

SUDSKA PRAKSA

Dr. sc. Maja Munivrana Vajda *

1. Trgovanje ljudima

'Dogovoreni brak' između roditelja maloljetne oštećenice i optuženih i u tu svrhu zajednički život oštećenice s unukom, odnosno nećakom, optuženih izvan obiteljskog okruženja u kući optuženih, uz materijalnu korist za roditelje oštećenice, ne predstavlja postupanje sa svojstvima namjernog i bestijalnog iskorištavanja drugog ljudskog bića radi postignuća različitih ciljeva, pa stoga ni radnje koje odgovaraju zakonskom opisu kaznenog djela trgovanja ljudima iz čl. 106. st. 1. i 3. KZ/11.

VSRH, I Kž 274/13-7 od 24. ožujka 2015.
(Županijski sud u Sisku, KMP-33/2011)

Činjenično stanje

Okrivljenici, roditelji četrnaestogodišnje oštećenice A i B, dogovorili su s C i D da njihova kći ode živjeti u kuću C i D. Zauzvrat, C i D su im oprostili dug od 5.000,00 kuna te im dali još 3.000,00 kuna, nakon čega su iz njezine roditeljske kuće odveli oštećenicu u svoju kuću kako bi živjela s njihovim punoljetnim unukom, odnosno nećakom, iako su znali da oštećenica ima svega četrnaest godina. Roditelji A i B optuženi su da su zlouporabom odnosa ovisnosti i primanjem novčane naknade i druge koristi prenijeli nadzor nad osobom, a C i D da su davanjem novčane naknade i druge koristi radi dobivanja pristanka osobe koja ima nadzor nad drugom osobom primili osobu radi iskorištavanja njezina rada putem služenja i spolnog iskorištavanja, pri čemu je djelo počinjeno prema djetetu, pa su time počinili kazneno djelo trgovanja ljudima iz čl. 106. st. 3. KZ-a.

Prvostupanjski je sud sve optuženike oslobodio optužbe s obrazloženjem kako do realizacije planova nije došlo jer je oštećenica isti dan vraćena svojoj kući s obzirom na to da je policija obaviještena o njihovim nakanama. Prvostupanjski je sud nadalje naveo kako se trgovinom ljudima smatra postupanje sa svojstvima namjernog i bestijalnog iskorištavanja drugog ljudskog bića radi postignuća različitih ciljeva te kako radnje optuženih ne odgovaraju takvim

* Dr. sc. Maja Munivrana Vajda, izvanredna profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

inkriminacijama, tim više što oni u svojoj supkulturi imaju uvriježene običaje da rano stupaju u zajednički život s osobom drugog spola te zasnivaju obitelj, pa je evidentno da oštećenica ne bi bila u odnosu takve ovisnosti i tretmanu koji podrazumijeva da je nečije vlasništvo i predmet iskorištavanja radi postignuća različitih ciljeva. Žalbu državnog odvjetnika VSRH je odbio kao neosnovanu navodeći kako je bilo mjesta za osudu roditelja zbog kaznenog djela omogućavanja izvanbračnog života s djetetom iz čl. 170. st. 2. KZ/11, no kako sud, uzimajući u obzir različite zaštitne objekte tih inkriminacija, nije ovlašten donijeti presudu u odnosu na neko posve drugo kazneno djelo od onog sadržanog u optužnici.

