

Dr. sc. Dalida Rittossa*

KAŽNJAVANJE POČINITELJA NAJTEŽIH SEKSUALNIH DELIKATA NA ŠTETU DJECE U RH – ZAKONSKI OKVIRI I POSTOJEĆA SUDSKA PRAKSA

U posljednje vrijeme u hrvatskom javnom prostoru ponovno je aktualizirana problematika kažnjavanja seksualnih delikata na štetu djece. U medijskim istupima nevladine udruge i pojedinci iznijeli su jasne zahtjeve za povišenjem propisanih kazni u zakonu i oštrijim kažnjavanjem počinitelja od strane sudova. Kako bi se ocijenilo jesu li takvi zahtjevi utemeljeni, u radu se detaljno analiziraju najteža kaznena djela iz Glave VII. KZ/11 i Glave XIV. KZ/97. Usporedbom odgovarajućih zakonskih odredaba procijenjena je politika zakonodavca u sankcioniranju najtežih kaznenih djela protiv spolnog integriteta djeteta u posljednjih deset godina. Jedan od istraživačkih ciljeva bio je i istražiti u kojoj se to mjeri razlikuje u zakonskim odredbama zacrtana i u sudskim presudama primijenjena kaznena represija. U tu svrhu prikupljeni su i analizirani podaci o kažnjavanju počinitelja najtežih seksualnih delikata na štetu djece u RH u razdoblju od 2008. do zaključno 2017. Osim analize na makrorazini provedena je i analiza izbora vrste i mjere kaznenih sankcija prema navedenim parametrima u praksi županijskih i općinskih sudova u Splitu i Rijeci. Na temelju normativne ocjene postojećih zakonskih rješenja i njihove konkretne primjene u sudskoj praksi predlažu se smjernice za poboljšanje kažnjavanja počinitelja najtežih kaznenih djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta.

Ključne riječi: seksualni delikti na štetu djece, zakonska politika kažnjavanja, sudsko odmjeravanje kazne, olakotne i otegotne okolnosti.

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

1. UVODNE NAPOMENE: POLITIKA RETORIKE I ODJECI U JAVNOSTI O KAŽNJAVANJU POČINITELJA SEKSUALNIH DELIKATA NA ŠTETU DJECE

U znanstvenim i stručnim krugovima te istupima javnog mnijenja postignut je neupitan konsenzus – seksualni delikti na štetu djece smatraju se jednim od najtežih kaznenih djela. Počinitelji tih delikata na najnižoj su razini ljestvice društveno poželjnog ponašanja te se o njima govori kao o “dnu dna”.¹ Zlostavljači djece svrstavaju se u osobe vrijedne prijezira jer je teško pronaći morskiji čin od onog kojim se zadire u seksualni integritet djeteta.² Po svojoj prirodi, to su bezosjećajna, krajnje nepoželjna ponašanja protivna ljudskom dostojanstvu, kolektivnoj svijesti i osnovnim moralnim postulatima društva.³ I dok je kod većine kaznenih djela moguće naići na razumijevanje i suosjećanje nakon što se razotkriju teške životne prilike u koje je “uronjen” počinitelj i okolnosti koje su pridonijele nastanku počinjenja kaznenog djela, takvo što nije slučaj sa seksualnim zlostavljanjem djece. Istraživanja su pokazala da će, kada se u medijima prenesu informacije o slučaju zlostavljanog djeteta, javnost primarno pozivati na retribuciju i retalijaciju putem oštrog kažnjavanja počinitelja.⁴

U zahtjevima javnosti za strožim kažnjavanjem počinitelja mogu se pronaći određeni strukturalni uzročno-posljedični obrasci. Primjerice oštre reakcije u izjavama građana usko su vezane uz stereotipe o “klasičnom” počinitelju seksualnog delikta na štetu djece. Počinitelji su tako ponajprije muškarci, djetetu nepoznate i opasne osobe, koje na zlostavljanje tjeraju unutarnji porivi uzrokovani pedofilskim sklonostima.⁵ Kako bi zadovoljili svoje unutarnje nagone, ne prežu ni pred čime te u predatorskim scenarijima napastvuju djecu i pritom ne pokazuju nikakvo kajanje.⁶ Radi se o “moralnim monstrumima”, koji su posrnuli i zlostavljali više od jednog puta i koji će takva djela činiti i ubuduće jer u njihovu slučaju psihosocijalne terapije i drugi programi ne pomažu. One

¹ Lippke, R. L.: Why Sex (Offending) is Different, *Crim. Just. Ethics*, vol. 30, 2/2011, str. 151.

² Wendel, P. T.: The Case Against Plea Bargaining Child Sexual Abuse Charges: “Déjà Vu All Over Again”, *Mo. L. Rev.*, vol. 64, 1999, str. 317, 354.

³ Sanchez, M. C.: Our Moral Obligation: The Message Massachusetts Can Send to Sexual and Physical Child Abusers, *B. U. Pub. Int. L. J.*, vol. 26, 1/2017, str. 118.

⁴ Rittossa, D.: Kaznenopravna zaštita djece od seksualnog zlostavljanja u RH – potreba za daljnjom reformom?, u: Popović, S. (ur.): Zbornik radova sa znanstvenog skupa “Zaštita prava djece i mladih na seksualno zdravlje”, Medicinski fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2016, str. 37.

⁵ Morak, J.: Resident Evil: A Reformation of U.S. Civil Confinement Law Notes, *Cardozo J. Int'l & Comp. L.*, vol. 22, 3/2014, str. 666.

⁶ Moran, J.: The Public Safety (Public Protection Orders) Bill 2012: Is Post-Sentence Detention of Sex Offenders Consistent with Human Rights, *VUWLR*, vol. 45, 1/2014, str. 143-144.

koji su nepopravljivi i koje nije moguće rehabilitirati društvo s punim pravom može i treba izolirati kako bi im se onemogućio doticaj s djecom do kraja života.⁷ Stoga je jedino rješenje spolne zlostavljače osuditi na dugogodišnje kazne zatvora, zatvoriti ih i za njima baciti ključ.⁸

Rezultati mnogobrojnih istraživanja upozorili su da slika javnosti ne odgovara fenomenološkim i etiološkim pokazateljima o spolnom zlostavljanju djece. Ispostavilo se naime da kaznena djela najčešće ne čine djetetu nepoznati, psihički aberatni predatori, već znanci čija psihološka slika ne sadrži duševne smetnje koje dovode do isključenja krivnje zbog neubrojivosti. U 90 % slučajeva spolne nasrtaje na štetu djece nanose oni koje dijete otprije poznaju, odnosno u 63 % slučajeva počinitelji dolaze iz najužeg kruga djetetove obitelji.⁹ Visoki postoci udjela seksualnog zlostavljanja djece unutar obitelji bacaju sjenu na samo poimanje obitelji i njezinu ulogu u društvu i pokazuju kako obiteljsko okruženje prestaje biti utočište zaštićeno pravom na privatnost i normama obiteljskog prava te postaje poprište najtežih oblika zlostave, patnje, nesigurnosti i boli.¹⁰ Taj zaključak neumoljivo podupiru i statistike prekršajnih i kaznenih djela koja spadaju u sferu nasilja u obitelji.¹¹ Prema nekim istraživanjima, spolno zlostavljanje djece preklapa se s nasiljem u obitelji u 40 % do 60 %

⁷ Walker, B. A.: *Locating the Criminal: Civil Sanctions, Sexual Abuse, and the American Family*, Sw. L. Rev., vol. 44, 2015, str. 568.

⁸ O kritici tog rješenja vidi u: Hirtz, A. D.: *Lock 'Em up and Throw away the Key: Supreme Court Upholds Kansas' Sexually Violent Predator Act in Kansas v. Hendricks*, St. Louis U. L. J., vol. 42, 1998, str. 545-589.

⁹ Rittossa, D.: *Seksualni delikti na štetu djece*, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutarnjih poslova, Zagreb, 2007, str. 264. Do sličnih zaključaka dolazi i Huffman, prema kojoj je 93 % spolnih zlostavljača povezano obiteljskim vezama s djetetom ili je u odnosu poznanstva. Huffman, M. K.: *Moral Panic and the Politics of Fear: The Dubious Logic Underlying Sex Offender Registration Statutes and Proposals for Restoring Measures of Judicial Discretion to Sex Offender Management*, Va. J. Crim. L., vol. 4, 2/2016, str. 260.

¹⁰ Walker, B. A., op. cit., str. 562. O demistifikaciji obitelji vidi u: Grozdanić, V., Škorić, M., Vinja, I.: *Nasilje u obitelji u svjetlu promjena KZ, HLJKPP*, vol. 17, 2/2010, str. 670.

¹¹ Iako je u posljednjih nekoliko godina uočen značajan pad kaznenih djela nasilničkog ponašanja u obitelji (čl. 215.a KZ/97) i nasilja u obitelji (čl. 179.a KZ/11), koji je zasigurno uzrokovan i zakonodavnim previranjima u njihovu normiranju, prekršaji iz Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji (NN 137/09, 14/10, 60/10, 70/17) i dalje se broje u tisućama. Prema službenim podacima Državnog zavoda za statistiku, u 2009. 673 počinitelja proglašena su krivima za djelo iz čl. 215.a KZ/97. Samo pet godina poslije njihov je broj pao na 50. U 2014. i 2015. četiri su osobe počinile navedeno kazneno djelo, a u 2016. jedna osoba. Razlog negativnim statističkim devijacijama leži i u primjeni KZ/11, pa je tako u 2015. zabilježeno šest počinitelja iz čl. 179.a KZ/11, a u 2016. njih 36. S druge strane u 2009. nasilne prekršaje na štetu člana obitelji počinile su 11.542 osobe. U promatranom razdoblju najveći broj prekršitelja zabilježen je 2011., kada se njihov broj penje na 14.283, a u 2016. smanjio se na 9948 registriranih počinitelja. Unatoč negativnom statističkom trendu, prikazani podaci zabrinjavaju jer razmjer obiteljskog nasilja u RH i dalje odgovara populaciji grada poput Crikvenice.

slučajeva.¹² Nadalje, provedena istraživanja pokazuju kako nisu svi spolni zlostavljači djece okorjeli pedofili i kako sve osobe s pedofilskim nagnućima ne čine nužno kaznena djela na štetu djece. Udio počinitelja s pedofilskim sklonostima varira u različitim studijama i, ovisno o postavkama uzorka i primijenjenoj metodologiji, ne prelazi 50 % svih ispitanika.¹³ Ukoliko se u kaznenom postupku i utvrde takve sklonosti, njihov učinak na svijest i volju počinitelja *tempore criminis* nije takav da bi se temeljem instituta neubrojivosti isključila krivnja. Kod takvih je počinitelja kaznena i moralna odgovornost neupitna jer oni svjesno i voljno donose samostalne odluke o počinjenju seksualnog delikta na štetu djeteta i djeluju u skladu sa svojom odlukom.¹⁴

Unatoč uočenim razlikama između onoga kako javnost poima one koji spolno zlostavljaju najranjivije članove društva i onoga što pokazuju rezultati kriminoloških studija stručnjaci upozoravaju da su u prošlosti percepcije građana bile snažan pokretač zakonodavnih reformi. Primjerice 30-ih i 40-ih godina prošloga stoljeća u zemljama koje dijele zajedničku anglosaksonsku pravnu tradiciju donesen je niz represivnih zakona kao odgovor na pojačanu zabrinutost javnosti i potrebu za zaštitom od počinitelja seksualnih delikata koji uključuju djecu.¹⁵ U nešto novije vrijeme bijes javnosti povodom seksualnog zlostavljanja i ubojstva djeteta od strane počinitelja koji je pušten na slobodu na temelju forenzičke procjene o postojanju niskog rizika od recidiva bio je temeljnim razlogom noveliranja u Njemačkoj. Normativnim zahvatima 1998. povišeni su zakonski minimumi propisanih kazni kod odgovarajućih kaznenih djela i ublaženi uvjeti za izricanje mjera preventivnog zatvaranja po punom izvršenju kazne zatvora.¹⁶ Čitav niz zakonskih izmjena usvojen je u kolovozu ove godine u Francuskoj nakon burnih reakcija građana i medija povodom slučaja u kojem se 28-godišnji muškarac upustio u spolni odnos s 11-godišnjom djevojčicom.¹⁷ I u RH zabilježeni su slučajevi podizanja granica represije izražene u kazni propisanoj za seksualne delikte na štetu djece pod utjecajem javnosti.

