznenog prava u širem smislu⁶, pri čemu ono daje pravne definicije sadržane u kaznenom zakonodavstvu. Upravo potonje definicije često služe kao temelj određivanja predmeta kriminoloških istraživanja (usp. *Balkan Homicide Study*⁷, *Global Homicide Study*⁸, *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics*⁹, *European Homicide Monitor*¹⁰). Međutim, (rijetko) se postavlja pitanje smislenosti i metodološke opravdanosti korištenja pravnim kategorijama, koje su ipak barem dijelom teleološki koncipirane, kao polazištima za određivanje predmeta empirijskih istraživanja, što u konačnici može generirati određene podatkovne praznine i potencijalno iskriviti sliku o promatranj društvenoj pojavi, posebice nasilju (v. *infra*).

² Meško 2014.

³ Rutherford i dr. 2007.

⁴ Imbusch 2003.

⁵ Davies; Francis 2018.

⁶ Kazнено pravo u širem smislu svakako uključuje (osim kaznenih djela) i prekršaje te je zapravo generički normativni pojam čiji je ekvivalent u kriminološkoj terminologiji tzv. delinkventno nasilje (vidi opširnije pod 2.).

⁷ *Balkan Homicide Study* istraživački je projekt koji provodi Max Planck partnerska grupa za *Balkan Criminology* pod vodstvom izv. prof. dr. sc. Anna-Marije Getoš Kalac i Instituta Max Planck. Cilj je toga empirijskog istraživanja analizirati najpogibelnije oblike nasilnih delikata (ubojstva) te, između ostaloga, ispitati (ne)utemeljenost stereotipa o Balkanu kao posebno nasilnoj i „divljoj“ regiji. (www.balkan-criminology.eu/projects/balkan-homicide-study).

⁸ *Global Homicide Study* istraživanje je Ureda Ujedinjenih naroda za droge i kriminal koje ima cilj prikupljati i ujedinjavati globalne, regionalne, nacionalne i subnacionalne podatke o ubojstvima te pratiti globalne trendove u tom području (<https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/global-study-on-homicide.html>).

⁹ *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics* projekt je preko kojega istraživači prikupljaju podatke o kriminalu u Europi, pri čemu saznanja crpe iz nacionalnih statistika pravosudnog sustava, (<https://wp.unil.ch/europeansourcebook/>).

¹⁰ *Global Homicide Study* projekt je koji financira Europska unija, a prati trendove, obrasce i obilježja ubojstva te također crpi podatke iz pravosudnog sustava (<https://homicide.igarape.org.br/>).

I kazneno pravo i kriminologija bave se kaznenim djelima i prekršajima, odnosno delinkventnim ponašanjem¹¹. No, pogledamo li elemente kaznenoga djela – radnju, biće, protupravnost, krivnju i kažnjivost¹² –, možemo uočiti da prva dva elementa (radnja i biće) definiraju koje je ljudsko ponašanje zabranjeno ponašanje, dok nas preostali elementi (protupravnost, krivnja, kažnjivost) upućuju na opseg kaznenopravne odgovornosti. Ostvare li se samo prva dva elementa (radnja i biće), možemo zaključiti da je sigurno riječ o ponašanju koje je prema pravnim pravilima načelno zabranjeno, a tek možebitno i kažnjivo. Uzmimo za primjer kazneno djelo ubojstva koje glasi: „Tko ubije drugoga...“. Kada bismo zamislili da pred nama A ubije B (*in flagrante delicto*), znamo kako je time ostvareno ponašanje koje je zabranjeno. Riječ je o, kako to naziva Fletcher (2000), manifestiranoj kriminalnosti (*manifest criminality*). Ustanovimo li zatim da je A ubio B u nužnoj obrani (isključenje protupravnosti) ili pak da je A u trenutku počinjenja bio neubrojiv (nepostojanje krivnje), prema istom autoru, riječ je o subjektivnoj kriminalnosti (*subjective criminality*). Dok će kaznenopravno poimanje ubojstva u tom primjeru biti uvjetovano ponajprije subjektivnom kriminalnošću ostvarenog ponašanja, kriminološko poimanje ubojstva određeno je primarno manifestiranom kriminalnošću toga istog ponašanja. Pritom je važno istaknuti da subjektivna kriminalnost podliježe znatnoj subjektivizaciji i iznimno je fokusirana na počinitelja, odnosno njegovu odgovornost i pretpostavljeni psihički odnos prema djelu, a manje na sam čin. Kako je riječ o kategorijama čija bit (zasad) izmiče empirijskoj detekciji, konceptualno je, ali i metodološki, neutemeljeno voditi se takvim kategorijama u kriminološkim istraživanjima.