Iz obrazloženja

U pravu je sud prvog stupnja da se kod kaznenog djela trgovanja ljudima iz čl. 106. st. 1. i 3. KZ/11 podrazumijeva „postupanje sa svojstvima namjernog i bestijalnog iskorištavanja drugog ljudskog bića radi postignuća različitih ciljeva“, što ne proizlazi iz sadržaja dokazne građe, poglavito da bi oštećenica pri zajedničkom životu s X bila podvrgnuta terećenom iskorištavanju. Naime kod ovog kaznenog djela radnje su usmjerene prema određenoj osobi (žrtvi) s namjerom da ta osoba bude iskorištena u različite svrhe, u ovom predmetu prema optužbi radi iskorištavanja djetetova rada putem služenja i spolnog iskorištavanja. Pri tome se o iskorištavanju osobe može govoriti kada su u velikoj mjeri ugroženi vitalni interesi žrtve, dakle kada se radi o bezobzirnom iskorištavanju rada, odnosno služenja osobe i/ili spolnog iskorištavanja, a upravo takve činjenice, kojima se ostvaruju obilježja predmetnog kaznenog djela, moraju biti sadržane u optužbi i dokazane kao temelj osuđujuće presude. S tim u vezi valja primijetiti da ni činjenični opis inkriminacije ne odražava intenzitet kriminalnog postupanja svojstvenog kaznenom djelu iz čl. 106. st. 1. i 3. KZ/11, odnosno ne prati onaj dio pravnog opisa djela koji je konstitutivni dio, opisuje cilj, odnosno svrhu radnji počinitelja ovog djela... Premda iz činjeničnog opisa djela i utvrđenih činjenica u postupku nije sporno da je između roditelja oštećenice i optuženih, uz materijalnu korist za roditelje, „dogovoren brak“ i u tu svrhu zajednički život oštećenice s X izvan obiteljskog okruženja u kući optuženih, nedostaju radnje koje odgovaraju zakonskom opisu djela, da je oštećenica prešla u kuću optuženih „radi iskorištavanja njezina rada putem služenja i spolnog iskorištavanja“. Naime navod „kako bi ista živjela s X kao njegova supruga“ tek implicira moguće buduće spolne odnose oštećenice i X, pri čemu valja istaći da se događaj zbiva 2011., dakle u vrijeme važenja KZ/97, kada dragovoljni odnos s maloljetnom osobom (od 14 do 18 godina života) nije bio kažnjiv. S tim u vezi znakovita je žalbena sugestija državnog odvjetnika da je trebalo roditelje proglasiti krivima zbog kaznenog djela omogućavanja izvanbračnog života s djetetom iz čl. 170. st. 2. KZ/11, pa je na izvjestan način i sam žalitelj svjestan manjkavosti optužbe... Sud nije ovlašten donijeti presudu u odnosu na neko posve drugo kazneno djelo od onog sadržanog u optužnici, imajući na umu da se kaznenim djelom trgovanja ljudima iz Glave IX. KZ/11 kažnjava nečovječno postupanje kojim se povređuje ljudsko dostojanstvo.

janst
od še
drug

N:

O:

govan
sebe c
stituti
postu
U kon
nošenj
odnosa
više, ra
temelj
iskorisi
zloupot
što se u
tivnog
navod c
će budu
kako ne
nica pre
i spolno
ljudima
krajnjim
kod ovog
ostvariti
duziman
materijal
Nada
prema ka
kaznenog

¹ Dere
ropskog su
1/2010. str.
² Herc
nog rada: E
³ Dere

janstvo, dok se kaznenim djelom iz čl. 170. KZ/11 (kao i čl. 214/97) štiti dijete mlađe od šesnaest godina od preranog upuštanja u zajednički partnerski/izvanbračni život s drugom osobom, dakle radi se o dva potpuno različita kaznena djela.

Napomena

Ovaj predmet zorno ilustrira teškoće pri identificiranju kaznenog djela trgovanja ljudima, a posljedično i žrtava ovog kaznenog djela, čiji status veže uz sebe određena statusna prava. Trgovanje ljudima često se definira kroz **tri konstitutivna elementa: radnju počinjenja, sredstvo**, tj. način na koji počinitelj postupa, te **cilj djelovanja**, koji se sastoji u određenom obliku iskorištavanja.¹ U konkretnom predmetu jasno je kako su ostvarene **radnja počinjenja** (prenošenje nadzora nad osobom, odnosno primanje osobe) i **sredstvo** (zlouporaba odnosa ovisnosti i primanje naknade, odnosno davanje naknade), pa bi se, štoviše, radilo o kvalificiranom obliku djela iz čl. 106. st. 3. KZ-a budući da je za temeljni oblik djela kada je žrtva dijete dovoljno dokazati radnju počinjenja i cilj iskorištavanja, a nije potrebno da počinitelj uporabi silu ili prijetnju, obmanu, zlouporabu odnosa ovisnosti ili neko drugo sredstvo (čl. 106. st. 2. KZ-a). Ono što se u konkretnom slučaju pokazalo spornim jest postojanje trećeg konstitutivnog elementa – **cilja iskorištavanja**. Naime, prema stavu Vrhovnog suda, navod da bi optuženica živjela s X „kao njegova supruga tek implicira mogućće buduće spolne odnose oštećenice i X“, uslijed čega Vrhovni sud zaključuje kako ne postoje radnje koje odgovaraju zakonskom opisu djela – da je oštećenica prešla u kuću optuženih „radi iskorištavanja njezina rada putem služenja i spolnog iskorištavanja.“ Pri tome Vrhovni sud gubi iz vida kako je trgovanje ljudima **predeksploatacijski zločin**, kod kojeg naglasak nije na izrabljivačkim krajnjim uvjetima, nego na procesu koji vodi do eksploatacije.² Cilj djelovanja kod ovog kaznenog djela predstavlja subjektivno obilježje djela, koje se ne mora ostvariti da bi djelo bilo dovršeno. Djelo je formalno dovršeno već samim poduzimanjem radnje. Onda kada uistinu i dođe do iskorištavanja, djelo će biti materijalno dovršeno i ta će činjenica predstavljati otegotnu okolnost.³

