

SPOLNI ODNOŠAJ BEZ PRISTANKA

Blečić, Morena

Master's thesis / Diplomski rad

2016

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Rijeka, FACULTY OF LAW / Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:508858>

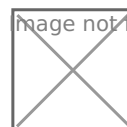
Rights / Prava: [In copyright](#) / [Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-04-16**



Repository / Repozitorij:

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



PRAVNI FAKULTET
SVEUČILIŠTA U RIJECI

Morena Blečić

SPOLNI ODNOŠAJ BEZ PRISTANKA

(Diplomski rad)

Rijeka, 2016.

PRAVNI FAKULTET
SVEUČILIŠTA U RIJECI

Morena Blečić

SPOLNI ODNOŠAJ BEZ PRISTANKA

(Diplomski rad)

Student: Morena Blečić

Mentor: Doc.dr.sc. Dalida Rittossa

JMBAG: 0115053088

Rijeka, 2016.

I. SAŽETAK

Ovaj se diplomski rad, prije svega, bavi kaznenim djelom spolnog odnošaja bez pristanka, kao novouvedenim kaznenim djelom, propisanim Kaznenim zakonom, koji je stupio na snagu 2013. godine. U radu će se navesti razlozi uvođenja spolnog odnošaja bez pristanka u kazneno zakonodavstvo i njegovo tumačenje od strane Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Teorijski se obrađuje sama definicija i elementi spolnog odnošaja bez pristanka, te se povlači linija između spolnog odnošaja bez pristanka i silovanja. Istaknut će se problemi s kojima se najviše hrvatsko sudište suočava u rješavanju i kažnjavanju počinitelja kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka te objasniti tumačenja o pokušaju spomenutog kaznenog djela. Uz to, analizirat će se statistički podaci te grafički prikazati rasprostranjenost spolnog odnošaja bez pristanka u odnosu na komplementarna kaznena djela propisana starim Kaznenim zakonom, spolni odnošaj s nemoćnom osobom, prisila na spolni odnošaj i spolni odnošaj zlouporabom položaja te u odnosu na kazneno djelo silovanja. Pritom, se uspoređuje broj prijavljenih, optuženih i osuđenih počinitelja kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka i komplementarnih seksualnih delikata. U posljednjem djelu rada, objašnjava se položaj žrtve prilikom prijave kaznenog djela spolnog odnošaja, njezina uloga u postupku te utjecaj predrasuda i stereotipa o žrtvama kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka na žrtvu i tijekom kaznenog postupka.

I. SUMMARY

Main theme of this thesis is the legal framework of the new statutory criminal offense adopted by the new Criminal Code (which entered into force in 2013.) - non-consensual sexual intercourse. The thesis aims to point out the reasons for adopting stated novelty in criminal legislation, as well as to highlight the interpretation of the novelty by the Supreme Court of the Republic of Croatia. Firstly, the definition and the elements of the criminal offense of the non-consensual sexual intercourse will be given in more detail. Furthermore, the thesis will draw the line and differentiate stated criminal offence from the rape. The importance of case law concerning this topic, as well as all the problems related to it and faced by the Croatian judiciary, will be emphasized. Additionally, theoretical analysis is supplemented with the graphic representation of statistical data which explains the prevalence of the non-consensual sexual intercourse in relation to the previous criminal legislation, e.g. sexual intercourse with a helpless person, sexual intercourse by abuse of position or rape. The number of reported and accused perpetrators of the stated criminal offence (including other existing sexual offenses) will be shown and compared, underlining the type and duration of sanctions. Finally, the last covered topic will be the victim status when reporting a crime of non-consensual sexual intercourse and the influence of prejudices and stereotypes on the victim and the criminal procedure.

II. SADRŽAJ

I. SAŽETAK.....	I
II. SADRŽAJ	III
III. UVOD	2
IV. KAZNENO DJELO SPOLNOG ODNOSA BEZ PRISTANKA – TEORIJSKA PITANJA	3
4.1. Razlozi inkriminiranja kaznenog djela spolnog odnosa bez pristanka	5
4.2. Oblici kaznenog djela spolnog odnosa bez pristanka	7
4.2.1. Spolna radnja izjednačena sa spolnim odnosom	7
4.2.2. Alternativni načini počinjenja kaznenog djela spolnog odnosa bez pristanka...	9
4.3. Namjera i odgovornost počinitelja za postupanje u otklonjivoj zabludi o postojanju pristanka žrtve.....	10
4.4. Pitanje definicije pristanka i izostanka pristanka kod kaznenog djela spolnog odnosa bez pristanka	12
4.4.1. Prijetnja	13
4.4.2. Zloupotreba položaja prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti.....	14
4.4.3. Iskorištavanje stanja osobe zbog kojeg ona nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje.....	15
4.4.4. Prijevara	17
4.4.5. Spolni odnos nad osobom kojoj je protupravno oduzeta sloboda.....	18
4.5. Prebacivanje tereta dokazivanja pristanka na okrivljenika	19
4.6. Odnos kaznenih djela spolnog odnosa bez pristanka i silovanja	20
4.7. Pokušaj kaznenog djela spolnog odnosa bez pristanka.....	22
V. KVALIFICIRANI OBLICI KAZNENOG DJELA SPOLNOG ODNOSA BEZ PRISTANKA	24
VI. FENOMENOLOŠKA ANALIZA SPOLNOG ODNOSA BEZ PRISTANKA I KOMPLEMENTARNIH KAZNENIH DJELA.....	31
6.1. Usporedba kretanja <i>starih i novih</i> seksualnih delikata.....	32
6.2. Usporedba učestalosti kaznenih djela spolnog odnosa bez pristanka i silovanja....	36
6.3. Analiza izrečenih sankcija za kazneno djelo spolnog odnosa bez pristanka i komplementarnih kaznenih djela iz KZ/97	39

VII. UTJECAJ PREDRASUDA NA ŽRTVE SPOLNOG ODNOSA BEZ PRISTANKA I DRUGIH SEKSUALNIH DELIKATA	40
VIII. ZAKLJUČAK	44
IX. POPIS LITERATURE	46
X. POPIS GRAFIKONA	50

III. UVOD

Donošenjem trenutno važećeg Kaznenog zakona¹, seksualni delikti doživjeli su značajnu reformu. Naime, glava kojom se uređuju seksualni delikti, sada, nosi naziv Kaznena djela protiv spolne slobode, čime je u odnosu na stari Kazneni zakon² ispušteno spolno ćudoređe. O razlozima kojima se zakonodavac vodio prilikom promjene naziva glave kojom se propisuju spolni delikti, biti će riječi u daljnjem tekstu. Osim toga, novim su izmjenama, seksualni delikti podijeljeni u dvije glave, zbog toga što su seksualni delikti na štetu djece sada, propisani zasebnom glavom. Kvalificirani oblici seksualnih delikata, također su doživjeli formalnopravnu izmjenu te su propisani posebnim člankom, pod nazivom teška kaznena djela protiv spolne slobode.

U KZ/11 uvedeno je, između ostalog, i kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka. Spomenuto kazneno djelo, izazvalo je „buru“ kritika od strane struke te pokrenulo mnoge rasprave. U prvom redu, inkriminiranjem spolnog odnošaja bez pristanka, izmijenjena je definicija kaznenog djela silovanja. Posebne rasprave izazvalo je kažnjavanje počinitelja za kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka u otklonjivoj zabludi o pristanku. Sporna je i odredba kojom je zakonodavac propisao slučajeve u kojima će se smatrati da pristanka na spolni odnošaj, nema.

Iako se odredba o kaznenom djelu spolnog odnošaja bez pristanka, primjenjuje svega tri godine, potrebno je usporediti dostupne statističke podatke, kako bi se ispitala učestalost počinjenja spolnog odnošaja bez pristanka. Posebno nam je zanimljiv odnos počinjenja spolnog odnošaja bez pristanka i komplementarnih kaznenih djela iz KZ/97, kao i odnos počinjenja kaznenog djela silovanja i spolnog odnošaja bez pristanka, zbog toga što nomotehničkim promjenama silovanje je, sada, pravo složeno kazneno djelo, koje se sastoji od spolnog odnošaja bez pristanka i prisile.

Propisivanje spolnog odnošaja bez pristanka kao kaznenog djela, imalo je veliki utjecaj na sudionike kaznenog postupka. Stoga je, veoma važno naglasiti probleme s kojima se žrtve seksualnih delikata suočavaju u društvu i upozoriti na predrasude i stereotipe s kojima se suočavaju tijekom provođenja kaznenog postupka.

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

² Kazneni zakon, NN 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11, 143/12 (u daljnjem tekstu: KZ/97).

IV. KAZNENO DJELO SPOLNOG ODOŠAJA BEZ PRISTANKA – TEORIJSKA PITANJA

Hrvatsko kazneno zakonodavstvo doživjelo je značaju reformu donošenjem KZ/11. Zadnjim normativnim intervencijama spolni delikti podijeljeni su u dvije zasebne glave, ovisno o dobi žrtve. U Glavi XVI. sadržana su kaznena djela protiv spolne slobode, a u Glavi XVII. kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta. Donošenjem KZ/11 promijenio se naziv glave koja uređuje spolne delikte i tako da je iz naziva u KZ/97 ispušteno spolno ćudoređe. Isticalo se kako, u prvom redu, ono može djelovati ograničavajuće na najvažniji predmet zaštite u ovoj glavi, a to jest spolna sloboda. Smatralo se kako moral ne smije utjecati na spolnu slobodu jer se time glavne ljudske vrijednosti stavljaju na margine.³ Kao primjer iz prošlosti se navodi kažnjivost homoseksualnosti i upravo je taj primjer najzorniji prikaz kako moral može utjecati na spolnu slobodu, odnosno, kako se moralom može povrijediti pravo osobe na spolno samoodređenje. Uz spomenute nomotehničke zahvate, velika je novost inkriminiranje spolnog odošaja bez pristanka kao samostalnog kaznenog djela.

Spolni odošaj bez pristanka inkriminiran je člankom 152. KZ/11, koji propisuje da će se kazniti kaznom zatvora osoba koja s drugom osobom izvrši spolni odošaj ili spolnu radnju izjednačenu sa spolnim odošajem, a da pritom druga osoba na to nije pristala. Zatim je, u nastavku, propisano da će se isto tako kazniti kaznom zatvora i ako osoba navede drugu osobu da s trećom osobom ili nad samom sobom bez svog pristanka, izvrši spolni odošaj ili spolnu radnju izjednačenu sa spolnim odošajem.

Pri samom uvođenju kaznenog djela spolnog odošaja bez pristanka, pojavile su se mnoge nedoumice u stručnim i znanstvenim raspravama. Naime, ovakav normativni zahvat temeljito je promijenio koncepciju kaznenih djela protiv spolne slobode. Postavilo se pitanje u kojem je odnosu ovo kazneno djelo spram silovanja, odnosno, može li se govoriti da je silovanje sada postalo kvalificirani oblik spolnog odošaja bez pristanka. Teoretičari i praktičari, također, su se bavili i pitanjem pravnog kontinuiteta između spolnog odošaja bez pristanka i komplementarnih spolnih delikata iz KZ/97. Tako je, naime, zaključeno kako spolni odošaj bez pristanka obuhvaća tri kaznena djela iz KZ/97, i to: spolni odošaj s nemoćnom osobom iz članka 189., prisilu na spolni odošaj iz članka 190. te spolni odošaj zlouporabom položaja iz članka 191. Između spomenutih kaznenih djela i kaznenog djela

³ Turković, Ksenija, Maršavelski, Aleksandar, Nacrt posebnog dijela novog Kaznenog zakona - pregled pet glava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 17, br. 2, 2010., str. 513.

spolnog odnošaja bez pristanka postoji pravni kontinuitet. Stoga, će se u odnosu na kazneno djelo spolnog odnošaja s nemoćnom osobom, primjenjivati KZ/11, odnosno, odredba o kaznenom djelu spolnog odnošaja bez pristanka, zbog toga što ta odredba propisuje blažu sankciju. Međutim, u odnosu na kaznena djela prisile na spolni odnošaj i spolni odnošaj zlouporabom položaja, primjenjivat će se KZ/97 zbog toga što propisuje jednake, odnosno, blaže sankcije od KZ/11.⁴

Iz priloženog se vidi kako su ove novine otvorila mnoga pitanja i u teoriji i u praksi pa kako bi se na njih odgovorilo potrebno je objasniti razloge kojima se zakonodavac vodio prilikom inkriminiranja spolnog odnošaja bez pristanka.

⁴ Novoselec, Petar, Garačić, Ana, Primjena blažeg zakona nakon stupanja na snagu novog Kaznenog zakona, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 19, br. 2, 2012., str. 550.

4.1. Razlozi inkriminiranja kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka

Spolni odnošaj bez pristanka uveden je u trenutno važeći KZ/11, prvenstveno pod utjecajem konvencijskog prava. Utjecaji pravnih dokumenata Vijeća Europe i Europskog suda za ljudska prava izrazito su bitni za reformu kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske. Tako je, zakonodavca za inkriminiranje spolnog odnošaja bez pristanka inspirirala Preporuka Rec (2002) 5, Vijeća Europe, kojom se ističe kako bi države članice trebale inkriminirati svaki spolni odnošaj na koji osoba nije pristala, pa čak i kada ta osoba nije pokazivala otpor.⁵ Europski sud za ljudska prava je u presudi M.C. protiv Bugarske, isticao kako počinitelji nedobrovoljnog spolnog odnošaja moraju biti efektivno gonjeni ako je takvo djelo počinjeno i uz odsustvo fizičkog otpora žrtve.⁶ Svjetska zdravstvena organizacija (WHO) definira spolno nasilje, pritom ističući njegovu sveobuhvatnost, na način da je to bilo koji spolni čin ili pokušaj njegovog ostvarivanja, koji može počinuti bilo koja osoba, kao i komentar ili prijedlog protiv osobe i njezine spolnosti.⁷

Razloge uvođenja spolnog odnošaja bez pristanka možemo promatrati i s aspekta nasilja nad ženama i nasilja u obitelji. Konvencija o prevenciji i borbi protiv nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja, propisuje da bi se u nacionalna zakonodavstva trebalo uvesti kazneno djelo spolnog odnošaja i spolne radnje izjednačene sa spolnim odnošajem bez pristanka zbog većeg stupnja zaštite žena od nasilničkog ponašanja.⁸

Zakonodavac ističe kako suvremena shvaćanja kaznenog djela silovanja počivaju na stajalištu, kako je to kazneno djelo, svaki spolni odnošaj i s njime izjednačena spolna radnja na koju osoba nije pristala te kao primjere navodi pravne sustave Belgije i Ujedinjenog Kraljevstva.⁹ Rittossa i Martinović ističu kako stajalište zakonodavca nije jednoglasno prihvaćeno stajalište o sadržaju kaznenog djela silovanja, u svim državama Zapadne Europe. Smatraju Ujedinjeno Kraljevstvo i Belgiju veoma lošim primjerom te ističu da druge države Europe daju mnogo bolji uvid u inkriminiranje suvremenih spolnih delikata. Smatraju kako te dvije države, kao što je Belgija koja ima konzervativni kaznenopravni sustav i Ujedinjeno Kraljevstvo koja nema potpuni kazneni zakon, ne mogu predstavljati uzor na kojem se temelje suvremena shvaćanja o sadržaju kaznenog djela silovanja. Ističu kako su države poput

⁵ Vijeće Europe, Preporuka Rec(2002)5 Odbora ministara državama članicama o zaštiti žena od nasilja i Memorandum s objašnjenjima, preporuka je dostupna na stranicama: <https://ravnopravnost.gov.hr>.

⁶ M.C. protiv Bugarske, Europski sud za ljudska prava, zahtjev br. 39272/98, 4. prosinca 2003.

⁷ Vlada Republike Hrvatske, Konačni prijedlog Kaznenog zakona, Zagreb, 2011., str. 192.

⁸ Konvencija o prevenciji i borbi protiv nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja, svibanj 2011., dostupno na: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210>.

⁹ Vlada Republike Hrvatske, Konačni prijedlog Kaznenog zakona, op. cit., str. 192.

Njemačke i Austrije mnogo bolji primjer, u koji se treba ugledati.¹⁰ Njemačko kazneno zakonodavstvo, osobito po pitanju spolnih delikata uređeno je na način vrlo sličan našem i to ponajviše zbog kaznenog djela prisile na spolni odnošaj bez uporabe sile *stricto sensu*, pri čemu se uzima u obzir duševno stanje žrtve u trenutku počinjenja, npr. strah žrtve zbog položaja na kojem se počinitelj nalazi ili podređenost počinitelju. Drugi, pak, autori nisu izrazili svoje mišljenje po pitanju utjecaja drugih kaznenih zakonodavstava na naše kazneno zakonodavstvo, niti su isticali druge države kao konkretniji primjer suvremenog shvaćanja o sadržaju kaznenog djela silovanja, već su se pridružili zakonodavčevom stajalištu i citirali isto.¹¹

Normativni zahvati u strukturu seksualnih delikata nisu naišli na jednostrano odobravanje struke. Kaznenopravni stručnjaci su upozoravali kako nije isključeno da će se pojaviti dileme koje će se eventualno moći otkloniti u sudskoj praksi.¹² Unatoč opravdanim zamjerkama struke, zakonodavac je imao dovoljno validne razloge za uvođenje spolnog odnošaja bez pristanka.

¹⁰ Rittossa, Dalida, Martinović, Igor, Spolni odnošaj bez pristanka i silovanje – teorijski i praktični problemi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 21, br. 2, 2014., str. 529.

¹¹ Derečinović, Davor ... [et al.], Posebni dio kaznenog prava, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 161.

¹² Kurtović Mišić, Anita, Garačić, Ana, Kaznena djela protiv spolne slobode i čudoređa, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 1, br. 2, 2010., str. 599.