¹² Collins, J. M.: *Lady Madonna, Children at Your Feet: The Criminal Justice System's Romanticization of the Parent-Child Relationship*, Iowa L. Rev., vol. 93, 2007, str. 135.

¹³ Glab, C.: *Perpetrators and Pariahs: Definitional and Punishment Issues for Child Sex Offenders, and Therapeutic Alternatives for the Criminal Justice System*, QUTLR, vol. 16, 3/2016, str. 91.

¹⁴ Lippke, R. L., op. cit., str. 152-153.

¹⁵ McFarthing, A. M.: *A Survey of the Social, Legal, Historical and "Psycho-Babble" Factors Leading to Sex Offenders Legislation in the Areas of British Common Law Heritage*, Med. & L., vol. 9, 1990, str. 1283.

¹⁶ Albrecht, H.-J.: *Sentencing in Germany: Explaining Long-Term Stability in the Structure of Criminal Sanctions and Sentencing*, Law & Contemp. Probs., vol. 76, 2013, str. 224.

¹⁷ Assemblée Nationale: *Justice: lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, <http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/lutte_violences_sexuelles_sexistes>, 2. kolovoza 2018.

Godine 2006., prema službenim stajalištima Ministarstva pravosuđa, strože kazne predložene su, i u konačnici od Hrvatskog sabora i prihvaćene,¹⁸ u cilju suzbijanja “pedofilskih delikata”.¹⁹

Istaknuti primjeri jasan su pokazatelj da politička volja i odjeci u javnosti kreiraju u zajedničkoj sprezi konture i konkretan sadržaj zakonodavne politike kažnjavanja počinitelja kaznenih djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta. No stvaranje društvenih politika, a posebice onih koje modeliraju pravo države na kažnjavanje, bez konkretnih empirijskih analiza može prerasti u blijeđu, neučinkovitu retoriku. Naime iskustva drugih zemalja pokazuju da rješenja izgrađena na pukoj retribuciji i inkapacitaciji počinitelja putem zatvaranja ne donose konstruktivne preventivne pomake, nego generiraju njihovu stigmatizaciju i izolaciju.²⁰ Iako se čini da takva rješenja mogu umiriti anksioznost javnosti koju izazivaju seksualni delinkventi, njihov je kriminalno-politički učinak ograničen jer ne dovode do smanjenja recidiva niti do bolje zaštite sigurnosti djece.²¹ Jednako tako, malo je vjerojatno da zakonodavni istupi u smjeru strožeg kažnjavanja počinitelja, pokrenuti impulzivnim, emocionalnim reakcijama građana, u konačnici mogu vratiti njihovo povjerenje u kaznenopravni sustav.²² Uočeni propusti odraz su jednoličnog i pojednostavnjenog rješavanja fenomena spolnog zlostavljanja djece kroz punitivne mehanizme. Kako bi se barem donekle promijenio takav pristup, u radu se nastoji pružiti cjelovita analiza zakonodavne i sudske politike kažnjavanja počinitelja najtežih seksualnih delikata na štetu djece u posljednjih deset godina.

2. ZAKONSKA POLITIKA KAŽNJAVANJA NAJTEŽIH SEKSUALNIH DELIKATA NA ŠTETU DJECE U KZ/97 I KZ/11

Načelo pravne sigurnosti jedno je od krunskih načela svakog demokratskog pravnog sustava i ono, među ostalim, diktira da postavke kažnjavanja počinitelja u zakonu budu relativno trajne i izuzete od čestih normativnih izmjena i dopuna. Neki autori stoga zaključuju kako je zakonski izbor kazne relativno

¹⁸ Čl. 53., 55.-58. ZID KZ-a, NN 71/06.

¹⁹ Ministarstvo pravosuđa RH, Oštrije kazne za dilere, pedofile i kamatare, <<http://www.pravosudje.hr/default.asp>>, 21. siječnja 2018.

²⁰ Lippke, R. L., op. cit., str. 153. O promašenosti takvih rješenja najbolje svjedoči često citiran Horwitzev zaključak da su zakoni kojima se omogućava dugotrajno lišenje slobode seksualnih prijestupnika “neiskreni i nepravedni”, a njihove odredbe “nerijetko reflektiraju lošu javnu politiku suočenu s histerijom”. Horwitz, A.: *Sexual Psychopath Legislation: Is There Anywhere to Go But Backwards?*. U. Pitt. L. Rev., vol. 57, 1/1995, str. 66.

²¹ Walker, B. A., op. cit., str. 562.

²² Za zakonska rješenja koja promiču inkapacitaciju seksualnih delinkvenata kaže se da su “rođena iz bijesa, ne razuma”. Hirtz, A. D., op. cit., str. 588.

stabilan i trajan, no jednako tako inertan i bezličan.²³ No zakonska pravila kažnjavanja ne mogu se nazvati bezličnima jer sadrže snažnu vrijednosnu poruku, koja se obvezujućim pravnim mehanizmima nastoji prenijeti građanima. Svaka promjena sadržaja bića i kaznenopravnog okvira kod pojedinog kaznenog djela transferira i vrijednosne stavove zakonodavca o pojačanoj ili smanjenoj potrebi za zaštitom od zabranjenog ponašanja. Prijenos vrijednosnih informacija između zakonodavca i zajednice dvosmjernan je i trajan, pa tako promjene u moralnim stavovima društva znaju biti jak impuls za izmjenu kaznenih djela i represije izražene u propisanoj kazni.²⁴ Neka se kaznena djela češće mijenjaju od drugih, a učestalim normativnim promjenama izloženi su upravo seksualni delikti. Da je tomu tako, pokazuju i novine ugrađene u kaznena djela sa seksualnom konotacijom u KZ/11.

Autori se slažu da su seksualni delikti u KZ/11 radikalno promijenjeni.²⁵ Prema novousvojenoj koncepciji ti su delikti podijeljeni u dvije različite glave, ovisno o tome štite li se spolne slobode punoljetnih građana (Glava XVI.) ili spolna nepovredivost i dobrobit djece (Glava XVII.). Dobna granica usvojena je i kao kriterij u unutarnjoj razradi kaznenih djela seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja djece, koja su sada koncipirana kao kaznena djela na štetu djece mlađe od 15 i od 18 godina. Pomicanjem dobne granice dopustivosti stupanja u spolne odnose na 15 godina proširila se kažnjivost svih spolnih aktivnosti s djecom i na djecu koja su dosegla 14, no ne i 15 godina života. Zakonodavac je pomaknuo granice kriminalne zone i širenjem bića djela iz čl. 158. st. 1. putem izjednačavanja spolnih radnji i odnošaja koje počinitelj čini s djetetom s radnjama navođenja djeteta da se s trećom osobom ili nad samim sobom upusti u spolni odnošaj ili s njime izjednačenu spolnu radnju. Isti učinak imalo je i sankcioniranje otklonjive zablude o godinama života djeteta (čl. 158. st. 3. KZ/11). Osim toga, po uzoru na komparativna europska rješenja i konvencijsko pravo, u čl. 161. KZ/11 uvedeno je mamljenje djece za zadovoljenje spolnih potreba kao potpuno novo kazneno djelo, koje KZ/97 nije poznavao.²⁶ S druge strane otklon od pojačane kriminalizacije spolnih aktivnosti s djecom zakonodavac je ostvario priznavanjem isključenja protupravnosti u slučajevima u

²³ Horvatić, Ž.: Problem odnosa u zakonu propisane i sudskim presudama primijenjene kaznenopravne represije prema počiniteljima kaznenih djela, HLJKPP, vol. 11, 2/2004, str. 388.

²⁴ Euchner, E.-M. i dr.: From 'Morality' Policy to 'Normal' Policy: Framing of Drug Consumption and Gambling in Germany and the Netherlands and Their Regulatory Consequences, J. Eur. Public Policy, vol. 20, 3/2013, str. 372-373.

²⁵ Kurtović Mišić, A., Garačić, A.: Kaznena djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa, HLJKPP, vol. 17, 2/2010, str. 597.

²⁶ Više o razlozima uvođenja tog kaznenog djela kojima se vodila Radna skupina za donošenje KZ/11 vidi u: Turković, K., Maršavelski, A.: Nacrt posebnog dijela novog Kaznenog zakona – pregled pet glava, HLJKPP, vol. 17, 2/2010, str. 519.

kojima razlika u dobi između mladih osoba koje su se upustile u spolnu intimnost nije veća od tri godine.²⁷

Izuzev izmjena i dopuna u opisima i strukturi seksualnih delikata na štetu djece, zakonodavne intervencije zahvatile su i raspone kazni propisanih za pojedina kaznena djela. Sukladno čl. 158. st. 1. iz trenutačno važećeg KZ/11, počiniteljima koji su uz pristanak djeteta povrijedili njegov spolni integritet spolnim odnošajem ili ekvivalentnom spolnom radnjom prijeti kazna zatvora od jedne do deset godina. Prema čl. 192. st. 1. KZ/97., počinitelji bi se za isto- vrsne aktivnosti kažnjavali kaznom zatvora od tri do 12 godina. Kaznenopravna represija ublažena je i za nasilne spolne odnošaje s djetetom. I dok je, prema rješenju iz 1997., za nasilne spolne delikte iz čl. 192. st. 2. bila propisana kazna zatvora od najmanje pet godina, odnosno kazna dugotrajnog zatvora, za takve oblike obljuba s djetetom u čl. 158. st. 5. KZ/11 predviđen je raspon kazni od tri do 15 godina.

Kompleksne korekcije u količini represije provedene su zakonskim strukturu- riranjem i korigiranjem okvira kazni kod najtežih seksualnih delikata na štetu djece iz čl. 166. KZ/11. Teška kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorišta- vanja djeteta uz njegov pristanak iz st. 1. ovoga članka kažnjavaju se kaznom zatvora od tri do 15 godina, istom onom kaznom koja je predviđena za kva- lificirane spolne odnošaje s djetetom iz čl. 158. st. 5. Za neke od tih delikata, primjerice za osobito okrutne ili osobito ponižavajuće spolne odnošaje s dje- tetom, odnosno odnošaje počinjene od više osoba, prema starom zakonskom rješenju iz čl. 192. st. 4. KZ/97 mogla se izreći kazna zatvora od najmanje pet godina, kao i dugotrajni zatvor. U slučaju da je dragovoljnim spolnim odnoša- jem prouzročena teška tjelesna ozljeda djeteta ili je dijete ostalo trudno, poči- niteljima iz čl. 192. st. 5. KZ/97 prijetila je zatvorska kazna od najmanje osam godina te dugotrajni zatvor. Ukoliko su kvalificirane obljube djeteta iz čl. 158. st. 5. KZ/11 počinjene pod nekom od taksativno navedenih okolnosti iz čl. 166. st. 2., zakonski minimum kazne postavljen je na pet godina, istu onu granicu koju je propisivao i čl. 192. st. 4. KZ/97. No i u ovome slučaju zakonski okviri iz KZ/11 povoljniji su za počinitelja jer, za razliku od prethodno važećeg za- konskog rješenja, ne propisuju kaznu dugotrajnog zatvora. Jedina iznimka od uočenog trenda ublažavanja vezana je uz kažnjavanje počinitelja koji su spol- nom zlostavom prouzročili smrt djeteta. Prema trenutačno važećem čl. 166. st. 3. KZ/11, takvu počinitelju sud može odmjeriti kaznu u rasponu od najmanje

²⁷ U KZ/11 zadržana su i donekle izmijenjena klasična kaznena djela spolne zloporabe djeteta pa se, osim od bludnih radnji, spolnih odnošaja i s njime izjednačenih spolnih radnji, djeca mlađa od 15 godina štite i od prizora zadovoljenja spolne pohote i upoznavanja s pornografijom. U grupu zabranjenih ponašanja na štetu djece mlađe od 18 godina uvrštena su i kaznena djela podvođenja, iskorištavanja za pornografiju i pornografske predstave te teška kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja.

deset godina zatvora, odnosno odlučiti se za izricanje kazne dugotrajnog zatvora. Za spolne odnose s djetetom kvalificirane smrću zakonski minimum kazne iz čl. 192. st. 5. iznosio je osam godina zatvora.