U konkretnom se primjeru „normativizacijom“ posebnim dijelom ionako zabranjenog ponašanja dodavanjem kaznenopravnih elemenata općega dijela, tom ponašanju „udahnjuje“ kaznenopravna odgovornost. Samo nasilno ponašanje u kaznenopravnom smislu nije dovoljno, tek nadodavanjem relevantnih pravnih instituta nasilno ponašanje postaje kaznenopravno relevantno, odnosno u kaznenopravnom smislu tek se tada i pod takvim uvjetima nasilno ponašanje uopće percipira kao nasilje. Postavlja se pitanje ne bi li kriminologija svoj predmet istraživanja mogla i trebala konceptualizirati na način da se usredotoči na manifestiranu kriminalnost, odnosno na manifestirano nasilje, a da subjektivnu kriminalnost prepusti kaznenom pravu kojem će poslužiti za utvrđivanje kaznene odgovornosti? U biti je riječ o dvojbi treba li se kriminologija prepustiti kaznenopravnoj konceptualizaciji nasilja ili takvu konceptualizaciju valja kritički preispitati i prilagoditi svojim empirijskim metodama. Infuzija kaznenopravnog sadržaja u nasilno ponašanje neizbježno sužava definiciju nasilja na kaznenopravno relevantno nasilje, pri čemu je primjena odgovarajućih općih instituta kaznenog prava sastavni dio tog procesa. Koliko se, međutim,

¹¹ Horvatić i dr. 2016; Derenčinović; Cetoš 2008.

¹² Horvatić i dr. 2017.

takvim procesom konceptualizacije udaljavamo od biti istraživanja nekog empirijski provjerljivog društvenog fenomena poput nasilja, odnosno od mogućnosti njegova preciznog, holističkog, apresumptivnog proučavanja?

2. KONCEPTUALIZACIJA „DELINKVENTNOG“ NASILJA

Ishodište razlikovanja kaznenopravnog i kriminološkog poimanja nasilja proizlazi iz temeljnih obilježja obiju disciplina. Konceptualno obilježje prava (pravnog sustava) kao svojevrsnoga institucijskog, apstraktnog i društvenog artefakta sve češće dolazi u fokus znanstvenih razmatranja, osobito onih iz područja filozofije prava¹³. Riječ je o tvrdnji da je pravo svojevrsan artefakt, odnosno apstraktna koncepcija koja je produkt intelektualne sfere čovjeka, služi određenoj društvenoj svrsi te u ontološkom smislu kao takvo ne postoji u materijaliziranom obliku. Takvo, asomatično pravo, kao i mnogobrojni drugi koncepti (ljudska prava, novac, korporacije, države), posljedica su naše kolektivne imaginacije¹⁴. Riječ je o neopipljivim entitetima kojima je ljudski um dao određene kvalitativne vrijednosti, stanovit sadržaj, odnosno društveno značenje te su danas *actus hominis*, samorazumljiv dio našeg svijeta. Ta apstrakcija vrsta je kognitivnog mehanizma uz pomoć kojeg zamišljamo i konceptualiziramo svijet oko sebe, a ovisna je o ljudskom djelovanju i izvire iz njega. Na primjer, kada kažemo da smo nekoga diskriminirali i time mu povrijedili pravo na jednakost, to pravo i ta povreda nisu dio našega osjetilnog, već mislećeg svijeta te ne mogu postojati bez naše intelektualne imaginacije. Kako kaže Ockham, opći pojmovi samo su tvorevina intelekta (*conceptus mentis*), a jedan je od tih pojmova sigurno i pravni sustav. Iz tog razloga kazneno pravo teži normativizaciji pojava¹⁵.

Iako potreba za konceptualizacijom svijeta ima svoje ishodište u društvenoj zbilji te su rijetki fenomeni u društvenim znanostima koji su potpuno lišeni kognitivne konceptualizacije, a kao što je to moguće u medicini ili fizici, fizičko nasilje¹⁶ zasigurno je jedan od onih društvenih fenomena koji zbiljski egzistira kao nedvojben objekt naših osjetila, konceptualizirali ga mi ili ne.

Razapeta između realnosti (nasilja kao ljudskog ponašanja) i normativnosti (nasilja kao kaznenopravne kategorije), kriminologija se (pre)često i (pre)lagodno prepusti

¹³ Kako navodi Burazin (*Burazin* 2013), doduše i dalje postoje eminentni pravni teoretičari koji tu tvrdnju osporavaju, primjerice Kelsen ili Hart. V. *Burazin* 2013; *Roversi* 2015; *Crowe* 2014 i dr.

¹⁴ *Harari* 2014.

¹⁵ *Kornhauser* 1999.