4.2. Oblici kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka

4.2.1. Spolna radnja izjednačena sa spolnim odnošajem

Kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka, spolno je neutralno kazneno djelo. Spolna neutralnost uvedena je u opis kaznenog djela silovanja od 1998. godine te kao novina, izjednačava žrtve i počinitelje prema spolu. Stoga, od početka uvođenja spolne neutralnosti, počinitelj i žrtva kaznenih djela protiv spolne slobode mogu biti i muška i ženska osoba.¹³

Spolna neutralnost omogućava dio bića kaznenog djela prema kojem se spolna sloboda može povrijediti vršenjem spolnog odnošaja, ali i sa spolnim odnošajem izjednačene spolne radnje. Spolni odnošaj je definiran u medicinskoj enciklopediji te predstavlja svaki spolni čin pri kojem u neki tjelesni otvor, muškarac uvodi erigirani penis svom seksualnom partneru, neovisno o spolu, i tamo izvodi snošajne kretnje. Pod tjelesne otvore smatrat će se vagina, anus ili usna šupljina, pa time razlikujemo vaginalni, analni ili oralni snošaj. Pravna teorija sužava spomenutu definiciju spolnog odnošaja, a određene radnje izvan te definicije stavlja u okvir spolnih radnji izjednačenih sa spolnim odnošajem te prepušta na tumačenje sudskoj praksi.¹⁴

U sudskoj praksi mogu se pronaći razni slučajevi u kojima je Vrhovni sud izrazio mišljenje što se ima smatrati spolnom radnjom izjednačenom sa spolnim odnošajem. U jednoj od prvih presuda u kojima se Vrhovni sud bavio tumačenjem spolne radnje izjednačene sa spolnim odnošajem, Vrhovni sud je zauzeo stajalište da će se spolnom radnjom izjednačenom sa spolnim odnošajem smatrati svaka radnja penetracije muškog spolnog organa u analni i oralni otvor druge osobe, radi zadovoljavanja spolnog nagona. Tako je u odluci donesenoj prema KZ/97, koja predstavlja temelj za sve buduće nejasnoće vezane uz spolne radnje izjednačene sa spolnim odnošajem, optuženik proglašen krivim za kazneno djelo silovanja. Optuženik se u žalbi pozvao na odluke Vrhovnog suda iz 1972. i 1973. godine, u kojima je mnogo uže određena spolna radnja koja će se smatrati spolnim odnošajem. Stoga je, optuženik, smatrao da se radi o bludnoj radnji iz članka 193. KZ/97, zbog toga što on sam nije penetrirao u žrtvin spolni organ, već je žrtva sama obuhvatila njegov spolni organ, u prvom redu, rukama, zatim ustima te su uslijedile druge spolne radnje. No, žrtva je tako postupila

¹³ Horvat, Martina, Jagetić, Vanja, Vrečko Ines, Kretanje broja prijavljenih, optuženih i osuđenih osoba za kazneno djelo silovanja uz osvrt na specifičnosti djela, Kriminologija i socijalna integracija: časopis za kriminologiju, penologiju i poremećaje u ponašanju, vol. 13, br. 1, 2005., str. 134.

¹⁴ Garačić, Ana, Spolna radnja izjednačena s spolnim odnošajem kod kaznenih djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa, objavljeno u Bačić, Franjo i dr., Konačni Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, važnije izmjene i dopune, Organizator, Zagreb, 2003., str. 76.

samo zbog straha za vlastiti život. Stoga je, Vrhovni sud odbacio navode optuženika, naglasio kako su odluke na koje se optuženik poziva zastarjele te kako se KZ/97 proširila inkriminacija i na spolne radnje i to na sve one koje služe zadovoljenju spolnog nagona, spolne potrebe ili želje. Ponovio je da se penetracija muškog spolnog organa u analni otvor ili usnu šupljinu uvijek ima smatrati spolnom radnjom izjednačenom sa spolnim odnošajem te je pri tome dodao kako će se spolnom radnjom izjednačenom sa spolnim odnošajem smatrati i ejakulacija u usnu šupljinu. Vrhovni je sud tumačio pitanje spolnih radnji izjednačenih sa spolnim odnošajem, uzimajući pritom stav zakonodavca i njegovu intenciju pri uvođenju takvih promjena, kao noviteta u čitavom sustavu kaznenih djela protiv spolne slobode. Zakonodavac je nastojao obuhvatiti sve radnje koje predstavljaju poniženje za žrtvu i kojima se povrjeđuje pravo na spolnu slobodu, bez obzira na to što se smatraju manje opasnim po pitanju trudnoće ili obolijevanju od spolnih bolesti.¹⁵

U presudama koje su uslijedile, prošireno je tumačenje o spolnim radnjama izjednačenim sa spolnim odnošajem. Vrhovni sud je donio odluku prema kojoj će se sa spolnim odnošajem izjednačenom spolnom radnjom smatrati svaka penetracija penisom, predmetnom ili drugim dijelom tijela počinitelja, u tjelesni otvor žrtve. Razlog ovakve odluke leži u stavu suda da su takvi oblici penetracije ponižavajući za žrtvu jednako kao i nasilni spolni odnošaj. Stoga, su spolne radnje izjednačene sa spolnim odnošajem penetracija prstima ili spolnim organom počinitelja ili psa, u spolni organ, usta ili analnu šupljinu žrtve.¹⁶

Općinski sudovi prihvatili su ustaljenu praksu Vrhovnog suda. Primjerice, Općinski sud u Splitu je tako u predmetu K– 677/14 zaključio kako je okrivljenik počinio kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka, izvršivši spolnu radnju izjednačenu sa spolnim odnošajem. Naime, počinitelj je žrtvi dok je spavala, jezikom prelazio preko njezine vagine, a u nekoliko navrata i prodro u istu, sve dok se žrtva nije probudila i svojim ga povicima otjerala. Da se počinitelj zadržao samo na početnoj radnji, odnosno da nije došlo do penetracije jezika u vaginalnu šupljinu, bio bi optužen za kazneno djelo bludne radnje zbog toga što tada ne bi bili ispunjeni svi elementi kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka. Sud je smatrao da ovakve okolnosti predstavljaju teorijski primjer počinjenja kaznenog djela, spolnom radnjom izjednačenom sa spolnim odnošajem.¹⁷

¹⁵ Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 726/2003-6 od 16. listopada 2003.

¹⁶ Grozdanić, Velinka, Sršen, Zoran, Kaznenopravni odgovor na seksualno nasilje, Riječki teološki časopis, vol. 38, br. 2, 2011., str. 326.

¹⁷ Općinski sud u Splitu, K 677/2014 od 14. srpnja 2014.

4.2.2. Alternativni načini počinjenja kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka

U odredbi u kojoj je propisano kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka, taksativno su nabrojani načini, kojima se može počiniti ovo kazneno djelo. Prije svega, će se raditi o slučajevima u kojima će počinitelj s drugom osobom, bez njezinog pristanka, izvršiti spolni odnošaj ili spolnu radnju izjednačenu sa spolnim odnošajem.

Zatim je propisano da se isto tako ovo djelo može počiniti i ako počinitelj navodi žrtvu da izvrši spolni odnošaj s drugom osobom, a da pri tome žrtva nije dala svoj pristanak. Zakonodavac je dao obrazloženje, temeljeći ga na teoriji vlasti nad djelom, kako počinitelj spolnog odnošaja bez pristanka može biti i osoba koja navodi žrtvu na spolni odnošaj ili spolnu radnju izjednačenu sa spolnim odnošajem, ali da pritom ta osoba ne stupa u spolni odnošaj ili spolnu radnju izjednačenu sa spolnim odnošajem.¹⁸ Rittossa i Martinović odbijaju ovo obrazloženje tvrdeći da okrivljenik ne mora sam izvršiti spolni odnošaj da bi se smatrao odgovornim za kazneno djelo. Problem ovakvog navođenja načina počinjenja spolnog odnošaja bez pristanka, pitanje je opsežnosti odredbe. Navođenje žrtve da s drugom osobom izvrši spolni odnošaj, kažnjavalo bi se i bez izričitog, taksativnog propisivanja u KZ/11. Naime, osoba koja sama ne izvrši spolni odnošaj nad žrtvom, no bitno pridonese počinjenju kaznenog djela, smatrala bi se supočiniteljem. U slučaju da doprinos sudionika ne bi bio bitan radilo bi se o poticanju. U konačnici će okrivljenik iz konkretne situacije odgovarati ili kao poticatelj ili kao supočinitelj, što je u srži jednako. Stoga, smatraju da propisivanje ovog načina uopće nije potrebno u odredbi kojom se propisuje kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka te da bi trebalo biti brisano.¹⁹

Kao način počinjenja kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka propisano je i počiniteljevo navođenje žrtve da bez postojanja pristanka, sama nad sobom izvrši spolnu radnju izjednačenu sa spolnim odnošajem. Ponovo se smatra da navođenje žrtve da sama nad sobom izvrši spolnu radnju, treba brisati iz postojećeg zakonskog teksta, zbog njegovog rasterećenja, a kao argument koji tome ide u prilog, ističe se da su slučajevi navođenja žrtve potpuno obuhvaćeni figurom posrednog počiniteljstva.²⁰

¹⁸ Vlada Republike Hrvatske, Konačni prijedlog Kaznenog zakona, op. cit., str. 192.

¹⁹ Rittossa, Dalida, Martinović, Igor, op. cit., str. 531.

²⁰ Ibid., str. 532.

4.3. Namjera i odgovornost počinitelja za postupanje u otklonjivoj zabludi o postojanju pristanka žrtve

Kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka može se počiniti jedino s namjerom, a ta namjera mora obuhvaćati svijest počinitelja o nepostojanju pristanka na spolni odnošaj ili spolnu radnju izjednačenu sa spolnim odnošajem i druge okolnosti iz bića kaznenog djela.

U sudskoj praksi mogli su se pronaći primjeri u kojim se namjera počinjenja spolnog odnošaja bez pristanka izjednačavala s namjerom zadovoljenja spolnog nagona. Dilemu, treba li namjeru počinjenja spolnog odnošaja bez pristanka poistovjetiti s namjerom zadovoljenja spolnog nagona, u jednoj od svojih presuda riješio je Vrhovni sud. Mišljenje je suda da se izjednačavanjem namjere počinjenja spolnog odnošaja bez pristanka s namjerom zadovoljenja spolnog nagona komplicira postojeće kazneno djelo. Budući da postupanje počinitelja s ciljem zadovoljenja spolnog nagona nije dio bića ovog kaznenog djela, ova okolnost niti ne mora biti obuhvaćena namjerom počinitelja. Svrha spolnog odnošaja bez pristanka je zaštita spolne slobode, odnosno slobodnog odlučivanja o spolnosti, a isticanjem zadovoljavanja spolnog nagona bezrazložno bi se potaknula raspravljanja i dileme, koje za ovo kazneno djelo nisu potrebna.²¹

Zakonodavac je u članku 152. stavak 2. KZ/11, uveo još jednu novinu. Naime, u situacijama, u kojima počinitelj smatra da pristanak žrtve na spolni odnošaj ili s njime izjednačenu spolnu radnju postoji, ali u stvarnosti ga nema, počinitelj će se nalaziti u zabludi o biću kaznenog djela. Prema općim pravilima, počinitelj koji se nalazi u otklonjivoj zabludi, ne bi bio kazneno odgovoran za kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka, upravo iz razloga što je to kazneno djelo namjerni delikt. No, zakonodavac je uveo iznimku i propisao kažnjivost otklonjive zablude o postojanju pristanka na spolni odnošaj ili spolnu radnju izjednačenu sa spolnim odnošajem. Prema tome, počinitelj će biti kazneno odgovoran ako nije znao za izostanak pristanka na spolni odnošaj, ali je prema objektivnim okolnostima i svojim sposobnostima to mogao i morao znati.²²

Struka je iznijela stajalište kako je odredba o kažnjivosti otklonjive zablude u suprotnosti s više postojećih načela i odredbi. Prije svega, zakonodavac nije izričito naveo razloge uvođenja ove odredbe u KZ/11. Intencija zakonodavca za uvođenjem kaznene odgovornosti za otklonjivu zabludu, mogla bi biti pokušaj proširivanja opsega kažnjivosti

²¹ Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 471/2015-5 od 27. listopada 2015.

²² Turković, Ksenija ... [et al.], Komentar Kaznenog zakona, Narodne Novine d.d., Zagreb, 2013., str. 206.

počinitelja i opsega zaštite žrtve, ali i obezvrijediti navode okrivljenika, kojima tvrde kako je, prema subjektivnoj procjeni, pristanak ipak postojao. No, struka upozorava da se ovakvo obrazloženje ipak tiče kaznenog postupnog, a ne materijalnog prava. Zabluda o postojanju pristanka kod kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka, je veoma rijetka u sudskoj praksi, a kada se okrivljenici i pozovu na zabludu o biću tog kaznenog djela, sudovi često zaključuju kako pozivanje na zabludu, u konkretnim slučajevima, nije opravdano. Uvođenjem odredbe o otklonjivoj zabludi glede pristanka žrtve na spolni odnošaj, uzrokovane su i proturječnosti između općeg i posebnog dijela kaznenog prava. Naime, kažnjivost otklonjive zablude propisana je samo za kaznena djela spolnog odnošaja bez pristanka i silovanje, dok ta kažnjivost nije propisana kod ostalih kaznenih djela, koja se mogu počiniti samo s namjerom. Zakonodavac je trebao sadržaj otklonjive zablude prepustiti, na uređivanje, općem djelu kaznenog prava jer je propisivanjem kažnjivosti otklonjive zablude za kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka, izazvao nepotrebne kontradiktornosti, između općeg i posebnog dijela Kaznenog zakona.²³

Normativni uzor za uvođenje odredbe o kažnjivosti otklonjive zablude, kod spolnih delikata, je propis iz područja anglosaksonskog prava. No, koliko je uvođenje anglosaksonskog prava u naše područje svrsishodno? *Sexual Offences Act* ne daje dobro normativno rješenje, već bi bilo bolje uspoređivati naš kaznenopravni sustav s propisima zemalja kontinentalnog prava, prvenstveno zbog toga što je anglosaksonski sustav sam po sebi nepotpun i nepostojan.²⁴

Nedavno su mediji prenijeli vijest da je sud, jedne savezne američke države, donio odluku, prema kojoj počinitelj spolnog odnošaja bez pristanka neće biti proglašen krivim, ako je žrtva sama sebe dovela u teško alkoholizirano stanje, u kojem nije bila svjesna što joj se događa, pa niti donijeti samostalnu odluku želi li ili ne stupiti u spolni odnošaj. U ovom slučaju bilo bi, zbog stanja žrtve, najlakše dokazati izostanak pristanka i time povredu spolne slobode žrtve, no sud je to odbio učiniti. Proizlazi, kako naše zakonodavstvo nastoji proširiti zaštitu prava žrtvi, na način da prihvaća anglosaksonska pravna rješenja, od kojih se možda u tim pravnim sustavima počelo odustajati, iz razloga što se kod zaštite spolne slobode inzistira na odgovornosti žrtve. Čini se kako se upravo zaštita žrtvi smanjuje u normativnim uzorima koji su inspirirali našeg zakonodavca da u članak 152. stavak 2. KZ/11, uvede rješenje koje je suprotno uređenju zabluda u kaznenom pravu i našoj pravnoj tradiciji.

²³ Rittossa, Dalida, Martinović, Igor, op. cit., str. 533.

²⁴ Ibid., str. 534.

4.4. Pitanje definicije pristanka i izostanka pristanka kod kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka

Uvođenjem kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka, propisana je i definicija pristanka na spolni odnošaj i spolnu radnju izjednačenu sa spolnim odnošajem. Pristanak na spolni odnošaj smatra se nesmetanim pravom svake osobe na izbor, s kime i kada će izvršiti čin spolnog odnošaja.²⁵ U članku 152. stavak 3. KZ/11, propisano je da pristanak na spolni odnošaj postoji ako postoji i odluka osobe da svojevolumno stupi u spolni odnošaj te ta osoba mora biti sposobna donijeti i izraziti tu odluku.

Svaka osoba ima pravo slobodno isticati svoju seksualnost i izražavati pristanak na spolni odnošaj, a u slučaju ograničavanja tog prava, osobe imaju pravo na zaštitu od države, koja je obvezna štiti njihova prava i izbore. Pravni teoretičari smatraju da je zakonodavac izabrao loš način implementiranja definicije pristanka. Definicija pristanka obuhvaća tri elementa: svojevolumnost, sposobnost za donošenje odluke i sposobnost izražavanja odluke, pa ako jedan od ovih elemenata nije sadržan u pristanku osobe na spolni odnošaj, smatrat će se da je pristanak izostao. Posebno je problematična svojevolumnost, kao element pristanka. Naime, u situacijama u kojima osoba ne želi stupiti u spolni odnošaj, ali ne izrazi svoje protivljenje, ipak će smatrati da je pristanak izostao. Stoga, možemo zaključiti da će kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka postojati i kada žrtva nije izrazila svoje protivljenje na spolni odnošaj, čime se postavlja prevelik opseg tog kaznenog djela. Posljedica ovakve definicije pristanka je stav da se pristankom na spolni odnošaj, smatra samo izravno dan pristanak od strane svake osobe, prije svakog spolnog odnošaja. No, zakonodavac je imao intenciju propisati sposobnost na izražavanje pristanka, a ne izričitost pristanka.²⁶

Zakonodavac je pri propisivanju kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka, primjerično nabrojao i okolnosti koje će se uzimati kao one u kojima pristanak na spolni odnošaj ne postoji. Pristanak na spolni odnošaj ili spolne radnje izjednačene sa spolnim odnošajem neće biti, ako je spolni odnošaj izvršen uporabom prijetnje, prijevarno, zlouporabom položaja prema osobi koja se nalazi u položaju zavisnosti, iskorištavanjem stanja osobe koja nije sposobna izraziti odbijanje te nad osobom kojoj je protupravno oduzeta sloboda. Važno je naglasiti da te okolnosti nisu isključive pa su moguće i druge okolnosti izostanka pristanka, koje nisu propisane zakonom.²⁷

²⁵ Pavlović, Šime, Kazneni zakon – zakonski tekst, komentari, sudska praksa, pravna teorija, Libertina Naknada, Rijeka, 2015., str. 745.

²⁶ Rittossa, Dalida, Martinović, Igor, op. cit., str. 534.

²⁷ Garačić, Ana, Novi Kazneni zakon, Organizator, Zagreb, 2013., str. 355.

4.4.1. Prijetnja

Prvim primjerično navedenim oblikom izostanka pristanka, propisana je prijetnja. Spolni odnošaj bez pristanka uporabom prijetnje počinjen je ako osoba izvrši spolni odnošaj ili spolnu radnju izjednačenu sa spolnim odnošajem s drugom osobom, a pritom joj ozbiljno prijeti nekim teškim zlom koji nije usmjeren na njezin život ili tijelo, ili život ili tijelo neke druge osobe, te ako ne postoji istodobnost prijetnje i ostvarenja iste.²⁸ Ovdje se izuzimaju događaji uporabe prijetnje, koji su propisani silovanjem, odnosno, prijetnja na život i tijelo žrtve i druge osobe. Tako se može tumačiti da će prijetnja počinitelja, primjerice, da će žrtvi zapaliti kuću, odnosno naštetiti njezinoj imovini ili ugledu i časti, predstavljati onu prijetnju propisanu člankom 152. KZ/11.²⁹ Prijetnja kao okolnost kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka ima pravni kontinuitet u odnosu na kazneno djelo prisile na spolni odnošaj iz članka 190. KZ/97.³⁰ Stoga, ćemo analizirati sudsku praksu za kazneno djelo prisile na spolni odnošaj i kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka uporabom prijetnje, te iste usporediti.