Usporedba zakonskih rješenja iz KZ/11 i KZ/97 pokazala je kako su se zakonske korekcije minimuma i maksimuma kazni i sadržajnih elemenata iz bića djela kretale i u smjeru proširivanja i ublažavanja kaznene represije. I dok su se širenjem kataloga inkriminacija i njihovih oblika represivne reakcije zakonodavca umnožavale, do određene korekcije u smjeru slabljenja punitivnih odgovora došlo je smanjivanjem minimuma kazni ili odustajanjem od alternativnog propisivanja dugotrajnog zatvora. Razlozi koji stoje iza takvih intervencija ne mogu se iščitati iz službenih dokumenata koji su prethodili donošenju konačne verzije KZ/11. Nije isključeno da su usvojene odredbe odraz trenda redukcije kaznenopravne represije, koju u hrvatskom kaznenopravnom prostoru i komparativnim rješenjima uočavaju neki autori.²⁸ No jednako se tako može raditi o promišljenom modeliranju kaznene politike od strane samog zakonodavca, kojim se nastojalo ispraviti ishitreno pooštravanje kazni za "pedofilske delikte" iz 2006.²⁹ Koji su razlozi naveli zakonodavca na pomicanje granica kriminalne zone najtežih seksualnih delikata na štetu djece i jesu li takvi potezi bili opravdani, nastojat će se otkriti u poglavlju koje slijedi.

3. KAŽNJAVANJE POČINITELJA NAJTEŽIH SEKSUALNIH DELIKATA U SUDSKOJ PRAKSI

3.1. Osnovne postavke istraživanja

Kako bi se sustavno analizirala problematika odnosa zakonske politike kažnjavanja i sudskog odmjeravanja kazne počiniteljima koji su grubo povrijedili spolni integritet djeteta, provedeno je istraživanje o izrečenim kaznama u pravomoćno okončanim predmetima povodom počinjenja kaznenog djela iz čl. 192. KZ/97 i čl. 158. st. 1. i 5. te čl. 166. KZ/11. U uzorak su uvršteni podaci o kažnjavanju samo najtežih seksualnih delikata na štetu djece, jer njihovi rasponi kazni predviđeni u zakonu daju dovoljno prostora sudovima da odmjere visinu prijekora počiniteljima. U široko postavljenim zakonskim granicama kažnjavanja lakše se mogu uočiti eventualni pomaci u sudskom odmjeravanju kazni nastali pod utjecajem zakonskog ublažavanja kazne ili represivnih zahtjeva javnosti. Osim po sadržaju, uzorak je i vremenski ograničen na razdoblje od 2008. do 2017., a sve kako bi se ravnomjerno ispitala dinamika sudskog kažnjavanja i smisleno dovela u kontekst sa zakonskim promjenama. Naime 1.

²⁸ Horvatić, Ž., op. cit., str. 418-420.

²⁹ Vidi supra bilj. 19.

siječnja 2013. u hrvatski kaznenopravni prostor unesena je sasvim nova koncepcija seksualnih delikata na štetu djece, pa se vremenske odrednice istraživanja odnose na posljednjih pet godina primjene KZ/97 i prvih pet godina trenutačno važećeg KZ/11. Osim sustavnosti i ravnomjernosti, istraživanjem se nastojala ostvariti i veća znanstvena preciznost zaključaka o kažnjavanju počinitelja kaznenih djela iz uzorka. U svrhu postizanja tog cilja istraživanje je provedeno na različitim razinama suzbijanja kažnjivih ponašanja.

U prvom dijelu istraživanja analizirani su podaci Državnog zavoda za statistiku jer oni predstavljaju validne pokazatelje o izrečenim kaznama u RH.³⁰ No kako kvantitativni podaci na makro-, tj. državnoj razini pružaju jednu opću sliku promatrane pojave i ne govore ništa o njezinim mogućim posebnostima, istraživanje je provedeno i na mikrorazini pojedinih sudišta. U uzorak su stoga uvrštene i sve pravomoćne presude ŽSSi i ŽSRi koje odgovaraju sadržajnim i vremenskim postavkama iz uzorka. Kako provođenje postupaka protiv okrivljenika zbog počinjenja djela iz čl. 158. st. 1. KZ/11 spada u nadležnost općinskih sudova, istražena je i praksa OSSt i OSRi u posljednjih pet godina.

3.2. Kažnjavanje počinitelja na razini RH

3.2.1. Kažnjavanje počinitelja prema KZ/97

Radi lakšeg praćenja kretanja suzbijanja najtežih oblika seksualnog kriminaliteta na štetu djece u sudskoj praksi provedena je zasebna analiza izbora vrste i mjere kazne počiniteljima djela iz čl. 192. KZ/11 u posljednjih deset godina. Prikupljeni podaci pokazali su kako su sudovi izricali kazne za navedeno kazneno djelo i nakon 1. siječnja 2013. u predmetima u kojima utvrđene okolnosti nisu davale osnove za primjenu KZ/11 kao blažeg zakona. Kao što se moglo očekivati, protekom vremena broj donesenih presuda prema KZ/97 opada, pa je u 2016. pravomoćno izrečena samo jedna presuda počinitelju spolnog odnošaja s djetetom zlouporabom položaja. U 2017. nije nijedna osoba pravomoćno proglašena krivom zbog kaznenog djela iz čl. 192. KZ/97.³¹ Iako istaknuti podaci mogu biti dobar pokazatelj ubrzanog rada sudova u predmetima spolnog zlostavljanja djece, pojedinačan slučaj iz 2016. zove na uzbuju jer

³⁰ Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2008.-2016., Državni zavod za statistiku, Zagreb, 2009-2016. Podaci o pravomoćno osuđenim počiniteljima najtežih seksualnih delikata na štetu djece u RH u 2017. prikupljeni su neposrednom komunikacijom s djelatnicima Zavoda, Odjel pravosuđa.

³¹ Iako su u 2017. izostale pravomoćne presude povodom počinjenja spolnog odnošaja s djetetom, istraživački uzorak obuhvaća i tu godinu kako se ne bi poremetila koherentnost istraživanja.

upozorava da neki kazneni postupci mogu trajati i duže od četiri godine. Trajanje kaznenih postupaka koje se mjeri u godinama u krajnje osjetljivim predmetima, poput slučajeva spolne zlouporabe djece, u potpunosti je neprihvatljivo jer baca sumnju na efikasnost kaznenopravnog sustava da pruži pravovremenu zaštitu zlostavljanom djetetu i postigne preventivne svrhe zacrtane u zakonu.

Tablica 1.

IZREČENE SANKCIJE ZA NAJTEŽE SEKSUALNE DELIKTE NA
 ŠTETU DJETETA IZ KZ/97 U RH 2008.-2017.

	Σ	Bezuvjetni zatvor									Uvjetni zatvor			Odgojne mjere	M. Z.	Pridr- žaj M. Z.-a
		Σ	Dugotrajni zatvor	10-15 g.	5-10 g.	3-5 g.	2-3 g.	1-2 g.	6-12 mj.	do 6 mj.	Σ	1-2 g.	6-12 mj.			
Ukupno	171	130	1	6	33	36	24	20	9	1	10	2	8	6	7	18
Čl. 192. st. 1.	71	45		1	4	7	12	12	8	1	7	1	6	4	2	13
Čl. 192. st. 2.	55	50		2	22	18	7	1			1		1	2	2	
Čl. 192. st. 3.	27	25		2	6	10	3	4			2	1	1			
Čl. 192. st. 4.	3	1		1											2	
Čl. 192. st. 5.	15	9	1		1	1	2	3	1						1	5

Prikupljeni podaci o izboru sankcija u tablici 1 pokazuju kako sudovi u RH pretežno izriču bezuvjetne kazne zatvora počiniteljima spolnih odnošaja s djetetom (76 %). O izrazito represivnim reakcijama sudova govori i podatak da su se, unatoč tomu što u uzorku prevladavaju spolni odnošaji na koje je dijete pristalo, sudovi odlučili za izricanje uvjetne osude za samo 5,8 % počinitelja. Takvi podaci odstupaju od zaključaka prije provedenih istraživanja kako ta alternativna sankcija predstavlja epilog gotovo 70 % kaznenih postupaka u Hrvatskoj.³² Nešto blaže reakcije sudovi su iskazali na spolnu zlouporabu djece mlađih punoljetnika. Iako u strukturi izrečenih sankcija prevladava pridržaj izricanja maloljetničkog zatvora (58 %), koji je svojevrstni pandan uvjetnoj osudi iz KZ-a, čini se da sudovi nisu umnogome ublažili oštricu kažnjavanja, jer je maloljetnički zatvor izrečen za 22,6 % mladih počinitelja.

³² Cvitanović, L., Glavić, I.: Kritički o pojedinim aspektima problematike uvjetne osude i nužnost njezine revitalizacije u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, HLJKPP, vol. 18, 1/2011, str. 83.

Kako strategija suzbijanja seksualne delinkvencije na štetu djece u sudskoj praksi ima izrazito retributivne elemente, pokazuje i podatak o rasponu najčešće izricane kazne. U najvećem broju slučajeva linija sudskog kažnjavanja kretala se u granicama od tri do pet, odnosno od pet do deset godina kazne zatvora. Odabrane kazne ne izriču se isključivo u donjoj polovini propisanog raspona kažnjavanja, kao što su to pokazala neka od do sada provedenih istraživanja.³³ Potvrdu o oslanjanju sudova na retributivna rješenja predstavlja i činjenica da su šestorici počinitelja odmjerene najteže kazne od deset do 15 godina zatvora te jednom počinitelju kazna dugotrajnog zatvora. Pregled odabranih kazni za pojedine oblike spolnog odnošaja s djetetom dokaz je da su u pojedinim slučajevima sudovi reagirali izrazito represivno na spolnu zlostavu djeteta, pa i onda kada se radi o najblažim deliktima. Naime jednom je počinitelju spolnog odnošaja s djetetom koje je na odnošaj pristalo odmjerena kazna zatvora pri samom zakonskom maksimumu (od deset do 12 godina zatvora) ili čak na njemu, što samo po sebi može biti indikator postojanja okolnosti koje su umanjile kvalitetu pristanka djeteta. U ranijim istraživanjima uočeno je primjerice da su se počiniteljima izricale kazne blizu zakonskog maksimuma ako su iskorištavali imovinsku ovisnost djeteta ili manipulirali djetetom kako bi ga privoljeli na odnošaj.³⁴

Određena odstupanja od zaključaka već provedenih istraživanja uočena su u odnosu na ublažavanje kazne počiniteljima spolnih odnošaja s djetetom. I dok objavljene studije pokazuju kako su sudovi izrazito neskloni izricati kazne zatvora ispod zakonskoga minimuma za kaznena djela iz uzorka,³⁵ istraživanje provedeno za potrebe ovoga rada upućuje na suprotan zaključak. Ukoliko se izuzmu maloljetničke sankcije i kazne iz uvjetne osude koje se po slovu zakona moraju ublažiti da bi ih se u konačnici uvjetovalo,³⁶ proizlazi da su sudovi izrekli blažu kaznu od propisane gotovo polovini počinitelja. Ublažene kazne u ukupnom broju bezuvjetnih kazni zatvora participiraju u različitim postocima ovisno o vrsti spolnog odnošaja s djetetom. Najveći postotak “probijenih” zakonskih minimuma uočen je u kažnjavanju osnovnog (73,3 %) i kvalificiranog oblika tog kaznenog djela iz st. 5. (77,8 %). Srednji intenzitet ublažavanja vezan je uz spolni odnošaj s djetetom zlouporabom položaja (38,9 %) i nasilne spolne odnošaje ili spolne odnošaje s nemoćnim djetetom (52 %). Uočeni trendovi ublažavanja snažan su indikator da sudovi nisu slijedili zakonsko pooštravanje kazni iz 2006. Upravo suprotno, čini se da su odredbe o ublažavanju bile svojevrsan korektiv pretjerano represivnih zakonskih rješenja.