¹⁶ U ovom radu, kada govorimo o nasilju, govorimo isključivo o fizičkom nasilju, o čemu će biti više govora u četvrtom dijelu rada koji se bavi definicijom nasilja. U odnosu na pregled mogućih definicija nasilja te interdisciplinarnoga diskursa na temu i vezano uz temu nasilja upućujemo na primjerice *Heitmeyer*; *Hagan* 2003.

gotovo mehaničkom preuzimanju normativnog poimanja nasilja, koje je zbiljska društvena pojava. Prisjetimo li se glavnih pitanja na koja kriminologija nastoji odgovoriti: zbivaju li se (potencijalno) kažnjiva ponašanja u realnosti, koja se (potencijalno) kažnjiva ponašanja zbivaju, kako se i zašto ostvaruju¹⁷, postaje sasvim jasno da se kriminologija bavi potencijalno kažnjivim ponašanjem koje se zbiva u realnosti. Normativizacijom predmeta kriminološkog istraživanja dovodi se u pitanje već spomenuta transpozicija, odnosno uklopivost zakonskih definicija i pravnih kategorija u kriminološko, znanstveno okruženje¹⁸.

Kako bismo provjerili tezu o znaku (ne)jednakosti između zabranjenog ponašanja i kaznenog djela, prikazat ćemo još jedan primjer (pre)lagodne normativizacije kriminološkog predmeta istraživanja: institut neubrojivosti uređen u općem dijelu kaznenog zakonodavstva. Riječ je o općoj pravno-medicinskoj kategoriji koja lišava nositelja tog atributa kaznenopravne odgovornosti. Unatoč svojoj inherentnoj kompleksnosti institut neubrojivosti iznimno je važan u kaznenopravnoj praksi jer izvire iz samog epicentra kaznenopravne dogmatike – načela krivnje. Međutim, u kriminološkom istraživanju nasilja nameće se pitanje koliko je institut neubrojivosti relevantan u analizi određenoga zbiljskog fenomena kao što je fizičko nasilje. Ako bismo u okviru konceptualizacije našega kriminološkog predmeta istraživanja odredili kako ćemo izučavati samo ono nasilje koje počinu ubrojive osobe, suzili bismo istraživanje na samo ono nasilje koje je podložno kaznenopravnoj odgovornosti, odnosno ograničili bismo kriminološku percepciju realnog svijeta na onu kaznenopravnu, koja je nedvojbeno znatno uža, posebice uzmemo li u obzir fenomen tamne brojke. Ista je stvar s djecom, odnosno osobama mlađim od 14 godina, a koje su u skladu s domaćim zakonodavstvom kaznenopravno neodgovorne, ali neupitno je da, u realnosti, djeca mlađa od 14 godina ostvaruju nasilna ponašanja te da takva ponašanja mogu i moraju biti predmetom znanstvenog fokusa neovisno o tome što neće biti predmetom kaznenog postupka. U navedenom primjeru ne smije se zanemariti da je dobna granica kaznenopravne odgovornosti u konačnici rezultat političko-filozofskog diskursa samo djelomično prožet pozitivizmom, a upravo se zato i razlikuje od zemlje do zemlje. U svezi s tim, zamislimo situaciju da Belgija i Hrvatska provode kriminološko istraživanje nasilja, a da predmet istraživanja određuju vodeći se kaznenopravnim poimanjem nasilja. Neizbježno je da te dvije države neće izučavati identičan fenomen premda bi to u svojoj biti trebale. Fizičko nasilje barem na konceptualnoj razini ne bi se smjelo razlikovati u Hrvatskoj i Belgiji. Kriminolozi u Belgiji izučavat će znatno širi fenomen od kriminologa u Hrvatskoj jer u skladu s belgijskim kaznenim pravom minimalna dobna granica kaznenopravne odgovornosti

¹⁷ Derenčinović; Getoš 2008.

¹⁸ Cressey 1951.

ne postoji¹⁹. Nepoželjna je posljedica takve normativizacije kriminološkog predmeta istraživanja nekompatibilnost, a slijedom toga i nekomparabilnost podataka o nasilju u Belgiji i nasilju u Hrvatskoj premda je riječ o fenomenu koji se makar na načelnoj razini može pohvaliti svojom univerzalnom prepoznatljivošću.

Kriminolozi, gotovo po inerciji, (pre)često i (pre)lagodno prilagođavaju empirijski predmet svojih istraživanja normativnoj logici i nomotehnici, zbog čega predmet istraživanja moraju terminološki okiti pravim pojmovima poput „delinkventno“, „legitimno“, „legalno“, „protupravno“ i sl. U tom prilagođavanju nerijetko se događa da inicijalno vrlo jasno fokusiran komadić realnosti koji okupira znatiželju kriminologa (fizičko nasilje) postaje kompleksan niz normativnih kategorija, apstraktnih koncepata i pravnih figura koje zapravo sve više zatrpavaju taj komadić realnosti hrpom metafizičkih kategorija poput neubrojivosti, kaznenopravne odgovornosti, protupravnosti, namjere, nehaja, odnosno krivnje, dokazivosti i sl., sve do točke kada istraživač „od šume više ne vidi drvo“. Bitno, ontološki određeno istraživanje nasilja traga za odgovorom na pitanja tko, zašto, kako, koliko često ozljeđuje / nanosi bol / prouzročuje patnju drugomu živom biću.