Općinski kazneni sud u Zagrebu proglasio je krivim počinitelja za kazneno djelo prisile na spolni odnošaj iz članka 190. KZ/97. Naime, počinitelj je nakon završetka ljubavne veze sa žrtvom, istoj prijetio da će njezinom poslodavcu poslati e-mail u kojem će istaknuti kako je ona zloupotrijebila svoj položaj na radnome mjestu. Prijetnja se sastojala i u tome, da će objaviti pismo u kojem ju moralno diskreditira te u kojem piše da pruža seksualne usluge za novac, a sve to kako bi s njime imala spolni odnošaj, odnosno, da bi s njime nastavila imati spolne odnošaje. Žrtva je sveukupno imala tri spolna odnošaja s okrivljenikom i to u strahu od ugrožavanja društvenog ugleda i egzistencije.³¹ U ovom bi se, konkretnom slučaju, prema KZ/11, smatralo da pristanka na spolni odnošaj nema zbog toga što su spolni odnošaji ovdje izvršeni uporabom prijetnje, pa bi se počinitelj proglasio krivim za kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka. U sličnom predmetu, Općinski kazneni sud u Zagrebu proglasio je krivim počinitelja koji je svojoj bivšoj ljubavnici prijetio da će objaviti snimke njihovih prijašnjih spolnih odnošaja, govoreći joj da je dužna novac za sve stvari koje joj je kupio dok su bili u vezi, a da dug može vratiti samo stupajući s njim u spolne odnošaje. Sud je zaključio kako je počinitelj postupao protivno članku 152. KZ/11, uporabom prijetnje nekim teškim

²⁸ Rittossa, Dalida, Martinović, Igor, op. cit., str. 539.

²⁹ KZ/11, članak 152.

³⁰ KZ/97, članak 190.

³¹ Općinski kazneni sud u Zagrebu, KO 2199/2009 od 12. listopada 2009.

zlom prema žrtvi, koja nije htjela stupiti u spolni odnošaj s počiniteljem, no, to je ipak učinila zbog straha od narušavanja egzistencije i društvenog statusa.³²

4.4.2. Zloupotreba položaja prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti

Zloupotreba položaja prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti proizašla je iz kaznenog djela spolnog odnošaja zloupotrebom položaja, iz članka 191. KZ/97, Smatralo se da ova okolnost ne bi trebala izazvati negodovanje od strane stručnjaka. No, zakonodavac je previdio propisivanje kada zloupotreba položaja, uopće postoji, odnosno, u KZ/11 slučajevi zloupotrebe položaja nisu propisani kao u KZ/97. Problem nepropisivanja kriterija zloupotrebe položaja može se riješiti preuzimanjem kriterija koji su postavljeni po KZ/97, no postoji mogućnost da se u budućoj sudskoj praksi postave i novi kriteriji koji će promijeniti dosadašnju sudsku praksu.³³

Pravni teoretičari smatraju da je propisivanjem zloupotrebe položaja prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti, kao primjericnim oblikom kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka, zakonodavac učinio veliku nelogičnost. Naime, ovaj oblik obuhvaća pristanak osobe na spolni odnošaj, a izostanak pristanka je temeljni element kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka. Teoretičari, zatim, naglašavaju da iako žrtva pristaje na spolni odnošaj, isti se neće uzimati u obzir jer je rezultat iskorištavanja položaja počinitelja.³⁴ No, takvo stajalište predstavlja kontradiktornost u odnosu na definiciju pristanka. Slučajevi zloupotrebe položaja prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti nameću se u odredbu spolnog odnošaja bez pristanka, te će takvo rješenje dovesti do ozbiljnih problema u sudskoj praksi. Ova okolnost ne predstavlja prepreku da pristanak postoji, zbog toga što se ovdje radi o osobi koja je svojom voljom odlučila izvršiti spolni odnošaj i za koji je bila sposobna izraziti pristanak, pa ako počinitelj uspije dokazati postojanje tog pristanka, mogao bi time izbjeći kažnjivost. Stoga, slučajevi čije su okolnosti prije predstavljale kazneno djelo zloupotrebe položaja iz KZ/97, sada vjerojatno ne bi predstavljale kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka, prema KZ/11.

Rittossa i Martinović naglašavaju kako je zloupotrebom položaja prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti, kao obliku spolnog odnošaja bez pristanka učinjen korak unatrag po pitanju zaštite žrtve, u odnosu na zakonska rješenja iz KZ/97.³⁵

³² Općinski kazneni sud u Zagrebu, KO 2232/2013 od 7. travnja 2014.

³³ Rittossa, Dalida, Martinović, Igor, op. cit., str. 542.

³⁴ Novoselec, Petar, (ur.), Posebni dio kaznenog prava, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2007., str. 156.

³⁵ Rittossa, Dalida, Martinović, Igor, op. cit., str. 543.

4.4.3. Iskorištavanje stanja osobe zbog kojeg ona nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje

Iskorištavanje stanja osobe zbog kojeg ona nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje je oblik spolnog odnošaja bez pristanka za koji se smatra da ima pravni kontinuitet s kaznenim djelom spolnog odnošaja s nemoćnom osobom iz članka 189. KZ/97.³⁶ Međutim, ovaj se oblik spolnog odnošaja bez pristanka, u bitnom elementu razlikuje od kaznenog djela spolnog odnošaja s nemoćnom osobom. Naime, iskorištavanje stanja osobe zbog kojeg ona nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje obuhvaća osobe koje nisu sposobne izraziti svoj pristanak na spolni odnošaj ili spolnu radnju izjednačenu sa spolnim odnošajem, a izostavlja osobe koje nisu fizički sposobne na otpor. Teoretičari smatraju da je zakonodavac pri uvođenju ovog oblika spolnog odnošaja bez pristanka, pokušao proširiti opseg zaštite žrtvi, ali da je u tome učinio pogrešku. Naime, ovakvom konstrukcijom spolnog odnošaja bez pristanka iskorištavanjem stanja osobe zbog kojeg ona nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje, nisu obuhvaćene osobe koje su sposobne izraziti pristanak na spolni odnošaj, ali nisu sposobne shvatiti značenje spolnog odnošaja. Stoga, naglašavaju kako bi se spomenuta pogreška u konstrukciji mogla ispraviti, na način da, zakonodavac, umjesto sposobnosti osobe da izrazi svoje odbijanje, propiše sposobnost osobe da odluči o stupanju u spolni odnošaj.³⁷

Iskorištavanje stanja osobe zbog kojeg ona nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje je oblik spolnog odnošaja bez pristanka kada žrtva spava i u slučajevima kada osoba zbog alkoholiziranog stanja nije u mogućnosti izraziti svoj pristanak. Kao primjer, navodi se slučaj Općinskog suda u Rijeci, u kojem je počinitelj proglašen krivim za kazneno djelo spolnog odnošaja s nemoćnom osobom iz članka 189. KZ/97. Povodom žalbe, Županijski je sud preinačio presudu zbog primjene blažeg zakona na počinitelja pa je počinitelj odgovarao prema članku 152. KZ/11. Naime, počinitelj je u kasnim večernjim satima, nakon izlaska, iskoristio vidno alkoholiziranu djevojku i učinio da nad njime djevojka izvrši *fellatio*. Sud je zaključio da je počinitelj bio svjestan alkoholiziranog stanja žrtve jer je morao vidjeti da žrtva nije mogla upravljati svojim postupcima te da zbog stanja u kojem se nalazila, nije mogla izraziti odbijanje spolne radnje izjednačene sa spolnim odnošajem. Time je, počinitelj s izravnom namjerom izvršio radnju izjednačenu sa spolnim odnošajem, a sve u cilju zadovoljavanja svog spolnog nagona.³⁸ U spomenutom se slučaju žrtva, mlađa punoljetnica, sama dovela do stanja u kojem nije bila sposobna odlučivati, pa je počinitelj iskoristio žrtvino

³⁶ Novoselec, Petar, Garačić, Ana, op. cit., str. 549.

³⁷ Ibid., str. 544.

³⁸ Općinski sud u Rijeci, K 448/2010 od 31. kolovoza 2012.

alkoholizirano stanje i izvršilo radnju izjednačenu sa spolnim odnošajem bez pristanka. Državno odvjetništvo je prihvatilo tumačenje da vidno alkoholizirana žrtva koja je zaspala nije sposobna dati pristanak na spolnu intimnost, pa ukoliko potencijalni počinitelj iskoristi takvo stanje navodne žrtve te nad njome izvrši spolni odnošaj, treba mu se staviti na teret kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka. Tako je u slučaju Općinskog suda u Rijeci, zbog osnovane sumnje, podignuta optužnica protiv navodnog počinitelja koji je djevojku, vidno pod utjecajem alkohola, njezinim autom odveo na mjesto izvršenja spolnog odnošaja, a sve u cilju zadovoljavanja spolnog nagona, pritom iskorištavajući činjenicu da je navodna žrtva u stanju u kojem se nalazila zaspala te svojim spolnim organom penetrirao u njezin. Ovdje navodna žrtva iz dva razloga nije bila u stanju dati svoj pristanak. Naime, državno je odvjetništvo smatralo da zbog velike količine alkohola u krvi navodna žrtva nije sposobna upravljati svojim postupcima te isto tako da nije bila u mogućnosti izraziti pristanak jer je spavala. Postupak je u tijeku, no za temu ovog poglavlja indikativno je tumačenje državnog odvjetništva.³⁹

Primjer kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka iskorištavanja stanja osobe zbog kojeg ona nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje, predstavlja i slučaj Općinskog kaznenog suda u Zagrebu, gdje je počinitelj ušao u sobu žrtve, dok je ona spavala te penetrirao svojim spolovilom u spolovilo žrtve, pri čemu se ista probudila i pobjegla iz stana.⁴⁰ Počinitelj je proglašen krivim za kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka te je osuđen na uvjetno izrečenu kaznu zatvora u trajanju od dvije godine. U sličnom, je slučaju Općinskog suda u Splitu, počinitelj proglašen krivim za kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka jer je, kako bi zadovoljio svoj spolni nagon, ušao u zatvorenu brodsku kabinu žrtve te dok je ista spavala, svojim jezikom prelazio i penetrirao u njezino spolovilo, sve dok se žrtva nije probudila i vikanjem ga potjerala.⁴¹ Sudska praksa smatra ove slučajeve najjasnijim primjerom kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka s osobom koja nije mogla izraziti svoje odbijanje jer u slučajevima nije navedena kontradiktornost elemenata i kako sud zaključuje postoje svi objektivni i subjektivni elementi ovog kaznenog djela.

³⁹ Općinsko državno odvjetništvo u Rijeci, KMP-DO-141/2010-III od 19. svibnja 2011.

⁴⁰ Općinski kazneni sud u Zagrebu, KO 1628/2013 od 16. kolovoza 2013.

⁴¹ Općinski sud u Splitu, K 677/2014 od 14. srpnja 2014.

4.4.4. Prijevara

Zakonodavac je propisao i oblike spolnog odnošaja bez pristanka koji kao pozadinu nemaju neki od starih kaznenih djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoreća, propisanih KZ/97. Riječ je naime o dva oblika, prijevari i spolnom odnošaju nad osobom kojoj je protupravno oduzeta sloboda.

Modalitet prijave u spolnom odnošaju bez pristanka je velika novost. Prijevara se odnosi na lažno prikazivanje ili prikrivanje činjenica, od strane počinitelja, kako bi od žrtve dobio pristanak na spolni odnošaj ili s njime izjednačenu spolnu radnju. Pristanak, stoga, ne bi postojao da je žrtva znala sve činjenice i okolnosti koje su potrebne za spolni odnošaj ili spolnu radnju izjednačenu sa spolnim odnošajem.

Zakonodavac nije izričito tumačio ovu odredbu, u smislu što će se, odnosno, što neće smatrati prijevarom. Pri propisivanju prijave, kao oblika spolnog odnošaja bez pristanka, postavilo se pitanje, koje su to okolnosti koje možemo uzeti kao prijevare. Izjava ljubavi od strane jedne osobe, usmjerena prema drugoj, gdje je namjera prve osobe lažno zadovoljiti emocionalnu potrebu druge osobe, radi stupanja u spolni odnošaj, neće predstavljati predmet kaznenopravne zaštite i time se neće smatrati kaznenim djelom. Neće se raditi o prijevari niti ako je prikrivena činjenica o vjerskoj ili nekoj drugoj pripadnosti počinitelja jer bi se u slučaju eventualnog kažnjavanja moglo diskriminirati pripadnike određenih skupina.⁴² Prijevarno postupanje ovisit će o situacijama iz svakog pojedinog slučaja zasebno, pa će se pri odlučivanju radi li se o kaznenom djelu spolnog odnošaja bez pristanka počinjenim prijevarom, razmatrati samo elementi prijave konkretnog slučaja. Da bi se okolnost smatrala prijevarom, ona mora sadržavati objektivni element, iako se kao prijevare okolnosti ističu i situacije u kojima je očito riječ o subjektivnom doživljaju lažnog prikazivanja činjenica. Tako se, na primjer, kao prijevare okolnosti mogu isticati lažno prikazivanje korištenja kontracepcije ili nepostojanje braka. No, isticanje subjektivnog doživljaja kao elementa prijave u kaznenom djelu spolnog odnošaja bez pristanka, moglo bi dovesti do kršenja načela zakonitosti.⁴³

⁴² Turković, Ksenija ... [et al.], op. cit., str. 207.

⁴³ Rittossa, Dalida, Martinović, Igor, op. cit., str. 541.

4.4.5. Spolni odnošaj nad osobom kojoj je protupravno oduzeta sloboda

Spolni odnošaj nad osobom kojoj je protupravno oduzeta sloboda oblik je spolnog odnošaja bez pristanka koji je od početka propisivanja nailazio na negodovanje stručnjaka. Naime, ističe se kako je ova okolnost sadržajno toliko slična silovanju da nije moguće razgraničenje spolnog odnošaja bez pristanka gdje je osobi protupravno oduzeta sloboda i silovanja. Sudska praksa iznijela je stav da se radi o primjeni sile, i onda kada je žrtva odvedena na određeno mjesto protiv svoje volje, na primjer, stubište stambene zgrade ili na drugo osamljeno mjesto. Veoma će se rijetko primjena sile podvesti pod spolni odnošaj bez pristanka, a ne pod silovanje, jer su veoma rijetke situacije u kojima je počinitelj spolnog odnošaja bez pristanka, potpuno neovisan o osobi koja je žrtvi oduzela slobodu.⁴⁴ Ostaje na sudskoj praksi da riješi sve moguće prepreke s kojima će se susretati u predmetima, u kojima je žrtvi oduzeta sloboda radi počinjenja spolnog odnošaja. Od sudske prakse se traži i da razgraniči okolnosti koje se tiču ta dva kaznena djela te da odgovori na pitanja, hoće li se konkretna situacija smatrati silovanjem ili novim oblikom spolnog odnošaja bez pristanka.

Jedan takav odgovor ponudio je Vrhovni sud u predmetu I Kž 379/15-4 od 1. rujna 2015. godine. U ovom predmetu, Vrhovni sud se upustio u tumačenje razgraničenja spolnog odnošaja nad osobom kojoj je protupravno oduzeta sloboda i silovanja, na temelju sljedećih utvrđenih činjenica. Počinitelj je žrtvu dva dana držao zaključanu u svome stanu te, pritom, od nje tražio da s njim izvršava spolne odnošaje. Ako bi se žrtva u određenom trenutku tome usprotivila, počinitelj je prijetio da će ju zavezati, a u nekoliko ju je navrata i udarao po glavi te čupao za kosu. Sud je upravo primjenu sile, odnosno, udaranje po glavi i čupanje za kosu smatrao okolnosti koja razgraničava spolni odnošaj bez pristanka i silovanje. Nije se doticao zaključavanja u stan, jer je smatrao da ta okolnost ulazi pod opis oba kaznena djela, i spolnog odnošaja bez pristanka u kojem je osobi protupravno oduzeta sloboda i kaznenog djela silovanja. Istaknuo je, kako je počiniteljeva primjena sile nad tijelom žrtve element koji spolni odnošaj bez pristanka nema, već sila ulazi u opis kaznenog djela silovanja. Sila ne bi bila primijenjena da se počinitelj suzdržao od napada na žrtvino tijelo, te bi tada odgovarao za kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka, a ne za kazneno djelo silovanja.⁴⁵ S mišljenjem Vrhovnog suda, u ovom predmetu, ne možemo se složiti. Vrhovni je sud potpuno ignorirao činjenicu da je pri samom zaključavanju žrtve u stan, počinitelj primijenio silu koja ulazi u biće kaznenog djela silovanja, a ne kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka.

⁴⁴ Ibid., str. 545.

⁴⁵ Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 379/2015-4 od 1. rujna 2015.

4.5. Prebacivanje tereta dokazivanja pristanka na okrivljenika

Uvođenje odredbe iz članka 152. stavak 3. KZ/11, kojom teret dokazivanja, da je pristanak na spolni odnošaj postojao, pada na okrivljenika, promijenio je tijek vođenja kaznenog postupka kakvog poznaje Zakon o kaznenom postupku.⁴⁶ Tijek kaznenog postupka teče tako da državno odvjetništvo, prvenstveno, dokaže da je do spolnog odnošaja uopće došlo te da postoje okolnosti određene zakonom, a potom, počinitelj mora dokazati postojanje pristanka na spolni odnošaj. Zakonodavac je naglasio kako nije riječ o kršenju Europske konvencije o ljudskim pravima, jer se u ovoj odredbi radi o podjeli tereta dokazivanja (*sharing of burden of proof*).⁴⁷ Europski sud za ljudska prava istaknuo je kako je u nekolicini svojih predmeta dopuštao prebacivanje dokazivanja na okrivljenika, kao primjerice, u slučaju Salabiaku protiv Francuske⁴⁸ i u slučaju Hoang protiv Francuske.⁴⁹

Dopuštanje prebacivanja tereta dokazivanja na okrivljenika, od strane Europskog suda za ljudska prava nije validan razlog da se takvo postupanje dopusti i u hrvatskom pravnom poretku, kada pravni poredak Republike Hrvatske jamči veća prava okrivljenicima od prava propisana Europskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava. Ustavni je sud donio odluku prema kojoj se mora, u kaznenom postupku, primijeniti načelo *in dubio pro reo*, odnosno, u slučaju dvojbe oko pravno relevantnih činjenica sud mora odlučiti u korist okrivljenika. Načelo *in dubio pro reo* mora se primijeniti na sve činjenice utvrđene u kaznenom postupku. Stoga, se može smatrati da odredba o prebacivanju tereta dokazivanja pristanka na spolni odnošaj, za kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka, krši ustavnopravni poredak Republike Hrvatske te da je zakonodavac tu odredbu propisao unatoč njezinoj spornosti. Ustavni je sud u svojoj odluci istaknuo da se u hrvatskom pravnom poretku ne priznaje podijeljeni teret dokazivanja. Iz toga slijedi, da prebacivanje tereta na okrivljenika, ne može derogirati načelo *in dubio pro reo*.⁵⁰

⁴⁶ Zakon o kaznenom postupku, NN 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14. (u daljnjem tekstu: ZKP/08).