Nadalje, Vrhovni se sud eksplicitno ne osvrće na stav suda prvog stupnja, prema kojem je „**uspostava ropstva ili njemu sličnog odnosa**“ bitno obilježje kaznenog djela trgovanja ljudima koje se mora ostvariti uvijek, kumulativno

¹ *Derenčinović*, Nisu na prodaju – o pravima žrtava trgovanja ljudima nakon presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Rantsev protiv Cipra i Rusije. Godišnjak APZH 1/2010, str. 2-3.

² *Herceg Pakšić-Jukić*, Primjena konvencijskog prava u području zabrane ropstva i prisilnog rada: Europski standardi i hrvatska postignuća, HLJKPP 2/2016, str. 295.

³ *Derenčinović*, kao u bilj. 1, str. 4.

uz neki drugi oblik iskorištavanja, no implicitno podržava zaključke proizašle iz te tvrdnje. Iako bi suštinsko povezivanje raznih oblika iskorištavanja s uspostavom ropstva ili njemu sličnog odnosa na način na koji to čini prvostupanjski sud moglo proizlaziti iz gramatičkog tumačenja zakonskog opisa djela („radi iskorištavanja njezina rada putem prisilnog rada ili služenja, uspostavom ropstva ili njemu sličnog odnosa, ili radi njezina iskorištavanja za prostituciju...“),⁴ poredbenom metodom tumačenja, u skladu s međunarodnim i europskim izvorima koje je RH implementirala u hrvatski pravni sustav, dolazi se do zaključka kako uspostava ropstva ili njemu sličnog odnosa predstavlja samo jedan od alternativno navedenih modaliteta iskorištavanja, na što ispravno u žalbi upozorava i državna odvjetnica.⁵ S druge strane, kad se ima u vidu praksa ESLJP-a, prema kojoj trgovanje ljudima po definiciji spada pod doseg čl. 4. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava (*Rantsev protiv Cipra i Rusije*, par. 282.), iako taj članak izrijeком spominje samo ropstvo, servitute i prisilni rad, te činjenica kako se trgovanje ljudima smatra **modernim oblikom ropstva**, jasno je kako između trgovanja ljudima i uspostave ropstva postoje brojne dodirne točke. Tradicionalno, ropstvo se definira kao *status ili stanje osobe nad kojom se izvršavaju pojedine ili sve ovlasti koje proizlaze iz prava vlasništva* (čl. 1. Konvencije o suzbijanju ropstva). Ova općeprihvaćena definicija (v. npr. *ESLJP, Siliadin protiv Francuske*, par. 122.) podrazumijeva povezivanje ropstva s modelom imovine ili vlasništva, no pritom ne precizira koje su to ovlasti svojstvene vlasništvu nad osobama. Neki od indikatora da se radi o takvu odnosu jesu: mogućnost prodaje, korištenja u punom radnom kapacitetu bez ograničenja, činjenica da su rezultati rada vlasništvo gospodara bez davanja kompenzacije, mogućnost transfera vlasništva, trajnost statusa ili stanja bez prekida, prenošenje statusa *ipso facto* na potomke te nemogućnost svojevolsnog prekida takva stanja.⁶ **Odnosom sličnim ropstvu** smatraju se i tzv. dužničko ropstvo, kmetski položaj, ali i servilni oblici braka – među ostalim, bilo kakva praksa prisiljavanja žene na sklapanje braka u zamjenu za novac ili robu njezinoj obitelji i drugim osobama (čl. 1. Dopunske konvencije o ukidanju ropstva, trgovine robljem i ustanova i prakse sličnih ropstvu), kao i praksa dovođenja djece mlađe od osamnaest godina od strane roditelja ili skrbnika drugoj osobi, bilo za naknadu bilo bez nje, kako bi se iskorištavalo dijete ili njegov rad (čl. 1.(d) Dopunske konvencije); dakle upravo ono što se dogodilo u ovom slučaju. Stoga, čak i ako bi se prihvatilo tumačenje prema

⁴ Ali i na temelju gramatičke metode uspostava ropstva ili njemu sličnog odnosa bila bi povezana isključivo s prisilnim radom i služenjem, a ne i s drugim oblicima iskorištavanja.

