

IGOR VULETIĆ\*, PETRA ŠPREM\*\*

## Materijalnopравни aspekti kaznenog djela silovanja u hrvatskoj sudskoj praksi<sup>1</sup>

### Sažetak

*Kazneno djelo silovanja prošlo je kroz značajnije konceptijske izmjene donošenjem Kaznenog zakona iz 2011. Zakonodavac je uredio ovo kazneno djelo kao kvalificirani oblik spolnog odnosa bez pristanka te je u biće silovanja izrijekom ubacio posredno počiniteljstvo. Najveća promjena ogleđa se u inkriminiranju otklonjive zablude o biću, čime se indirektno uvodi kažnjivost nehajnog oblika (ako se ima na umu da ta zabluda uvijek isključuje namjeru). Time se nastojalo ograničiti prostor obrani optuženika za pozivanje na zabludu o postojanju pristanka žrtve. Takvo je rješenje tipično za common law sustave, dok ga se rijetko susreće u pravnim sustavima europskog kontinentalnog kruga. U ovome radu, autori obrađuju pojedina obilježja kaznenog djela silovanja kroz dostupnu noviju sudsku praksu hrvatskih sudova. Osobit naglasak stavljen je pritom na praksu formiranu nakon stupanja na snagu KZ/11. Autori se bave pitanjima razgraničenja pokušaja silovanja od dovršenih bludnih radnji, neprikladnog pokušaja i dobrovoljnog odustajanja kod silovanja, sudioništva, interpretacije pojma sile i prijetnje, a obrađuju i problem razgraničenja pojedinih oblika krivnje kod ovog kaznenog djela te primjenu otegotnih i olakotnih okolnosti prilikom odmjerenja kazne. Cilj je rada analizirati relevantnu sudsku praksu i ustanoviti u kojoj se mjeri preklapa s teoretskim stajalištima te ponuditi određene smjernice za buduće tumačenje.*

**Ključne riječi:** *sila, prijetnja, spolni odnosaj, izjednačena radnja, zabluda o biću, posredno počiniteljstvo, stjecaj, otegotne i olakotne okolnosti.*

---

\* dr. sc. Igor Vuletić, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet, Hrvatska.

\*\* Petra Šprem, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, Hrvatska.

<sup>1</sup> Istraživanje za ovu publikaciju rađeno je u okviru Uspostavno-istraživačkog projekta „HRVATSKI MONITOR NASILJA: Istraživanje javnih oblika, uzroka i procesuiranja delinkventnog nasilja s fokusom na zaštiti posebno ranjivih skupina žrtava (CroViMo), koji je financirala Hrvatska zaklada za znanost (UIP-2017-05-8876). Službena stranica projekta: [www.violence-lab.eu](http://www.violence-lab.eu).

## 1. UVODNE NAPOMENE

Hrvatski je zakonodavac donošenjem KZ/11. usvojio temeljite konceptijske promjene u području kaznenopravne zaštite spolnih sloboda. Tako su kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta izdvojena u zasebnu glavu, čime je ujedno naglašena pojačana zaštita djeteta kao žrtve kaznenog djela (Turković i dr., 2013.). Seksualna kaznena djela protiv punoljetnih žrtava uređena su u glavi kaznenih djela protiv spolne slobode. Iz naziva ove glave izbačen je naziv „spolnog ćudoređa“ kao zastario i neadekvatan (Turković, Maršavelski, 2010.). Kao temeljno kazneno djelo iz ove glave, zakonodavac je predvidio spolni odnošaj bez pristanka (čl. 152. KZ/11.). Tom odredbom deklariran je zaokret hrvatskog kaznenog zakonodavstva u području seksualnih delikata prema engleskom *Sexual Offence Actu* iz 2003. godine, što se može vidjeti po sličnoj tehnici koju zakonodavac rabi pri definiranju pristanka (Sjolin, 2015.), kao i po inkriminiranju otklonjive zablude o biću kod ovih kaznenih djela, koja ranije nije bila kažnjiva (Turković i dr., 2013.). Ovdje se može napomenuti da je prihvaćanje engleske koncepcije naišlo na oštre kritike u hrvatskoj literaturi (Rittossa, Martinović, 2014.). U ovome se radu, međutim, nećemo upuštati u ocjenu uspješnosti zakonskog rješenja nego ćemo pažnju usmjeriti na uže pitanje tumačenja pojedinih obilježja kaznenog djela silovanja u hrvatskoj sudskoj praksi.

Silovanje je prvi kvalificirani oblik spolnog odnošaja bez pristanka. U hrvatskoj literaturi uobičajeno se naglašava kako je kod silovanja riječ o složenom (štite se spolna sloboda i sloboda odlučivanja), nepravom (jer spolni odnošaj sam po sebi nije kazneno djelo) i višestrukom kaznenom djelu (sastoji se iz najmanje dviju radnji). Kao i druga kaznena djela iz ove glave, silovanje je rodno neutralno pa i počinitelj i žrtva mogu biti osobe obaju spolova (Cvitanović i dr., 2018.). U praksi je pak najčešće slučaj da je počinitelj osoba muškog spola, a žrtva osoba ženskog spola, ali postoje i iznimke pa se kao žrtve ponekad pojavljuju i muške osobe.<sup>2</sup>

Udio silovanja u službenim statistikama pravomoćnih presuda u Republici Hrvatskoj nije velik. Tako se iz uvida u statistička izvješća u razdoblju od 2001. do 2016. može vidjeti da se taj broj u pravilu kreće oko 0,20 % udjela od ukupnog broja osuđenih počinitelja. Postoji nekoliko čimbenika koji mogu objasniti ovakvu statističku sliku. Neki od njih uključuju relativno visoki udio tamne brojke, procesne teškoće pri dokazivanju ovog kaznenog djela i neujednačenost sudske prakse, možebitno uzrokovane i nedostatkom teorijskog konsenzusa u pogledu definicije silovanja. Navedeno teorijsko nesuglasje oko terminologije i definiranja kaznenog djela silovanja, pa i njegovo razgraničenje s drugim nedozvoljenim radnjama seksualne prirode (kao što su spolno uznemiravanje, seksualni napad, seksualno nasilje, bludne radnje i sl.), stvara teškoće i u komparativnosti statističkih podataka, a time i prepreku za stvaranje ujednačenih međunarodnih okvira u pogledu ovog kaznenog djela.

Zbog osjetljivosti intimne sfere spolne slobode i slobode odlučivanja u tom području, kazneno djelo silovanja doživjelo je i brojne promjene kroz svoj povijesni razvoj, posebice u svjetlu shvaćanja ljudske seksualnosti. Riječ je o izuzetno osjetljivom kaznenom djelu, kod kojeg je vidljiv, čak i više nego u drugim primjerima delinkvencije, snažan utjecaj raznih

<sup>2</sup> Takva situacija postoji npr. u predmetu VSRH, Kžm 44/12, u kojem su dvojica maloljetnika u odgojnoj ustanovi pretukli trećega te ga je potom jedan od njih prebacio preko okvira prozora dok mu je drugi ugurao dršku metle u anus.

kulturoloških i socioloških okvira, ali i odraz stupnja razvoja društvene svijesti. Promjene u hrvatskom zakonodavstvu to i pokazuju, od prvotnog nekažnjavanja silovanja u braku (Kri-  
vični zakon Savezne Republike Jugoslavije), preko izjednačavanja silovanja u braku s onim  
„izvan braka“ (KZ/1997.), pa sve do danas, kada je silovanje u braku kvalifikatorna okolnost za  
počinitelja (KZ/2011.). Navedene zakonske izmjene pokazuju upravo, već spomenuti, koncept  
snažnog kulturnog utjecaja na poimanje sadržaja kažnjivosti predmetnog kaznenog djela.

Zbog navedenih obilježja nije teško objasniti zajedničku značajku, a to je viso-  
ka „tamna brojka“ (Mamula, 2006.), koja je često uvjetovana problemima sekundarne  
viktimizacije i društvene stigmatizacije (Derenčinović, Getoš, 2008.). Navedeno obilježje  
nije karakteristično samo za našu zemlju, već i za druge zemlje europskog kontinentalnog  
kruga, čak i Ameriku, zemlju koja se često (katkad i neopravdano), percipira kao iznimno  
liberalna, s otvorenim shvaćanjima prema seksualnosti i zaštiti žena na tom području. I brojna  
strana istraživanja pokazuju velik udio tamne brojke u seksualnoj delinkvenciji (Williams,  
1984.; Clark i Lewis, 1977.). Navedeni podaci još više dobivaju na značaju kad se uzme  
u obzir sljedeći statistički podatak koji ukazuje na to da se u Republici Hrvatskoj u preko  
80 % slučajeva za kazneno djelo silovanja saznaje prijavom žrtve (Horvat, Jagetić i Vrečko,  
2005.). Postoji nekoliko kriminoloških obilježja karakterističnih za ovo kazneno djelo koja  
mogu doprinijeti boljem razumijevanju fenomena „tamne brojke“.

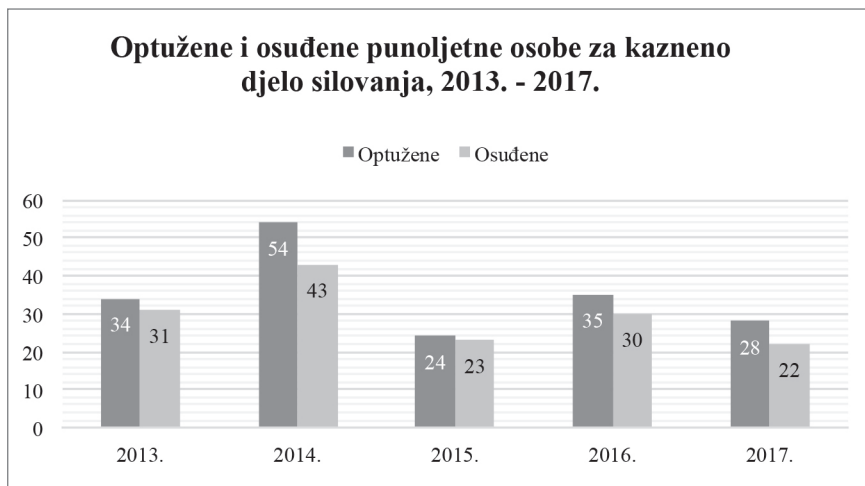
Da je riječ o izuzetno teškom kaznenom djelu, pokazuju i znanstvena istraživanja koja  
se bave zdravstvenim posljedicama koje silovanje ostavlja na žrtve, koje su često dugotrajne  
i ne isključivo psihološke naravi (Campbell, Seff i Ahrens, 2003.; Golding, 1994.; Wenzel,  
Leake i Gelberg, 2000.; Basile i Smith, 2011.), kao i da generalno uzrokuju više zdravstvenih  
poteškoća u usporedbi s posljedicama nekih drugih zločina (Koss i dr. 1990., 1991.).