⁴⁷ Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, NN MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.

⁴⁸ Salabiaku protiv Francuske, Europski sud za ljudska prava, zahtjev br. 10519/83, 7. listopada 1988.

⁴⁹ Hoang protiv Francuske, Europski sud za ljudska prava, zahtjev br. 13191/87, 25. rujna 1992.

⁵⁰ Rittossa, Dalida, Martinović, Igor, op. cit., str. 537.

4.6. Odnos kaznenih djela spolnog odnošaja bez pristanka i silovanja

Pri uvođenju kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka u KZ/11, uskoro se postavilo pitanje problematike razlikovanja između tog kaznenog djela i kaznenog djela silovanja. Zakonodavac navodi kako suvremena shvaćanja kaznenog djela silovanja polaze od toga da je silovanje svaki spolni odnošaj bez pristanka.⁵¹ Ovo nije dobro objašnjenje budući da se ova dva kaznena djela ne mogu poistovjetiti. Radi se o različitim kaznenim djelima, čija bića sadrže različite okolnosti.

Prema KZ/11, kao kazneno djelo silovanja je propisan spolni odnošaj bez pristanka učinjen uporabom sile ili prijetnje usmjerene na život ili tijelo žrtve ili druge osobe.⁵² Ističe se promjena u strukturiranju, pa je tako silovanje postalo pravo složeno kazneno djelo koje se sastoji od spolnog odnošaja bez pristanka i specifične prisile. Prema nekim tumačenjima, kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka predstavlja temeljni oblik kaznenih djela protiv spolne slobode, a silovanje predstavlja kvalificirani oblik spolnog odnošaja bez pristanka.⁵³

Problematika razlikovanja kaznenog djela silovanja od kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka, posebno se ističe u slučajevima obiteljskog seksualnog nasilja, gdje žrtva kroz duže vrijeme trpi seksualno nasilje.

Vrhovni je sud u svojim odlukama protumačio okolnosti koje će se smatrati relevantnim, kako bi se pojedine radnje mogle odrediti kao kazneno djelo silovanja ili kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka. Tako je, Vrhovni sud u predmetu VSRH, I Kž 741/2004-5 od 7. listopada 2004. godine, istaknuo da će se uvijek raditi o kaznenom djelu silovanja ako je počinitelj, u početku, upotrebljavao silu pri izvršenju više spolnih odnošaja. Sud je smatrao da bez obzira što počinitelj, tijekom kasnijih spolnih odnošaja, žrtvu više nije tukao, razumljivo je, da žrtva s vremenom fizički i psihički oslabljena, iz straha od počinitelja, više nije pružala otpor, time, nije postojala ni sila počinitelja. Razlika između silovanja i spolnog odnošaja s nemoćnom osobom, u konkretnom slučaju, je kontinuitet sile i fizičke nadmoći nad žrtvom, zbog koje žrtva, kasnije, više nije bila sposobna na pružanje otpora, ali je počinitelj bio svjestan da na strani žrtve nema dobrovoljnosti na spolni odnošaj.⁵⁴

⁵¹ Vlada Republike Hrvatske, Konačni prijedlog Kaznenog zakona, op. cit., str. 122.

⁵² Kazneno djelo silovanja, prema KZ/97, propisano je kao djelo u kojem počinitelj silom ili prijetnjom da će napasti na život ili tijelo žrtve ili druge osobe, prisili žrtvu na spolni odnošaj ili spolnu radnju izjednačenu sa spolnim odnošajem.

⁵³ Turković, Ksenija, Maršavelski, Aleksandar, op. cit., str. 515.

⁵⁴ Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 741/2004-5 od 7. listopada 2004.

Vrhovni je sud i u predmetu I KŽ-34/06, naglasio kako je početna uporaba sile, kao element silovanja odredila da se radi baš o tom kaznenom djelu, bez obzira što je ta sila s vremenom prestala, pa su kasniji spolni odnošaji počinjeni uz uporabu prijetnji nekim teškim zlom, odnosno, prijetnjom počinitelja da će žrtvinom suprugu biti prikazan video zapis prijašnjih spolnih odnošaja počinitelja i žrtve, ako žrtva s njime ne nastavi imati spolne odnošaje.⁵⁵

⁵⁵ Vrhovni sud Republike Hrvatske, I KŽ 34/2006 od 20. siječnja 2009.

4.7. Pokušaj kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka

Definicija pokušaja promijenjena je u odnosu na pokušaj propisan KZ/97. Tako je, članak 33. stavak 1. KZ/97, propisivao da će se kazniti za pokušaj, počinitelj koji je s namjerom započeo s ostvarenjem kaznenog djela, ali ga nije dovršio, i to samo za ona kaznena djela za koja se može izreći kazna zatvora od pet ili više godina ili ako zakon izričito propisuje kažnjavanje i za pokušaj. Temeljna razlika između definicije pokušaja iz KZ/97 i definicije pokušaja iz KZ/11, je u tome što, KZ/11 propisuje da će se počinitelj kazniti za pokušaj, ako s namjerom poduzme radnju, koja prostorno i vremenski neposredno prethodi ostvarenju bića kaznenog djela. Uvjet da se mora raditi o kaznenom djelu, za koje se može izreći kazna zatvora od pet ili više godina ili ako zakon za predmetno kazneno djelo izričito propisuje kažnjavanje i za pokušaj, ostao je isti. Zakonodavac je kao argument uvođenja nove definicije pokušaja, naveo problem proširivanja pokušaja na radnje koje ne ulaze u biće kaznenog djela, prema definiciji pokušaja iz KZ/97. Pojedini teoretičari temelje, novouvedenu, definiciju pristanka na individualno-objektivnoj teoriji, te navode kako je ovakav koncept definicije pristanka prepušten na tumačenje sudskoj praksi jer postoje mnoge dileme.⁵⁶

Osim razgraničenja pokušaja od dovršenog kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka, može se očekivati da će problem predstavljati i razgraničenje pokušaja i dobrovoljnog odustanka. U rješavanju novonastalih dilema biti će indikativni zaključci, koje je naše vrhovno sudište donijelo u dosadašnjoj sudskoj praksi. U jednom od predmeta, Vrhovnog suda, optuženik je prisilio oštećenicu da uđe u kuću i skine odjeću. U strahu za vlastiti život, oštećenica je postupila po njegovim naredbama te je optuženik legao na nju u cilju izvršenja spolnog odnošaja. No, zbog izostanka erekcije, optuženik nije mogao izvršiti spolni odnošaj. Počinitelj je smatrao da se radi o nepodobnom pokušaju te dobrovoljnom odustanku od izvršenja kaznenog djela. No, sud se s time nije složio te je naglasio kako se ne može raditi o nepodobnom pokušaju jer se uzima da je nepodobno sredstvo ono s kojim niti jedna osoba, pod određenim okolnostima, ne bi mogla počinuti kazneno djelo, a izostanak erekcije se ne može uzeti kao takvo. Isto tako, se ne radi o dobrovoljnom odustanku jer kazneno djelo nije počinjeno, isključivo, zbog izostanka erekcije, a ne zbog svjesnog odustanka počinitelja.⁵⁷

⁵⁶ Pavlović, Šime, Razgraničenje pripremnih radnji i pokušaja prema novom Kaznenom zakonu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 19, br. 2, 2012., str. 692.

⁵⁷ Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 206/1995 od 6. studenog 1997.

Vrhovni sud tumačio je i pokušaj spolnog odnošaja s nemoćnom osobom. Optuženik je smatrao da se radi o pokušaju kaznenog djela spolnog odnošaja s nemoćnom osobom, a svoj je zaključak temeljio na nalazu vještaka ginekologa koji je naglasio kako se radilo o tzv. djelomičnom spolnom odnošaju. Sud je odbio takve navode, smatrajući, da je djelo dovršeno samom penetracijom spolnog organa počinitelja u vaginu žrtve, s time da potpuno prodiranje nije potrebno da bi se kazneno djelo smatralo dovršenim. Počinitelj je poznavao žrtvu od prije i znao da je ista polaznik specijalne škole, pa time, nije bila sposobna pružiti otpor, a počinitelj je svjesno postupio protivno zakonu.⁵⁸

U novijoj sudskoj praksi, Vrhovni je sud, ponovo, tumačio pitanje pokušaja. U predmetu I Kž 661/15-4 od 18. siječnja 2016., počinitelj je ušao u spavaću sobu žrtve, prijetio joj, gurnuo ju na krevet te pokušao leći na nju. No, zbog njezinog trajnog opiranja, uspjela je pobjeći i pozvati pomoć. Počinitelj se pozivao na dobrovoljni odustanak. No, sud to nije smatrao točnim jer dobrovoljni odustanak znači da je počinitelj dobrovoljno prestao s počinjenjem kaznenog djela, a da je pritom bio svjestan da isto može dovršiti.⁵⁹ U slučaju sličnog činjeničnog stanja, počinitelj se, također, pozivao na dobrovoljni odustanak. Međutim, sud je naglasio kako počinitelj nije sam pristao na prestanak izvršenja spolnog odnošaja, već je izričito protivljenje i odbijanje od strane žrtve kao posljedicu imalo spolni odnošaj samo u pokušaju.⁶⁰

⁵⁸ Vrhovni sud Republike Hrvatske, Kžm 9/2007-3 od 25. travnja 2007.

⁵⁹ Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 168/2015-5 od 29. travnja 2015.

⁶⁰ Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 661/2015-4 od 18. siječnja 2016.

V. KVALIFICIRANI OBLICI KAZNENOG DJELA SPOLNOG ODOŠAJA BEZ PRISTANKA

Zakonodavac je pri propisivanju kaznenog djela spolnog odošaja bez pristanka, učinio još jednu nomotehničku korekciju. Naime, kvalificirani oblici kaznenog djela silovanja i kaznenog djela spolnog odošaja bez pristanka propisani su člankom 154. KZ/11, pod zajedničkim nazivom teška kaznena djela protiv spolne slobode. U stavku 1., istog članka, taksativno su navedene okolnosti prema kojima će se smatrati da je kazneno djelo spolnog odošaja bez pristanka počinjeno u težem, kvalificiranom obliku. Stoga je, za kvalificirani oblik, kazna zatvora propisana na dvostruko duže trajanje, odnosno, na trajanje od jedne do deset godina, dok kod osnovnog oblika kaznenog djela spolnog odošaja bez pristanka, ona iznosi od šest mjeseci do pet godina zatvora.

Članak 154. stavak 1. KZ/11 propisuje strožu zatvorsku kaznu, za onoga tko bez pristanka izvrši spolni odošaj ili spolnu radnju izjednačenu sa spolnim odošajem, s bliskom osobom, osobom posebno ranjivom zbog njezine dobi, bolesti, ovisnosti, trudnoće, invaliditeta, teške tjelesne ili duševne smetnje, počinjeno na osobito okrutan te na osobito ponižavajući način, iz mržnje, zajedno s više počinitelja, uz uporabu oružja ili opasnog oruđa i na način da je osoba teško tjelesno ozlijeđena ili ostala trudna. U stavku 3., istog članka, propisano je da će se teškom kvalifikatornom okolnosti smatrati smrt osobe nad kojom je izvršen spolni odošaj bez pristanka.

Pri sastavljanju Prijedloga Kaznenog zakona predloženo je da se kao kvalifikatorna okolnost uvede i kažnjavanost počinitelja u proteklih pet godina, za kaznena djela protiv spolne slobode. Takva kvalifikatorna okolnost propisana je njemačkim Kaznenim zakonom, a isto rješenje predlažu i Konvencija Vijeća Europe protiv spolnog iskorištavanja i spolnog zlostavljanje djece i Konvencija Vijeća Europe o borbi protiv nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja.⁶¹ No, ta bi kvalifikatorna okolnost bila u suprotnosti s pravnom tradicijom Republike Hrvatske, prema kojoj bi takva odredba predstavljala kršenje odredbe o zabrani dvostrukog kažnjavanja za isto djelo. Uz to, smatralo se potrebnim da se zbog kršenja mjere opreza ili druge mjere kojima se štiti žrtva, počinitelji kazne za kvalifikatornu okolnost. No, zakonodavac je odbio ovakav prijedlog, smatrajući da je takva kršenja jednostavnije rješavati

⁶¹ Konvencija Vijeća Europe protiv spolnog iskorištavanja i spolnog zlostavljanje djece, srpanj 2007., dostupno na: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168046e1d1>.

putem stjecaja kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka s neizvršenjem sudske odluke.⁶²

Prva se, kao kvalificirana okolnost u zakonskom tekstu, spominje kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka s bliskom osobom. Bliskim osobama će se smatrati, članovi obitelji, bivši bračni ili izvanbračni drug počinitelja, bivši životni partner ili neformalni životni partner, osobe koje imaju zajedničko dijete i osobe koje žive u zajedničkom kućanstvu.⁶³ Pri propisivanju kaznenog djela spolnog odnošaja s bliskom osobom, kao kvalificiranog oblika, predloženo je da se postupak za to kazneno djelo pokreće na temelju prijedloga oštećene strane, konkretnije bračnog druga ili izvanbračnog partnera, kao što je to bilo propisano KZ/97, prije brisanja promjenama iz 2000. Kao argument je navedena učestalost razvoda između žrtve i počinitelja u tim slučajevima, kao i pozivanje na pravo nesvjedočenja. Zakonodavac nije uzeo u obzir ovakav prijedlog Županijskog suda u Puli, smatrajući da bi takav stav mogao dovesti do diskriminacije bračnih ili izvanbračnih parova spram drugih žrtava, pritom se pozivajući na Konvenciju Vijeća Europe o prevenciji i borbi protiv nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja, u kojoj je propisano da se takva kaznena djela moraju smatrati težima.⁶⁴

Unatoč nastojanjima da se obiteljsko seksualno nasilje teže kažnjava od ostalih spolnih delikata, sva kaznena djela za koja je u vrijeme počinjenja, na snazi bio KZ/97, neće ulaziti pod primjenu kvalifikatorne okolnosti spolnog odnošaja bez pristanka s bliskom osobom, zbog toga što KZ/97 nije predviđao takvu kvalifikatornu okolnost, pa se na počinitelja mora primijeniti zakon koji je za njega blaži. Podlogu za ovakvom tvrdnjom daje praksa Vrhovnog suda u predmetima u kojima se odlučivalo o pravnoj kvalifikaciji nasilnih spolnih odnošaja bez pristanka počinjenih na štetu supruge. Tako je Vrhovni sud, u dva predmeta, odlučio da se ova kvalifikatorna okolnost ne može pripisati počinitelju jer bi se time kršio članak 3. KZ/11, odnosno, načelo primjene blažeg zakona. Naglasio je kako u vrijeme počinjenja kaznenog djela svojstvo bliske osobe, odnosno, supruge kao žrtve, nije bilo propisano kao kvalifikatorna okolnost. Stoga se počinitelju može staviti na teret samo ono kazneno djelo koje sadrži blažu sankciju. U ovom je predmetu počinitelj proglašen krivim za kazneno djelo iz članka 153. stavak 1. u vezi s člankom 152. stavak 1. KZ/11.⁶⁵ Vrhovni je sud, u sličnom predmetu, ponovno odlučio da je počinitelj kriv za isto kazneno djelo. Pritom, se ponovo

⁶² Turković, Ksenija, Maršavelski, Aleksandar, op. cit., str. 517.

⁶³ KZ/11, članak 87. stavak 9.

⁶⁴ Konvencija o prevenciji i borbi protiv nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja, svibanj 2011., dostupno na: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210>.

⁶⁵ Vrhovni sud Republike Hrvatske, Kžm 58/2014-7 od 12. ožujka 2015.

pozivao na to da spolni odnošaj bez pristanka s bliskom osobom kao kvalifikatorni oblik, nije bio, u vrijeme počinjenja kaznenog djela, propisan kao takav, pa se odredba o nasilnom spolnom odnošaju bez pristanka s bliskom osobom, ne može primijeniti na počinitelja.⁶⁶

U predmetu Općinskog suda u Rijeci, počinitelj je psihički, fizički i seksualno zlostavljao svoju djevojku, tijekom zajedničkog života, koji je trajao više od jedne godine. Počinitelj je početno bio optužen za kazneno djelo nasilničkog ponašanja u obitelji, članak 215.a KZ/97. No, KZ/11, do izmjena i dopuna iz 2015. godine, ovakvu odredbu nije sadržavao, već je, da bi se zaštitile žrtve obiteljskog nasilja, propisivan niz kaznenih djela prema kojima je nasilje prema bliskoj osobi predstavljalo teži oblik, i time je sadržavalo težu sankciju za počinitelja. Zbog izbjegavanja oslobođenja počinitelja, državno je odvjetništvo promijenilo optužnicu, te je sada optužnica sadržavala članak 129. stavak 2. i 3. KZ/97., koji propisuje kazneno djelo prijetnje da će usmrтитi osobu samu, pa i žrtvi blisku osobu ili ju teško ozlijediti, kao što su okolnosti iz konkretnog slučaja te članak 190. KZ/97., kazneno djelo prisile na spolni odnošaj.⁶⁷

Opisani slučaj samo je jedan, od niza primjera u sudskoj praksi, u kojima su se javili problemi tumačenja postojanja pravnog kontinuiteta između članka 215a KZ/97 i komplementarnih kaznenih djela iz KZ/11. Članak 215.a KZ/97 je imao pravni kontinuitet u odnosu na različita kaznena djela iz KZ/11, primjerice, kazneno djelo tjelesne ozljede, kaznena djela protiv spolne slobode, kaznena djela zlostavljanja djeteta i mnoga druga. Dolazilo je do dilema u sudskoj praksi, pa su tako činjenično slična postupanja počinitelja procesuirana na temelju različitih kaznenih djela propisanih u KZ/97 i KZ/11, što je dovodilo do pravne nesigurnosti. Zakonodavac je nakon odluke Maresti protiv Hrvatske, Europskog suda za ljudska prava, kojom je Republika Hrvatska proglašena krivom za povredu načela *ne bis in idem*, preispitao dvostruku kažnjivost iste radnje, odnosno, istog činjeničnog stanja.⁶⁸ Dopunom Kaznenog zakona iz 2015. godine, uvedeno je kazneno djelo nasilja u obitelji jer je zakonodavac uvidio da nepropisivanjem tog kaznenog djela, državno je odvjetništvo nerijetko pogrešno tumačilo načelo primjene blažeg zakona, u slučajevima obiteljskog nasilja.⁶⁹ Naime, državno je odvjetništvo odustajalo od progona počinitelja kaznenog djela nasilja u obitelji, iz članka 215a. KZ/97, jer se smatralo da ne postoji pravni kontinuitet u odnosu na kaznena

⁶⁶ Vrhovni sud Republike Hrvatske, Kžm 11/2014-7 do 3. srpnja 2014.