⁵ V. izvorni engleski tekst Konvencije Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima iz 2005. godine i Direktiva Europske unije o sprečavanju i suzbijanju trgovanja ljudima i zaštiti njegovih žrtava iz 2011. godine.

⁶ *Herceg Pakšić-Jukić*, kao u bilj. 2, str. 286.

kojem s
sloboda
bio ostv

Da je
radnje p
silnog il
trgovanj
suzbijanj
jevaju iz
oba dokt
oblike isl
brakovi,
tradicije
navodi u
djevojčice
te se česte
hovi rodit
trgovanja
ni status i
spola isklj
predstavlja
dovodi do
praksi Eur
ku“ ne isk
ljudima (*E*
tog oblika
toda interp
koji inkrim
sklapanje t
ma neform
Osim toga
nedozvoljet
odgođeno,
braka treba

⁷ *Turković*

⁸ *Commis*
European Parli
beings, 2016, s

⁹ *European*
mendment/Com

zaključke proizaš-
a iskorištavanja s
ji to čini prvostu-
onskog opisa djela
jenja, uspostavom
vanja za prostitu-
unarodnim i eu-
vni sustav, dolazi
dnosa predstavlja
nja, na što isprav-
ad se ima u vidu
spada pod doseg
ev protiv Cipra i
opstvo, servitute i
dernim oblikom
e ropstva postoje
status ili stanje
roizlaze iz prava
eprihvaćena de-
) podrazumijeva
tom ne precizira
od indikatora da
punom radnom
ništvo gospoda-
, trajnost statusa
ike te nemoguć-
opstvu smatraju
či braka – među
ka u zamjenu za
nske konvencije
ih ropstvu), kao
ane roditelja ili
se iskorištavalo
ravo ono što se
mačenje prema

kojem svi oblici iskorištavanja moraju dosegnuti stupanj ograničenja osobnih sloboda svojstven ropstvu ili njemu sličnom odnosu, taj bi uvjet u ovom slučaju bio ostvaren.

Da je djelo počinjeno nakon stupanja na snagu novog Kaznenog zakona, radnje počinitelja trebalo bi kvalificirati kao **iskorištavanje za sklapanje prisilnog ili nedozvoljenog braka**. Ni Konvencija Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima iz 2005. godine ni Direktiva Europske unije o sprečavanju i suzbijanju trgovanja ljudima i zaštiti njegovih žrtava iz 2011. godine ne zahtijevaju izričito inkriminiranje iskorištavanja radi sklapanja prisilnog braka, no oba dokumenta ostavljaju državama mogućnost da svojim zakonima prošire oblike iskorištavanja, što naš Kazneni zakon i čini. Dogovoreni maloljetnički brakovi, nažalost, prisutni su i u našem društvu te se čak i toleriraju kao dio tradicije određenih društvenih skupina, o čemu svjedoči i ovaj slučaj. Kako se i navodi u Komentaru Kaznenog zakona (komentar radne skupine), maloljetne djevojčice, najčešće ne starije od 15 godina, „kupuju se“ radi sklapanja braka te se često i protiv svoje volje moraju udati za muškarca kojeg su odabrali njihovi roditelji, pa takvi „ugovoreni ‘maloljetnički brakovi’... predstavljaju oblik trgovanja ljudima“.⁷ Tumačenje prvostupanjskog suda, prema kojem supkulturni status i uvriježeni običaji ranog stupanja u zajednički život s osobom drugog spola isključuju cilj iskorištavanja, a na koji se Vrhovni sud posebno ne osvrće, predstavlja oblik diskriminacije romske djece, ponajprije djevojčica, i stoga dovodi do njihove daljnje marginalizacije i strukturnog isključenja.⁸ I prema praksi Europskog suda za ljudska prava činjenica da je riječ o „romskom braku“ ne isključuje obvezu države da učinkovito istraži sve navode o trgovanju ljudima (*ESLJP, M. i drugi protiv Italije i Bugarske*, par. 106.). Pri tumačenju tog oblika iskorištavanja, kad se uzme u obzir subjektivna i teleološka metoda interpretacije, ne treba ostati u strogom okviru čl. 168. i čl. 169. KZ-a, koji inkriminiraju omogućavanje sklapanja nedozvoljenog braka i prisilu na sklapanje braka, budući da je većina dječjih ‘brakova’ u romskim zajednicama neformalna, tj. ne dolazi do sklapanja braka u formalnopravnom smislu.⁹ Osim toga valja imati u vidu kako je i iskorištavanje za sklapanje prisilnog ili nedozvoljenog braka cilj koji se ne treba ostvariti ili čije ostvarenje može biti odgođeno, kao što je bilo i u ovom slučaju – formalno sklapanje (prisilnog) braka trebalo je uslijediti nakon što oštećenica navršila osamnaest godina.