Također, zanimljivo je napomenuti da je riječ o kaznenom djelu kod kojeg su žrtve  
često mlade osobe.<sup>3</sup> Hrvatska nije usamljena među tim podacima, već naprotiv, i u kompa-  
rativnim istraživanjima nailazimo na sličnu statistiku, tako da se čak u američkoj literaturi  
za navedeno kazneno djelo autori katkad koriste sintagmom *tragedy of youth* (Tjaden i Tho-  
ennes, 1998.). Unatoč prisutnom mitu o „pravom“ silovanju kao djelu u kojem nepoznati  
muškarac na ulici napada njemu nepoznatu ženu, brojna istraživanja ukazuju na to da su  
u velikom broju kaznenih djela silovanja počinitelji bili poznati žrtvi, a često i sadašnji ili  
bivši intimni partneri žrtve (Radačić, 2014.; usp. npr. Fischer, Cullen, Turner, 2000.).<sup>4</sup> Neki  
autori navode još jedno obilježje koje bi moglo objasniti razlog zbog kojeg žrtve češće ne  
prijavljaju ovo kazneno djelo, a odnosi se na činjenicu da je udio osuđenih osoba od ukupno  
prijavljenih za kazneno djelo silovanja, relativno nizak (Taylor, 2007.), značajno niži nego  
kod drugih kaznenih djela, što bi svakako moglo predstavljati jedan od odagnajućih fakto-  
ra za prijavljivanje počinitelja (žrtva stječe dojam da je bespomoćna i da počinitelj ionako  
neće biti osuđen, a ona će, *a contrario* ostati stigmatizirana, osramoćena i sl.). Uzroke tome  
treba pak tražiti u teškoći dokazivanja, donedavno neodgovarajućih zaštitnih mehanizama u

<sup>3</sup> Tako Martinjak (2003), navodi da su među žrtvama najzastupljenije osobe između 18 i 39 godina, a značajan udio od 24,5 % pripada maloljetnim osobama. (Martinjak, D. 2003., Karakteristike počinite-  
lja i žrtava, te situacija kaznenog djela silovanja, *Kriminologija i socijalna integracija*, vol. 11 (2003),  
br. 1, 93. – 104.

<sup>4</sup> Istraživanje o seksualnom zlostavljanju i silovanju provedeno na američkim koledžima u razdoblju  
od 1995. – 2013. (Langton i Sinozich) pokazuje da je čak preko 80 % počinitelja bilo poznato žrtvi.

tijeku postupka kojima bi se žrtva štitila od sekundarne viktimizacije<sup>5</sup>, nedostatku teorijskog konsenzusa u pogledu definiranja silovanja, a posljedično i, katkad nedosljednoj, sudskoj praksi. Ipak, statistički podaci pokazuju da u Republici Hrvatskoj broj osuđenih u odnosu na prijavljene za kazneno djelo silovanja, ne odstupa u odnosu na ukupan omjer optuženih i osuđenih, već naprotiv, da u većini slučajeva optuženi za silovanje bivaju ujedno i osuđeni (vidi grafički prikaz 1).



Grafički prikaz 1: Omjer broja optuženih i osuđenih za silovanje 2013. – 2017.<sup>6</sup>

O samoj etiologiji potencijalne viktimizacije teško je govoriti. Ispravnije bi bilo koristiti termin «rizični čimbenici» koji mogu katkad ukazivati na veću mogućnost viktimizacije. U mnogim istraživanjima nailazimo na podatak da je veća prevalencija za naknadnu viktimizaciju žrtava silovanja u odrasloj dobi ako su bile silovane prije svoje osamnaeste godine. (Black, Basile, Breiding, Smith, Walters, Merrick i Stevens, 2011; West, Williams i Seigel, 2000; Tjaden i Thoennes, 2000.) Što se tiče počinitelja, metaanaliza (29,450 počinitelja) pokazala je da su glavni prediktori u recidivizmu silovatelja, devijantne seksualne preferencije i antisocijalna orijentacija (Hanson i Morton-Bourgon, 2005.). Na području Republike Hrvatske, dosad nije rađeno značajnije kriminološko istraživanje usmjereno na otkrivanje rizičnih čimbenika i fenomenologije kaznenog djela silovanja koje bi omogućilo komparativnost navedenih rezultata.

<sup>5</sup> Europsko kazneno zakonodavstvo, potkrijepljeno sve većim brojem kriminoloških i viktimoloških istraživanja, sve više pažnje posvećuje zaštiti prava žrtava. Uvođenjem pojma žrtve, šire shvaćenog nego do tada, i brojnih prava koja joj se pridaju, i naše je zakonodavstvo (Kazneni zakon 2015.) proklamiralo navedena prava na odgovarajući način zaštitom žrtve kroz čitav postupak i time joj pružio dodatna jamstva, kao što su psihološka potpora, poseban način ispitivanja, novčana podrška i slično. Time se hrvatsko kazneno zakonodavstvo uskladilo s europskim i prihvatilo recentna kriminološka strujanja koji pomiču fokus s počinitelja na žrtvu.

<sup>6</sup> Graf je napravljen na temelju podataka Službenog izvješća Hrvatskog zavoda za statistiku u navedenom razdoblju, te se podaci odnose isključivo na kazneno djelo silovanja iz članka 153. vrijedećeg Kaznenog zakona.

U nastavku teksta prikazat ćemo tumačenja pojedinih problema povezanih s kaznenim djelom silovanja u hrvatskoj sudskoj praksi. Prikaz se temelji na proučavanju dostupnih pravomoćnih presuda za ovo kazneno djelo. Najprije ćemo opisati zakonska obilježja silovanja, a potom ćemo obraditi probleme tumačenja krivnje, pokušaja, sudioništva i odmjeravanja kazne kod silovanja. Prilikom izlaganja, usredotočit ćemo se ponajprije na one aspekte za koje smo na temelju istraživanja zaključili da su sporni u hrvatskoj sudskoj praksi.

## **2. ZAKONSKA OBILJEŽJA KAZNENOG DJELA SILOVANJA I NJIHOVO TUMAČENJE U SUDSKOJ PRAKSI**

Silovanje je prema čl. 153. KZ/11. regulirano kao tzv. formalno djelo, što znači da nema posljedicu u biću (Novoselec, 2016.). Ako, pak, uslijed počinjenog silovanja nastupi neka teža posljedica, postojat će kvalificirani oblik i počinitelja će se osuditi prema čl. 154. KZ/11. Takav kvalificirani oblik ostvaren je, primjerice, u slučaju počinitelja koji je žrtvu najprije izvukao za kosu iz automobila te ju pretukao, a potom ju je natjerao da gleda prema mobitelu, pući usne, izbacuje stražnjicu i govori svoje ime, dok ju je on snimao i fotografirao. Od straha, žrtva je obavila veliku nuždu u gaćice, ali ju je on svejedno nastavio snimati i tjerati da se polagano razodijeva, da bi ju na kraju grubo silovao. Sud je zaključio da se optuženik svjesno i namjerno izivljavao nad oštećenicom s ciljem da je ponizi te ga je osudio za silovanje na osobito okrutan i ponižavajući način (VSRH, I Kž 377/2018.). Teža se posljedica može sastojati i u trudnoći žrtve kao posljedici kaznenog djela silovanja (npr. VSRH, I Kž 301/03-5; I Kž 143/17-4), a pri čemu teža posljedica u ovom slučaju može biti obuhvaćena i nehajem, ali i namjerom (s obzirom na to da trudnoća nije inkriminirana kao zasebno kazneno djelo).

U nastavku teksta, pobliže ćemo opisati pretpostavke temeljnog oblika silovanja iz čl. 153. KZ/11. Za postojanje temeljnog oblika potrebno je dokazati sljedeća objektivna obilježja: spolni odnošaj ili s njim izjednačenu radnju te primjenu sile ili prijetnje. Na subjektivnom polju, potrebno je utvrditi odgovarajući oblik krivnje.

### **2.1. Spolni odnošaj ili izjednačena radnja**

Čl. 153. KZ/11. reguliran je kao blanketna odredba jer u pogledu radnje počinjenja spolnog odnošaja ili s njim izjednačene radnje upućuje na opis spolnog odnošaja bez pristanka iz čl. 152. KZ/11. pa se *mutatis mutandis* primjenjuju interpretativna pravila koja vrijede za čl. 152. KZ/11. Iz ovakve nomotehničke koncepcije nedvojbeno proizlazi i zaključak da je silovanje uređeno kao kvalificirani oblik spolnog odnošaja bez pristanka, što je odstupanje od uređenja iz KZ/97., prema kojem je silovanje predstavljalo temeljno djelo iz ove glave.

Iz tumačenja čl. 153. u svezi s čl. 152. KZ/11. proizlazi da zakonodavac zadržava razlikovanje spolnog odnošaja ili s njim izjednačene radnje, pri čemu je neophodnost navedenog terminološkog razgraničenja upitna (nešto više o tome u nastavku rada). Osim što predviđa mogućnost da počinitelj takve radnje počini nad žrtvom, zakonodavac uređuje i mogućnost prema kojoj počinitelj navodi žrtvu da takve radnje čini s trećom osobom ili nad samom sobom (tzv. pasivno silovanje). Može se zaključiti da zakonodavac u tom smislu inkriminira, ne samo vlastoručno počinjenje silovanja, nego i slučajevite tzv. posrednog počiniteljstva u silo-

vanju (korištenje sredstva koje ne ostvaruje obilježja kaznenog djela), odnosno supočiniteljstva u silovanju na način da se vlastoručno ne ostvaruje niti jedna radnja spolnog karaktera. Ovdje se može napomenuti da je hrvatska praksa već i prije donošenja KZ/11. prepoznavala ovakve slučajeve te ih kvalificirala kao silovanje. Tako je u hrvatskoj stručnoj literaturi opisan primjer počinitelja koji je osuđen za silovanje zato što je svoju bivšu djevojku batinama i zastrašivanjem prisilio da si gura pivsku bocu u vaginu te da ima spolni odnošaj s njegovim prijateljem koji se nalazio u istom stanu (VSRH, I Kž-920/07; Novoselec, 2008.), te slučaj gdje počinitelj prisiljava oštećenicu da se zadovoljava gurajući vlastite prste u svoju vaginu (VSRH, I Kž 103/07-6).