³³ Garačić, A.: Zakonska i sudska politika kažnjavanja županijskih sudova u RH, HLJKPP, vol. 11, 2/2004, str. 475-516.

³⁴ Rittossa, D., Seksualni..., op. cit., str. 214-215, 222.

³⁵ Rittossa, D., Seksualni..., op. cit., str. 213-214.

³⁶ Sukladno čl. 67. st. 4. KZ/97, uvjetovati su se mogle samo kazne zatvora do dvije godine i novčane kazne.

3.2.2. Kažnjavanje počinitelja prema KZ/11

Tablica 2.

IZREČENE SANKCIJE ZA NAJTEŽE SEKSUALNE DELIKTE NA ŠTETU DJETETA IZ KZ/11 U RH 2013.-2017.

	Σ	Bezuvjetni zatvor										Dje- lo- mični u. z. 1-3 g.	Uvjetni zatvor			Od- goj- ne mje- re	M. Z.	Pri- držaj M. Z.-a	Pri- držaj M. Z.-a uz O. M.
		Σ	15- 20 g.	10- 15 g.	5- 10 g.	3- 5 g.	2- 3 g.	1- 2 g.	6- 12 mj.	3- 6 mj.	1- 2 g.		6- 12 mj.	3- 6 mj.					
Ukupno	145	88	3	3	12	20	5	11	33	1	5	36	4	30	2	3	5	5	3
Čl. 158. st. 1.	90	51			4	7	4	8	27	1	4	30	4	24	2	1	1	3	
Čl. 158. st. 5.	10	9	1	2	1	4		1			1		1						
Čl. 166. st. 1.	35	20		1	4	6	1	2	6		1	5		5		1	3	2	3
Čl. 166. st. 2.	10	8	2		3	3									1	1			

U petogodišnjem prikazu kretanja i kažnjavanja najtežih seksualnih delikata na štetu djece iz KZ/11 zamijećen je pad u incidenciji tih kaznenih djela. Uočena fenomenološka anomalija u suštini ne predstavlja odstupanje od uobičajenih brojčanih pokazatelja jer za postizanje validnih zaključaka o kretanju kaznenih djela spolne zlostave djeteta u drugom istraživanom razdoblju treba uzeti u obzir i broj počinitelja iz čl. 192. KZ/97 koji su pravomoćno osuđeni nakon 2013. Analiza je pokazala da je upravo 26 takvih počinitelja, i ukoliko ih se pridoda ukupnom broju počinitelja u tablici 2, razlika u incidenciji počinjenja najtežih seksualnih delikata na štetu djece u prvom i drugom istraživanom razdoblju u suštini i ne postoji. Zabilježeni pad učestalosti stoga je prividan i predstavlja redovnu pojavu koja prati promjene u zakonskoj politici kažnjavanja. Naime i nakon stupanja na snagu KZ/11 još uvijek će se okončavati kazneni postupci po KZ/97 započeti prije 1. siječnja 2013., no jednako tako sudovi će u prvih nekoliko godina primjene KZ/11 zastati s postupanjem kako bi se iskristalizirali kriteriji na koji način treba tumačiti novousvojene odredbe u pojedinim postupcima. U 2013. je tako 18 počinitelja pravomoćno proglašeno krivima za neko od kaznenih djela iz čl. 158. st. 1. i 5., odnosno iz

čl. 166., a u 2017. njihov se broj gotovo udvostručio. Uočeni fenomenološki pomaci rezultat su kompleksnog odnosa zakonskih promjena i njihove konkretne primjene u sudskoj praksi.

Osim promjena u fenomenološkom kretanju promatranih kaznenih djela, novousvojena zakonska rješenja dovela su do njihova unutarnjeg međusobnog raslojavanja, što se opet odrazilo na izricanje sankcija u sudskoj praksi. Najveće pomake uzrokovalo je kazneno djelo iz čl. 166. KZ/11 jer se ono djelomice poklapa s kvalificiranim spolnim odnošajima iz čl. 192. st. 4. i 5., no sadrži i neke nove oblike kvalificiranog kažnjavanja spolnih aktivnosti na štetu djeteta.³⁷ Iako u drugom istraživanom razdoblju nije izrečena nijedna kazna dugotrajnog zatvora, sudovi su u šest različitih slučajeva izrekli najteže kazne iznad deset godina zatvora, od kojih polovina otpada na kazneno djelo iz čl. 166. KZ/11. Jednako tako blaži oblik teškog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta iz st. 1. pridonio je rastu učestalosti izricanja kazne zatvora u rasponu od šest do 12 mjeseci.

Osim novousvojenih inkriminacija na odluke sudova o izboru vrste i mjere kaznene sankcije utjecale su i promjene u institutima iz Općeg dijela KZ-a. Provedeno istraživanje pokazalo je kako su sudovi iskoristili mogućnost izricanja djelomične uvjetne osude i takvu sankciju izrekli petorici počinitelja. Takav izbor odrazio se i na postotak izrečenih bezuvjetnih kazni zatvora, koji se u drugom istraživanom razdoblju zadržao na udjelu od 60,7 %. Dobiveni je rezultat posljedica i povećanog broja izrečenih "čistih" uvjetnih osuda (24,8 %), koji unatoč trendu rasta još uvijek ne dostiže masovnu primjenu te sankcije zamijećenu u reakcijama sudova na kriminalitet općenito. Naime u posljednjih pet godina sudovi nisu odstupili od prije uočene politike sustavnog represivnog sankcioniranja počinitelja najtežih delikata spolnog zlostavljanja djeteta. Da je tomu tako, pokazuju i statistički indikatori sankcioniranja mlađih punoljetnika. U odnosu na prethodno promatrano istraživano razdoblje udio mladih počinitelja osuđenih na maloljetnički zatvor udvostručio se i sada iznosi 45,5 %.

U ostalim segmentima strategija sudova u kažnjavanju seksualnih prijestupnika koji su narušili spolnu nepovredivost djeteta nije se u bitnijem mijenjalo. Sudovi se i dalje u velikom broju slučajeva (43,2 %) odlučuju za izricanje kazne zatvora iznad tri godine. Pojedini počinitelji kažnjavaju se izrazito strogim kaznama, pa se tako izrečena kazna zatvora približila ili zaustavila na zakonskome maksimumu četvorici počinitelja iz čl. 158. st. 1., odnosno trojici koji

³⁷ Počinitelj će tako odgovarati za kvalificirano spolno zlostavljanje djeteta ako se upustio u spolnu intimnost s posebno ranjivim djetetom ili je on djetetu bliska osoba, odnosno osoba koja s djetetom živi u zajedničkom kućanstvu. Kvalificiranu okolnost iz čl. 166. KZ/11 predstavlja i narušenost djetetova tjelesnog ili emocionalnog razvoja koja se ne može podvesti pod tešku tjelesnu ozljedu.

su djelo počinili uz okolnost iz čl. 158. st. 5. Identičan broj osoba kažnjen je kaznama zatvora iznad deset godina zbog počinjenja kaznenog djela iz čl. 166. KZ/11.

Najveća odstupanja u strategiji izbora vrste i mjere sankcije sudova uočena su kod izricanja bezuvjetne kazne zatvora od šest do 12 mjeseci. I dok se u prvom istraživanom razdoblju ta sankcija rijetko izricala spolnim zlostavljačima djece, u posljednjih pet godina broj počinitelja gotovo se učetverostručio. Čini se da razlog uočenog trenda rasta lišavanja slobode počinitelja u zacrtanim granicama ipak ne leži u tome što su sudovi ublažili oštricu represije, već u prije spomenutom unutarnjem raslojavanju seksualnih delikata na štetu djece. Da je tomu tako, pokazuje podatak da je šest počinitelja kažnjeno kaznom zatvora od šest do dvanaest mjeseci zbog počinjenja kaznenog djela iz čl. 166. st. 1. KZ-a. Jednako tako navedenu tezu podupiru i zaključci o udjelima ublaženog kažnjavanja u ukupnom broju počinitelja kojima su izrečene bezuvjetne kazne zatvora. U značajno manjim postocima sudovi su se odlučili za izbor kazne ispod propisanog zakonskog minimuma. I dok je počiniteljima spolnih odnošaja uz pristanak djeteta iz KZ/97 kazna ublažena u 73,3 % slučajeva, u drugom istraživanom razdoblju njih je samo 31,1 %. Počiniteljima kaznenih djela iz čl. 158. st. 5. KZ/11 izrečene su kazne "lomljenjem" donje granice zakonskoga raspona u 11,1 % slučajeva. Nešto veći udjeli ublaženih kazni izrečeni su i počiniteljima iz čl. 166. st. 1. i 2. (45 %, odnosno 37,5 %). Fenomenološki podaci o udjelu ublaženih bezuvjetnih kazni zatvora i kazni izrečenih u gornjoj polovini zakonskog raspona jasan su pokazatelj kako će sudska ocjena o pogibelnosti seksualnog delikta ovisiti o okolnostima svakog pojedinog slučaja. Kako bi se ustanovile konkretne relacije između izbora vrste i mjere sankcije i okolnosti koje utječu na individualizaciju kažnjavanja, provedeno je istraživanje prakse županijskih i općinskih sudova u Splitu i Rijeci.

3.3. Kažnjavanje počinitelja na razini pojedinih sudišta

3.3.1. Metodološke odrednice i osnovni fenomenološki pokazatelji

Podaci prikupljeni provedenim istraživanjem na mikrorazini pojedinih sudišta potvrđuju općeprihvaćene fenomenološke zaključke da se najteži seksualni delikti na štetu djece rijetko procesuiraju u sudskoj praksi. U posljednjih deset godina pri ŽSSt dva su počinitelja proglašena krivim za nasilni spolni odnošaj s djetetom iz čl. 192. st. 2. KZ/97.³⁸ U istom istraživanom razdoblju ŽSRi pravomoćno je okončao postupke protiv trojice počinitelja i proglasio ih

³⁸ ŽSSt, K 13/08 od 28. travnja 2009.; ŽSSt, K 58/12 od 17. siječnja 2013.

krivim za spolni odnošaj s djetetom na koji je dijete pristalo, spolni odnošaj zlouporabom položaja te spolni odnošaj uslijed kojeg je dijete ostalo trudno iz čl. 192. st. 1., 3. i 5. KZ/97.³⁹ Kod nešto većeg broja počinitelja utvrđena je kaznena odgovornost za seksualno zlostavljanje djece prema KZ/11. U tri različita predmeta izrečene su sankcije počiniteljima zbog počinjenja kaznenih djela iz čl. 158. st. 5. i čl. 166. st. 2. KZ/11 pri ŽSSt.⁴⁰ Na sudu iste instance u Rijeci pravomoćno je dovršeno šest kaznenih postupaka povodom spolne zlouporabe djeteta iz čl. 158. st. 1., 2. i 5. te čl. 166. st. 1. KZ/11.⁴¹ U jednom predmetu OSRi odmjerio je kaznu počinitelju, među ostalim i za četiri kaznena djela iz čl. 158. st. 1. KZ/11.⁴² U posljednjih pet godina na OSSt nije donesena nijedna pravomoćna presuda zbog počinjenja identičnog kaznenog djela.