Upotrebom spomenutih kaznenopravnih koncepata kao osnova za kriminološko istraživanje nasilja događaju se dvije stvari: jedna se odnosi na to da stanovit dio realnog nasilja u samom početku ispada iz istraživanja jer nije predmet kaznenog prava (npr. nasilje među djecom ili nasilje neubrojive osobe), a druga se tiče primjene koncepata koji nasilje kvalificiraju kao nešto drugo (npr. nužna obrana). Kada bismo mogli zamisliti da kazneno pravo i kriminologija govore istim jezikom i jednako označavaju stvari, to bi nam omogućilo autentično i dosljedno istraživanje jednog primarno društvenog fenomena, a ne pravne kategorije. S obzirom na to da to ipak nije moguće zbog navedenih supstancijalnih različitosti tih dviju disciplina i njihove svrhe (izučavanje stvarnosti vs. utvrđivanje odgovornosti), potrebno je prije kriminološkog istraživanja prevesti kaznenopravni jezik na kriminološki, odnosno definirati kako će se istraživanje (fizičkog) nasilja nositi s pravnim institutima koji zbilju pretvaraju u koncepte. Uzmimo za primjer atribut „delinkventno“ kojim se može specificirati fizičko nasilje kao predmet istraživanja. U operacionalizaciji predmeta istraživanja taj je atribut zapravo suvišan jer fizičko nasilje kao realnost postoji i kao nedelinkventno fizičko nasilje. Dodatno, već smo vidjeli kako širina koju će taj atribut dati nekom fenomenu ovisi o zakonu neke zemlje. To što je primjerice nasilju među djecom, nasilju neubrojivih osoba, nasilju u boks, nasilju u nužnoj obrani itd. kazneno pravo na konceptualnoj razini dalo opravdanje i izuzelo iz dohvata kaznenopravne odgovornosti, nipošto ne znači da nije riječ o fizičkom nasilju. Osnovni je izazov u spomenutim situacijama činjenica da je kazneno pravo osmišljeno da se

¹⁹ *Dragičević Prtenjača; Bezić 2018.*

obraća počinitelju kao adresatu i primarno se bavi njegovom odgovornošću. Upravo taj snažni fokus na počinitelju stvara problem u znanstvenom istraživanju pojava gdje naglasak nije nužno (i nije uvijek) na počinitelju, već na činu, na žrtvi, na ljudskom djelovanju kao realnoj društvenoj pojavi. To sve govori u prilog činjenici da je neosnovano proučavati empirijsku realnost fizičkog nasilja bez prethodne mukotrpne, nelagodne, kritičke i racionalne odluke istraživača o načinu ophođenja s tim institutima u okviru kriminoloških istraživanja.

Pri normativizaciji predmeta istraživanja katkad dolazi i do obrnute situacije: kazneno pravo definira i percipira kao nasilje i ona ponašanja koja u svojoj realnosti nisu nasilje. Uzmimo za primjer poticatelja na kazneno djelo ubojstva kao najtežeg oblika fizičkog nasilja. Kaznenopravno, poticatelj može biti proglašen krivim za kazneno djelo ubojstva i podliježe istomu normativnom okviru kao i potaknuti, osoba koja je u realnosti svojim ponašanjem drugomu oduzela život. U realnosti poticatelj je svojim (doduše, moralno predbacivim) ponašanjem utjecao na stvaranje ubojite odluke kod počinitelja, ali poticatelj može biti (često i jest) vremenski i prostorno posve odmaknut i od žrtve, i od počinitelja, i od samog čina nasilja te ne sudjeluje u fizičkom ozljeđivanju i usmrćivanju.

Stoga, kaznenopravnim konceptima s kojima se susrećemo u svim istraživanjima koja svoje spoznaje crpe iz sudskih spisa treba pristupiti analitički i nastojati ih uklopiti u kriminološko istraživanje na racionalan i svrhovit način, a ne obrnuto. Kriminološko istraživanje, smatraju autorice, kao svojevrsno prethodno pitanje treba odlučiti kako će fundamentalne kaznenopravne koncepte prevesti na jezik zbilje, na jezik kriminologije.

3. PRAKTIČNE IMPLIKACIJE

Nakon pregleda i analize glavnih izazova konceptualizacije istraživanja nasilja, koji su ponajprije generirani različitim poimanjem nasilja u kriminologiji i kaznenom pravu, u nastavku rada bit će ponuđeni odgovori na pitanje kako bi se kriminologija u konceptualizaciji nasilja kao predmeta istraživanja trebala postaviti naspram pojedinih instituta iz općega dijela Kaznenog zakona, odnosno kako kaznenopravne koncepte iz općega dijela prevesti na jezik kriminološkoga empirijskog ispitivanja.