⁶⁷ Općinski sud u Rijeci, K-102/2012-33 od 10. prosinca 2013.

⁶⁸ Maresti protiv Hrvatske, Europski sud za ljudska prava, zahtjev br. 55759/07, 25. lipnja 2009.

⁶⁹ Više o tumačenjima državnog odvjetništva vidi: Radić, Ivana, Radina, Ana, Zaštita od nasilja u obitelji: obiteljskopравни, prekršajnopравни i kaznenopravni aspekt, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 51, br. 3, 2014., str. 745.

djela iz KZ/11. Državno se odvjetništvo tako brzopleto upustilo u ispitivanje postojanja pravnog kontinuiteta i time pogrešno tumačilo članak 3. KZ/11.⁷⁰

Sljedeća kvalifikatorna okolnost, taksativno nabrojena u članku 154. stavak 1. KZ/11 je počinjenje spolnog odnošaja bez pristanka prema osobi posebno ranjivoj zbog njezine dobi, bolesti, ovisnosti, trudnoće, invaliditeta, teške tjelesne ili duševne smetnje.

Ovaj je kvalificirani oblik zamijenio odredbu iz KZ/97, spolni odnošaj s nemoćnom osobom. Tako se, Vrhovni sud upustio u tumačenje ovog kvalificiranog oblika u slučaju, u kojem je počinitelj izvršio spolni odnošaj nad žrtvom s težim duševnim smetnjama. Sud je ovdje naglasio kako je počinitelj bio svjestan duševnog stanja žrtve, te je morao znati da je izvršio spolni odnošaj bez pristanka nad osobom posebno ranjivom zbog njezinog teškog tjelesnog i duševnog stanja. Uz to, žrtva je prilikom izvršenja spolnog odnošaja od strane počinitelja, rekla da ne želi to raditi jer ju boli čime je izričito izrazila odbijanje.⁷¹

Struka je smatrala da se odredbom koja propisuje spolni odnošaj bez pristanka s osobom posebno ranjivom zbog njezine dobi, štite djeca iznad 15 godina života. Naime, Turković, tako, smatra da bi spomenuti kvalificirani oblik spolnog odnošaja bez pristanka, obuhvatio i slučajeve u kojima osoba iskorištava svoj odnos prema djetetu koje mu je povjereno radi odgoja, čuvanja ili njege, a starije je od petnaest godina, kako bi s istim izvršio spolni odnošaj ili spolnu radnju izjednačenu sa spolnim odnošajem, što je ulazilo u opis kaznenog djela spolnog odnošaja zloruporabom položaja iz članka 191. stavak 2. KZ/97.⁷² No, djeca iznad 15 godina štite se člankom 159. KZ/11, koji propisuje da će se kazniti počinitelj koji izvrši spolni odnošaj ili radnju izjednačenu sa spolnim odnošajem s djetetom starijem od 15 godina, a ono mu je povjereno radi odgoja, učenja, čuvanja i dušebrižništva te počinitelj koji je djetetu srodnik, očuh, maćeha ili izvanbračni drug, životni partner ili neformalni životni partner roditelja djeteta. Stoga, je pogrešan zaključak autora kojim opis kaznenog djela na štetu djece starije od 15 godina, stavlja pod kvalificirani oblik kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka s osobom posebno ranjivom zbog njezine dobi, zbog toga jer bi time počinitelj koji je izvršio spolni odnošaj s djetetom starijim od 15 godina, a koje mu je povjereno radi odgoja, učenja, čuvanja i dušebrižništva, odgovarao za dva kaznena djela, i za spolni odnošaj bez pristanka s osobom posebno ranjivom zbog njezine dobi i za spolnu zloruporabu djeteta starijeg od 15 godina.

⁷⁰ Škorić, Marissabell, Rittossa, Dalida, Nova kaznena djela nasilja u Kaznenom zakonu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 22, br. 2, 2015., str. 507.

⁷¹ Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 471/2015-5 od 27. listopada 2015.

⁷² Turković, Ksenija ... [et al.], op. cit., str. 210.

Spolni odnošaj bez pristanka s osobom posebno ranjivom zbog njezine dobi, pojavio se kao nedoumica u sudskoj praksi, te se postavilo pitanje kada će žrtva biti posebno ranjiva zbog njezine dobi. Vrhovni je sud u više predmeta raspravljao o pitanju, kada će se žrtva smatrati posebno ranjivom zbog dobi. U predmetu iz 2015. godine, ističe kako prvostupanjska presuda sadrži samo dob žrtve te da nije jasno određeno zbog čega bi maloljetna dob žrtve predstavljala posebnu ranjivost, kao što nema niti obrazloženja o svijesti počinitelja da takav oblik ranjivosti postoji. Vrhovni je sud naglasio kako su uzročna veza između posebne ranjivosti i dobi žrtve, kao i svijest počinitelja o postojanju posebne ranjivosti bitna obilježja kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka s osobom posebno ranjivom zbog njezine dobi.⁷³ U sljedećem je predmetu Vrhovni sud, ponovo, preinačio presudu prvostupanjskog suda te na isti način tumačio ovu odredbu. Naime, prvostupanjski je sud svoju odluku temeljio na činjenici da je počinitelj bio svjestan maloljetne dobi žrtve i time njezine posebne ranjivosti uslijed toga. Vrhovni sud navodi da svijest počinitelja nije dostatna za kvalificiranu okolnost, prema kojoj je žrtva posebno ranjiva zbog svoje dobi. Dalje ističe, kako je naivnost i životno neiskustvo immanentno osobama životne dobi žrtve te se niti takva argumentacije ne može smatrati dostatna da bi žrtva bila posebno ranjiva zbog svoje dobi.⁷⁴

U predmetu iz 2015. godine, tumačenje kako maloljetna dob nije dovoljna sama za sebe da bi se ostvario kvalificirani oblik spolnog odnošaja bez pristanka, prihvatio je i Općinski sud u Sisku. Počinitelj je proglašen krivim i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine koja je zamijenjena radom za opće dobro, zbog počinjenja kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka. Počinitelj je u kasnim noćnim satima nakon druženja s maloljetnom žrtvom, skinuo svoju i žrtvinu odjeću, unatoč protivljenju te penetrirao svojim spolnim organom u njezinu vaginalnu šupljinu. Žrtva je molila počinitelja da prestane i odgurivala ga, no počinitelj nije prestajao. Državno odvjetništvo u ovom slučaju nije smatralo da se počinitelju na teret treba staviti i okolnost iz članka 154. stavak 1. točka 2., prema žrtvi posebno ranjivoj zbog njezine dobi.⁷⁵

U članku 154. stavak 1. točka 3. propisano je kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka na osobito okrutan ili osobito ponižavajući način. Smatrat će se da je spolni odnošaj ili radnja izjednačena sa spolnim odnošajem počinjena na osobito okrutan način kada je počiniteljeva okrutnost prema žrtvi prekoračila mjeru one okrutnosti koja proistječe iz same naravi počinjenja kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka. Kvalificirani oblik spolnog

⁷³ Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 106 /2015-6 od 7. srpnja 2015.

⁷⁴ Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 117/2014-7 od 2. lipnja 2015.

⁷⁵ Općinski sud u Sisku, K-37/2015 od 29. travnja 2015.

odnošaja na osobito okrutan način, bio je predmet tumačenja od strane Vrhovnog suda. Vrhovni je sud naglasio kako spomenuti kvalificirani oblik sadrži i objektivni i subjektivni element, pri čemu se kao objektivno uzima strah, patnja i mučenje žrtve prouzročen od strane počinitelja, na način koji prelazi granicu imanentnu počinjenju kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka, a subjektivna komponenta sadrži svijest počinitelja o mogućnosti ili htijenju nanošenja teške patnje žrtvi.⁷⁶

Spolni odnošaj bez pristanka na osobito ponižavajući način počinjen je onda kada je počinitelj prilikom izvršenja spolnog odnošaja ili radnje izjednačene sa spolnim odnošajem postupio na način, da se počiniteljevo ponašanje može uzeti kao izživljavanje nad žrtvom ili se prilikom spolnog odnošaja bez pristanka žrtva našla u osobito ponižavajućem položaju, primjerice, nazočnost drugih osoba.⁷⁷ Vrhovni sud je, kao i kod kvalificiranog oblika počinjenja spolnog odnošaja na osobito okrutan način, tumačio postojanje objektivne i subjektivne komponente kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka na osobito ponižavajući način. Tako je, naglasio da će se spolni odnošaj bez pristanka smatrati osobito ponižavajućim za žrtvu, ako je spolni odnošaj ili radnja izjednačena sa spolnim odnošajem izvršena tako da, u objektivnom smislu stavlja žrtvu u ponižavajući položaj iznad uobičajene granice koje kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka samo po sebi predstavlja, i to, ili na način na koji je spolna radnja izvršena ili zbog okolnosti pod kojima se poduzima. U subjektivnom smislu kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka na osobito ponižavajući način postoji ako je spolni odnošaj ili radnja izjednačena sa spolnim odnošajem od strane počinitelja izvršena da bi se žrtvu u većoj mjeri ponizilo.⁷⁸

Člankom 154. propisane su i kvalifikatorne okolnosti koje hrvatsko zakonodavstvo do sada nije poznavalo, pa će se tako strože kažnjavati počinitelj kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka koji je izvršio spolni odnošaj ili spolnu radnju izjednačenu sa spolnim odnošajem iz mržnje, kao i uporabom oružja ili opasnog oruđa.

Kazneno djelo izvršenja više spolnih odnošaja ili radnji izjednačenih sa spolnim odnošajem od strane više počinitelja, istom prigodom, promijenjen je u odnosu na kvalifikatornu okolnost iz KZ/97. Naime, odredbom iz KZ/11 je, u samom biću kaznenog djela, propisano da se ovo kazneno djelo može počinuti zajedno s jednim ili više počinitelja. Iz zakonske odredbe, sada jadno proizlazi da bi se ostvario kvalificirani oblik spolnog odnošaja bez pristanka potrebno je da u njemu sudjeluju najmanje dva počinitelja.

⁷⁶ Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 657/2008-4 od 15. listopada 2008.

⁷⁷ Garačić, Ana, Kazneno djelo silovanja-kvalificirani oblici i odgovornost za težu posljedicu, Hrvatska pravna revija, vol. 1, br. 7, 2001, str. 89.

⁷⁸ Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 669/2004-7 od 5. rujna 2007.

Kao kvalifikatorna okolnost navodi se i spolni odnošaj bez pristanka izvršen na način da je silovana osoba teško tjelesno ozlijeđena ili ostala trudna. Konstrukcija ove odredbe, pomalo je nejasna. Naime, u članku 154. stavku 1. spolni odnošaj u kojem je osoba teško tjelesno ozlijeđena propisan je kao kvalificirana okolnost za kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka, ali je isto tako propisano da se radi o žrtvi koja je silovana. Već smo naglasili kako spolni odnošaj bez pristanka i silovanje nisu kaznena djela koja se mogu poistovjetiti. Stoga, bi se iz spomenute odredbe trebala brisati riječ silovana. Prema KZ/97, ako je pri izvršenju nasilnog spolnog odnošaja, žrtva teško tjelesno ozlijeđena, prouzročenje teške tjelesne ozljede moralo se smatrati nehajnim postupanjem počinitelja. Naime, smatralo se da počiniteljeva namjera nanošenja teške tjelesne ozljede žrtvi, predstavlja stjecaj osnovnog oblika pojedinih seksualnih delikata i kaznenog djela teške tjelesne ozljede, a ne kvalificirani oblik.⁷⁹ Donošenjem KZ/11, promijenjena je odredba o odgovornosti za težu posljedicu te se sada traži da je počinitelj glede teže posljedice postupao barem s nehajem. Ovime se odgovornost za težu posljedicu proširuje i na slučajeve počiniteljevog postupanja s namjerom.⁸⁰ Kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka na način da je osoba ostala trudna postoji neovisno o svijesti počinitelja, odnosno, smatrati će se da spomenuto kazneno djelo postoji bez obzira je li ga počinitelj izvršio s namjerom ili nehajem.⁸¹

Posebno teška kvalifikatorna okolnost propisana je u st. 3., kada je spolnim odnošajem bez pristanka prouzročena smrt silovane osobe ili osobe nad kojom je izvršeno kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka. Za ovu se kvalificiranu okolnost traži da je smrt osobe prouzročena iz nehaja. Pojedini teoretičari smatraju da je nedostatak ove odredbe što uz spolni odnošaj, ne propisuje i radnje izjednačene sa spolnim odnošajem. Smatraju da se spolni odnošaj i spolna radnja izjednačena sa spolnim odnošajem ne preklapaju u tolikoj mjeri da bi se oba mogla obuhvatiti samo spolnim odnošajem. Za ovo je kazneno djelo, u KZ/11, povišena kazna zatvora na pet do petnaest godina, a koja je prije iznosila od tri do deset godina.⁸²

⁷⁹ Horvatić, Željko, Šeparović, Zvonimir ... [et al.], Kazneno pravo – posebni dio, Masmedia, Zagreb, 1999. str. 198.

⁸⁰ Grozdanić, Velinka, Škorić, Marissabell, Martinović, Igor, Kazneno pravo: opći dio, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2013., str. 154.

⁸¹ Brkić, Branko, Kaznena djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa te poseban osvrt na silovanje i bludne radnje, Hrvatska pravna revija, br. 2, 2002., str. 100.

⁸² Pavlović, Šime, Kazneni zakon – zakonski tekst, komentari, sudska praksa, pravna teorija, op. cit., str. 758.

VI. FENOMENOLOŠKA ANALIZA SPOLNOG ODNOSA BEZ PRISTANKA I KOMPLEMENTARNIH KAZNENIH DJELA

Teoretičari upozoravaju na veliki porast kriminala, u svim državama svijeta. Pritom, pojavni oblici kriminala sve su pogibelniji. Republika Hrvatska, nažalost, prati taj trend.⁸³ Pri istraživanju kriminala i njegovih pojavnih oblika koristimo se kriminološkim spoznajama. Kriminologija je empirijska znanost koja se bavi proučavanjem društvenih fenomena zločina, zločinca i žrtvi, primjenom znanstvenih metoda i teorija. Pomoću kriminologije, iz statističkih podataka, izvlačimo sve relevantne informacije koje nam prikazuju, stvarno stanje, glede učestalosti počinjenja kaznenih djela, vrsti počinjenih kaznenih djela te prijavljenih i procesuiranih počinitelja konkretnih kaznenih djela. U Fattahovoj definiciji kriminologije navodi se da se kriminologija sastoji od zločina, zločinca i žrtve, kao temeljnih elemenata.⁸⁴

Stručnjaci smatraju da Republika Hrvatska nije dovoljno razvijena po pitanju kriminološke obrazovanosti i da je tek na samom početku bavljenja kriminologijom, a kao posljedica toga, posljednje promjene kaznenog zakonodavstva, kao temelj nisu imale kriminološke studije.⁸⁵ Stručnjaci, do sada nisu, analizirali učestalost počinjenja seksualnih delikata posljednjih nekoliko godina, prema statističkim podacima. Stoga, ćemo u ovom poglavlju učiniti fenomenološku raščlambu kaznenih djela protiv spolne slobode, analizirati seksualne delikte, prema broju prijavljenih, optuženih i osuđenih počinitelja te usporediti različita kaznena djela protiv spolne slobode, propisana prema KZ/97 i KZ/11.

Učestalost pojedinih kaznenih djela protiv spolne slobode, u usporedbi s ukupnim brojem seksualnih delikata u Republici Hrvatskoj, temeljili smo na statističkim podacima Državnog zavoda za statistiku Republike Hrvatske, iz statističkih izvješća o prijavama, optužbama i osudama punoljetnih počinitelja kaznenih djela, za vremensko razdoblje od 2010. godine do 2014. godine.⁸⁶

⁸³ Horvatić, Željko, Globalno suprotstavljanje kriminalu na prijelomu milenija, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, vol. 52, br. 2, 2001., str. 276.

⁸⁴ Getoš, Anna-Maria, Mjesto i uloga kriminologije i viktimologije u Hrvatskoj i u međunarodnom kontekstu, Liber amicorum u čast 80. rođendana prof. emerit. Zvonimira Šeparovića, Zagreb, 2009., str. 3.

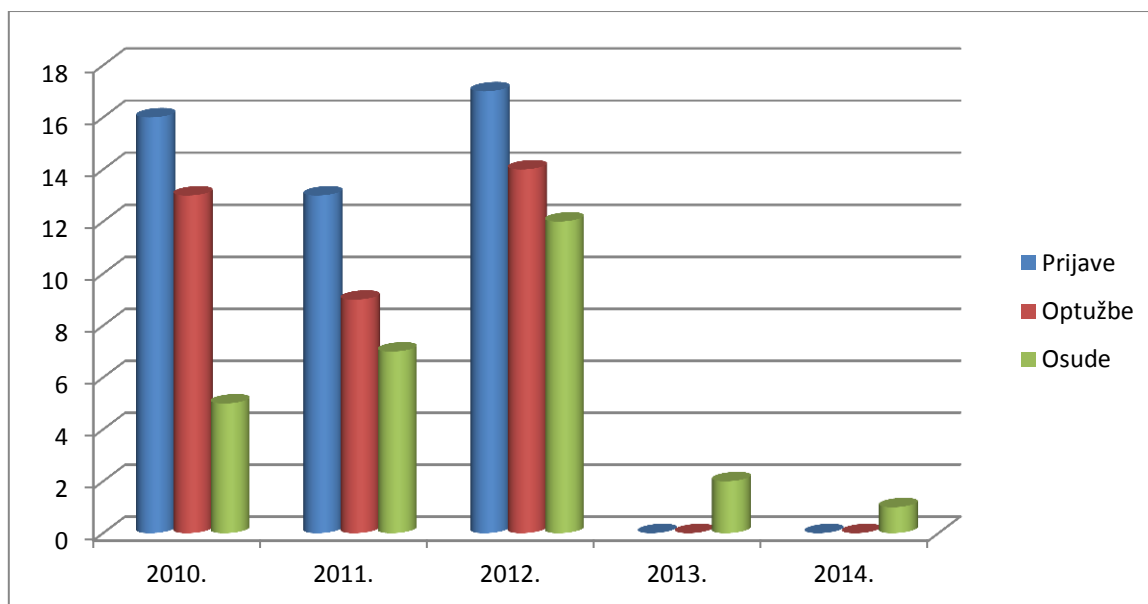
⁸⁵ Getoš Kalac, Anna-Maria, Karlović, Ruža, Kriminologija i pogibelni kriminal u hrvatskoj i u globalnom kontekstu – stanje jučer, danas i sutra, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 64, br. 5-6, 2014., str. 1124.