Prema parametrima postavljenog istraživanja u uzorak je u konačnici uvršteno 15 pravomoćnih presuda, u kojima su sudovi izrekli sankcije petnaestorici počinitelja za 22 teška seksualna delikta na štetu djeteta. Neka od tih kaznenih djela počinitelji su počinili u stjecaju s drugim kaznenim djelima, pa su im sudovi uz pojedinačne odmjerili i jedinstvene kazne zatvora, no uzorak čine samo pojedinačne kazne. Takvu metodološku odluku uvjetovala je objektivna nužnost i nastojanje da se sačuva koherentnost istraživanja. Naime u jednoj je presudi donesenoj temeljem sporazuma stranaka sud naznačio kaznu zatvora samo za kazneno djelo iz čl. 166. st. 2. KZ/11 unatoč tomu što je u izreci presude počinitelj proglašen krivim i za dva kaznena djela iz čl. 177. st. 2. KZ/11.⁴³ Jednako tako, bilo kakvo širenje relativno malog istraživačkog uzorka uvrštavanjem i jedinstvenih kazni poremetilo bi sustavnost istraživanja i dovelo do iskrivljene slike o strategiji suzbijanja seksualne delinkvencije na štetu djece na odabranim sudovima.

³⁹ ŽSRi, K 1/08 od 15. rujna 2008.; ŽSRi, K 85/09 od 15. travnja 2010.; ŽSRi, K 32/12 od 19. lipnja 2013. Presuda je preinačena u pravnoj oznaci djela i izrečenoj sankciji u VSRH, I Kž 547/13-6 od 7. studenoga 2014.

⁴⁰ ŽSSt, K 34/13 od 27. studenog 2012.; ŽSSt, K 50/13 od 23. prosinca 2012.; ŽSSt, Kzd 1/17 od 22. prosinca 2017.

⁴¹ ŽSRi, K 67/11 od 28. siječnja 2013.; ŽSRi, K 1/12 od 18. travnja 2012. Presuda je preinačena u pravnoj oznaci djela i izrečenoj sankciji u VSRH, I Kž 430/12-7 od 17. travnja 2014.; ŽSRi, K 2/13 od 11. lipnja 2013.; ŽSRi, K 4/14 od 26. rujna 2014.; ŽSRi, K 37/14 od 1. travnja 2015.; ŽSRi, Kžzd 5/15 od 4. studenog 2015.

⁴² OSRi, Kzd 12/16 od 25. listopada 2016.

⁴³ ŽSSt, K 50/13, op. cit.

Tablica 3.

Izrečene sankcije za najteže seksualne delikte na štetu djeteta
 iz KZ/97 i KZ/11 na ŽSRi i ŽSSt 2008.-2017.

	Σ	Bezuvjetni zatvor											Uvjetni zatvor	Rad za opće dobro	
		Σ	1 g.	1 g. i 6 mj.	2 g.	3 g.	3 g. i 6 mj.	4 g. i 5 mj.	4 g. i 6 mj.	4 g. i 8 mj.	5 g.	5 g. i 6 mj.	8 g.		1 g.
Ukupno															
Čl. 192. st. 1. KZ/97	1	1			1										
Čl. 192. st. 2. KZ/97	2	2									1	1			
Čl. 192. st. 3. KZ/97	1	1						1							
Čl. 192. st. 5. u svezi sa st. 1. KZ/97	1	1				1									
Čl. 158. st. 1. KZ/11	12	10	5	4						1					2
Čl. 158. st. 5. KZ/11	3	2					1		1					1	
Čl. 166. st. 1. u svezi sa čl. 158. st. 1. KZ/11	1	1											1		
Čl. 166. st. 2. u svezi sa čl. 158. st. 5. KZ/11	1	1					1								

Fenomenološki pokazatelji o težem seksualnom zlostavljanju djeteta na području ŽSSt i ŽSRi u velikom se dijelu podudaraju sa zaključcima o učestalosti najtežih seksualnih delikata na štetu djece u RH. U uzorku i ovoga puta prevladavaju spolni odnošaji i ekvivalentne spolne radnje na koje je dijete pristalo (59 % svih utvrđenih kaznenih djela). U mnogo manjem broju slučajeva počinitelji narušavaju spolnu nepovredivost djeteta primjenom sile, zlouporabom svojeg položaja i posebnog odnosa s djetetom, odnosno ispunjenjem neke druge kvalifikatorne okolnosti.

U skladu je s prethodno utvrđenim i podatak da su sudovi odmjerili najveći broj kazni u rasponu do dvije godine zatvora. Ukoliko se bezuvjetnim kaznama pridodaju i uvjetovane kazne te one pretvorene u rad za opće dobro, proizlazi da su sudišta za 13 kaznenih djela izabrala i odmjerila kaznu koja nije veća od dvije godine zatvora. Fenomenološki okviri izraženog prijekora pokazuju da se politika kažnjavanja spolnih aktivnosti uz pristanak djeteta nije bitnije promijenila u predmetima koji su rješavani primjenom KZ/97 i KZ/11. Zbog smanjenja zakonskih minimuma kažnjavanja s tri godine zatvora u čl. 192. st. 1. KZ/97 na godinu dana u čl. 158. st. 1. KZ/11 sudovi nisu izricali blaže bezuvjetne kazne, već su ih u drugom istraživanom razdoblju nastavili odmjeravati ispod dvije godine zatvora bez primjene instituta ublažavanja. Promjene zakonskog minimuma sudovi su iskoristili i kako bi dvojici počinitelja izrekli rad za opće dobro, odnosno jednom počinitelju uvjetovali kaznu zatvora. Analiza je tako pokazala da se ljestvica izrečenih sankcija kreće od rada za opće dobro i jednogodišnje kazne zatvora uvjetovane na pet godina do zatvorskog lišenja slobode na osam godina. Iako su sudovi većinom izricali kazne u donjoj polovini zakonskog okvira, pojedinačni primjeri pokazuju da su neki slučajevi ocijenjeni kao izrazito pogibeljni, pa je primjerice počinitelju spolne radnje izjednačene sa spolnim odnošajem iz čl. 158. st. 1. KZ/11 odmjerena kazna zatvora od četiri godine i osam mjeseci. Kada to okolnosti opravdavaju, sudovi će iskoristiti dovoljno širok zakonski okvir i izricati oštrije kazne zatvora u predmetima spolnog zlostavljanja djeteta, uz zakonitost da se teže sankcije izriču za teža kaznena djela. Kako bi se utvrdile i druge moguće zakonitosti prilikom izbora vrste i mjere kazne, detaljno su analizirana obrazloženja prikupljenih presuda u dijelu u kojem sudovi obrazlažu okolnosti koje su utjecale na odluku o kazni.

3.3.2. *Olakotne i otegotne okolnosti*

Provedena analiza uputila je na brojnost i raznovrsnost okolnosti od kojih sudovi polaze pri donošenju odluke o kazni. U presudama iz uzorka 17 po tipologiji različitih okolnosti cijenjeno je olakotno i 32 okolnosti otegotno. U samo jednom predmetu sud nije ustanovio nijednu otegotnu okolnost.⁴⁴ Utvrđeno odgovara samoj prirodi seksualnih delikata na štetu djece jer, dok se kod nekih kaznenih djela, kao što su to primjerice imovinski delikti, može očekivati velika kriminološka homogenost u načinu počinjenja i povredi zaštićene vrijednosti, kod kaznenih djela spolnog zlostavljanja djece dinamika razvoja deliktne situacija uvelike se razlikuje kod velikog broja kaznenih djela iz

⁴⁴ ŽSRi, K 1/12, op. cit.; VSRH, I Kž 430/12-7, op. cit.

uzorka. Jednako tako kriminološka priroda tih djela može biti i razlog zbog kojeg sudovi u ocjenjivačkom fokusu gotovo u dvostruko većem broju slučajeva imaju otegotne u odnosu na olakotne okolnosti.

U ukupnosti olakotnih okolnosti sudovi su ponajviše vagali one vezane uz život počinitelja prije nastanka kaznenog djela. Među njima prevagu odnosi ranija neosuđivanost počinitelja (deset slučajeva) i srodna okolnost da se protiv njega nije vodio drugi kazneni postupak (dva slučaja). Usklađenost prethodnog počiniteljeva ponašanja s kaznenim normama olakotna je okolnost koju su potvrdila i druga istraživanja,⁴⁵ pa se slobodno može reći da je sudovi gotovo tradicionalno cijene prilikom izbora kaznene sankcije. No takav ocjenjivački potez može biti činjenično i pravno neosnovan ukoliko je spolno zlostavljanje djeteta trajalo duže vrijeme. Naime u takvim deliktним scenarijima okrivljenik je cijelo vrijeme u sukobu sa zakonom i činjenica da se radi o neosuđivanoj osobi može biti samo posljedica spleta okolnosti da djelo nije prije otkriveno. Primjerice u presudi iz 2013. VSRH je zaključio, prihvaćajući sve okolnosti utvrđene od strane ŽSRi, da olakotni učinak treba dati ranijoj neosuđivanosti okrivljenika i pri tome otegotno cijeni "dugi vremenski period u kojem je on zadirao u spolnu sferu života djeteta".⁴⁶ Proturječnost će postojati i u onim predmetima u kojima sudovi zbog ranije neosuđivanosti umanjuju kaznu, a zbog izražene upornosti u vršenju radnji, među ostalim, zaključuju da ponašanje počinitelja predstavlja produljeno kazneno djelo.⁴⁷ Identičan problem uočen je u predmetu u kojem je ranija neosuđivanost navedena kao olakotna okolnost prilikom obrazlaganja jedinstvene kazne počinitelju četiri spolne zlouporabe djeteta mlađeg od 15 godina i 112 drugih kaznenih djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta.⁴⁸

Druga po učestalosti vrednovana okolnost koja je utjecala na odmjeravanje kazne prema zakonskome minimumu jest djelomično, odnosno potpuno priznanje kaznenoga djela. Sudovi su toj okolnosti pridodali olakotni značaj u sedam različitih predmeta, a takvo što ne iznenađuje jer iskreno priznanje počinjenog može biti dobar pokazatelj izvjesnosti postizanja specijalne pre-

⁴⁵ Garačić, A.: Zakonska..., op. cit., str. 486; Levesque, R. J. R.: Sentencing Sex Crimes Against Children: An Empirical and Policy Analysis, BSL, vol. 18, 2-3, 2000, str. 340; Finkelhor, D., Ormrod, R.: Offenders Incarcerated for Crimes Against Juveniles, Juv. Just. Bulletin, 2001, str. 9.

⁴⁶ ŽSRi, K 32/12, op. cit.; VSRH, I Kž 547/13-6, op. cit. Uočenu nelogičnost sadrži i presuda OSVt, Kzm 37/14 od 7. travnja 2015., koja je potvrđena presudom ŽsRi, Kžzd 5/15, op. cit. Naime okrivljenik je činio radnje na štetu seksualnog integriteta svoje nećakinje punih deset godina i time iskazao izrazitu upornost u činjenju kaznenih djela, no unatoč tomu njegovoj ranijoj neosuđivanosti pridodan je olakotni učinak. Neosuđivanost i dug vremenski period vršenja kaznenih djela ocijenjeni su i u presudi ŽSRi, K 2/13, op. cit.

⁴⁷ ŽSRi, K 85/09, op. cit.

⁴⁸ OSRi, Kzd 12/16, op. cit.

vencije. U istom segmentu uzeto je u obzir izraženo žaljenje i kajanje počinitelja (tri slučaja) i obećanje da ubuduće neće činiti kaznena djela (dva slučaja). Utvrđena praksa u skladu je sa zaključcima kaznenopravnih stručnjaka kako te okolnosti treba olakotno cijiniti.⁴⁹ Kod četvorice počinitelja olakotni učinak imale su njihove trenutačne životne prilike. Manja je kazna odmjerena i zbog mlade životne dobi počinitelja (dva slučaja). Preostale okolnosti vezane su uz odnos počinitelja i žrtve (počinitelj i oštećenica bili su “u vezi”), ponašanje oštećenice (oštećenica je pridonijela nastanku počinjenja kaznenoga djela, bijeg oštećenice iz roditeljske kuće kako bi se pridružila počinitelju), ponašanje počinitelja tijekom kaznenog postupka (korektno držanje pred sudom), počiniteljevo odrastanje (težak životni put) te nove obiteljske prilike (trudnoća zaručnice i skorašnje sklapanje braka).