Spolni se odnošaj u domaćoj literaturi definira kao „*sjedinenje spolnih organa osoba različitog spola*“, dok se radnja izjednačena sa spolnim odnošajem najčešće određuje kao svaka radnja koja je „*po učinku i popratnim pojavama usporediva sa spolnim odnošajem*“ (Novoselec i dr., 2007.; Cvitanović i dr., 2018.). Dovoljno je da dođe do početka prodiranja muškog spolnog organa u ženski. Ako je, međutim, došlo samo do dodirivanja spolnih organa bez prodiranja, tada će valjati ocijeniti usmjerenost namjere počinitelja (VSRH, I Kž 14/2005; v. o tome iscrpno kasnije u ovom radu, pod 3.).

Prema vladajućem tumačenju hrvatske sudske prakse, radnja izjednačena sa spolnim odnošajem postojat će u dvije osnovne situacije. Prvu vrstu čine one situacije u kojima je došlo do prodiranja u tijelo. Pritom, postoje različite varijante pa se u praksi susreće:

- a) prodiranje dijelovima tijela počinitelja ili predmetima u tijelo žrtve, npr. guranje prstiju ili drške metle u tjelesne otvore žrtve (VSRH, Kžm 44/12);
- b) prisiljavanje žrtve da sama nad sobom čini radnje koje uključuju penetraciju, npr. tjeranje žrtve da sama sebi stavi prste u analni otvor te ih pomiče (Županijski sud u Splitu K 65/2014);
- c) prisiljavanje žrtve da penetrira dijelovima svog tijela u otvore počinitelja, npr. kada počinitelj prisili žrtvu da on počini felatio nad žrtvom (VSRH, I Kž 111/2012).

Drugu vrstu čine radnje bez penetracije – ova je kategorija u sudskoj praksi najspornija i pokazuje najmanje konzistentnosti. Tako su sudovi u nekim predmetima kontakt jezika počinitelja sa spolnim organom žrtve ocjenjivali kao radnju izjednačenu sa spolnim odnošajem i silovanje (VSRH, I Kž 610/2015) i to bez obzira na to je li u konkretnom slučaju došlo do penetracije ili ne (I Kž-585/99, I Kž-716/99 i I Kž-726/03), dok su u drugim sličnim situacijama smatrali da kvalifikacija upravo ovisi o tome je li došlo do prodiranja jezikom počinitelja u tjelesne otvore žrtve pa su, ukoliko do toga nije došlo, uzimali da se radi samo o bludnim radnjama (VSRH I Kž 907/1999; VSRH, I Kž 502/2016, I Kž 970/04-3, Kžm 33/11-4, I Kž 199/1991-3). Isto tako, sudovi su ponekad radnju ejakuliranja u usta žrtve bez prethodne imisije tretirali kao radnju izjednačenu sa spolnim odnošajem i silovanje (Cvitanović i dr., 2018.).

Pokušaj egzaktnog razgraničenja silovanja i spolnih odnošaja izjednačenih sa silovanjem s bludnim radnjama, uz već spomenuto otežano dokazivanje u predmetnim postupcima, predstavlja izazov kaznenopravne dogmatike, ali i sudske prakse. Međutim, uzimajući u obzir zahtjev zakonske nomotehnike koji traži da zakoni budu jasni, nedvosmisleni i koncizni, a uz to praksa bi trebala biti dosljedna i ujednačena kako bi se postigao zadovoljavajući stupanj pravne sigurnosti, očito je da potreba za jasnim definiranjem tih pojmova u pravnoj teoriji postoji.

U poredbeno pravnoj literaturi nailazimo na različite definicije, od vrlo ekstenzivno koncipiranih pojmova silovanja (npr. Sjedinjene Američke Države<sup>7</sup>) do nekih vrlo uskih terminoloških opredjeljenja, ponegdje nazivanim kao koncept „vaginocentričnosti“ silovanja (Rittossa, Martinović, 2014.), (npr. Švicarska<sup>8</sup>), koji silovanjem obuhvaćaju isključivo penetraciju penisa u vaginu. Autori smatraju da je pojam „sa spolnim odnošajem izjednačena radnja“ suvišan, te da bi bilo dovoljno zadržati termin «spolni odnošaj» pri čemu bi se on tumačio široko (uključivao bi radnje koje su trenutačno izjednačene sa spolnim odnošajem). Pri tome, jedno od mogućih rješenja definicije nudimo u nastavku: „spolni odnošaj uključuje penetraciju ili taktilni podražaj spolnog organa sa spolnim organom, drugim dijelom tijela (npr. prsti, jezik) ili pak objektom u spolne organe ili anus u svrhu zadovoljavanja seksualnih nagona ili želja“. Naime, posljedica razdvajanja pojma «spolni odnošaj» i «sa spolnim odnošajem izjednačena radnja» proizlazi iz sad već zastarjelog pogleda na ljudsku seksualnost i spolne odnose koji su imali primarno reproduktivnu svrhu te uključuju isključivo spajanje muškog i ženskog spolnog organa (i npr. nisu mogli biti počinjeni između osoba istog spola). Autori smatraju da se zakonski tekst mora prilagoditi novim kulturološkim i sociološkim pogledom na spolni odnošaj koji danas obuhvaća i druge aspekte spolnog odnosa (analni seks, oralni seks - dakle uključujući i, u praksi sporno, lizanje spolnog organa, seks između dviju osoba istog spola itd.) te za sve upotrebljavati termin spolni odnošaj. Uz poštovanje nemogućnosti apsolutnog izostanka generalnih klauzula u zakonskim tekstovima, smatramo da bi ih načelno trebalo izbjegavati i na teorijskoj razini utvrditi terminološka značenja koja će onda dosljedno biti primijenjena u sudskoj praksi. Što se tiče pojma „bludne radnje“, autori smatraju da je navedena terminologija zastarjela<sup>9</sup>, te da se pridjev „bludna“ treba *de lege ferenda* zamijeniti primjerenijim terminom kao što je npr. „spolni napad“ kako bi ga se razgraničilo s pojmom „spolnog uznemiravanja“ iz članka 156. KZ/11., a i oduzelo značaj radnje koja ima produženo trajanje (kao što bi to bilo u slučaju riječi: „zlostavljanje“). Pri tom valja naglasiti da bi novi termin „spolni napad“ (*de lege lata* bludne radnje) obuhvaćao „svaku kontaktnu fizičku spolnu radnju usmjerenu na zadovoljenje ili pobuđivanje seksualnih pohota (što bi predstavljalo subjektivnu sastavnicu protupravnosti), a da pritom nije riječ o radnjama obuhvaćenim u kaznenom djelu silovanja“. Time bi se, prema mišljenju autora, teorijski obuhvatila prevladavajuća sudska praksa gdje su kao bludne radnje označene; dodirivanje oštećenice po grudima (VSRH, I Kž 1224/04-3), diranje spolnog organa preko odjeće (VSRH, I Kž 764/11-4), štipanje po spolovilu i udaranje po stražnjici (VSRH, I Kž 417/09-6), trljanje svog spolovila o stražnjicu te zavlačenje ruke ispod gaćica (VSRH, I Kž 1102/06-6).

S druge pak strane, razgraničenje bludnih radnji (odnosno predloženog termina «spolni napad») od pokušaja silovanja, trebalo bi pak tražiti u namjeri optuženika, pa stoga ne bi

<sup>7</sup> FBI je na federalnoj razini definirao silovanje kao: Penetracija u vaginu/anus, neovisno koliko neznatna, s bilo kojim dijelom tijela ili objektom ili pak oralna penetracija spolnog organa druge osobe bez pristanka žrtve (“*Penetration, no matter how slight, of the vagina or anus with any body part or object, or oral penetration by a sex organ of another person, without the consent of the victim.*”)

<sup>8</sup> Švicarsko zakonodavstvo tako definira da silovanje čini „tko osobu ženskog spola prisili da trpi spolni odnos time što joj zaprijeti, primijeni nasilje, podvrgne je psihičkom pritisku ili je učini nesposobnom za otpor“.

<sup>9</sup> Neprimjerenost termina osobito je naglašena uzimajući u obzir opravdanu konotaciju navedene riječi s arhaičnim (moguće i kršćanskim jezikom) gdje se bludom označavalo i spolni odnošaj prije braka,

činio bludnu radnju onaj optuženik koji je silom gurnuo oštećenicu i tražio od nje da ima spolni odnošaj s njim, već ispravno utvrđuje sud da je riječ o pokušaju silovanja (VSRH, I Kž 171/05-6). Pokušaj silovanja čini i optuženik koji nakon što je oštećenica jasno dala do znanja optuženiku da ne želi spolni odnošaj, otkopčao svoje hlače i približio se njenom licu, s time da je u tom trenutku sjedio na njoj, te izvadio svoj spolni organ (VSRH, I Kž 309/03-5) jer je riječ o radnjama koje redovito prethode spolnom odnošaju, stoga je namjera počinitelja u ovom slučaju, nedvojbena.

## **2.2. Primjena sile ili prijetnje uz poseban osvrt na problematiku psihičke sile i otpora žrtve**

Primjena sile ili prijetnje obilježje je po kojem se silovanje razlikuje od spolnog odnošaja bez pristanka iz čl. 152. KZ/11. To je ujedno i kvalifikatorna okolnost, koja ovo djelo čini težim u odnosu na čl. 152. KZ/11. te opravdava znatno strožu propisanu kaznu.

U pogledu sile, vrijede opće napomene za kazneno djelo prisile iz čl. 138. KZ/11. Sila u kaznenom pravu označava djelovanje pri kojem se uporabom snage ili sredstva prema nekoj osobi utječe na njenu volju ili vladanje. Dakle, za utvrđivanje postojanja sile bitno je dokazati uporabu fizičke snage ili sredstva zbog kojih osoba prema kojoj se takva sila primjenjuje nije sposobna postupati u skladu sa svojom voljom ili je prisiljena postupati u suprotnosti sa svojom voljom (najčešće onemogućava žrtvi tjelesne pokrete i općenito voljno postupanje). Pogrešno je shvaćanje koje silu u normativnom smislu izjednačuje sa tjelesnom snagom (usp. Novoselec, 2007.). Ekstenzivnije tumačenje pojma 'sile', primjerenije obuhvaća moguće slučajeve i pritom, prema mišljenju autora, predstavlja ispravno teleološko tumačenje tog pojma i intenciju zakonodavca. Stoga smatramo da je ispravnije shvaćanje prema kojem se uporaba snage odnosi ne samo na tjelesnu već i mehaničku, nuklearnu, kemijsku, biološku i svaku drugu vrstu snage koja izravno djeluje na drugu osobu (Pavišić, Grozdanić, Veić, 2007.). Bitno je da upotreba sile na osobu na koju je usmjerena djeluje ograničavajuće ili isključujuće u smislu otežane mogućnosti ili potpune nemogućnosti za kreiranje vlastite odluke o svom ponašanju ili faktu realizacije voljnog ponašanja u skladu s oblikovanom voljom. U svakom slučaju u kojem je primijenjena sila utjecala na mogućnost voljnog ponašanja određene osobe zbog takvog djelovanja počinitelja, zadovoljen je uvjet postojanja sile.