⁸⁶ Državni zavod za statistiku Republike Hrvatske, Punoljetni počinitelji kaznenih djela prijave, optužbe i osude u 2010.-2014., Statistička izvješća, Zagreb, 2011.-2015., dostupno na: <http://www.dzs.hr/Hrv/publication/subjects.htm>.

6.1. Usporedba kretanja *starih i novih* seksualnih delikata

Ponovit ćemo da su kaznena djela iz članka 189. stavak 1. spolni odnošaj s nemoćnom osobom, članka 190. prisila na spolni odnošaj te članka 191. stavak 1. spolni odnošaj zlouporabom položaja prema KZ/97, koji više nije na snazi, komplementarna s člankom 152. kaznenim djelom spolnog odnošaja bez pristanka iz KZ/11, odnosno, postoji pravni kontinuitet između spomenutih kaznenih djela iz KZ/97 i kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka. Usporedimo li statistiku navedenih kaznenih djela iz KZ/97, možemo vidjeti kako ona, ne prate trend rasta ili je taj rast neznatan. 2010. godine statistički podaci nam pokazuju kako je 16 prijavljenih osoba za kazneno djelo spolnog odnošaja s nemoćnom osobom, dok je, 5 počinitelja proglašeno krivim. 2011. godine, nešto je manje osoba prijavljeno, njih 13, a 7 je počinitelja proglašeno krivim za kazneno djelo spolnog odnošaja s nemoćnom osobom. Posljednje je godine primjene KZ/97, 17 prijavljenih osoba, dok je njih 12 proglašeno krivim. Razlika između prijavljenih osoba i počinitelja proglašanih krivim za određeno kazneno djelo protiv spolne slobode i čudoređa, s vremenom, je sve manja.

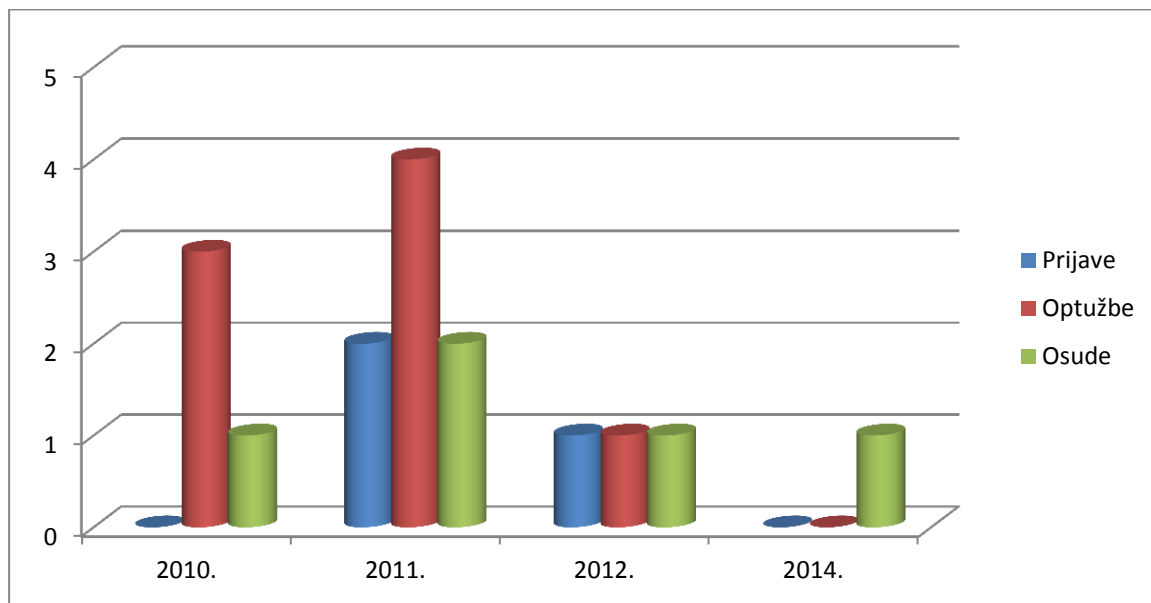
Grafikon 1. Broj prijavljenih, optuženih i osuđenih osoba za kazneno djelo spolnog odnošaja s nemoćnom osobom iz članka 189. stavak 1. KZ/97.



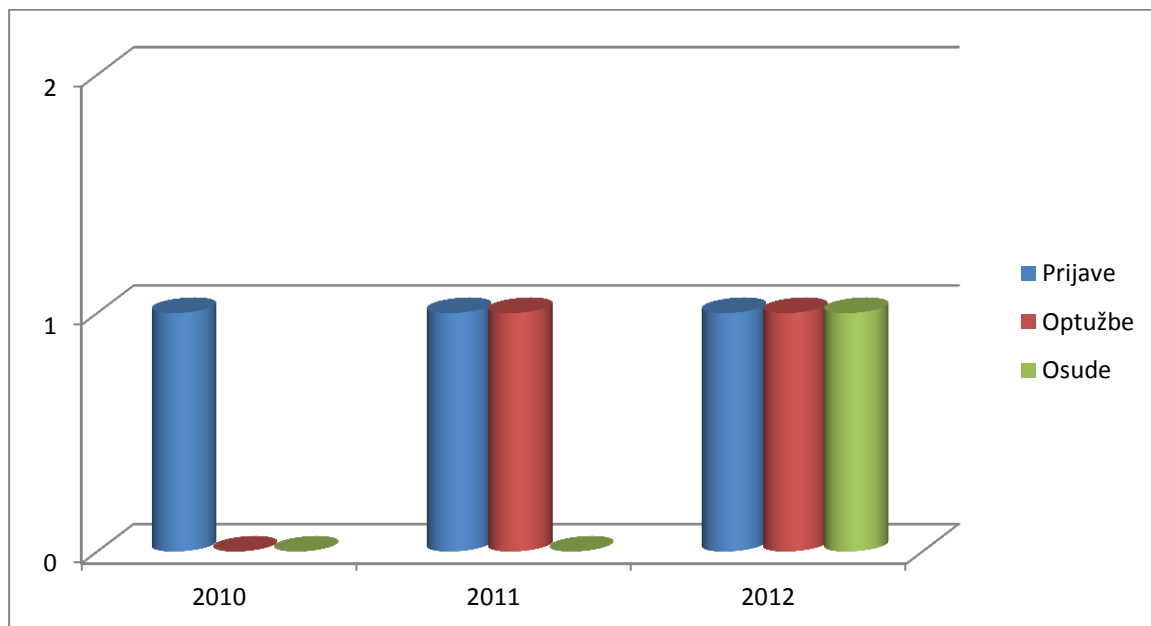
Postoji mogućnost da je na spomenuto smanjenje razlike između prijavljenih i osuđenih osoba za kazneno djelo spolnog odnošaja s nemoćnom osobom, utjecalo stupanje na snagu novog Kaznenog zakona. Prije stupanja na snagu KZ/11, pravosudni sustav pokazao se

učinkovitijim te je hitrije rješavao predmete vezane uz kaznena djela protiv spolne slobode i ćudoređa. Spomenuti se trend smanjenja razlike, može primijetiti i kod ostala dva kaznena djela iz članka 190. i članka 191. KZ/97.

Grafikon 2. Broj prijavljenih, optuženih i osuđenih osoba za kazneno djelo prisile na spolni odnošaj iz članka 190. KZ/97.

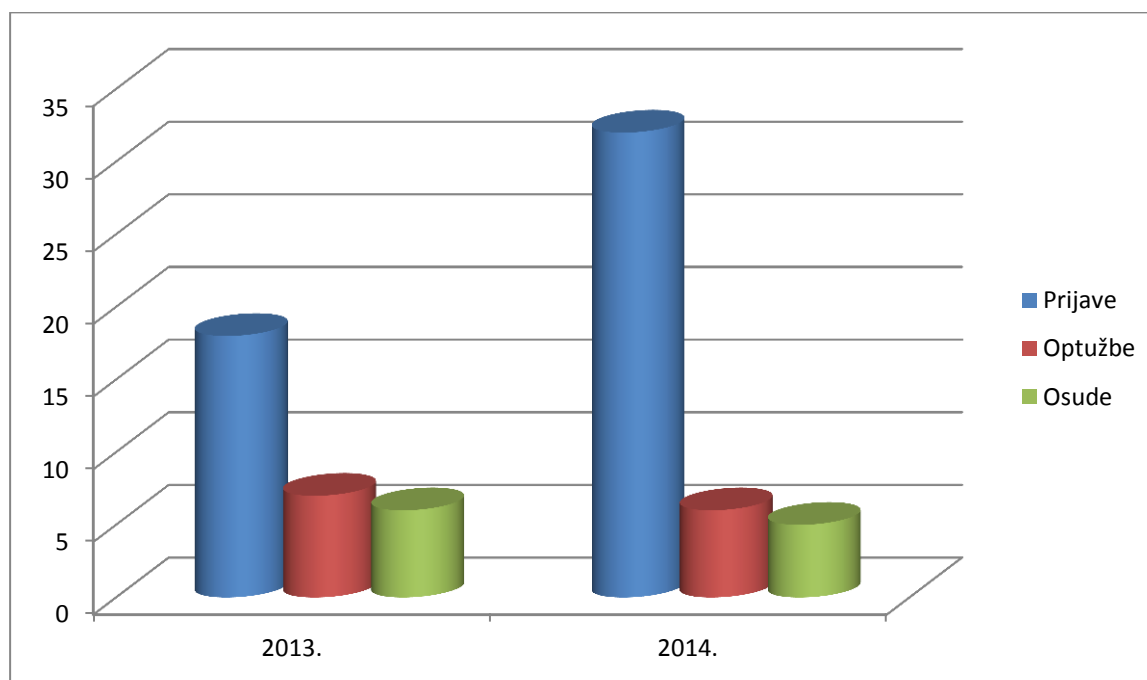


Grafikon 3. Broj prijavljenih, optuženih i osuđenih osoba za kazneno djelo spolnog odnošaja zlouporabom položaja iz članka 191. stavak 1. KZ/97.



Stupanjem na snagu KZ/11, 1. siječnja 2013. godine možemo pratiti odnos prijavljenih, optuženih i osuđenih osoba za kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka. Primjetno je, da je 2013. godine, veliki broj osoba prijavljeno za spolni odnošaj bez pristanka, a manje od polovice broja prijavljenih osoba, optuženo je i proglašeno krivim. U 2014. broj prijavljenih osoba za kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka rapidno raste te se gotovo udvostručio u odnosu na godinu prije, dok je broj optuženih i osuđenih osoba zadržao određenu konstantu. Vidimo kako je razlika između optuženih i osuđenih osoba veoma mala, no postoji veliki nesrazmjer u odnosu na broj prijavljenih osoba. Prilikom prijave kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka vjerojatno ne postoji dovoljno materijalnih dokaza koji bi bili temelj za podizanje optužnice za kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka ili je potrebno više vremena, tijelima kaznenog progona, da bi se ti dokazi prikupili, pa je možda upravo iz tog razloga veliki sraz između prijavljenih i osuđenih osoba za spomenuto kazneno djelo.

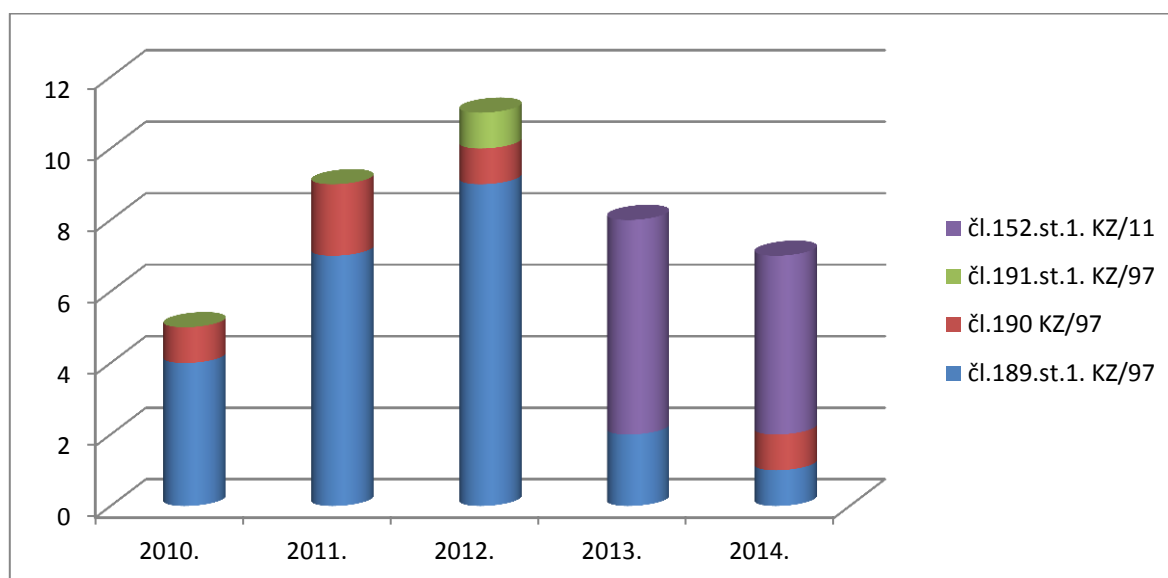
Grafikon 4. Broj prijavljenih, optuženih i osuđenih osoba za kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 152. stavak 1. KZ/11.



Za razliku od broja prijavljenih i osuđenih osoba kod komplementarnih kaznenih djela iz KZ/97, koji je posljednjih godina u smanjenju, broj prijavljenih, optuženih i osuđenih osoba kod kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka, rapidno raste. Broj prijavljenih osoba za kazneno djela spolnog odnošaja bez pristanka, utrostručio se u odnosu na ukupan broj prijavljenih osoba za komplementarna kaznena djela iz članka 189. stavak 1., članka 190. i

članka 191. stavak 1. KZ/97. U 2014. godini je trostruko veći broj prijavljenih osoba za samo jedno kazneno djelo, spolnog odnošaja bez pristanka, nego za sva tri komplementarna kaznena djela iz KZ/97 zajedno. No, broj počinitelja osuđenih za kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka, manji je u odnosu na broj počinitelja komplementarnih kaznenih djela iz KZ/97. Najznačajnija razlika između broja počinitelja za spolni odnošaj bez pristanka i komplementarnih kaznenih djela iz KZ/97 može se uočiti između 2012. i 2013. godine, odnosno, posljednje godine važenja KZ/97 i prve godine primjene KZ/11.

Grafikon 5. Usporedba broja osuđenih počinitelja kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka i komplementarnih kaznenih djela iz KZ/97

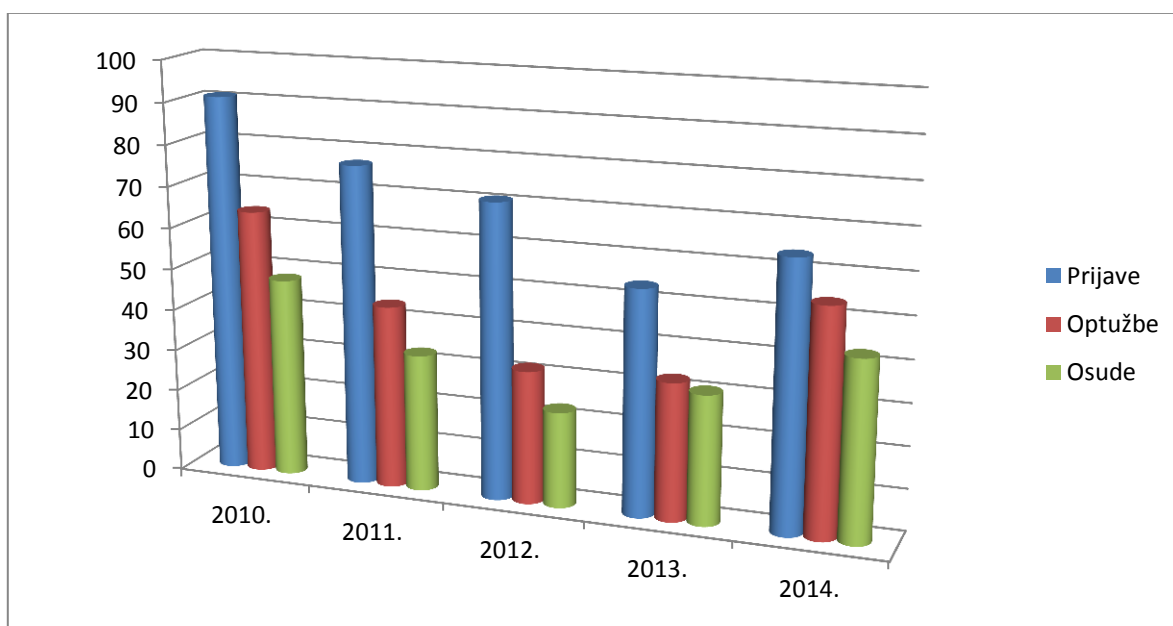


Nakon prestanka važenja KZ/97, odredba o kaznenom djelu spolnog odnošaja bez pristanka nije se primjenjivala na sve počinitelje komplementarnih kaznenih djela, već su dvojica počinitelja proglašena krivima za kazneno djelo spolnog odnošaja s nemoćnom osobom u 2013. godini, a jedan počinitelj u 2014. godini. Iste godine, jedan je počinitelj proglašen krivim za kazneno djelo prisile na spolni odnošaj. Razlog tome je pitanje primjene blažeg zakona na počinitelja, za kaznene postupke koji su započeli tijekom važenja KZ/97 i nastavili su se voditi nakon stupanja na snagu KZ/11.