Analiza presuda iz uzorka pokazala je da su strogo osobne, subjektivne okolnosti počinitelja u najvećem broju slučajeva pravna osnova koja će odluku o visini kazne usmjeriti prema donjoj zakonskoj granici kažnjavanja. No među otegotnim okolnostima prevagnuo je način počinjenja kaznenoga djela kao mješovita okolnost, koja je s jedne strane vezana uz kazneno djelo, a s druge je validan pokazatelj subjektivnog odnosa počinitelja prema počinjenom (21 slučaj). U toj podgrupi otegotnih okolnosti sudovi su najčešće vrednovali počiniteljevu upornost i odlučnost u činjenju kaznenoga djela (osam slučajeva), odnosno dug vremenski period seksualnog zlostavljanja (tri slučaja), brojnost protupravnih radnji (tri slučaja) i njihovo vremensko trajanje u svakom pojedinom navratu (jedan slučaj). Način počinjenja djela ocijenjen je i u strogo individualnom kontekstu pojedinog slučaja, pa je u jednom predmetu sud otegotnim vrednovao počiniteljevu upornost u spolnom zlostavljanju žrtve jer on “bez srama i stida dolazi u njezinu obiteljsku kuću” i napastvuje ju koristeći i “... njezinu bolest dok je ležala u krevetu.”⁵⁰ Slično, u predmetu iz 2009. ŽSRi zaključio je kako na povišenje kazne utječe činjenica da je počinitelj i “unatoč ozbiljnim upozorenjima roditelja oštećenice kao i prijeljnom podnošenja kaznene prijave protiv njega... nastavio sa viđanjem maloljetne oštećenice i seksualnim odnosima sa njom”,⁵¹ odnosno “sa oštećenicom nastavio vezu i imao spolni odnos nakon što je od njezine majke saznao da je ona dijete”.⁵²

Sudovi su pokazali posebnu osjetljivost za posljedice seksualnog zlostavljanja djece i vrednovali ih otegotnim u šest različitih predmeta. Primjerice počinitelju se na kaznu odrazila promjena ponašanja devetogodišnje djevojčice koja “... svaki dan plače, zamišljena je, popustila (je) u školi, budi se noću,

⁴⁹ Brown, G.: *Criminal Sentencing as Practical Wisdom*, Bloomsbury Publishing, London, 2017, str. 209-210.

⁵⁰ OSVt, Kzm 37/14, op. cit.; ŽsRi, Kžzd 5/15, op. cit.

⁵¹ ŽSRi, K 85/09, op. cit.

⁵² ŽSRi, K 1/08, op. cit.

sanja optuženika, sebe krivi za događaj... pa traži od majke da uzme nož i pre-reže joj vrat jer ju je užasno sram tate, zbog pretrpljenog traumatskog iskustva u stalnom je (psihološkom) tretmanu.”⁵³ U drugome predmetu iz novije sudske prakse ŽSRi otegotnom je odmjerena okolnost da se oštećena djevojčica nakon svega boji ostati sama u kući. Zbog njezine izrazito mlade dobi od nepune četiri godine nije se moglo utvrditi u kojoj će mjeri proživljeno deliktno iskustvo u budućnosti utjecati na njezino zdravlje. No kako vještaci nisu mogli isključiti da će se pokazatelji traume, stresa i simptomi zlostavljanja javiti poslije, kada oštećenica uđe u pubertet, sklopi brak, postane majka, i stvoriti velike probleme koji ne isključuju depresiju i emocionalne poremećaje, tu mogućnost sud je prihvatio kao otegotnu.⁵⁴ Izdvojeni segmenti sudske prakse u skladu su sa zaključcima mnogobrojnih viktimoloških istraživanja, koja potvrđuju duboku traumatiziranost djece koju nosi seksualno zlostavljanje i uzročno-posljedičnu vezu s razvojem negativnih karakteristika ličnosti i duševnih smetnja u starijoj dobi.⁵⁵

Posljedice seksualnog zlostavljanja djece jedan su od pokazatelja težine i visokog stupnja društvene opasnosti predmetnih kaznenih djela. Društvenu opasnost kao otegotnu okolnost sudovi su vrednovali u četiri predmeta. Prilikom izbora vrste i mjere kazne posebno je ocijenjeno i ponašanje okrivljenika prije i nakon počinjenja kaznenog djela. U posljednjih nekoliko godina kriminološke studije posvećene su ispitivanju taktika kojima počinitelji mame djecu kako bi ih naveli na sudjelovanje u spolnim aktivnostima. Rezultati studija upozoravaju kako je za dobivanje i iskorištavanje povjerenja djeteta ključan trenutak u ostvarivanju deliktne situacije.⁵⁶ Na tragu takvih zaključaka stoji i istražena sudska praksa. Analiza je pokazala kako su u tri različita predmeta sudovi otegotno ocijenili okolnost da su počinitelji iskoristili pruženo im povjerenje djeteta i u jednom predmetu poznanstvo unuka i oštećenika. Na izbor visine kazne negativno su se odrazili i pojačani naponi počinitelja da se za djelo ne dozna. Počinitelji su se tako potrudili da dijete zlostavljanje doživi kao igru (dva slučaja), njihovu tajnu za koju nitko drugi ne smije saznati (dva slučaja), no ukoliko deliktne događaj duže traje ili je dijete starije dobi, započeli bi s ucjenama (dva slučaja) ili s prijetnjama da će dijete objesiti jer “nikome ništa ne smije govoriti, pogotovo ne majci”.⁵⁷ Ako se zbog navedenog kod djeteta razvije strah od počinitelja, povučenosť i izostanak povjeravanja, i na temelju tih okolnosti sudovi su odmjerili veću količinu prijekora izraženu u kazni.

⁵³ ŽSRi, K 4/14, op. cit.

⁵⁴ ŽSRi, K 37/14, op. cit.

⁵⁵ Sanchez, M. O., op. cit., str. 121-122.

⁵⁶ Winters, G. M., Jeglic, L. J.: I Knew It All Along: The Sexual Grooming Behaviors of Child Molesters and the Hindsight Bias, *Journal of Child Sexual Abuse*, vol. 25, br. 1, str. 22.

⁵⁷ ŽSRi, K 32/12, op. cit.

Ostale otegotne okolnosti upućuju na izrazitu kompleksnost kaznenih djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta i mogu se razvrstati u strogo osobne okolnosti vezane uz počinitelja (ranija osuđivanost, sklonost činjenju kaznenih djela, kriminalna rezistentnost, držanje tijekom kaznenog postupka, pobude iz kojih je djelo počinjeno), oštećeno dijete (mlada dob djeteta, oštećen himen, dijete je trpjelo bol pri izvršenju djela), odnos počinitelja i djeteta (velika razlika u dobi) i šire posljedice kaznenog djela (posljedice za obitelj, dijete je izgubilo potporu majke, koja staje u obranu počinitelja). Posebnu pozornost sudovi su posvetili i odnosu počinitelja prema kaznenom djelu. Tako su u dva predmeta bešćutnost i bezobzirnost počinitelja uvrstili u listu otegotnih okolnosti, kao i pokušaje da odgovornost za protupravne radnje prebaci na djevojčicu, koja još nije napunila četiri godine života. U jednom je predmetu sud otegotnim cijenio i opasnost samog počinitelja.

Stručnjaci koji se bave zakonskom politikom suzbijanja seksualnih delikata na štetu djece upozorili su kako je opasnost seksualnih zlostavljača i visok rizik od ponovnog počinjenja kaznenoga djela čest *Leitmotiv* u obrazloženjima zakonodavca. Iz tog je razloga potrebno usvojiti zakonska rješenja koja će omogućiti dugogodišnje zatvaranje počinitelja.⁵⁸ No neke studije upravo pokazuju da se opasnost od recidiva te grupe seksualnih prijestupnika umnogome ne razlikuje od opasnosti drugih počinitelja kaznenih djela, odnosno da može biti i znatno manja.⁵⁹ Naime zbog posebnog odnosa počinitelja i djeteta, njihove rodbinske, tazbinske ili susjedske povezanosti ta opasnost može biti i izrazito niska jer je malo vjerojatno da će, jednom nakon što se za zlostavljane doznalo i nakon što je dijete izdvojeno iz počiniteljeve blizine, on biti u prilici djelo ponoviti.⁶⁰ No istraživanje provedeno za potrebe pisanja ovoga rada pokazalo je kako nije isključeno da je retorika o opasnosti počinitelja iz političke sfere prenesena u prostor sudnice. Primjerice u presudi ŽSRi iz 2012. opasnost počinitelja navedena je kao jedna od okolnosti na temelju kojih je sud odmjerno kaznu zatvora. No koji su razmjeri te opasnosti i kako ju je sud utvr-

⁵⁸ Patterson, C. J.: Constitutional Law - To Punish or Not to Punish - That Is the Question - Taylor v. Cisneros: Addressing the Constitutional Prohibitions against Civil Sanctions in the Third Circuit, Vill. L. Rev., vol. 42, 1997, str. 1854; Carpenter, C., L.: The Constitutionality of Strict Liability in Sex Offender Registration Laws, B. U. L. Rev., vol. 86, 2006, str. 298.

⁵⁹ Soothill, K.: Sex Offender Recidivism, Crime & Just., vol. 39, 1/2010, str. 145; Glab, C., op. cit., str. 96-97; Walker, B. A., op. cit., str. 571.

⁶⁰ U postupku koji se vodio pri ŽSRi protiv počinitelja koji je izvršio spolnu radnju izjednačenu sa spolnim odnošajem na štetu njegove nemoćne trogodišnje polusestre sud je prihvatio nalaz i mišljenje vještaka psihijatra u kojem se ističe kako je "... malo vjerojatno da bi se mogla ponoviti jedinstvena situacija opisana u optužnici, a to je da je postojala prigoda u kojoj je praktički optuženiku dijete bilo *izručeno*... Obzirom da je ponašanje optuženika otkriveno i sudski procesuirano, vrlo je mala, praktički zanemariva vjerojatnost ponavljanja kaznenoga djela na štetu malodobne oštećenice." ŽSRi, K-37/14, op. cit.

dio, ostalo je nepoznato jer u samoj presudi ne postoji podatak o provedenom psihijatrijskom vještačenju ni drugom dokazu na temelju kojeg bi se utvrdio stupanj opasnosti okrivljenika.⁶¹ Ta je nelogičnost jedna od spornosti utvrđenih u obrazloženju izbora vrste i mjere kazne u presudama iz uzorka.

3.3.3. Nedostaci u obrazloženju odluka o sankciji

Cjelokupna analiza presuda iz uzorka pokazala je da se, unatoč tomu što su sudovi gradili argumentaciju o izboru vrste i visine kazne na raznovrsnim olakotnim i otegotnim okolnostima, ni u jednoj presudi ne može postaviti jasna relacija između pojedine okolnosti i u konačnici izrečene kazne. Ne postoje nikakvi jasni pokazatelji koliko snagu na približavanje ili udaljavanje od postavljenih zakonskih granica kažnjavanja ima pojedina okolnost. Naime u većini slučajeva okolnosti se samo nabrajaju, poput neke vrste zakasnjelog epiloga u priči o kažnjavanju, u kojoj su sve važnije odluke donesene već na prvoj stranici uvoda (izreke presude). U pojedinim su presudama, tekstualno gledano, obrazloženja izrečene sankcije skromna, pa je teško oteti se dojmu da razlog za šturost možda leži u uvjerenju obrazlagatelja kako su u prethodnom dijelu presude izneseni dovoljni argumenti i kako je odabir sankcije jasan sam po sebi. Primijenjeni pristup posebice je problematičan u onim presudama u kojima se izrečena kazna približava zakonskome maksimumu ili minimumu, odnosno u kojoj se sud odlučio primijeniti pravila o ublažavanju. Još je 2002. Savezni vrhovni sud Njemačke upozorio na pravilo koje nalaže da, što su kazne bliže granicama kažnjavanja postavljenima u zakonu, njihovo obrazloženje mora biti iscrpnije.⁶² Manjkavost obrazloženja može rezultirati u postupovnoj povredi nenavođenja razloga o odlučnim činjenicama iz čl. 468. st. 1. toč. 11. ZKP/08.⁶³

U rasvjetljavanju problematike sudskog odmjeravanja kazne ne pomaže ni činjenica da se u velikom broju presuda, uz okolnosti, često navodi i konstatacija kako će upravo izrečena kazna “na optuženika sasvim dovoljno utjecati da ubuduće ne čini ista ili slična kaznena djela i da će se time ostvariti svrha kažnjavanja odnosno generalna i specijalna prevencija”,⁶⁴ to jest da je kazna primjerena da ostvari svrhu kažnjavanja, koja se potom doslovno preuzima iz zakonskog teksta.⁶⁵ Pozivanje na svrhu kažnjavanja često je upotpunjeno

⁶¹ ŽSRi, K 32/12, op. cit.