Prijetnja pak označava svaku radnju kojom se žrtvi nagovještava napad na njezin život ili tijelo, odnosno u slučaju silovanja, na život ili tijelo druge osobe (Derenčinović, Cvitanović, Munivrana Vajda, Turković, 2013.). Prijetnja ima za cilj zastrašivanje ili uznemiravanje. Možemo zaključiti da kako bi se ostvarila prijetnja odnosno da bi prijetnja bila 'uspješna' i prikladna, osoba prema kojoj je usmjerena mora njome biti ozbiljno zastrašena do mjere da, po vlastitom shvaćanju (koje mora biti realno i gledano sa stajališta prosječnog čovjeka, razumno argumentirano) nema izbora nego postupati suprotno svojoj volji. Prijetnja također uvijek mora biti ozbiljna, pri čemu valja naglasiti da ozbiljnost opet treba promatrati sa stanovišta žrtve. Kod prisile, koja uključuje silu ili ozbiljnu prijetnju, riječ je o kaznenom djelu kojim se štiti sloboda odlučivanja kao pravno dobro, a sastavni je dio i nekih drugih kaznenih djela (npr. razbojništvo).

bludnicama nazivane prostitutke, sudionici istospolnog spolnog odnošaja; blud je označavao spolni odnošaj izvan braka i sl.



1. Izgovorene riječi *“ukoliko bude podnesena još jedna prijava protiv njega da to više neće tolerirati jer zna čovjeka koji na tristo metara jako dobro gađa ili skida i da je to njemu najmanji problem srediti”* imaju karakter ozbiljne prijetnje kakvim zlom, koja je objektivno prikladna da kod oštećenice izazove strah i uznemirenost. (Županijski sud u Bjelovaru, KŽ-25/2014);
2. Nagovaranje na spolni odnos ne predstavlja silu niti prijetnju *„bez obzira na činjenicu da je oštećenica u vrijeme događaja stara nepunih petnaest godina, dakle nije dijete u kazneno pravnom smislu, dok je maloljetnik od nje stariji tek dvije godine, već je verbalni poticaj maloljetnika oštećenici da prihvati njegov prijedlog i upusti se s njim u spolni akt, ali bez primjene sile ili prijetnje“*. (VSRH, Kžm 10/06-3);
3. Silu i prijetnju upotrebljava i optuženik koji je oštećenici govorio o tome da *„sve o njoj zna, a također joj je rekao da će ju odvesti u KPD Turopolje gdje joj se može “svašta desiti”, odnosno dao joj do znanja da će se nad njom “izrediti” više osoba. Oštećenici je naredio da se svuče, a nakon što je ona odbila, počeo ju udarati šakama te joj prijetio da će ju zaklati*. (VSRH, I Kž 396/1994-3);
4. Silu i prijetnju koristi i optuženik koji je *„grubim povlačenjem za ruku oštećenicu spriječio da se udalji od automobila, a kada je shvatila kakve su mu namjere, ju je hvatao rukama za grlo od čega joj je ponestajalo zraka, te je u jednom trenutku opalio «šamarčinu», a pritom na samom početku izjavio «dat ćeš milom ili silom»*. (VSRH, I Kž 837/06-3)

Ključno je da se sila primjenjuje kao sredstvo za slamanje otpora žrtve<sup>10</sup>, s ciljem počinjenja spolnog odnošaja ili s njim izjednačenih radnji. Upravo je takav specifičan cilj ono po čemu se pokušaj silovanja razlikuje od dovršenog kaznenog djela prisile. Stjecaj između tih djela nije moguć, nego se radi o tzv. prividnom stjecaju na temelju odnosa specijalnosti.

Silom će se smatrati i prethodno postupanje počinitelja kojim je žrtvu doveo u stanje nesposobnosti za otpor, tako da u trenutku poduzimanja spolnog odnošaja ili izjednačenih radnji više nije ni morao primjenjivati silu. Može se reći da se na opisani način inkriminiraju pripremne radnje u silovanju. Zato treba odobriti zaključak VSRH, prema kojem se radi o uporabi sile i silovanju u primjeru optuženika koji je oštećenicu najprije prisilio da popije drogu MDVP, čime ju je doveo u stanje omamljenosti, da bi potom s njom počinio više spolnih odnošaja (VSRH, I Kž 741/2014). Na ovome se mjestu načelno zalažemo za tumačenje prema kojem bi usipanje droge u piće uvijek trebalo tumačiti kao primjenu sile i silovanje, bez obzira na to je li droga dana prijeverno ili, kao u opisanom primjeru, prisilno (okolnost na koji je način droga dana može se vrednovati u sklopu otegotnih i olakotnih okolnosti).

Jedan od mitova koji se uobičajeno u literaturi povezuju s kaznenim djelom silovanja je da žrtva mora pokazati određen (tjelesni) otpor da bi se radilo o ovom kaznenom djelu (McGlynn, Munro, 2011.). Starijoj hrvatskoj sudskoj praksi bilo je svojstveno da je za postojanje silovanja tražila dokaz da je žrtva pružila otpor počinitelju. Takva praksa je protivna samoj biti silovanja (koja se sastoji u izostanku pristanka, a ne u pružanju otpora koji žrtva

<sup>10</sup> Na ovome mjestu želimo upozoriti da se u praksi najčešće koristi sintagma „slamanje otpora“. Međutim, vrijedi razmisliti je li taj termin odgovarajući, ako se uzme širi koncept sile koji uključuje i oduzimanje mogućnosti za pružanje otpora (npr. davanjem droge žrtvi). Zato bi trebalo razmisliti o usvajanju nekog preciznijeg termina, poput „slamanje voljnog ponašanja“ ili „mogućnosti izbora“.

često nije ni u mogućnosti pružiti zbog straha). Osim toga, ESLJP je u više odluka istaknuo da otpor žrtve ne može biti pretpostavka silovanja.<sup>11</sup> Zato je hrvatska sudska praksa od sredine 1990-ih, a osobito od početka 2000-ih uglavnom prihvatila kao prevladavajuće stajalište da otpor nije potrebno dokazivati, odnosno da se oslobađajuća presuda ne može temeljiti na izostanku otpora (naravno, i dalje se mogu povremeno susresti odstupanja, ali ona predstavljaju iznimku, a ne pravilo). Naime, sila može biti i psihička, ako počinitelj stvara takve okolnosti uslijed kojih kod žrtve izaziva strah pa ona nije u stanju pružiti otpor niti iskazati svoje neslaganje. To je osobito slučaj kada u djelu sudjeluje više počinitelja ili kada počinitelj prethodno zlostavlja žrtvu i izaziva kod nje osjećaj straha. U hrvatskoj sudskoj praksi ustalilo su tumačenje po kojem će se raditi o obliku psihičke prisile i silovanju kada spolni odnošaj ili izjednačena radnja slijede nakon zlostavljanja žrtve. Tako je VSRH osudio za silovanje optuženika koji je prethodno dvije godine prijetio žrtvi smrću te ju maltretirao psihički i tjelesno, dok u trenutku počinjenja nije primjenjivao silu, ali je žrtva bila u prevelikom strahu da bi mu izrazila svoje protivljenje (VSRH, I Kž 259/2014). U nekim drugim odlukama, VSRH deklarira kako je psihički pritisak ekvivalentan tjelesnoj sili (VSRH, I Kž 571/2013). Kako se u takvim predmetima optuženik često brani tvrdnjom da žrtva nije manifestirala nikakvo protivljenje spolnom činu, VSRH je u novijoj praksi razvio posebnu kategoriju koju, za potrebe ovog rada, možemo nazvati očekivanim otporom ili otporom koji se po logici stvari mogao očekivati.<sup>12</sup> Osim toga, VSRH u svojoj praksi često uzima u obzir činjenicu da bi pružanje otpora žrtvu u konkretnoj situaciji moglo dovesti u još veću opasnost (VSRH, I Kž 565/1994; VSRH I Kž 632/1993).

Prijetnja kod silovanja mora biti kvalificirana, što znači da se mora odnositi na život ili tijelo. Ona mora biti i izravna, što podrazumijeva da ju počinitelj misli počinuti neposredno, bez odgode. Ako ju počinitelj, pak, misli počinuti tek s vremenskim odmakom, doći će u obzir samo spolni odnošaj bez pristanka iz čl. 152. KZ/11. (VSRH, I Kž 459/2016). Prijetnja, također, mora biti ozbiljna, što znači da mora biti objektivno „prikladna“ da izazove strah kod žrtve (strah ne smije proizlaziti iz pretjerane osjetljivosti žrtve). Pritom, kao kriterij procjene treba uzeti upravo dojam koji prijetnja ostvaruje na žrtvu, a ne stvarnu opasnost prijetnje. To pravilno uočava VSRH, kada otklanja tvrdnju optuženika da se njegova prijetnja žrtvi dječjim pištoljem – igračkom nije mogla objektivno protumačiti kao prijetnja u smislu kaznenog djela silovanja. VSRH ovdje uzima u obzir izgled pištolja kao pravog, pripitost oštećenice te agresivno ponašanje optuženika pa zaključuje da je s obzirom na te okolnosti oštećenica prijetnju doživjela ozbiljno, što je u uzročno-posljedičnoj vezi s njezinim pristajanjem na spolni odnos s optuženikom. Zato Sud smatra da je ispunjeno ovo konstitutivno obilježje silovanja (VSRH, I Kž 206/2001). Važno je još napomenuti da se može prijetiti žrtvi ili *bilo kojoj* drugoj osobi. U tom je smislu došlo do proširenja kažnjivosti jer je KZ/97. propisivao da se mora raditi o žrtvi bliskoj osobi (u tom smislu je KZ/97. blaži za počinitelja).

<sup>11</sup> Konstitutivna odluka ESLJP-a u ovom području presuda je u predmetu *M. C. protiv Bugarske*, Eur. Ct. H.R., 39272/98 (2003).