a) Pokušaji nasilja

U stvarnosti izostanak posljedice sadržane u biću kaznenoga djela često djeluje relativno neovisno o samom počinitelju. Na primjer, dvije osobe mogu pucati iz pištolja, mogu čak i pogoditi drugu osobu, ali u prvom će slučaju žrtva preživjeti, a u drugom umrijeti. Pravo će ta dva slučaja razlikovati jer ideja utvrđivanja odgovornosti uk-

ljučuje, uz potvrdu kauzaliteta, pripisivanje posljedica toj odgovornosti. Međutim, bit ponašanja obiju osoba može se kvalificirati kao nasilje, i to bez obzira na krajnji ishod. Dakle, kada osoba B pretuče osobu A, počinila je jednako nasilje u prvom slučaju kad je osoba A umrla i u drugom slučaju kada je preživjela. Kriminološko poimanje nasilja u tom smislu svakako treba voditi računa o pokušajima nasilnih delikata jer se bez uključivanja takvih slučajeva u empirijsku analizu neosnovano sužava percepcija nasilja koje se u realnosti ostvaruje.²⁰

b) Nasilje neubrojivih osoba

Kako je spomenuto (v. *supra*), neubrojive osobe nisu kaznenopravno odgovorne za svoje ponašanje, što izvire iz načela krivnje. No u stvarnosti su i neubrojive osobe u stanju ostvariti nasilje, fizički ozlijediti ili usmrtiti drugu osobu, neovisno o njihovu subjektivnom osjećaju ili mogućnosti percepcije vlastitog ponašanja. Kada neubrojivi A udari osobu B šakom u glavu, A je nesumnjivo ostvario nasilje. Kako normativna kategorija neubrojivosti ne bi zamaskirala to nasilje, u kriminološko istraživanje nasilja svakako treba uključiti i takve slučajeve. U konačnici, dobro je poznato da je sam koncept neubrojivosti, kao uostalom i krivnja kojega je element, strogo subjektivna kategorija²¹ koju je (zasad) gotovo nemoguće znanstveno preispitati.

c) Nasilje nečinjenjem

Nasilje može biti ostvareno aktivnom ili pasivnom radnjom, odnosno, rečeno kaznenopravnim rječnikom, činjenjem ili nečinjenjem. Primjerice, majka A koja ne hrani svoje dvomjesečno dijete čime ga fizički ozljeđuje te mu nanosi fizičku bol, kao i majka B koja svoje dvomjesečno dijete baci s balkona. Premda se kaznena djela nečinjenja uobičajeno smatraju blažim oblikom ostvarenja kaznenoga djela (što proizlazi iz mogućnosti ublažavanja kazne u takvim slučajevima), kriminološki gledano, u pravilu je situacija obrnuta.

d) Slučajevi isključenja protupravnosti

Najčešći je slučaj isključenja protupravnosti nužna obrana. Međutim, postoje i drugi slučajevi kod kojih kazneno pravo isključuje protupravnost, odnosno ne dopušta konstrukciju kaznenoga djela (npr. postupanje po službenoj dužnosti ili slučajevi krajnje nužde ili pak pristanak oštećenika). Nesporno je u svim tim slučajevima riječ o nasilju, bez obzira na nedostatak „protupravnosti“ samog čina. Ta kvaliteta ne

²⁰ Iz navedenog proizlazi da psihološka patnja ili pak fizička bol žrtve (pokušaja) nasilja nisu nužne pretpostavke nasilja u smislu njegova kriminološkog uključivanja u empirijsku percepciju realnosti.

²¹ *Martinović* 2017.

mijenja čin nasilja u realnosti, ona ga mijenja na konceptualnoj razini samo kada govorimo o primjeni kaznenog prava, što je u slučaju kriminološkog istraživanja nevažno. Kriminološki gledano, usmrćenje je osobe od ovlaštene osobe ubojstvo, kao i isto takvo usmrćenje od bilo koje druge osobe, pogotovo ako u fokus stavimo žrtvu, a ne počinitelja. Okolnost što bi neki pojavni oblik nasilja bio moralno, pa time i kaznenopravno, izuzet iz normativne percepcije nasilja ništa ne mijenja na nužnosti njegove kriminološke i empirijske detekcije.²²

e) Izravna/neizravna namjera i svjesni/nesvjesni nehaj

Kompleksnost pitanja krivnje mori kazneno pravo dugo i još je najsporniji dio kaznenopravne dogmatike. Institut krivnje povezan je s počiniteljem, a ne samim činom jer govori o subjektivnom elementu koji se nalazi u počinitelju, a njega je pak gotovo nemoguće pouzdano znanstveno utvrditi ili provjeriti. Fokus je na odgovornosti, koja kriminologiju (zasad) ne zanima. Kriminologiju zanima čin nasilja kao takav. Jasnije je da situacije poput slučaja, refleksa, odnosno više sile treba *a priori* isključiti iz znanstvenog istraživanja nasilja, ali to je samo zato što je u tim situacijama ljudsko ponašanje posve izvan čovjekove kontrole, ono je rezultat vanjskih okolnosti koje ne samo da se ne mogu pripisati čovjekovoj odgovornosti, već ni čovjekovu ponašanju uopće. Isto vrijedi i za neizravnu namjeru i svjesni nehaj, koji čak i na kaznenopravnoj teorijskoj razini izazivaju brojne dvojbe. U smislu kriminološkog izučavanja nasilja dosljedna primjena pojašnjenoga za posljedicu ima neizbježnost uključivanja sve prometne delinkvencije s komponentom fizičkog nasilja u predmet istraživanja. Iako se navedeno na prvi pogled možda čini pretjeranim u vezi s poimanjem nasilja, nesporno je da čak i onaj vozač koji nije uopće „htio“ usmrtniti pješaka, ali „nehajno“ to ipak učini time ostvaruje fizičko nasilje nad drugom osobom.