⁶² BGH, 5 StR 441/02. od 22. listopada 2002.

⁶³ Čl. 468. st. 1. toč. 11. Zakona o kaznenom postupku (ZKP/08), NN 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17.

⁶⁴ OSRi, Kzd 12/16, op. cit.

⁶⁵ ŽSRi, K 37/14, op. cit.

dodatnim determinantama, poput stupnja kaznene odgovornosti, osobnosti optuženog, težine i društvene opasnosti počinjenih kaznenih djela, opasnosti optuženika,⁶⁶ no ni nove smjernice ne objašnjavaju zašto bi se odmjerenom, a ne težom ili blažom kaznom polučile retributivne, preventivne ili rehabilitacijske svrhe.

Iako prema izričitim zakonskim uputama u čl. 56. st. 1. KZ/97 i čl. 47. KZ/11 izbor vrste i mjere kazne treba provesti polazeći ne samo od svrhe kažnjavanja već i od stupnja krivnje počinitelja, u samo je jednoj presudi sud nagovijestio da se vodio i stupnjem krivnje kao temeljem odmjeravanja kazne. Naime u predmetu iz 2014. ŽSRi izričito je naglasio kako je nedvojbeno da je “pri počinjenju kaznenog djela iz izreke presude optuženik bio ubrojiv kao što je nedvojbeno i to da je postupao s izravnom namjerom i da je bio svjestan da je njegovo djelo (ponašanje) iz izreke presude zabranjeno.»⁶⁷ Isticanje potpune ubrojivosti, izravne namjere i u cijelosti prisutne svijesti o protupravnosti može se tumačiti u smjeru obrazlaganja stupnja krivnje, no i u ovom primjeru stupanj krivnje nije doveden u izravnu vezu sa svrhama kažnjavanja i otegotnim i olakotnim okolnostima. U svim presudama iz uzorka elementi na kojima se treba graditi obrazloženje odmjerene kazne samo se nabrajaju, bez ispitivanja njihovih mogućih korelacija u smisljenoj analizi. Provedeno istraživanje stoga potvrđuje zaključke ranije objavljenih studija, prema kojima se sudovi pri izboru kaznene sankcije koriste sintetičkom, a ne analitičkom metodom, pa je izrečena kazna nedovoljno obrazložena impresija suda.⁶⁸

Osim uočenih manjkavosti u pojedinim presudama, analiza je pokazala kako su sudovi u različitim predmetima zauzeli oprečne stavove o nekim činjeničnim pitanjima i njihovu učinku na odmjeravanje kazne. Primjerice posebnu kontroverzu izazvala je okolnost da su okrivljenik i oštećena djevojčica “bili u vezi”. Upravo na toj okolnosti ŽSRi je u najvećem dijelu gradio obrazloženje o izricanju minimalne kazne zatvora iz čl. 158. st. 1. KZ/11 i njezinoj zamjeni radom za opće dobro u predmetu iz 2011.⁶⁹ U predmetu koji je započet dvije godine prije isti je sud proglasio irelevantnom obranu okrivljenika u dijelu u kojem tvrdi da je kazneno djelo počinio u ljubavnoj vezi s djevojčicom. Sud je naglasio kako “obrana nije od značaja kraj utvrđene činjenice da je oštećenica bila dijete staro 13 i pol g. nasuprot njemu kao muškarcu (*starom 25 g.*) formirane i zrele ličnosti.”⁷⁰ Osim toga činjenica da su okrivljenik i djevojčica “bili

⁶⁶ ŽSSt, Kzd 1/17, op. cit.; ŽSRi, K 4/14, op. cit.

⁶⁷ ŽSRi, K 37/14, op. cit.

⁶⁸ Grozdanić, V., Sršen, Z., Rittossa, D.: Kaznena politika općinskih sudova na području ŽSRi, HLJKPP, vol. 11, 2/2004, str. 607.

⁶⁹ ŽSRi, K 67/11, op. cit.

⁷⁰ ŽSRi, K 85/09, op. cit.

u vezi” može upozoriti na upornost okrivljenika u činjenju kaznenog djela i biti ocijenjena kao otegotna okolnost.⁷¹

Posebno problematičnim za obrazloženje izbora vrste i mjere kaznene sankcije pokazali su se predmeti u kojima je sud donio presude na temelju sporazuma stranaka. ŽSSt je u tri različita slučaja razriješio deliktну situaciju takvom vrstom presude. Uočena je praksa zasigurno ubrzala kazneni postupak i uvelike smanjila sekundarnu viktimizaciju žrtve, no zbog krajnje oskudnih ili u potpunosti izostalih obrazloženja o izrečenoj sankciji ne može se zaključiti zašto je prihvaćen sporazum stranaka i u ovom segmentu osim zbog toga što je sporazum “bio zakonit”.⁷² Iako je činjenica zakonitosti nesporna, postavlja se pitanje je li ona sama po sebi dovoljna kako bi se postigle sve svrhe kažnjavanja, posebice u predmetima u kojima je kazna ublažena na temelju sporazuma državnog odvjetnika i okrivljenika iz čl. 48. st. 3. KZ/11. Naime u čl. 41. KZ/11, uz bok specijalnoj prevenciji, postavljeni su i ciljevi jačanja povjerenja građana u pravni poredak utemeljen na vladavini prava te jačanja njihove svijesti o pogibeljnosti činjenja kaznenih djela i o pravednosti kažnjavanja. Ukoliko se izostave obrazloženja izrečene (ublažene) sankcije ili svedu na nekoliko rečenica, oštećenici, njihovi zakonski zastupnici, viši sudovi, javnost i svi oni koji se bave proučavanjem politike suzbijanja seksualnih delikata na štetu djece neće dobiti odgovore na ključno “zašto”, koje je bitan preduvjet za postizanje naznačenih preventivnih svrha iz zakona.

4. ZAKLJUČAK

Do sada provedene analize pokazale su kako se javnost i politički akteri neminovno slažu u jednome: teško je zamisliti bilo koje drugo ponašanje koje bi po svojoj neprihvatljivosti bilo teže od seksualnog zlostavljanja djece i stoga se takva djela moraju kažnjavati najstrožim kaznama. Poziv na odmazdu objašnjava se različitim kriminalnopolitičkim razlozima, pa tako i činjenicom da “ništa ne može izbrisati traumu koju je dijete preživjelo, no ukoliko se pobrinemo da težina kazne uistinu odgovara težini kaznenog djela, tada će, možda, pravda biti u potpunosti postignuta”.⁷³ Od zakonodavca se očekuje da za

⁷¹ ŽSRi, K 85/09, ibidem; ŽSRi, K 1/08, op. cit.

⁷² ŽSSt, K 58/12, op. cit.; ŽSSt, K 34/13, op. cit.; ŽSSt, K 50/13, op. cit.

⁷³ Krajem prosinca 2015. mediji su prenijeli vijest kako će državni odvjetnik devetnaestog okruga Randall Houston zatražiti od zakonodavca povišenje zakonskih kazni za kvalificirana kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta. Razloge za takvu odluku objasnio je, među ostalim, i gore navedenim citatom. Hall, E.: DA to Push for Life Sentences in Child Abuse Cases, <<https://abc3340.com/news/local/da-to-push-for-life-sentences-in-child-abuse-cases>>, 2. kolovoza 2018.

seksualne delikte na štetu djece propiše krajnje represivne kazne, a od sudova da takve kazne izriču, a sve kako bi se postigao društveni cilj valjanog kažnjavanja. Takva očekivanja građana razumljiva su jer, laički gledano, ne postoji drugi način da pravda bude zadovoljena. Za njih je kazneni postupak vrsta pomno isplaniranog igrokaza u kojem svi akteri imaju po zakonskom scenariju unaprijed isplanirane uloge, a dobro odigrana predstava neminovno će dovesti do proglašenja glavnog negativca krivim i teške osude. Pri tome pogovor u kojem bi se prenijela vijest o postignutim specijalnopreventivnim učincima nema nikakvu važnost. Naime u reakcijama građana nazire se krajnje pojednostavnjena slika problematike kažnjavanja počinitelja seksualnih delikata na štetu djece, svedena na jednu jedinu svrhu – postizanje retribucije izgrađene na načelu razmjernosti kaznenoga djela i kazne.

U kaznenopravnoj teoriji i praksi odavno su napušteni čisto retributivni pogledi kao jedina i isključiva svrha kažnjavanja uklesana u Kantov imperativ. Moderno razumijevanje svrhe kažnjavanja ne odustaje od odmazde kao jedne od posljedica i ciljeva kazne, jer se svakim kažnjavanjem neminovno ograničavaju osnovna prava i slobode počinitelja, no retributivna stremljenja upotpunjuju se preventivnim svrhama, koje su snažno povezane s idejom o postizanju rehabilitacije počinitelja. Vizijom o kompleksno postavljenim i međusobno okrenutim različitim ciljevima kažnjavanja daje se smisao kaznenopravnom sustavu i funkciji kaznenog prava kao sredstva *ultima ratio*. Stoga je, među ostalim, kaznena materijalna i procesna stvarnost nadasve drugačija od one koju prenose mediji.

Prije svega, odluka o izboru sankcija ravnomjerno je raspodijeljena između zakonodavca i kaznenih sudova. Kaznenopravne sankcije ne postoje izvan kaznenopravnog sustava i zadaća je zakonodavca da unaprijed dobro odredi njihov sadržaj i granice. U protivnome nastaje svojevrsan kaos, koji će zamijeniti sustavnost i s time izbrisati samu bit sustava. Kaznenopravni sustav stvara se unutar ustavnopravnog prostora, koji je ispunjen uravnoteženo postavljenim pravima građana i državne vlasti u složenoj igri demokratičnosti. Svaki pomak u neopravdanom širenju represije kojom pravo države na kažnjavanje odnosi prevagu nad priznatim pravima građana protivan je načelu razmjernosti iz čl. 16. st. 2. URH i stoga protuustavan.⁷⁴ Protuustavni represivni koraci nikako se ne mogu opravdati trenutačnim političkim stremljenjima ili osjećajima građana, jer jednom kada se prihvati erozija načela razmjernosti, stručnjaci upozoravaju kako postoji mala vjerojatnost da bi država takvu vlast ponovno prepustila građanima.⁷⁵ U demokratski ustrojenim društvima zakonsko određivanje

⁷⁴ Čl. 16. st. 1. Ustava RH (URH), NN 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10, 5/14.

⁷⁵ Friedman, L. L.: Striking a Balance Between the Paramount Importance of the Safety of Children and Constitutionally-Imposed Limits on State Power, U. Miami L. Rev., vol. 71, 2017, str. 1064.

kazne provodi se jasnim mjerilima proizašlim iz općeprihvaćenih ustavnih i kaznenopravnih načela, a ta ista načela pravne su sile koje postavljaju jasnu granicu koju državna vlast mora poštivati u odnosu na pojedinca.