<sup>12</sup> To je stajalište VSRH potvrdio u nizu svojih odluka. Pogledati npr. sljedeće odluke: I Kž 328/1999-3; I Kž 901/09-6; I Kž 502/16-4; I Kž 528/13-4; I Kž 286/14-4; I Kž 462/08-4; I Kž 375/1994-3; I Kž-349/1999-3; I Kž 571/13-4; I Kž 1070/06-3; I Kž 200/1992-3; I Kž 168/02-3; itd.

### 2.3. Oblik krivnje uz poseban osvrt na problem otklonjive zablude o biću

Prema normativnom modelu koji usvaja aktualno hrvatsko kazneno zakonodavstvo, silovanje se može počinuti s namjerom i iz nehaja. S namjerom (čl. 153. st. 1. KZ/11.) čini se onda kada je počinitelj svjestan da primjenjuje silu ili prijetnju s ciljem počinjenja spolnih radnji te da nema pristanak žrtve (izravna namjera prvog stupnja), odnosno kada dopušta mogućnost da žrtva njegovo ponašanje shvaća kao silu ili prijetnju pa svejedno poduzima planirane radnje (neizravna namjera). Neizravna će namjera u praksi biti iznimno rijetka, ali je nedvojbeno da ju sudska praksa prepoznaje i priznaje. To je jasno deklarirao i VSRH, kako proizlazi iz sljedećeg obrazloženja: „... *kazneno djelo silovanja može se počinuti samo dolusno, dakle s namjerom ... počinitelj postupa s izravnom namjerom kad je svjestan svog djela i hoće njegovo počinjenje, a prema st. 3. ovog članka KZ-a, počinitelj postupa s neizravnom namjerom kad je svjestan da može počinuti djelo, pa na to pristaje.*“ (VSRH, I Kž 26/05). Postoji teoretska mogućnost počinjenja ovog kaznenog djela i s izravnom namjerom drugog stupnja ali je ona u praksi teško zamisliva. Izravna namjera drugog stupnja kod silovanja bi postojala ako bi, npr. silovanje uslijedilo nakon nekog drugog kaznenog djela za kojim je počinitelj ponajprije išao pa silovanjem nije ostvario primarni cilj svog djelovanja. Ipak, treba konstatirati da je za silovanje tipična izravna namjera prvog stupnja, dok će se ostali oblici krivnje javljati iznimno rijetko.

O postojanju namjere sud zaključuje na temelju svih okolnosti konkretnog slučaja, pri čemu je u presudi dužan naznačiti i obrazložiti o kojem se obliku namjere radi. Uvid u praksu omogućuje zaključak kako se sudovi u novijim odlukama u predmetima silovanja upuštaju u razgraničenje izravne namjere prvog stupnja od ostalih oblika namjere te kako izravnu namjeru prvog stupnja tretiraju kao otegotnu okolnost prilikom odmjeravanja kazne (VSRH, I Kž 100/2017). Ovakvu praksu valja odobriti. Ona je u skladu sa zakonskim tekstom, prema kojem kazna mora odgovarati stupnju krivnje (v. čl. 47. st. 1. KZ/11.; Novoselec, 2016.).

Da se silovanje u hrvatskom kaznenom pravu može počinuti i iz nehaja, proizlazi iz st. 2. koji predviđa kažnjavanje počinitelja koji je bio u otklonjivoj zabludi o biću u pogledu postojanju pristanka žrtve. Zabluda o biću uvijek isključuje namjeru (Novoselec, 2016.; Mrčela, Vuletić, 2017.) pa je prema tome moguć samo nehaj i to samo u slučaju tzv. otklonjive zablude (čl. 30. st. 2. KZ/11.). Iz tog je razloga pogrešno stajalište izraženo u hrvatskoj literaturi, prema kojem je silovanje moguće počinuti „*samo s namjerom*“ (Turković i Mršavelski u Cvitanović i dr., 2018.). Nadalje, ako je zabluda neotklonjiva, isključit će se krivnja, što znači da će se na procesnom planu donijeti oslobađajuća presuda. Preneseno na kontekst kaznenog djela silovanja, to će značiti da će za oslobađajuću presudu optuženik morati dokazati da nije bio svjestan niti je mogao biti svjestan da žrtva ne pristaje na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu radnju (čl. 153. st. 3. KZ/11.). Tako i VSRH u svojim odlukama upozorava da kod odlučivanja o postojanju zablude nije dovoljno tek puko konstatiranje da je počinitelj bio ubrojav i imao svijest o protupravnosti, nego je nužno opisati sve relevantne okolnosti događaja (prirodu odnosa između počinitelja i žrtve, događaje i dinamiku odnosa koji su neposredno prethodili inkriminiranom događaju te ponašanje počinitelja i žrtve) i na temelju takve ocjene zaključiti o postojanju zablude (VSRH, I Kž 658/2013). Ako, pak, optuženik ne uspije dokazati neotklonjivost zablude, ali uspije s pozivanjem na otklonjivu zabludu (što znači da je uz više pažnje mogao spoznati odsutnost pristanka žrtve), bit će osuđen za privilegirani oblik silovanja, za koji je propisana znatno blaža kazna od šest mjeseci do pet godina

zatvora (čl. 153. st. 2. KZ/11.), što znači da sudu stoje na raspolaganju i šire mogućnosti primjene alternativa zatvorskoj kazni (primjena uvjetne osude, djelomične uvjetne osude i rada za opće dobro na slobodi<sup>13</sup>).

Kažnjivost zablude o biću kod silovanja uvedena je u hrvatsko kazneno pravo donošenjem KZ/11. Odredba je osmišljena po uzoru na englesko pravo i tamošnji *Sexual Offence Act* iz 2003. (Turković i dr., 2013.), ali je u hrvatskoj literaturi ubrzo dočekana s kritikama. Pojedini autori smatraju da se tom odredbom značajno odstupa od kontinentalne kaznenopravne tradicije te da za njom nema potrebe, dok s druge strane ona može u značajnoj mjeri ugroziti pravnu sigurnost (Rittossa, Martinović, 2014.). Na ovome se mjestu nećemo upuštati u kritiku postojećeg zakonskog rješenja jer bismo time prekoračili zadane granice ovog rada. Moramo, međutim, naglasiti da je kod silovanja teško zamisliva praktična situacija u kojoj bi počinitelj bio u zabludi o postojanju pristanka, ako bi istodobno prema žrtvi primjenjivao silu ili izravnu kvalificiranu prijetnju. Treba reći i da je takva vrsta obrane, u kojoj bi optuženik tvrdio da je bio u zabludi o biću, razmjerno rijetka u hrvatskoj sudskoj praksi. Prema jednom istraživanju, od ukupno 1761 optuženog za silovanje u razdoblju od 1991. do 2016. godine, samo ih se 44 (2,49 %) u svojoj obrani pozivalo na zabludu o postojanju pristanka i samo je 10 (0,56 %) u takvoj obrani bilo uspješno (Mrčela/Vuletić/Livazović, 2019.<sup>14</sup>; do suprotnog zaključka, ali na znatno manjem statističkom uzorku dolazi npr. Radačić, 2014.). Naime, kažnjivost otklonjive zablude o biću kod silovanja, svojstvena je angloameričkom pravnom krugu zato što tamo odluku o krivnji ne donosi sudac – profesionalac, nego porota, sastavljena od laika koji nisu iskusni u suđenju i lakše su podložni sugestijama i obmanama (Vandervort, 2004.), osobito u slučajevima gdje od ranije postoji odnos intimnog partnerstva između počinitelja i žrtve silovanja (Berliner, 1991.). Uvid u hrvatsku sudsku praksu pokazuje da optuženici, koji se brane tvrdnjom da nisu bili svjesni nepostojanja pristanka žrtve, u pravilu takvu tvrdnju temelje na izostanku otpora ili na okolnosti da je žrtva s njima dobrovoljno pošla na mjesto događaja. Kako je već prikazano, hrvatska praksa zauzela je jasno stajalište po pitanju otpora žrtve kao pretpostavke silovanja. Osim toga, susreće se sve više odluka u kojima VSRH odlučno otklanja pravnu relevantnost argumenata koji se tiču eventualne ranije promiskuitetnosti žrtve ili njezinog provokativnog oblačenja i ponašanja (VSRH, I Kž 639/1997).

### 3. POKUŠAJ I DOBROVOLJNI ODUSTANAK OD POKUŠAJA SILOVANJA

Silovanje je kazneno djelo kod kojeg je pokušaj kažnjiv već na temelju opće odredbe o pokušaju, s obzirom na to da se i za temeljni i za privilegirani (dakako, i za kvalificirani) oblik može izreći kazna od pet godina zatvora (čl. 34. st. 1. KZ/11.). U slučajevima pokušaja,

<sup>13</sup> U pogledu mogućnosti primjene rada za opće dobro na slobodi kod kaznenog djela silovanja, treba naglasiti da je u novijoj hrvatskoj sudskoj praksi bilo takvih prvostupanijskih presuda (npr. Županijski sud u Osijeku, K – 9/14) ali je VSRH zauzeo načelno negativan stav prema primjeni tako blage sankcije kod ovog kaznenog djela pa je takve odluke, u povodu žalbe državnog odvjetnika, preinačavao u zatvorsku kaznu (v. npr. VSRH, I Kž 407/14).