f) Procesnopravna „redukcija stvarnosti“

Osim u kaznenome materijalnom pravu, naravno i na procesnoj razini, postoje brojna načela i pravila kaznenog postupka koji mogu umjetno suziti percepciju stvarnosti. Takva redukcija percipirane stvarnosti svjesni je postupak ne samo kaznenoga procesnog prava već i sudskih postupaka uopće koji se nalaze na kolosijeku trajne sukobljenosti načela istinitosti i načela procesne pravičnosti²³. U kriminološkom poimanju nasilja načelo pravičnosti gotovo je zanemarivo, osim ako bi njegovo za-

²² Navedeno se podjednako odnosi na borilačke i kontaktne sportove, kao i na druge situacije u kojima postoji pristanak žrtve, no fizička bol u svim se tim kontekstima nanosi s primarnim ili isključivim ciljem upravo takva nanošenja fizičkog nasilja, a ne primjerice radi očuvanja ili unapređenja zdravlja (liječnički zahvati), u kozmetičke (tetoviranje, depiliranje i sl.) ili kulturološke i vjerske svrhe (tzv. Garuda Thookkam, obrezivanje, skarifikacija i sl.).

²³ Zupančić 1984.

nemarivanje utjecalo na istinitost utvrđenih okolnosti i činjenica. Kaznenopravni rječnikom rečeno, kriminologija se u izučavanju nasilja mora voditi ponajprije načelom istinitosti. Navedeno je posebno bitno imati na umu kada znanstvenom metodologijom nastojimo istraživati nasilje na temelju pravomoćnih sudskih presuda, s obzirom na to da kazneni postupak nerijetko neće rezultirati pronalaženjem apsolutne istine, odnosno refleksijom realnosti. Dodatan je problem svakako i model „pretežne vjerojatnosti“²⁴ kojim se nameće da se činjenice uzimaju za dokazane kada zadovolje određen stupanj vjerojatnosti. Katkad će određeni formalni izuzeci propisani procesnim pravilima potpuno onemogućiti spoznaju materijalne istine²⁵, što u kaznenopravnom smislu ima svoju opravdanost, dok je u kriminološkom smislu zapravo nedopustivo.

Neki su od tih formalnih izuzetaka institut nezakonitih dokaza, *in dubio pro reo*, zatvoreni krug indicija, krunski svjedok, toleriranje okrivljenikova lažnog iskaza, odredbe o oportunitetu, odredbe o priznanju činjenica itd. Svi navedeni instituti zapravo su rezultat svjesna kompromisa između načela istinitosti i načela pravičnosti, što je ponovno potpuno opravdano i smisljeno u kaznenopravnom poimanju nasilja, no u suprotnosti je sa samim smislom kriminologije kao discipline, posebice kada je predmet interesa fizičko nasilje kao jedna od najpogibelnijih društvenih pojava.

Uzmimo za primjer institut nezakonitoga dokaza koji nalaže da se dokaz pribavljen na nezakonit način ne može koristiti u postupku. Zamisliva je situacija da primjenom tog pravila, a zbog nedostatka bilo kojega drugog dokaza, stvarni ubojica bude oslobođen. Premda bi u laika primjena tog instituta mogla izazvati strah od erozije pravičnosti, riječ je o iznimno važnom institutu kaznenoga procesnog prava koji upravo potvrđuje da istina nije cilj pod svaku cijenu, posebno ne na štetu pravičnosti. Drugo je pravilo zbog kojeg pravomoćna presuda može ne odgovarati stvarnosti pravilo *in dubio pro reo* koje nameće da sudac, u slučaju dvojbe u postojanju činjenica, odluči u korist optuženoga. Zahtjev da nešto u postupku bude utvrđeno s apsolutnom sigurnošću sam je po sebi fikcija. Brojni drugi instituti omogućuju da stvarni počinitelj nasilja izbjegne kaznenopravnu osudu, što neće odgovarati realnosti zbivanja koje je predmet kriminološkog istraživanja (krunski svjedok, ponavljanje postupka nakon pravomoćno oslobađajuće presude, institut prikriivenog istražitelja i sl.).