⁷ Turković et al., Komentar Kaznenog zakona, Zagreb, 2013, str. 156.

⁸ Commission Staff Working document accompanying Report from the Commission to the European Parliament and the Council on progress made in fight against trafficking in human beings, 2016, str. 21.

⁹ European Roma Rights Centre, Submission to the Joint CEDAW-CRC General Recommendation/Comment on Harmful Practices: Child Marriages among Roma, 2011, str. 3.

Nejasno je obrazloženo Vrhovnog suda u dijelu u kojem se navodi kako u vrijeme počinjenja djela dragovoljni spolni odnosi s osobom starijom od 14 godina nisu bili kažnjivi. Iz utvrđenih činjenica jasno proizlazi protivljenje oštećenice radnjama optuženika i njezina nevoljkost da započne zajednički život s X. Štoviše, neovisno o tome radi li se o temeljnom ili kvalificiranim oblicima djela, **pristanak** na iskorištavanje osobe na čiju je štetu trgovanje ljudima počinjeno ne isključuje ni biće ni protupravnost ovog kaznenog djela (čl. 106. st. 7. KZ-a), pa ni u tom smislu nije bilo prepreke za utvrđenje da su ostvareni svi elementi kaznenog djela trgovanja ljudima.

Ipak, treba spomenuti praksu Europskog suda za ljudska prava prema kojoj se samo davanje novčane naknade u situaciji kada pristanak ženske osobe postoji, a riječ je o osobi koja zakonski može sklopiti brak, te kada nema dokaza da bi brak bio sklopljen sa svrhom seksualnog ili drugog iskorištavanja, ne može smatrati „cijenom koja se povezuje uz prijenos vlasništva, koja bi dovela do primjene koncepta ropstva“ budući da „brak ima duboko ukorijenjene društvene i kulturne konotacije, koje se mogu jako razlikovati od jednog do drugog društva“ (*ESLJP, M. i drugi protiv Italije i Bugarske*, par 161.). Za razliku od predmeta M. i drugi protiv Italije i Bugarske, u ovom konkretnom slučaju radilo se o četrnaestogodišnjoj djevojčici, koja ni samostalno, a ni uz pristanak roditelja nije mogla sklopiti brak niti otpočeti izvanbračni život te koja to nije ni željela. S tim u vezi i bez ulaženja u pitanje pravne prekvalifikacije postavlja se pitanje razgraničenja čl. 106. st. 2. KZ/11 od čl. 170. st. 2. KZ/11. Tradicionalno su u našem pravu maloljetnički romski brakovi kvalificirani kao omogućavanje izvanbračnog života s djetetom (v. npr. odluku Županijskog suda u Bjelovaru, Kžm-7/98). No takva je sudska praksa stvorena prije negoli je definicija trgovanja ljudima proširena na način da obuhvati i iskorištavanje za sklapanje prisilnog ili nedozvoljenog braka. Povrh toga novim je Kaznenim zakonom čl. 170. st. 2. postao izrijekom supsidijaran. Tako će onaj tko djetetu mlađem od šesnaest godina omogućiti izvanbračni život s drugom osobom ili ga na to navede biti kažnjen kaznom zatvora do tri godine samo ako time ne čini neko drugo djelo za koje je propisana teža kazna. U situacijama kao što je ova jasno je kako trgovanje ljudima treba imati prevlast.