<sup>14</sup> Ovdje navodimo izvor Mrčela, M., Vuletić, I., Livazović, G., *Negligent Rape in Croatian Criminal Law: Was it Necessary?*, koji je u trenutku pisanja ovog rada još uvijek neobjavljen (u recenzentskom postupku). Rezultate istraživanja, stoga, prenosimo uz suglasnost autora spomenutog teksta.

moguće je blaže kažnjavanje (čl. 34. st. 2. KZ/11.), dok se kod neprikladnog pokušaja<sup>15</sup> može počinitelja osloboditi kazne (čl. 34. st. 3. KZ/11.). Pretraživanjem sudske prakse u pogledu ublažavanja kazne kod pokušaja silovanja, stvara se dojam da primjena instituta ublažavanja kazne (dosuđivanje kazne ispod propisanog posebnog minimuma) nije rijetkost u sudskoj praksi (VSRH, I Kž 591/15-4; VSRH, I Kž 995/11-4; VSRH, Broj: I Kž 407/14-4; VSRH, Broj: I Kž 75/14-4; Županijski sud u Varaždinu, K-31/14; Županijski sud u Osijeku, K-42/14; Županijski sud u Osijeku, K-9/14-6; Županijski sud u Zagrebu, K-8/14....). Međutim, statistički podaci Državnog zavoda za statistiku pokazuju da je udio presuda u kojima je korišten institut ublažavanja kazne u ukupnom udjelu osuđujućih presuda za kazneno djelo silovanja, ipak relativno nizak. (Vidi grafički prikaz 2<sup>16</sup>) S druge strane, statistika pokazuje da u razdoblju od 2013. do 2017. godine, nijedna osoba osuđena za kazneno djelo silovanja, nije bila oslobođena kazne, što je u usporedbi s ukupnim, ionako relativno niskim brojem osuđujućih presuda u kojima je počinitelj osuđen, ali oslobođen kazne, bilo očekivano. (Vidi grafički prikaz 3)<sup>17</sup>

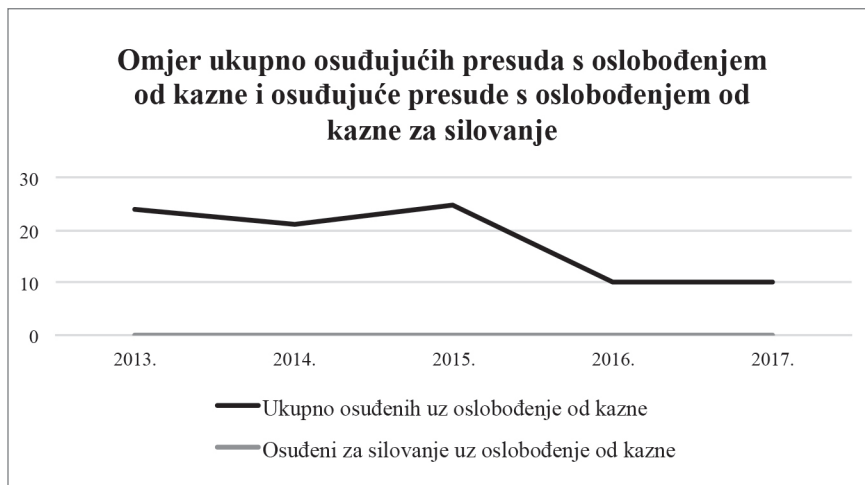


Grafički prikaz 2: Omjer ublažavanja kazne u odnosu na ukupno osuđene za kazneno djelo silovanja, 2013. – 2017.

<sup>15</sup> Prema stajalištu Vrhovnog suda, takav neprikladni pokušaj, ne postoji u situaciji gdje je optuženik prisiljavao oštećenicu na spolni odnošaj sa psima pri čemu, navodi: „U konkretnom slučaju u pojam spolne radnje izjednačene sa spolnim odnošajem, nedvojbeno ulazi i ugravanje penisa psa i penetracija u spolni organ oštećenice. Naime, ako je dosadašnja sudska praksa, imajući u vidu upravo razloge za proširenje kriminalne zone kod opisanog kaznenog djela, stala na stajalište da penetracija drugim dijelovima tijela, odnosno predmetima predstavlja spolnu radnju izjednačenim sa spolnim odnošajem, onda se takvo stajalište tim više odnosi na opisani slučaj, gdje se radilo o ugravanju penisa psa i penetraciji u spolovilo oštećenice, a u cilju zadovoljavanja spolnog nagona...“, VSRH, I Kž 1069/03-6.

<sup>16</sup> Grafički je prikaz izrađen na temelju podataka Službenog izvješća Državnog zavoda za statistiku pri čemu se podaci odnose samo na kazneno djelo silovanja iz čl. 153. KZ/11.

<sup>17</sup> Grafički je prikaz izrađen na temelju podataka Službenog izvješća Državnog zavoda za statistiku pri čemu se podaci odnose samo na kazneno djelo silovanja iz čl. 153. KZ/11.



*Grafički prikaz 3: Omjer ukupno osuđujućih presuda s oslobođenjem od kazne i osuđujuće presude s oslobođenjem od kazne za silovanje, 2013. – 2017.*

Naravno, mogućnost oslobođenja od kazne u sebi uključuje neograničenu mogućnost ublažavanja kazne pa se u slučaju neprikladnog pokušaja kazna može i ublažiti, pri čemu sud nije vezan zakonskim granicama ublažavanja kazne nego ju može ublažiti do općeg minimuma od tri mjeseca zatvora. To ujedno znači da se sudu na taj način otvaraju šire mogućnosti primjene neke od alternativnih sankcija (Novoselec, 2016.). Prema stajalištu izraženom u hrvatskoj sudskoj praksi, kod silovanja će se uzimati u obzir samo tzv. apsolutno neprikladni pokušaj, kod kojeg nitko drugi (a ne samo počinitelj) ne bi uspio dovršiti djelo. Zato sudovi često otklanjaju postojanje neprikladnog pokušaja u slučaju da počinitelj nije dovršio djelo jer je kod njega npr. izostala erekcija (VSRH, I Kž 598/2006).

Pokušaj silovanja postojati će ako je počinitelj otpočeo s primjenom sile ili izravne prijetnje u cilju ostvarenja spolnog odnošaja ili izjednačene radnje ali takvu radnju nije počinio uslijed otpora žrtve ili drugih okolnosti koje su ga omele u počinjenju. Primjerice, obilježja silovanja u pokušaju ostvario je optuženik koji je prijetio žrtvi nožem i stezao joj lančić oko vrata kako bi ju prisilio na spolni odnos, do kojeg nije došlo zato što uslijed alkoholiziranosti nije mogao postići erekciju (VSRH, I Kž 1088/2005).

Pritom je moguće da je počinitelj ostvario određene radnje seksualnog značaja, koje se mogu podvesti pod opis bludnih radnji. U takvim je situacijama važno imati na umu da je kazneno djelo bludnih radnji (čl. 155. KZ/11.) supsidijarno u odnosu na pokušaj silovanja pa će počinitelja valjati osuditi za pokušaj silovanja ako se utvrdi da je postupao u namjeri silovanja. Kao dobar primjer takve prakse, može se navesti odluka VSRH-a kojom potvrđuje osuđujuću presudu za silovanje kojom je osuđen optuženik koji je nad žrtvom primijenio silu u namjeri da s njom ima spolni odnošaj. U tome, međutim, nije uspio zato što je žrtva doživjela jaki vaginalni grč pa su njegove radnje ostale na površini tijela žrtve. U žalbi se pozvao na okolnost da bi djelo trebalo pravno označiti kao bludne radnje ali je VSRH to otklonio uz obrazloženje da je za pokušaj silovanja dovoljna uporaba sile ili prijetnje s ciljem oblube te da se za bludnu radnju može osuditi samo kada nije počinjen niti pokušaj silovanja (VSRH, I Kž 227/2006).

Institut dobrovoljnog odustanka od pokušaja donošenjem KZ/11., prošao je kroz značajne konceptijske izmjene. Uvođenjem mogućnosti tzv. nekauzalnog odustanka (čl. 35. st. 2. KZ/11.) proširene su granice pravno relevantnog odustajanja od pokušaja kaznenog djela. Time su ujedno prihvaćene i subjektivne koncepcije ovog instituta, koje su inače svojstvene njemačkom pravu (Fischer, 2018.). Ipak, te promjene neće se u praksi moći primijeniti na situacije dobrovoljnog odustanka od pokušaja silovanja, zato što je silovanje uređeno kao djelo bez posljedice (tzv. formalno kazneno djelo) pa je kod tog djela moguć samo odustanak od nedovršenog pokušaja, koji se sastoji u prekidu daljnje djelatnosti. Stoga čl. 35. st. 2. KZ/11. nikada neće biti primjenjiv na silovanje iz čl. 153. KZ/11. Imajući to u vidu, jasno je da sud, kod odlučivanja o postojanju dobrovoljnog odustanka, naglasak treba staviti na subjektivnu komponentu koja se sastoji u dobrovoljnosti. U tom smislu, ovdje se zalažemo za kriterije njemačke teorije o razboritosti zločinca (njem. *die Lehre von der Verbrechervernunft*). Prema toj teoriji, odustanak je dobrovoljan ako počinitelj svojim odustankom postupka protivno pravilima *zločinačke struke*, pod čime se zapravo podrazumijeva postupak koji je nelogičan iz perspektive prosječnog zločinca u kontekstu konkretnog zbiljanja (Roxin, 2003.). Razboriti ili logičan postupak, naprotiv, podrazumijeva način postupanja na koji bi postupio svaki (prosječni) razboriti počinitelj. Tako će prosječan silovatelj odustati kad mu žrtva pruža preveliki otpor jer je to razborito pa time i nedobrovoljno. Naprotiv, prosječan silovatelj neće odustati ako se žrtva samo rasplače i moli ga da prestane jer je to iz perspektive njegova cilja (dovršenje silovanja) nerazborito. Ako ipak odustane, takav odustanak je nerazboriti i time dobrovoljan. Važno je napomenuti da odustajanje ne mora biti motiviran kajanjem i drugim razlozima moralne prirode, nego može biti poduzet i uslijed straha ili gubitka interesa za dovršenjem, sve dotle dok ti razlozi nemaju realnu podlogu u stvarnoj promjeni okolnosti.

Ova logika može se primijetiti u pojedinim odlukama hrvatskih sudova. Tako je u jednom predmetu VSRH priznao dobrovoljni odustanak od silovanja počinitelju koji je u večernjim satima zaskočio i napao žrtvu u njenoj kući, bacio ju na krevet te joj poderao gaćice, nakon čega je ona uspjela iskočiti iz kreveta i obući druge gaćice. On je tada ustao i otišao iz kuće, iako nije bilo objektivnih prepreka da nastavi s primjenom sile i dovrši djelo (VSRH 482/2008). U drugom predmetu, dobrovoljni odustanak je priznat počinitelju koji je na gornjem katu kuće u kojoj su u tom trenutku bili – samo svladao otpor žrtve u namjeri da s njom počini spolni odnos ali je njoj u tom trenutku pozlilo, pa joj je dopustio da siđe u prizemlje. Ona ga je tamo molbama i nagovaranjem uspjela konačno odvratiti od dovršenja silovanja (VSRH, I Kž 776/2000).