Savršeno empirijsko istraživanje u društvenim znanostima zapravo i ne postoji, a ta nesavršenost posebno je izražena kod kriminološkog istraživanja nasilja kao fenomena koji je samo iznimno moguće neposredno opažati. Posredni su izvori saznanja neizbježnost u kriminološkom istraživanju nasilja, pa unatoč navedenim procesnopravnim izazovima, nije upitno korištenje sudskim spisima kao izvorom

²⁴ Uzelac 1997.

²⁵ Grubiša 1964.

kriminoloških spoznaja. Kao što ne postoji apsolutna znanstvena objektivnost, tako ne postoji ni apsolutna metodološka preciznost, a ni fundamentalna točnost empirijskih podataka – jedino što savjesnu istraživaču u takvoj situaciji preostaje, kritična je konfrontacija sa svim navedenim nesavršenostima te njihova transparentna rasprava.

4. ZAKLJUČAK

Najveći dio kriminologije nasilja, odnosno kriminoloških istraživanja nasilja, pati od jasnih konceptualnih određenja, koristi se proizvoljnim definicijama svoga predmeta interesa te pod krinkom „provjerene“ metodologije (zasad uglavnom vrlo uspješno) izbjegava mukotrpnu refleksiju nad stanjem u vlastitoj disciplini. Predmetni rad u tom smislu nije kritika kriminologije nasilja, već pokušaj detekcije uzroka takva stanja s prijedlozima za pronalaženje novih i boljih rješenja. U tom smislu kao radnu definiciju za potrebe kriminološke i empirijske detekcije nasilja predlažemo korištenje terminom „nasilje“ na način da se njime obuhvati svako namjerno nanošenje fizičke boli ili usmrćivanje druge osobe.

Iako su kriminologija i kazneno pravo dvije međusobno usko povezane discipline, transdisciplinarnim pristupom moguće je detektirati fundamentalne razlike u njihovim vrlo specifičnim i podjednako ograničenim pogledima na svijet i poimanjima nasilja. Vodeći računa o tome da svaki od tih pogleda na svijet/nasilje ima legitimnu svrhu, ne postavlja se pitanje kritike jedne od dviju disciplina, već se tematizira nedostatan kritičko, gotovo slijepo preuzimanje kaznenopravnog objektiva za potrebe kriminološke spoznaje stvarnosti. Takav se pristup čini neopravdanim i znanstveno neutemeljenim, posebice imajući u vidu perspektivu žrtve koja u kriminologiji ipak ima znatno istaknutije mjesto negoli u kaznenom pravu²⁶.

Iluzorno je te zapravo pogrešno očekivati da će se kaznenopravno i kriminološko poimanje nasilja uskladiti. Upitno je bi li to uopće bilo poželjno. No, što se tiče konceptualizacije i operacionalizacije kriminološkog istraživanja nasilja utemeljenog na izvorima podataka iz kaznenopravne sfere, nije nimalo iluzorno ili pak pogrešno inzistirati na boljim rješenjima. Jedno je od mogućih rješenja svakako pokušaj transpozicije ili prevođenja kaznenopravnog jezika na kriminološki, pogotovo ako je alternativa puko preuzimanje kaznenopravnih klasifikacija za koje je prikazano da znatno sužavaju empirijsku percepciju zbilje. Kazneno pravo koje se opravdano fokusira na počinitelja i njemu inherentne subjektivnosti u tom smislu i nije predmet kritike. Kriminologija si pak ne smije dopustiti da poima stvarnost s fokusom na počinitelja, već je dužna jednako tako (ako ne i više) voditi računa o žrtvama nasilja,

²⁶ Anttila 1986.

njihovim patnjama, njihovim potrebama, što će se u punoj mjeri osigurati tek transdisciplinarnim pomakom i odmakom od kaznenopravne apstrakcije nasilja k empirijskoj percepciji stvarnosti nasilja.