6.2. Usporedba učestalosti kaznenih djela spolnog odnošaja bez pristanka i silovanja

Važno je napomenuti da je nakon stupanja na snagu KZ/11, kazneno djelo silovanja sada propisano kao spolni odnošaj bez pristanka uporabom sile ili prijetnje usmjerene na život ili tijelo žrtve ili druge osobe. Moguće je, da je upravo zbog uvođenja kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka i nove koncepcije silovanja, došlo do pomaka u učestalosti kaznenog djela silovanja. Usporedimo li podatke od 2010. do 2015. godine, možemo uočiti kako je došlo do pada broja prijavljenih, optuženih i osuđenih počinitelja kaznenog djela silovanja. Najveću promjenu možemo uočiti u 2013. godini, stupanjem na snagu KZ/11. Bilježimo veliku stopu pada broja prijavljenih osoba za kazneno djelo silovanja te nešto manji pad broja optuženih i osuđenih počinitelja tog kaznenog djela. Prilikom usporedbe, u obzir smo uzeli članak 188. stavak 1. KZ/97, koji propisuje kazneno djelo silovanja do 2013. godine, i članak 153. stavak 1. KZ/11, koji propisuje kazneno djelo silovanja nakon 2013. godine. Kazneno djelo silovanja, kao i komplementarna kaznena djela iz KZ/97, bilježi smanjenje razlike između broja prijavljenih i osuđenih osoba. No, kod silovanja najveće smanjenje razlike zamjetno je tek 2014. godine. Stoga, može se pretpostaviti da na smanjenje razlike broja prijavljenih i osuđenih osoba za silovanje nije utjecalo stupanje na snagu KZ/11, kao što za to postoji mogućnost kod komplementarnih kaznenih djela iz KZ/97.

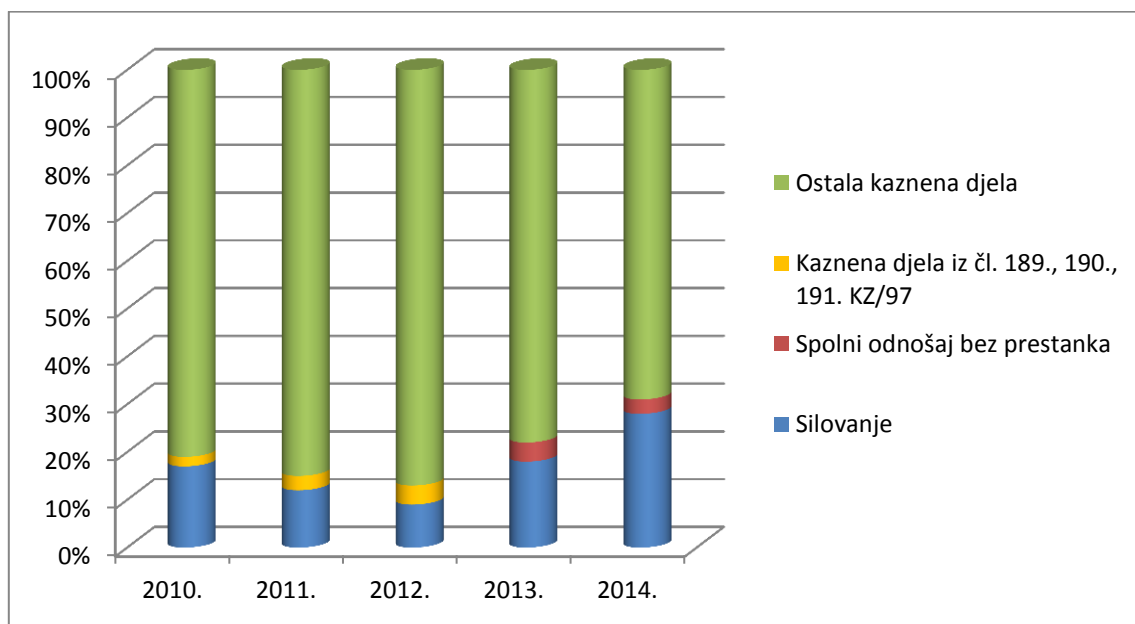
Grafikon 6. Statistički pokazatelj kretanja broja prijavljenih, optuženih i osuđenih osoba kaznenih djela silovanja, prema članku 188. stavak 1. KZ/97, te prema članku 153. stavak 1. KZ/11



Kazneno djelo silovanja, u porastu je na ukupan broj kaznenih djela protiv spolne slobode. No, prema KZ/11 postoji upola manje kaznenih djela protiv spolne slobode, nego što je to bilo propisano KZ/97, zbog toga što su kaznena djela na štetu djece sada propisana u posebnoj glavi.

Prilikom analize, pod pojmom *ostala kaznena djela* protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa u razdoblju od 2010. do 2012. godine, u grafičkom prikazu, ubrajamo bludne radnje, podvođenje, spolni odnošaj s djetetom, zadovoljenje pohote pred djetetom ili maloljetnom osobom, iskorištavanje djece ili maloljetnih osoba za pornografiju, upoznavanje djece s pornografijom te rodoskrvrnuće. Većina spomenutih kaznenih djela nisu obuhvaćena glavom XVI. KZ/11, već su propisana zasebnom glavom. Tako, za razdoblje od 2013. do 2014. godine, kao *ostala kaznena djela* uzimamo teška kaznena djela protiv spolne slobode, bludnu radnju, spolno uznemiravanje i prostituciju.

Grafikon 7. Broj osuđenih počinitelja kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka, silovanja i komplementarnih kaznenih djela iz KZ/97, u odnosu na ukupan broj osuđenih počinitelja za kaznena djela protiv spolne slobode



Zbog istaknutih činjenica, porast broja kaznenog djela silovanja u odnosu na ukupan broj kaznenih djela protiv spolne slobode, moramo uzeti s rezervom. Reforma glave XVI. KZ/11, analizu statističkih podataka je u određenoj mjeri zakomplicirala.

Vrlo je teško usporediti statističke podatke iz razdoblja od 2010. do 2014. zbog toga što se, promjenom kaznenih djela u Glavi XVI., promijenio i ukupan broj počinitelja seksualnih

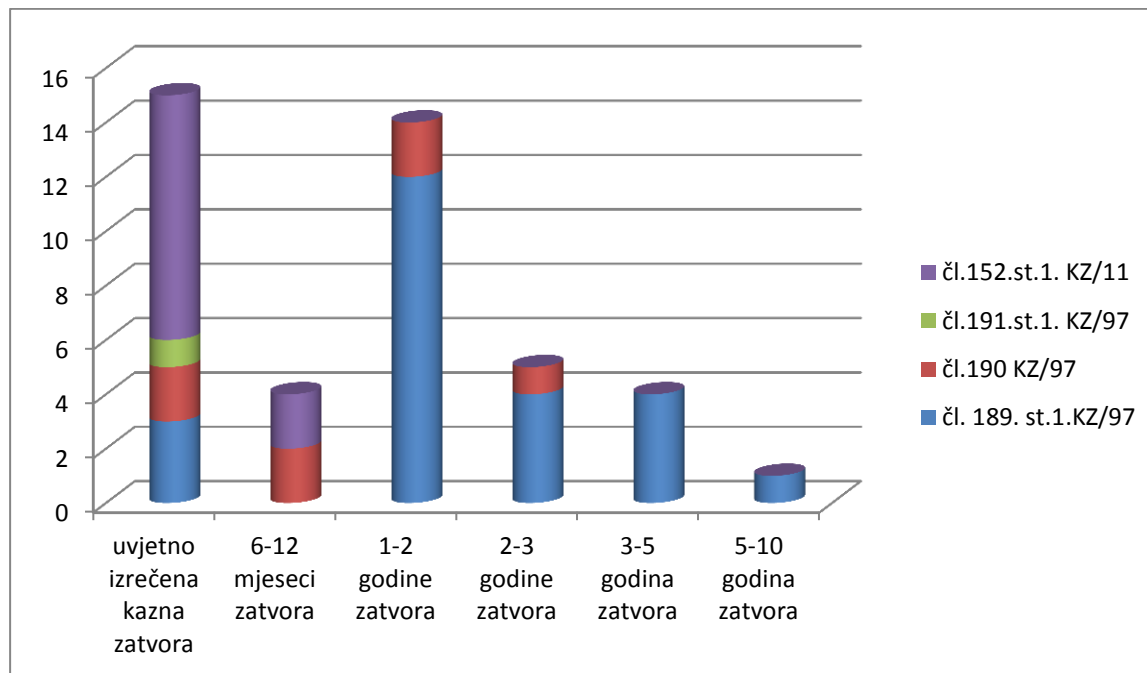
delikata iz spomenite glave. Analiza učestalosti seksualnih delikata, može biti ispravna samo ako se sadržajno ispita svako kazneno djelo koje je postojalo u KZ/97 te se usporedi s novouvedenim kaznenim djelima, kao što je, primjerice, spolni odnošaj bez pristanka, kako bi se mogao donijeti zaključak o konkretnoj stopi porasta ili smanjenja broja počinjenja određenog seksualnog delikta, u odnosu na ukupan broj kaznenih djela protiv spolne slobode iz KZ/11.⁸⁷

⁸⁷ Za usporedbu zaključaka o učestalosti seksualnih delikata u razdoblju od 1990. do 1999. godine, vidi: Šuperina, Marijan, Garačić, Ana, Učestalost kaznenih djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa u RH te neka pitanja u svezi s tumačenjem i primjenom kaznenopravnih rješenja iz glave XIV. KZ-a, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 7, br. 2, 2000., str. 399 - 457.

6.3. Analiza izrečenih sankcija za kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka i komplementarnih kaznenih djela iz KZ/97

Analizom sankcija koje se izriču počiniteljima promatranih kaznenih djela protiv spolne slobode, kroz vremensko razdoblje od 2010. do 2014. godine, možemo vidjeti da su najteže sankcije izrečene počiniteljima kaznenog djela spolnog odnošaja s nemoćnom osobom. Počiniteljima spomenutog kaznenog djela izrečene su kazne do 5 godina zatvora. Kazna zatvora do jedne godine, najučestalija je kazna za promatrane seksualne delikte. Kod kaznenih djela prisile na spolni odnošaj i spolni odnošaj zlouporabom položaja, najčešće su izrečene kazne zatvora do 2 godine zatvora, odnosno, uvjetno izrečene kazne zatvora. Za kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka u velikom broju, počiniteljima je izrečena uvjetovana kazna zatvora, dok je samo u nekolicini slučajeva počiniteljima izrečena kazna zatvora do 12 mjeseci.

Grafikon 8. Izrečene sankcije za kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka i komplementarna kaznena djela iz KZ/97



VII. UTJECAJ PREDRASUDA NA ŽRTVE SPOLNOG ODNOSA BEZ PRISTANKA I DRUGIH SEKSUALNIH DELIKATA

Struka se slaže oko teze da su seksualni delikti iznimno teško iskustvo za žrtvu te da se žrtve najčešće potpuno promijene zbog utjecaja seksualnih kaznenih djela na njihovo samopoštovanje, integritet i sigurnost. Stoga, se u posljednje vrijeme naglašava važnost preventivnih i interventnih programa te potiče razvoj i implementacija istih, kojima bi se omogućila snažnija zaštita žrtve i smanjile posljedice utjecaja seksualnih delikata na njih.⁸⁸

Nakon počinjenja kaznenog djela spolnog odnosa bez pristanka ili nekog drugog seksualnog delikta, žrtve najčešće same prijavljuju potencijalne počinitelje policiji. Budući da je žrtva prilikom prijavljivanja seksualnog kaznenog djela psihički, u nekim slučajevima i fizički povrijeđena, od institucija se očekuje potpuno razumijevanje delikatnosti događaja u kojem se žrtva našla. Prilikom prijavljivanja seksualnih delikata žrtve su najčešće jedini svjedoci događaja, pa o njihovoj staloženosti i spremnosti za razgovor ovisi opseg preliminarnih saznanja kriminalista. Prvi razgovor sa žrtvom potreban je radi saznanja temeljnih činjenica, kao što su vrijeme i mjesto počinjenja seksualnog delikta, način i okolnosti počinjenja, odnos žrtve i počinitelja prije i nakon izvršenja, a u većini slučajeva i sam identitet potencijalnog počinitelja. O svim spomenutim pitanjima ovisit će povoljan ishod kriminalističke obrade.⁸⁹

Teoretičari upozoravaju kako postoji mogućnost da će prilikom podnošenja kaznene prijave policija vršiti pritisak na žrtvu, o njezinoj odluci prijavljivanja ili neprijavljivanja izvršenja kaznenog djela. Policija može procijeniti kako ne postoji dovoljno dokaza da je kazneno djelo počinjeno, kao i da ne postoji mogućnost pronalaska počinitelja. Nalaz liječnika, povrede na tijelu žrtve, analiza žrtvine odjeće i slično mogu se uzeti kao materijalni dokazi prilikom podnošenja prijave seksualnog kaznenog djela, a iskaz žrtve bez takvih podupirućih dokaza neće biti dovoljan da bi se počinitelj osudio, stoga će policijski službenici posegnuti za lakšim načinom rješavanja takvih slučajeva i uvjeriti žrtvu na nepodnošenje kaznene prijave.⁹⁰

Nadalje, smatra se da određene predrasude i mitovi utječu na odnos policije spram žrtve. Tako će policijski službenici pokazati nedostatak empatičnosti spram žrtve ako smatraju da je žrtva mogla spriječiti izvršenje seksualnog delikta izbjegavajući osamljena

⁸⁸ Grozdanić, Velinka, Sršen, Zoran, op. cit., str. 318.

⁸⁹ Horvat, Martina, Jagetić, Vanja, Vrečko, Ines, op. cit., str. 136.

⁹⁰ Martinjak, Davorka, Oblici i načini prijavljivanja kaznenog djela silovanja, Policija i sigurnost, vol. 18, br. 3, 2009., str. 285.

mjesta, zatim da su potencijalni počinitelji najčešće nepoznati žrtvi te da žrtve lažno prijavljuju seksualne delikte. Rezultati istraživanja su pokazali kako su takve predrasude i mitovi u velikom broju slučajeva pogrešni. Primjerice, više od 2/5 silovanja događaju se od ujutro do navečer, čak u 2/3 događaja počinitelji su poznati, a lažno prijavljivanje seksualnih delikata je iznimno rijetko.⁹¹

Sudovi su, također, podložni mitovima i predrasudama o žrtvama seksualnih kaznenih djela. Tijekom kaznenog postupka, žrtva se ispituje u svojstvu svjedoka. Žrtva najčešće ima ključne informacije o izvršenju seksualnog kaznenog djela i time predstavlja posebno važan izvor saznanja o događaju i počinitelju seksualnog kaznenog djela. No, u određenim kaznenim postupcima ispitivanje žrtve, od strane suda, predstavljalo je kršenje prava žrtve na privatnost osobnog i obiteljskog života. Radačić ističe da se odluke pojedinih sudova temelje na određenim stereotipima vezanim za žrtve kaznenih djela protiv spolne slobode. Tako su, kao važne okolnosti uzete primjerice, spolni život žrtve i broj njezinih partnera u prošlosti, odnos žrtve spram počinitelja, koji se ogleda u tome da li su prije počinjenja seksualnog kaznenog djela žrtva i počinitelj bili u vezi te da li su se ljubili neposredno prije izvršenja seksualnog delikta, ogorčenost žrtve zbog prestanka veze s počiniteljem, zatim kako je žrtva bila odjevena, u koje vrijeme ili doba dana je počinjen seksualni delikt i mnoge druge. Pojedini su sudovi posebnom okolnosti smatrali, čak i ljutnju i ljubomoru okrivljenika, te ih uzimali u korist počinitelja. U različitim kaznenim postupcima, sudovi su smatrali da je žrtva tako doprinijela počinjenju kaznenog djela protiv spolne slobode.⁹²

Argumenti protiv spomenutih stereotipnih ponašanja ističu se kroz različita istraživanja. Tako se ističe da vrijeme i način odijevanja žrtve tijekom izvršenja seksualnih delikata, ne može se uzeti kao odlučujuća okolnost, samo zato što je isti izvršen tijekom noći ili je žrtva bila oskudno odjevena. U mnogim su slučajevima mitovi o žrtvama uzimani kao olakotne okolnosti za počinitelja. No, struka naglašava kako su olakotne okolnosti kao, primjerice, kajanje, oprost žrtve, očinstvo, brak, dobro ponašanje tijekom postupka, dob, slabo imovinsko stanje počinitelja i njegove obitelji i druge, okolnosti koje se razmatraju prema osobinama počinitelja, odnosno optuženika i njima se ne zadire u privatni život žrtve, što je u slučajevima seksualnih kaznenih djela veoma bitno.⁹³

⁹¹ Ibid., str. 287.

⁹² Radačić, Ivana, Kazneno djelo silovanja: pitanja definicije, (ne)odgovornosti za otklonjivu zablude o pristanku i postojanje rodni stereotipa u sudskom postupku na primjeru prakse županijskog suda u Zagrebu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 19, br. 1, 2012., str. 115.

⁹³ Ibid., str. 114.