Slijedeći jasne upute o svrhama kažnjavanja i primjenjujući zakonske kriterije za izbor vrste i mjere kazne, sudovi imaju ulogu odmjeriti kaznu unutar postavljenih raspona za kaznena djela seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta. Kako bi se ostvarilo načelo individualizacije kažnjavanja, sudovi imaju zakonski utemeljenu široku diskrecijsku ovlast u odlučivanju o izboru vrste i mjere kazne u svakom konkretnom slučaju. Istraživanje provedeno za potrebe ovoga rada pokazalo je kako su se u posljednjih deset godina sankcije izrečene za najteže seksualne delikte na štetu djece pri županijskim i općinskim sudovima u Rijeci i Splitu kretale od rada za opće dobro i jednogodišnje kazne zatvora uvjetovane na pet godina do kazne zatvora od osam godina. U istome razdoblju na području RH kao najteža kazna izrečena je kazna dugotrajnog zatvora, dok je kao najmanje represivna sankcija zabilježena uvjetna osuda s odmjerenom kaznom zatvora u rasponu od tri do šest mjeseci. Iako sankcije koje su zamijenile kaznu zatvora, kao i kazne odmjerene pri zakonskome minimumu, zasigurno neće zadovoljiti očekivanja javnosti, kaznenopravni teoretičari odavno su upozorili da su takve sankcije u potpunosti prihvatljive ukoliko su zakonite.⁷⁶ Takav zaključak otklanja bilo koji argument kako sudska odluka o izboru vrste i mjere sankcije mora slijediti pomake u zakonskoj politici kažnjavanja.

No kako bi sudska odluka o izrečenoj sankciji bila u potpunosti prihvatljiva, potrebno je da ona kao takva bude i valjano obrazložena. Analiza prikupljenih presuda potvrdila je zaključke prethodno provedenih istraživanja kako objašnjenja izbora vrste i mjere kazne i dalje predstavljaju *point faible* cjelokupne presude. Pokazalo se kako se između olakotnih i otegotnih okolnosti i izrečene kazne nije mogla postaviti jasna korelacija niti donijeti zaključak o privlačnoj sili pojedine okolnosti za pozicioniranje kazne unutar zakonskih granica. Kazne su i dalje sintetičke ocjene, impresije sudaca o najbolje odabranoj kazni. Razlog tomu leži možda upravo u činjenici da je svaki primjer sudskog kažnjavanja obojen i subjektivnim razumijevanjem i emotivnim reakcijama sudaca unatoč našoj potrebi da se i u ovom segmentu sudačke dužnosti ostvari objektivni postulat diktiran načelom jednakosti svih pred zakonom. Iako je još Thomas Hobbes smatrao kako je jedna od vrlina dobrog suca i "sposobnost da se kod suđenja oslobodi svakog straha, srdžbe, mržnje, ljubavi i samilosti",⁷⁷ nedavne studije pokazuju kako pravna teorija i praksa trebaju prihvatiti ulogu

⁷⁶ Horvatić, Ž., op. cit., str. 429.

⁷⁷ Hobbes, T.: Levijatan, Filozofska biblioteka, Naklada Jesenski i Turk, Zagreb, 2004, str. 192.

koju humanost i subjektivizam sudaca imaju u rješavanju predmeta.⁷⁸ Stoga odluka o sankciji pojedinog suca može predstavljati u prihvatljivim razmjerima i materijalizaciju njegova unutarnjeg osjećaja o postizanju svrha kažnjavanja, uz uvjet da se ispuni univerzalno načelo pravednosti, koje zahtijeva da se za po okolnosnom supstratu približno jednake slučajeve odmjere i približno jednake kazne. Čini se kako činjenica da sudovi opetovano izriču kazne u donjoj polovini zakonskih raspona upravo pokazuje da je u našoj sudskoj praksi prihvaćeno načelo stabilnosti u sudskom kažnjavanju, koje, barem za sada, predstavlja snažan korektiv sudačkog subjektivizma i garantira ispunjenje načela pravednosti u kažnjavanju.

LITERATURA

1. Albrecht, H.-J.: Sentencing in Germany: Explaining Long-Term Stability in the Structure of Criminal Sanctions and Sentencing, *Law & Contemp. Probs.*, vol. 76, 2013, str. 211-236.
2. Brown, G.: *Criminal Sentencing as Practical Wisdom*, Bloomsbury Publishing, London, 2017.
3. Carpenter, C. L.: The Constitutionality of Strict Liability in Sex Offender Registration Laws, *B. U. L. Rev.*, vol. 86, 2006, str. 295-370.
4. Collins, J. M.: Lady Madonna, Children at Your Feet: The Criminal Justice System's Romanticization of the Parent-Child Relationship, *Iowa L. Rev.*, vol. 93, 2007, str. 131-184.
5. Cvitanović, L., Glavić, I.: Kritički o pojedinim aspektima problematike uvjetne osude i nužnost njezine revitalizacije u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, *HLJKPP*, vol. 18, 1/2011, str. 83-111.
6. Euchner, E.-M. i dr.: From 'Morality' Policy to 'Normal' Policy: Framing of Drug Consumption and Gambling in Germany and the Netherlands and Their Regulatory Consequences, *J. Eur. Public Policy*, vol. 20, 3/2013, str. 372-389.
7. Finkelhor, D., Ormrod, R.: Offenders Incarcerated for Crimes Against Juveniles, *Juv. Just. Bulletin*, 2001, str. 1-11.
8. Friedman, L. L.: Striking a Balance Between the Paramount Importance of the Safety of Children and Constitutionally-Imposed Limits on State Power, *U. Miami L. Rev.*, vol. 71, 2017, str. 1037-1064.
9. Garačić, A.: Zakonska i sudska politika kažnjavanja županijskih sudova u RH, *HLJKPP*, vol. 11, 2/2004, str. 475-516.
10. Glab, C.: Perpetrators and Pariahs: Definitional and Punishment Issues for Child Sex Offenders, and Therapeutic Alternatives for the Criminal Justice System, *QUTLR*, vol. 16, 3/2016, str. 85-105.
11. Grozdanić, V., Škorić, M., Vinja, I.: Nasilje u obitelji u svjetlu promjena KZ, *HLJKPP*, vol. 17, 2/2010, str. 669-698.
12. Grozdanić, V., Sršen, Z., Rittossa, D.: Kaznena politika općinskih sudova na području ŽSRi, *HLJKPP*, vol. 11, 2/2004, str. 567-608.
13. Hirtz, A. D.: Lock 'Em up and Throw away the Key: Supreme Court Upholds Kansas' Sexually Violent Predator Act in *Kansas v. Hendricks*, *St. Louis U. L. J.*, vol. 42, 1998, str. 545-589.

⁷⁸ Maroney, T. A.: Judges and Their Emotions, *NILQ*, vol. 64, 1/2013, str. 24.

14. Hobbes, T.: *Levijatan*, Filozofska biblioteka, Naklada Jesenski i Turk, Zagreb, 2004.
15. Horvatić, Ž.: Problem odnosa u zakonu propisane i sudskim presudama primijenjene kaženopravne represije prema počiniteljima kaznenih djela, *HLJKPP*, vol. 11, 2/2004, str. 381-434.
16. Horwitz, A.: *Sexual Psychopath Legislation: Is There Anywhere to Go But Backwards?*, *U. Pitt. L. Rev.*, vol. 57, 1/1995, str. 35-78.
17. Huffman, M. K.: *Moral Panic and the Politics of Fear: The Dubious Logic Underlying Sex Offender Registration Statutes and Proposals for Restoring Measures of Judicial Discretion to Sex Offender Management*, *Va. J. Crim. L.*, vol. 4, 2/2016, str. 241-303.
18. Kurtović Mišić, A., Garačić, A.: *Kaznena djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa*, *HLJKPP*, vol. 17, 2/2010, str. 597-618.
19. Levesque, R. J. R.: *Sentencing Sex Crimes Against Children: An Empirical and Policy Analysis*, *BSL*, vol. 18, 2-3, 2000, str. 331-341.
20. Lippke, R. L.: *Why Sex (Offending) is Different*, *Crim. Just. Ethics*, vol. 30, 2/2011, str. 151-172.
21. Maroney, T. A.: *Judges and Their Emotions*, *NILQ*, vol. 64, 1/2013, str. 11-24.
22. McFarthing, A. M.: *A Survey of the Social, Legal, Historical and "Psycho-Babble" Factors Leading to Sex Offenders Legislation in the Areas of British Common Law Heritage*, *Med. & L.*, vol. 9, 1990, str. 1278-1295.
23. Morak, J.: *Resident Evil: A Reformation of U.S. Civil Confinement Law Notes*, *Cardozo J. Int'l & Comp. L.*, vol. 22, 3/2014, str. 665-704.
24. Moran, J.: *The Public Safety (Public Protection Orders) Bill 2012: Is Post-Sentence Detention of Sex Offenders Consistent with Human Rights*, *VUWLR*, vol. 45, 1/2014, str. 133-160.
25. Patterson, C. J.: *Constitutional Law - To Punish or Not to Punish - That Is the Question - Taylor v. Cisneros: Addressing the Constitutional Prohibitions against Civil Sanctions in the Third Circuit*, *Vill. L. Rev.*, vol. 42, 1997, str. 1831-1866.
26. Rittossa, D.: *Kaženopravna zaštita djece od seksualnog zlostavljanja u RH – potreba za daljnjom reformom?*, u: Popović, S. (ur.): *Zbornik radova sa znanstvenog skupa "Zaštita prava djece i mladih na seksualno zdravlje"*, Medicinski fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2016, str. 37-60.
27. Rittossa, D.: *Seksualni delikti na štetu djece*, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutarnjih poslova, Zagreb, 2007.
28. Sanchez, M. C.: *Our Moral Obligation: The Message Massachusetts Can Send to Sexual and Physical Child Abusers*, *B. U. Pub. Int. L. J.*, vol. 26, 1/2017, str. 118.
29. Soothill, K.: *Sex Offender Recidivism*, *Crime & Just.*, vol. 39, 1/2010, str. 145-211.
30. Turković, K., Maršavelski, A.: *Nacrt posebnog dijela novog Kaznenog zakona - pregled pet glava*, *HLJKPP*, vol. 17, 2/2010, str. 503-551.
31. Walker, B. A.: *Locating the Criminal: Civil Sanctions, Sexual Abuse, and the American Family*, *Sw. L. Rev.*, vol. 44, 2015, str. 562-597.
32. Wendel, P. T.: *The Case Against Plea Bargaining Child Sexual Abuse Charges: "Déjà Vu All Over Again"*, *Mo. L. Rev.*, vol. 64, 1999, str. 317-381.
33. Winters, G. M., Jeglic, L. J.: *I Knew It All Along: The Sexual Grooming Behaviors of Child Molesters and the Hindsight Bias*, *Journal of Child Sexual Abuse*, vol. 25, br. 1, str. 20-36.

Summary

PUNISHING PERPETRATORS OF THE MOST SERIOUS SEXUAL CRIMES AGAINST CHILDREN IN THE REPUBLIC OF CROATIA: LEGISLATIVE FRAMEWORK AND CURRENT CASE LAW

The issue of punishing sexual crimes against children has recently once again become very topical in Croatian public space. Clear requests by NGOs and individuals have been expressed in the media for more stringent sanctions to be prescribed in the legislation and for the more severe punishment of sexual crimes against children. In order to assess whether such requests are founded, this paper analyses in detail the criminal offences referred to in Title VII CC/11 and Title XIV CC/97. A comparison of the relevant legal provisions provides an assessment of the legislator's policy regarding the sanctioning of the most serious crimes against the sexual integrity of children in the last 10 years. One of the objectives of the study was to find to what extent the criminal repression embedded in the legislation differs from that applied by the courts. For this purpose, data were collected and analysed on the punishment of the perpetrators of the most serious sexual crimes against children in the Republic of Croatia in the period from 2008 to 2017. In addition to a macro-level analysis, an analysis of the selection of the type and severity of criminal sanctions was also conducted according to the stated parameters in the jurisprudence of county and municipal courts in Split and Rijeka. On the basis of a normative assessment of the legislative solutions and their specific application in the jurisprudence of the courts, guidelines are suggested on how to improve the punishment of the perpetrators of the most serious crimes of sexual abuse and exploitation of children.

Keywords: sexual crimes against children, legal punishment policy, court sentencing, mitigating and aggravating circumstances.