LITERATURA

1. Anttila, I. (1986). *From Crime Policy to Victim Policy*, u: Fattah, E. A. (eds.). *From Crime Policy to Victim Policy*. Palgrave Macmillan, London, str. 237-245.
https://doi.org/10.1007/978-1-349-08305-3_13
2. Burazin, L. (2013). *Implikacije tvrdnje o pravu kao artefaktu*. *Revus - revija za ustavno teoriju in filozofiju prava*, 19, str. 7-19. <https://doi.org/10.4000/revus.2478>
3. Cressey, D. R. (1951). *Criminological Research and the Definition of Crimes*. *American Journal of Sociology*, 56 (6), str. 546-551. <https://doi.org/10.1086/220817>
4. Crowe, J. (2014). *Law as an Artifact Kind*. *Monash University Law Review*, 40 (3), str. 737-757.
5. Davies, P.; Francis, P. (2018). *Doing Criminological Research*. Third edition, Sage Publications, London.
6. Derenčinović, D.; Getoš, A.-M. (2008). *Uvod u kriminologiju s osnovama kaznenog prava*. Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb.
7. Dragičević Prtenjača, M.; Bezić, R. (2018). *Perspektiva uvođenja doktrine doli incapax u hrvatsko maloljetničko kazneno pravo*. *Macedonian Journal for Criminal Law & Criminology*, 25 (1), str. 1-37.
8. Fletcher, G. P. (2000). *Rethinking Criminal Law*. Oxford University Press, New York.
9. Grubiša, M. (1964). *Materijalna istina u sudskom postupku*. *Naša zakonitost*, 18 (3/4).
10. Harari, Y. N. (2014). *Sapiens: A Brief History of Humankind*. Harper, New York.
11. Heitmeyer, W.; Hagan J. (eds.) (2003). *International Handbook of Violence Research*. Springer, Dordrecht. <https://doi.org/10.1007/978-0-306-48039-3>
12. Horvatić, Ž.; Derenčinović, D.; Cvitanović, L. (2016). *Kazneno pravo - opći dio*. Sv. 1. Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb.
13. Horvatić, Ž.; Derenčinović, D.; Cvitanović, L. (2017). *Kazneno pravo - opći dio*. Sv. 2. Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb.
14. Imbusch, P. (2003). *The Concept of Violence*, u: Heitmeyer, W.; Hagan, J. (eds.). *International Handbook of Violence Research*. Springer, Dordrecht.
https://doi.org/10.1007/978-0-306-48039-3_2
15. Kornhauser, L. (1999). *The Normativity of Law*. *American Law and Economics Review*, 1 (1), str. 3-25. <https://doi.org/10.1093/aler/1.1.3>
16. Martinović, I. (2017). *Pojam ubrojivosti u kaznenopravnoj teoriji, zakonodavstvu i praksi*. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 38 (3), str. 1187-1204.
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.38.3.10>

17. Meško, G.; Bucar-Rucman, A. (2014). *An Overview of Criminological Research on Violence in Slovenia*. International journal of comparative and applied criminal justice, 29 (2), str. 219-241. <https://doi.org/10.1080/01924036.2005.9678741>
18. Roversi, C. (2015). *Legal Metaphoric Artifacts*, u: Brožek, B.; Stelmach, J.; Kurek, Ł. (eds.). *The Emergence of Normative Orders*. Copernicus Center Press, Krakow, str. 215-280.
19. Rutherford, A.; Zwi, A. B.; Grove, N. J.; Butchart, A. (2007). *Violence: a glossary*. Journal of epidemiology and community health, 61 (8), str. 676-680. <https://doi.org/10.1136/jech.2005.043711>
20. Uzelac, A. (1997). *Istina u sudskom postupku*. Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb.
21. Zupančič, B. M. (1984). *Resnica in pravica v anglosaškem kazenskem postopku*. Revija za kriminologiju i kriminalistiku, 35 (1), str. 17-25.

Mrežni izvori:

1. Balkan Criminology: Balkan Homicide Study <https://www.balkan-criminology.eu/projects/balkan-homicide-study/> (7.11.2020.)
2. Global Homicide Study <https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/global-study-on-homicide.html> (7.11.2020.)
3. European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics <https://wp.unil.ch/europe-ansourcebook> (7.11.2020.)
4. Global Homicide Study <https://homicide.igarape.org.br/> (7.11.2020.)

Summary

“DELINQUENT“ VIOLENCE FROM THE PERSPECTIVE OF CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY IN CROATIA

The close relationship between criminal law and criminology is a conditio sine qua non of any successful criminal law policy. However, these two closely related disciplines often have different perspectives on a particular phenomenon, as well as on human behaviour in general. The aforementioned is the result of both disciplines striving to achieve a different purpose within the same field of criminal sciences. On the one hand, criminal law determines which behaviour will be regulated by legal norms, in which case the perpetrator should be found liable for their violations, and provides sanctions for such behaviour. On the other hand, criminology studies delinquent behaviour in an effort to find answers to the questions on why, how and how often delinquent behaviour occurs. There can be no doubt that the phenomenon of violence, which is the traditional subject of criminological research, is the focus of criminal law as well. However, there are considerable differences between the perspectives regarding this phenomenon within those two disciplines. In the first part of the paper, the antagonism between criminal law and criminology with respect to the phenomenon of violence was examined. On the basis of obtained results, the authors analysed whether criminal law categories should be used in

order to define and conceptualize violence when it is the subject of criminological research. In terms of physical violence, the authors point to the often uncritical takeover of legal terms, institutes and concepts in criminological research, with a lack of detailed insight into their purpose and their essential meaning within criminal law. In addition, the authors question the complementarity of criminal justice institutes and the empirical requirements for the criminological study of violence. The second part of the paper deals with “translating” criminal law institutes, defined in the general part of the Criminal Code, into the “language of criminology”, which is a necessary prerequisite for a holistic, authentic and rational exploration of violence as a social phenomenon rather than a legal category.

Key words: *criminal law, criminology, physical violence, research*