U situacijama u kojima žrtva pruža prejak i preintenzivan otpor, tako da dovršenje djela za počinitelja podrazumijeva ulaganje znatno većeg napora i potencijalno nanošenje ozljeda i drugih težih posljedica, dobrovoljno odustajanje bi u pravilu trebalo otkloniti. U tom smislu, vrijedi istaknuti sljedeće dvije odluke iz novije sudske prakse. U prvoj od njih, VSRH nije priznao dobrovoljno odustajanje počinitelju koji je žrtvu napao u toaletu, držao joj ruke iznad glave i skinuo hlače i gaćice, nakon čega je ona uspjela istrgnuti se i spustiti se u čučanj s rukama uz tijelo. Kako se događaj odvijao u skućenoj kabini toaleta, a ispred je bilo ljudi, on u tom položaju nije mogao dovršiti djelo kako ga je isplanirao pa je odustao ali takvo odustajanje nije bio dobrovoljan u opisanom smislu (VSRH, I Kž 237/2015). U drugom predmetu, počinitelj je oborio žrtvu na stražnje sjedište svog automobila i počeo s primjenom sile ali je od spolnog odnošaja odustao nakon što mu je zaprijetila dvojicom svojih punoljetnih sinova i njihovom osvetom. Sud je otklonio postojanje dobrovoljnosti (VSRH, I Kž 661/2015). Sma-

tramo da opisani predmeti pokazuju da VSRH ima dobre i jasne kriterije kada je u pitanju primjena instituta dobrovoljnog odustajanja na predmete pokušaja silovanja, pa te kriterije trebaju slijediti i niži sudovi.

#### 4. RAZGRANIČENJE POTICANJA OD POSREDNOG POČINITELJSTVA KOD SILOVANJA

Kod silovanja su u praksi moguće situacije da osobu treba označiti kao počinitelja, iako vlastoručno ne primjenjuje nikakve radnje seksualnog značaja. Već su praksa i literatura za vrijeme važenja KZ/97. jasno otklonili zastarjelo Zlatarićevo stajalište, prema kojem samo osoba koja čini seksualne radnje može biti počinitelj ovog djela (Zlatarić, 1956.). Tako je danas u hrvatskoj teoriji i sudskoj praksi nesporno da je za počiniteljski doprinos u silovanju dovoljno i samo sudjelovanje u primjeni sile ili prijetnje (Cvitanović i dr., 2018.; v. npr. VSRH, I Kž 568/1991).

Prema našem mišljenju, uzevši u obzir promatranu praksu za potrebe ovog rada, potrebno je na ovom području dati doprinos razgraničenju poticanja od posrednog počiniteljstva kod silovanja. Razgraničenje se također odnosi na situacije u kojima optuženik ne sudjeluje u počinjenju spolnog odnošaja ili s njim izjednačenih radnji. Imajući u vidu da zakonski tekst izričito navodi situaciju u kojoj počinitelj žrtvu prisiljava da „s trećom osobom izvrši“ spolnu radnju, odnosno da „nad samom sobom“ počinu spolnu radnju (čl. 153., u svezi s čl. 152. st. 1. KZ/11.), držimo da je takve slučajeve najprikladnije pravno označiti kao (posredno) počiniteljstvo silovanja. Poticanje bi trebalo ostati rezervirano samo za one slučajeve u kojima poticatelj ima sekundarnu ulogu te je kontrola nad zbivanjem u cijelosti u rukama potaknutog (jer on ima tzv. vlast nad djelom). Smatramo da ovo pitanje u praksi može osobito doći do izražaja u onim predmetima gdje se „potiče“ osobu koja je sama kazneno neodgovorna jer je u zabludi, neubrojiva ili je dijete. U hrvatskoj su praksi zabilježeni takvi predmeti. Primjerice, u jednom takvom predmetu počinitelj je prisiljavao žrtvu da nepoznatim muškarcima šalje SMS poruke da želi s njima imati spolne odnose te da se potom nalazi s njima i ima odnose protivno svojoj volji. Sud je pravilno taj dio činjeničnog opisa podveo pod biće kaznenog djela silovanja i optuženika označio počiniteljem (I Kž 800/2013<sup>18</sup>). U jednom drugom primjeru, međutim, sudovi su uzeli da se radi o poticanju. Dvojica punoljetnih optuženika protupravno su oduzela slobodu maloljetnoj žrtvi te su je prisiljavali da se uda za sina jednog od njih, koji je bio dobi ispod četrnaest godina i kazneno neodgovoran. Tijekom oduzimanja slobode, naveli su ga da s njom počinu spolni odnošaj uz primjenu sile. Osuđeni su kao poticatelji na silovanje kazneno neodgovornog djeteta (VSRH, I Kž 206/2001). Mi smo, ipak, mišljenja da bi ovdje trebalo primijeniti konstrukciju posrednog počiniteljstva (tzv. korištenje osobe koja nije kriva) i dvojicu optuženika pravno označiti kao počinitelje, a ne samo kao sudionike u užem smislu. Time bi se na prikladniji način obuhvatila kriminalna količina njihova doprinosa djelu, što bi se moglo adekvatno izraziti kroz odmjeravanje kazne.

<sup>18</sup> Postupak je vođen za događaje koji su se odvili prije stupanja na snagu KZ/11. Bilo bi zanimljivo vidjeti hoće li se kod budućih sličnih slučajeva, ukoliko ih bude, postaviti pitanje postojanja otklonjive zablude o biću i kaznene odgovornosti tih muškaraca koji su sa žrtvom imali spolne odnošaje (na temelju čl. 153. st. 2. KZ/11.).



## 5. (NE)PRIMJENJIVOST KONSTRUKCIJE PRODULJENOG DJELA

Produljeno kazneno djelo također je jedan od instituta općeg dijela, koji je donošenjem KZ/11. prošao kroz značajne promjene u smislu ograničavanja prostora primjene u praksi. Za vrijeme važenja KZ/97., hrvatska sudska praksa u pravilu je primjenjivala pravnu figuru produljenog kaznenog djela u predmetima silovanja u kojima je počinitelj kroz određeno vremensko razdoblje činio to djelo na štetu iste žrtve. Takva praksa je, međutim, značajno odstupala od poredbenopravnih uzora iz germanskog pravnog kruga pa je često u domaćoj literaturi bila podvrgavana kritici (Vuletić, 2008.). Imajući to u vidu, zakonodavac je, prilikom donošenja KZ/11., izrijekom isključio mogućnost primjene produljenog djela kod silovanja i drugih djela protiv spolne slobode (čl. 52. st. 2. KZ/11.). To ujedno znači da kod takvih djela uvijek treba primijeniti pravila o realnom stjecaju i počinitelja osuditi za minimalni broj silovanja koja je u konkretnoj situaciji moguće dokazati (Turković i dr., 2013.). To je stajalište potvrdio i VSRH u svojoj novijoj praksi (VSRH, I Kž 471/2015<sup>19</sup>).

U svezi s ovim problemom, može se pojaviti pitanje kako treba postupiti ako se u praksi pojave situacije u kojima se sudi za silovanja koja su počinjena za vrijeme važenja KZ/97. Treba li tada, u pogledu produljenog kaznenog djela, ipak primijeniti tu konstrukciju na temelju tumačenja da se primjenjuje KZ/97. kao blaži za počinitelja? Smatramo da je odgovor na to pitanje negativan. Naime, KZ/97. nije doduše izrijekom ograničavao primjenu produljenog djela na slučajeve silovanja (kao što to čini KZ/11.), ali ju nije ni dopuštao. Primjena te konstrukcije temeljila se isključivo na takvom shvaćanju sudske prakse, a ne na zakonskom tekstu. Prema tome, imajući u vidu da je praksa u međuvremenu jasno izrazila tumačenje da produljeno djelo više nije moguće kod silovanja, smatramo da treba izbjeći primjenu ove figure i na one eventualne predmete koji su se dogodili za vrijeme važenja starog zakona, a sude se danas.

## 6. VREDNOVANJE OTEGOTNIH I OLAKOTNIH OKOLNOSTI

Odmjeravanje kazne u sebi nužno uključuje razborito vaganje raznih okolnosti (najčešće na strani počinitelja) uz poštovanje pravila struke i zakona logike, koji mogu, u konkretnom slučaju, dosuđenu kaznu približiti zakonskom minimumu ili maksimumu. Jasno je da takvo vrednovanje u sebi uključuje katkad kompleksni logički silogizam i određenu dozu vještine i iskustva pri takvoj primjeni, ali je ono neizbježno uslijed poštovanja pravila da kazna mora biti individualizirana. Zato mehanička ocjena tih okolnosti može biti pogubna za glavni cilj sudskog postupka - odmjerenje primjerene kazne koja će ostvariti propisanu svrhu.

Silovanje predstavlja kazneno djelo uz koje se veže mnogo stereotipa, mitova i predrasuda. Vrlo često su ti mitovi usmjereni na žrtvu, za koju se često neopravdano smatra da je svojim ponašanjem doprinijela samom činu, postavlja se pitanje njenog morala, ponašanja

---

<sup>19</sup> Iako to nije tema ovog rada, ovdje ipak treba upozoriti da VSRH u istoj odluci zauzima ispravan stav da je produljeno djelo isključeno kod seksualnih delikata ali istodobno pogrešno tvrdi da je ta konstrukcija moguća kod kaznenog djela prijetnje iz čl. 139. KZ/11. Prijetnja, također, predstavlja djelo protiv osobnih sloboda (ili „sloboda osobe“, koji izraz rabi čl. 52. st. 2. KZ/11.) te ni na nju nije moguće primijeniti produljeno kazneno djelo, nego treba uvijek osuditi za realni stjecaj.

(npr. promiskuitetnost), načina odijevanja, mjesta na koja izlazi i sl. (npr. Temkin, Krahe, 2008.; Campbell, 1998.; Abbey i Harnish, 1995.) Česta pogrešna uvjerenja o silovanju, žrtvama i počiniteljima, zajednička su različitim društvima neovisno o stupnju građanske kulture ili značajki liberalnog ili konzervativnog kulturološkog strujanja (istraživanje u Hrvatskoj – Ljubin i Kamenov, 2004; Ajduković, M. 2000.; komparativna istraživanja – Carmody i Washington, Schaefer Hinck i Thomas, 1999.). Neki autori navode da su mitovi ponekad vidljivi i u obrazloženjima sudskih presuda, gdje se sudovi nerijetko oslanjaju na pogrešne pretpostavke da su žene, a ne počinitelji, odgovorni za silovanje (Torrey, 1991.; Vandervort, 2004.).

Najviše zabrinjava navod nekih autora da su ti stereotipi vidljivi upravo kroz olakotne i otegotne okolnosti i u hrvatskoj sudskoj praksi (Radačić, 2014).