Kako bi se otklonili određeni stereotipi i predrasude u pravosudnom sustavu, određene odredbe kao cilj imaju zaštitu privatnosti svih sudionika u postupku, poglavito žrtve. Bez obzira na to što u hrvatskom kaznenopravnom sustavu ne postoji odredba kojom se zabranjuje žrtvi seksualnog delikta postavljati pitanja o njezinoj seksualnoj prošlosti, posljednjih se godina napravio korak unaprijed u pravosudnom sustavu po pitanju otklanjanja predrasuda o žrtvama seksualnih delikata. Kako bi se privatnost žrtve, ipak, zaštitila, regulirano je pravo žrtve kaznenog djela protiv spolne slobode, uskratiti odgovor na pitanja koja se odnose na njen strogo osoban život.⁹⁴ No, optuženici se, još uvijek, često pozivaju na neki od mitova o žrtvama seksualnih delikata, kako bi se obranili. U predmetu I Kž 205/14-7., sud se dotaknuo prijašnjeg spolnog odnošaja između počinitelja i žrtve, te vremena i mjesta na kojem je izvršen spolni odnošaj. Počinitelj je istaknuo kako je žrtva slobodnog seksualnog ponašanja, smatrajući da je zbog svog načina života žrtva sklona promjenama seksualnih partnera i time da je željela spolni odnošaj s počiniteljem. Spomenute okolnosti, sud nije uzeo, kao olakotne za počinitelja.⁹⁵ No, ističemo ih zbog argumentiranja stava da se počinitelj na taj način pokušao obraniti, pritom misleći da će spomenute okolnosti imati utjecaja na njegovu kažnjavanost za kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka. Tako se i u predmetu Vrhovnog suda I Kž 9/15-4, počinitelj pozivao na prethodno oralno zadovoljavanje od strane žrtve, pritom ističući kako je ta okolnost morala značiti dobrovoljnost žrtve na spolni odnošaj, penetracijom njegovog spolnog organa u njezin. No, sud to nije uzeo kao valjanu obranu, naglašavajući da je žrtvino izričito odbijanje trebalo biti od prevladavajućeg utjecaja na počinitelja da pristanka na spolni odnošaj nema.⁹⁶

Otegotnih okolnosti je mnogo manje te ne postoje konkretni rodni stereotipi sudova prilikom određivanja takvih okolnosti, već se usko drže onih propisanih zakonom. Najčešće otegotne okolnosti su prethodne osude i sklonost počinjenju kaznenih djela, kontinuitet u počinjenju kaznenog djela, težina povrede ili brutalnost, uporaba više oblika pojedinog kaznenog djela, različite okolnosti vezane uz patnju prouzročenu žrtvi.⁹⁷

Prije donošenja KZ/11, kao predrasuda u praksi suda isticano je i postojanje pristanka, tako su pojedini suci smatrali da pristanka na spolni odnošaj nije bilo samo ako je žrtva pružala jak, ozbiljan i stalan otpor počinitelju, a u svim ostalim slučajevima uzimalo se da počinitelj nije mogao znati da pristanka nema. No, zakonodavac je odredbom u članku 152.

⁹⁴ ZKP/08, članak 45. stavak 1.

⁹⁵ Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 205/2014-7 od 15. prosinca 2015.

⁹⁶ Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 9/2015-4 od 26. veljače 2015.

⁹⁷ Radačić, Ivana, op. cit., str. 116.

stavku 3., kojom propisuje kada pristanak ne postoji do određene mjere takvo odstupanje u postupku spriječio.

Pravosudni sustav, uz različite spomenute stereotipe, nerijetko žrtvu stavlja u neugodan položaj po pitanju dugotrajnosti postupka. Dugotrajni postupci mukotrpni su za žrtvu, zbog toga često dolazi do sekundarne viktimizacije. Od žrtve se traži da svjedoči nakon mnogo godina jer postupak može trajati veoma dug period, čime se krši pozitivna obveza država da se provede brz i učinkovit postupak, donesena od strane Europskog suda za ljudska prava.⁹⁸

Tako je u predmetu I KŽ 180/15-6 Vrhovni sud u svom obrazloženju istaknuo kako postupak traje više od sedam godina te da se žrtva ne može sjećati svih detalja događaja, kao što su moguće i pogreške pri davanju iskaza, komentirajući navode počinitelja da je žrtva bila kontradiktorna u davanju izjava. Žrtve su u takvim postupcima stavljene u neugodan položaj svaki put kada moraju davati izjavu, uz to, takve situacije često štete zdravlju žrtve. Pa je tako u konkretnom slučaju, žrtva zbog kaznenog djela iz postupka oboljela od PTSP-a, a povrh toga, ukupno se više od sedam godina suočavala s tim događajem i počiniteljima tog kaznenog djela.⁹⁹

⁹⁸ Horvat, Martina, Jagetić, Vanja, Vrečko, Ines, op. cit., str. 138.

⁹⁹ Vrhovni sud Republike Hrvatske, I KŽ 180/2015-6 od 23. prosinca 2015.

VIII. ZAKLJUČAK

Zakonodavac je imao dovoljno validne razloge za uvođenje promjena u hrvatsko zakonodavstvo, kao i za reformu spolnih delikata. Prije uvođenja kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka, redovito se poticalo na unaprjeđenje društvenih normi, odnosno, isticala važnost spolne slobode, izbjegavajući pritom zaštitu spolnog morala. Naime, društveni se moral mijenja, razvija, time se očekuje da će se i zakoni razvijati, što je zakonodavac potvrdio donošenjem KZ/11. No, propisivati kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka i druge seksualne delikte na jasan način pokazao se kao problem.

Naime, zakonodavac je pri brzopletom proširivanju zaštite žrtvi seksualnih delikata, propisao kaznena djela zbog kojih se postavljaju mnoga pitanja i koja potiču mnoge rasprave. Odredba koja propisuje spolni odnošaj bez pristanka, veoma je opsežna. U prvom redu, riječ je o nabranju alternativnih načina počinjenja kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka, koji su se i bez propisivanja mogli kažnjavati supočiniteljstvom i sudioništvom. Nadalje, zakonodavac je donio brzopletu rješenje i po pitanju kažnjavanja počinitelja spolnog odnošaja bez pristanka za otklonjivu zabluđu o izostanku pristanka, koje odstupa od rješenja prihvaćenih u općem dijelu Kaznenog zakona.

Propisivanjem primjernih oblika izostanka pristanka, zakonodavac je propisao i nekoliko nelogičnosti koje dolaze do izražaja. Naime, napomenuli smo kako žrtva prilikom spolnog odnošaja s počiniteljem koji zloupotrebljava položaj, zapravo, daje svoj pristanak ali da se takav pristanak ne smatra validnim. Samim time, što žrtva daje pristanak, bez obzira kakav je, smatra se da pristanak ne izostaje. Stoga, spolni odnošaj zloporabom položaja prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti, ne može uzeti kao spolni odnošaj bez pristanka, kada pristanak očito postoji. Izostanak pristanka smatra se i spolni odnošaj s osobom kojoj je protupravno oduzeta sloboda. No, niti zakonodavac, niti Vrhovni sud, nisu dali tumačenje hoće li će se protupravno oduzimanje slobode smatrati kao primjena sile, koja odgovara definiciji kaznenog djela silovanja, a ne spolnog odnošaja bez pristanka.

Prilikom propisivanja teških kaznenih djela protiv spolne slobode, odnosno, kvalificiranih oblika kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka, zakonodavac nije bio dovoljno jasan. Naime, prilikom propisivanja kvalificiranog oblika spolnog odnošaja bez pristanka gdje je osoba teško tjelesno ozlijeđena ili ostala trudna, žrtva se spominje kao silovana osoba. No, konstrukcija je ove odredbe potpuno pogrešna jer žrtva kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka ne može biti silovana osoba. Silovana osoba može biti samo žrtva kaznenog djela silovanja, koji nije istovjetan sa spolnim odnošajem bez pristanka.

Interpretacijska analiza statističkih podataka seksualnih delikata, dala nam je općeniti uvid u broj prijavljenih i procesuiranih počinitelja kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka i komplementarnih kaznenih djela iz KZ/97. Analiza nam je u određenoj mjeri dopustila da donesemo zaključak kako je razlika između prijavljenih i procesuiranih počinitelja komplementarnih kaznenih djela, bivala sve manja prije stupanja na snagu KZ/11. Isto tako, istaknimo kako je kod spolnog odnošaja bez pristanka, broj prijavljenih osoba veoma visok, i u daljnjem porastu, dok je broj procesuiranih počinitelja dvostruko manji. No, zbog tamnih brojki, nikako ne možemo imati potpuni uvid u kojoj se mjeri i koliko često događaju kaznena djela protiv spolne slobode, pa tako i kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka i njegovi kvalificirani oblici. Mali broj žrtava prijavljuje ova kaznena djela zbog osjetljivosti sadržaja koje se tijekom kaznenog postupka moraju iznositi pred nepoznatima osobama. I bez obzira na to što je ovdje riječ o stručnjacima, u prvom redu, prava, oni su, također, osobe koje su žrtvi, redovito, nepoznate.

Tijekom pisanja ovoga rada, emitirana je televizijska emisija koja je sadržavala reportažu, upravo, o žrtvama kaznenih djela protiv spolne slobode. Time, se pokušalo senzibilizirati društvo na probleme u sustavu s kojim se žrtva susreće, kao i, toliko puta spomenute, predrasude i stereotipe koje naša okolina, nerijetko, prihvaća kao činjenice. Prevenciju seksualnog nasilništva predstavlja svijest društva o odbacivanju seksualnog nasilja kao prihvatljivog ponašanja. Potrebno je spomenutu svijest razvijati kroz edukaciju i u najranijoj dobi, primjerice, djeca u vrtićima moraju znati da je povlačenje za kosu ili udaranje neprihvatljiv oblik izražavanja zaljubljenosti te da se takvo ponašanje ne smije tolerirati, bez obzira na to što tradicija i svjetonazor nalažu da se takav oblik ponašanja smatra potpuno prihvatljivim. Isto tako, potrebno je ukloniti zablude društva da se seksualni delikti mogu ukloniti samo represivnim mehanizmima kaznenog prava i propisivanjem strogih zatvorskih kazni. Represivni mehanizmi kaznenog prava se moraju smatrati krajnjim sredstvom te predstavljaju rješenje tek tada kada svi ostali zaštitni mehanizmi u društvu nisu dovoljni.

IX. POPIS LITERATURE

Knjige:

1. Derečinović, Davor ... [et al.], Posebni dio kaznenog prava, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013.
2. Garačić, Ana, Novi Kazneni zakon, Organizator, Zagreb, 2013.
3. Grozdanić, Velinka, Škorić, Marissabell, Martinović, Igor, Kazneno pravo: opći dio, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2013.
4. Horvatić, Željko, Šeparović, Zvonimir ... [et al.], Kazneno pravo – posebni dio, Masmedia, Zagreb, 1999.
5. Novoselec, Petar (ur.), Posebni dio kaznenog prava, Sveučilišna tiskara, Zagreb, 2007.
6. Pavlović, Šime, Kazneni zakon – zakonski tekst, komentari, sudska praksa, pravna teorija, Libertina Naknada, Rijeka, 2015.
7. Turković, Ksenija ... [et al.], Komentar Kaznenog zakona, Narodne Novine d.d., Zagreb, 2013.

Članci:

8. Brkić, Branko, Kaznena djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa te poseban osvrt na silovanje i bludne radnje, Hrvatska pravna revija, br. 2, 2002., str. 96.-104.
9. Garačić, Ana, Kazneno djelo silovanja: kvalificirani oblici i odgovornost za težu posljedicu, Hrvatska pravna revija, vol. 1, br. 7, 2001., str. 88.-93.
10. Garačić, Ana, Spolna radnja izjednačena s spolnim odnošajem kod kaznenih djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa, objavljeno u Bačić, Franjo i dr., Konačni Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, važnije izmjene i dopune, Organizator, Zagreb, 2003., str. 73-90.
11. Getoš, Anna-Maria, Mjesto i uloga kriminologije i viktimologije u Hrvatskoj i u međunarodnom kontekstu, Liber amicorum u čast 80. rođendana prof. emerit. Zvonimira Šeparovića, Zagreb, 2009., str. 1-14.
12. Getoš Kalac, Anna-Maria, Karlović, Ruža, Kriminologija i pogibeljni kriminal u hrvatskoj i u globalnom kontekstu – stanje jučer, danas i sutra, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 64, br. 5-6, 2014., str. 1121-1145.
13. Grozdanić, Velinka, Sršen, Zoran, Kaznenopravni odgovor na seksualno nasilje, Riječki teološki časopis, vol. 38, br. 2, 2011., str. 313-333.

14. Horvat, Martina, Jagetić, Vanja, Vrečko, Ines, Kretanje broja prijavljenih, optuženih i osuđenih osoba za kazneno djelo silovanja uz osvrt na specifičnosti djela, *Kriminologija i socijalna integracija: časopis za kriminologiju, penologiju i poremećaje u ponašanju*, vol. 13, br. 1, 2005., str. 133.-169.
15. Horvatić, Željko, Globalno suprotstavljanje kriminalu na prijelomu milenija, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu*, vol. 52, br. 2, 2001., str. 249-305.
16. Kurtović Mišić, Anita, Garačić, Ana, Kaznena djela protiv spolne slobode i ćudoređa, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 1, br. 2, 2010., str. 597-618.
17. Martinjak, Davorka, Oblici i načini prijavljivanja kaznenog djela silovanja, *Policija i sigurnost*, vol. 18, br. 3, 2009., str. 279.-287.
18. Novoselec, Petar, Garačić, Ana, Primjena blažeg zakona nakon stupanja na snagu novog Kaznenog zakona, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 19, br. 2, 2012., str. 533-553.
19. Pavlović, Šime, Razgraničenje pripremnih radnji i pokušaja prema novom Kaznenom zakonu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 19, br. 2, 2012., str. 689-699.
20. Radačić, Ivana, Kazneno djelo silovanja: pitanja definicije, (ne)odgovornosti za otklonjivu zabluđu o pristanku i postojanje rodni stereotipa u sudskom postupku na primjeru prakse Županijskog suda u Zagrebu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 19, br. 1, 2012., str. 105-125.
21. Radić, Ivana, Radina, Ana, Zaštita od nasilja u obitelji: obiteljskopравни, prekršajnopравни i kaznenopravni aspekt, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, vol. 51, br. 3, 2014., str. 727-754.
22. Rittossa, Dalida, Martinović, Igor, Spolni odnošaj bez pristanka i silovanje – teorijski i praktični problemi, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 21, br. 2, 2014., str. 509-548.
23. Škorić, Marissabell, Rittossa, Dalida, Nova kaznena djela nasilja u Kaznenom zakonu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 22, br. 2, 2015., str. 483-521.
24. Šuperina, Marijan, Garačić, Ana, Učestalost kaznenih djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa u RH te neka pitanja u svezi s tumačenjem i primjenom kaznenopravnih rješenja iz glave XIV. KZ-a, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 7, br. 2, 2000., str. 399.-457.
25. Turković, Ksenija, Maršavelski, Aleksandar, Nacrt posebnog dijela novog Kaznenog zakona - pregled pet glava, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 17, br. 2, 2010., str. 503-551.

Normativni akti:

26. Kazneni zakon, NN 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11, 143/12.
27. Kazneni zakon, NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15.
28. Vlada Republike Hrvatske, Konačni prijedlog Kaznenog zakona, Zagreb, 2011.
29. Vijeće Europe, Preporuka Rec (2002)5 Odbora ministara državama članicama o zaštiti žena od nasilja i Memorandum s objašnjenjima, preporuka je dostupna na stranicama: <https://ravnopravnost.gov.hr>.
30. Konvencija o prevenciji i borbi protiv nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja, svibanj 2011., dostupno na: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list//conventions/treaty/210>.
31. Konvencija Vijeća Europe protiv spolnog iskorištavanja i spolnog zlostavljanje djece, srpanj 2007., dostupno na stranicama: <https://rm.coe.int>.
32. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, NN MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.
33. Zakon o kaznenom postupku, NN 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14.

Sudska praksa Europskog suda za ljudska prava:

34. Salabiaku protiv Francuske, zahtjev br. 10519/83, 7. listopada 1988.
35. Hoang protiv Francuske, zahtjev br. 13191/87, 25. rujna 1992.
36. M.C. protiv Bugarske, zahtjev br. 39272/98, 4. prosinca 2003.
37. Maresti protiv Hrvatske, zahtjev br. 55759/07, 25. lipnja 2009.

Sudska praksa:

38. Općinsko državno odvjetništvo u Rijeci, KMP-DO-141/2010-III od 19. svibnja 2011.
39. Općinski kazneni sud u Zagrebu, KO 1628/2013 od 16. kolovoza 2013.
40. Općinski kazneni sud u Zagrebu, KO 2199/2009 od 12. listopada 2009.
41. Općinski kazneni sud u Zagrebu, KO 2232/2013 od 7. travnja 2014.
42. Općinski sud u Rijeci, K-102/2012-33 od 10. prosinca 2013.
43. Općinski sud u Rijeci, K-448/2010 od 31. kolovoza 2012.
44. Općinski sud u Sisku, K-37/2015 od 29. travnja 2015.

45. Općinski sud u Splitu, K-677/2014 od 14. srpnja 2014.
46. Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 9/2015-4 od 26. veljače 2015.
47. Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 34/2006 od 20. siječnja 2009.
48. Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 106/2015-6 od 7. srpnja 2015.
49. Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 117/2014-7 od 2. lipnja 2015.
50. Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 168/2015-5 od 29. travnja 2015.
51. Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 180/2015-6 od 23. prosinca 2015.
52. Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 205/2014-7 od 15. prosinca 2015.
53. Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 206/1995 od 6. studenog 1997.
54. Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 379/2015-4 od 1. rujna 2015.
55. Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 471/2015-5 od 27. listopada 2015.
56. Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 657/2008-4 od 15. listopada 2008.
57. Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 661/2015 od 18. siječnja 2016.
58. Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 669/2004-7 od 5. rujna 2007.
59. Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 726/2003-6 od 16. listopada 2003.
60. Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 741/2004-5 od 7. listopada 2004.
61. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Kžm 9/2007-3 od 25. travnja 2007.
62. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Kžm 11/2014-7 od 3. srpnja 2014.
63. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Kžm 58/2014-7 od 12. ožujka 2015.

Internetske stranice:

64. Državni zavod za statistiku Republike Hrvatske, Punoljetni počinitelji kaznenih djela prijave, optužbe i osude u 2010.-2014, Statistička izvješća, Zagreb, 2011.-2015., dostupno na: <http://www.dzs.hr/Hrv/publication/subjects.htm>.

X. POPIS GRAFIKONA

1. Grafikon 1. Broj prijavljenih, optuženih i osuđenih osoba za kazneno djelo spolnog odnošaja s nemoćnom osobom iz članka 189. stavak 1. KZ/97
2. Grafikon 2. Broj prijavljenih, optuženih i osuđenih osoba za kazneno djelo prisile na spolni odnošaj iz članka 190. KZ/97
3. Grafikon 3. Broj prijavljenih, optuženih i osuđenih osoba za kazneno djelo spolnog odnošaja zlouporabom položaja iz članka 191. stavak 1. KZ/97
4. Grafikon 4. Broj prijavljenih, optuženih i osuđenih osoba za kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 152. stavak 1. KZ/11
5. Grafikon 5. Usporedba broja osuđenih počinitelja kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka i komplementarnih kaznenih djela iz KZ/97
6. Grafikon 6. Statistički pokazatelj kretanja broja prijavljenih, optuženih i osuđenih osoba kaznenih djela silovanja, prema članku 188. stavak 1. KZ/97, te prema članku 153. stavak 1. KZ/11
7. Grafikon 7. Broj osuđenih počinitelja kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka, silovanja i komplementarnih kaznenih djela iz KZ/97, u odnosu na ukupan broj osuđenih počinitelja za kaznena djela protiv spolne slobode
8. Grafikon 8. Izrečene sankcije za kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka i komplementarna kaznena djela iz KZ/97