Međutim, istraživanjem recentne hrvatske sudske prakse, autori dolaze do zaključka da u novije vrijeme, obrazloženja presuda ipak nisu zahvaćena takvim stereotipnim razmišljanjima, te da se suci ne osvrću na karakteristike žrtve koje su mogle ‘potaknuti’/‘izazvati’ počinitelja na silovanje, kao što su već spomenuti način odijevanja, promiskuitetnost, upitne moralne vrijednosti i slično; već naprotiv, ističu da je svaki eventualni pokušaj obrane u tom smjeru pogrešan, i ne smije kao takav biti vrednovan. Tako Vrhovni sud u svojoj presudi dobro naglašava da: „*Čak i neprimjereno seksualno pa i promiskuitetno ponašanje neke osobe nikome ne daje za pravo da zbog te činjenice silom ili prijetnjom da će izravno napasti na njezin život ili tijelo tu osobu prisiljava na spolni odnošaj.*“ (VSRH, I Kž 7/11-4). Nadalje, „... u odnosu na dokazne prijedloge obrane za ispitivanje svjedoka koji su trebali svjedočiti na okolnost da je oštećenica i prije susreta s optuženikom imala „više ljubavnika“. Prvostupanjski sud je pravilno odbio taj dokazni prijedlog smatrajući da je nevažan, ali to obrazloženje nije sasvim valjano. Naime, iskazi svjedoka o tim okolnostima bi bili nezakoniti (VSRH, I Kž 623/2015).

Ipak, ukratko ćemo se osvrnuti na određene olakotne okolnosti koje naši sudovi u praksi vrlo često koriste (nekada, čini se, suviše mehanički), a koji su upitni kod svih oblika (a osobito kod nasilnih) kaznenih djela, pa tako i kod silovanja. U nastavku navodimo par primjera sudske prakse i kratki osvrt na njihovu opravdanost i smislenost osobito s obzirom na predmetno kazneno djelo.

## 1. RODITELJSTVO OPTUŽENIKA

Roditeljstvo optuženika svakako ne smije biti mehanički razlog za odmjeravanje kazne bliže zakonskom minimumu, već se isti mora prosuđivati u svakom konkretnom slučaju, s obzirom na sve okolnosti (kao što su dob djece, obveza uzdržavanja, je li počinitelj jedini uzdržavatelj ili nije, žive li djeca s optuženikom, tko je žrtva kaznenog djela, način počinjenja, opasnost počinitelja i sl.). Tako sud, prema našem mišljenju, pogrešno vrednuje roditeljstvo kao zasebnu olakotnu okolnost u sljedećim presudama.

„...*olakotnim okolnostima u vidu optuženikovog roditeljstva, te potrebe uzdržavanja petero malodobne djece, njegovo sudioništvo u Domovinskom ratu, kao i smanjenu ubrojivost, dok je ispravno kao otegotno cijenio pokazanu upornost, kao i iskazanu bezosjećajnost u postupanju prema oštećenici kao majci, koja je u to vrijeme u rukama držala svoje dvogodišnje dijete.*“ (VSRH, I Kž 626/04-5). (isto: Županijski sud u Čakovcu, K-24/03).

Eventualno uzdržavanje petero malodobne djece može biti olakotna okolnost u tom slučaju s obzirom na posljedice kažnjavanja počinitelja, međutim, sama činjenica njegova

roditeljstva ne bi smjela biti odvojena kao zaseban razlog, jer ta činjenica ni na koji način ne bi smjela ublažiti težinu počinjenog kaznenog djela.

„... *pravilno utvrđene olakotne okolnosti (činjenicu da je otac troje djece, od kojih se optuženik brine za najmlađe na način da mu plaća troškove studiranja...*)“. (VSRH, I Kž 17/12-4)

Opet sud pogrešno zasebno vrednuje olakotnu okolnost roditeljstvo, s obzirom na to da je riječ o očigledno punoljetnoj djeci, od kojih obveza uzdržavanja upitno postoji samo prema jednom, najmlađem, ali punoljetnom djetetu. Roditeljstvo kao činjenica, pogrešno je razdvojeno kao zasebna okolnost, što pojačava dojam mehaničkog ‘zbrajanja i oduzimanja’ u praksi uvriježenih pojmova, zaboravljajući pritom da ista okolnost ne može biti jednako od važnosti u slučaju npr. kaznenog djela krađe te kaznenog djela silovanja (ili drugim oblicima kaznenih djela s elementima nasilja).

## 2. BRAK OPTUŽENIKA

„*Okolnost da je optuženik sklopio brak s izvanbračnom suprugom s kojom živi niz godina i s kojom ima petero djece, što je sud cijenio kao olakotnu okolnost prilikom donošenja presude*“. (Županijski sud u Koprivnici, K-9/04-16)

## 3. UTJECAJ MEDIJA

Upitan je i stav suda, da bi dokazani utjecaj medija (u vidu pornografskih filmova, dostupnih erotskih časopisa, slika i slično) mogao eventualno umanjiti kaznu u smislu olakotne okolnosti.

„*Žalba opt. K. Ž. posebno ističe negativan utjecaj medija (pornografskih filmova erotskih časopisa i literature) na mlade ljude pa tako i na optuženike. Djelovanje ove supkulturne produkcije utjecali su po mišljenju žalitelja i na optuženike pa je i tu okolnost po mišljenju žalitelja trebalo utvrditi u prvostepenom postupku kao olakotnu okolnost. Pitanje utjecaja medija na mlade i mlade ljude stvar je socioloških, a i kriminoloških istraživanja. Sud nije pozvan da se tom materijom bavi ukoliko u konkretnom slučaju ne utvrdi činjenice ili indicije da bi takova supkulturna produkcija imala većeg utjecaja na inkriminirano ponašanje učinilaca krivičnog djela. U žalbi se ovog optuženika u tom pravcu ne ističe niti jedna činjenica koja bi upućivala da su mediji stvarno utjecali na optuženika kao učinioca krivičnog djela silovanja. Očito je stoga da se radi samo o pretpostavci « a ona ne može biti olakotna okolnost a niti razlog da se u tom pravcu utvrđuju određene činjenice.*“ (VSRH, I Kž 595/1990-5)

Sud dvoji o nedovoljno utvrđenom utjecaju medija na počinjenja ovog kaznenog djela, ali ostavlja prostor da, kada bi on bio u dovoljnoj mjeri utvrđen (dokazan), da bi mogao utjecati na odmjeravanje kazne.

## 4. REAKCIJA ŽRTVE

Prijavljivanje kaznenog djela silovanja odmah nakon počinjenja, doprinosi lakšem utvrđivanju okolnosti zbog naravi samog kaznenog djela, bržem, stoga i kvalitetnijem medicinskom vještačenju, a i preciznijoj uporabi osobnih dokaznih sredstava, svjedoka, zbog boljeg pamćenja i spremnosti svjedočenja.

Međutim, zbog već spomenutih obilježja silovanja, kao djela s visokim udjelom tamne brojke, gdje žrtve uslijed srama, nelagodnosti i izbjegavanja ponovljene viktimizacije, oklijevaju prijaviti kazneno djelo, osobito odmah nakon počinjenja (vrlo često zbog osjećaja gađenja i srama o tom događaju i ne pričaju), a svemu tome doprinose već spomenute neutemeljene stigmatizacije žrtve, smatramo kako činjenicu neprijavljivanja neposredno nakon počinjenja kaznenog djela, a zbog specifičnosti prirode kaznenog djela i već spomenute «kulture okrivljavanja žrtve», ne bi trebalo vrednovati kao olakotnu okolnost, niti predstavljati dokaz za pasivnost žrtve odnosno nezainteresiranost za progon počinitelja.

### **Primjeri:**

„Pritom je valjalo voditi računa i o proteku vremena od počinjenja djela te nedostatku interesa na strani oštećenice da se ovog optuženika kazneno progoni“, (VSRH, I Kž 1046/10-6).

„Dakle, oštećenica je inkriminirani događaj datirala 05. rujna 2005. godine, a da počinjenje djela prvi puta spominje dana 28. travnja 2006. godine u dopisu kojeg je uputila Policijskoj upravi Z. putem fax uređaja, dok je kaznenu prijavu protiv osumnjičenika podnijela mjesec i pol dana kasnije, a u razdoblju između inkriminiranog djela i prvog spominjanja kaznenog djela je dolazila kod osumnjičenika tražiti zaštitu od bivšeg supruga, koje ponašanje oštećenice uopće nije svojstveno za žrtve kaznenog djela silovanja“, (VSRH, IV Kž 46/07-2).

*A contrario*, ispravno sud zaključuje:

„... nisu od značaja razlozi zbog kojih je oštećenica prijavila djelo četiri do pet dana poslije događaja...“, (VSRH, I Kž-387/1991-3).

U svezi s tim, kako se silovanje često događa upravo među intimnim partnerima, gdje je žrtvi još teže donijeti odluku o prijavi kaznenog djela, sud je ispravno utvrdio da razlog nepodnošenja ranijih kaznenih prijava oštećenice prema svom suprugu ne može biti dokaz nečinjenja ranijih kaznenih djela silovanja „da oštećenica ranije nije podnosila kaznene niti prekršajne prijave protiv optuženika, treba shvatiti u kontekstu pasivnih osobina njezine ličnosti i želje da sačuva bračnu zajednicu, a ne kao dokaz da je optuženikovo ponašanje bilo uredno, kako sugerira žalba.“ (VSRH, Kžm 30/13-7)

## **5. DOB POČINITELJA**

U nekim je presudama uzeta kao olakotna okolnost starija životna dob (uz upitnu dosljednost korištenja ove sintagme), a u nekima mlada životna dob. (npr. VSRH, I Kž 1139/04-6; VSRH, Kžm 35/14-6; VSRH, I Kž 117/14-7)

## **6. ALKOHOLIZIRANOST POČINITELJA**

Navedenu činjenicu treba vrednovati samo ukoliko je ona dovela do smanjene ubroji-vosti, a ne automatizmom.

### **Primjeri:**

„Optuženik je bio u izvjesnoj mjeri i alkoholiziran kritičnog jutra, što je vjerojatno imalo utjecaja na samokontrolu njegova ponašanja. Te olakotne okolnosti opravdaju izricanje blaže kazne.“ (VSRH, I Kž 396/1994-3)

## 7. ALKOHOLIZIRANOST ŽRTVE

Dobro sud utvrđuje da alkoholiziranost žrtve ne smije biti razlog olakotne okolnosti i time posljedičnog umanjivanja krivnje i težine počinjenog kaznenog djela.

*„Sve da je oštećenica i bila pod utjecajem alkohola, kako to tvrdi žalba, to ne daje za pravo optuženiku da nad njom izvrši nasilnu obljubu...“* (VSRH, I Kž 884/06-5).

## 8. ODNOS POČINITELJA I ŽRTVE

Moderna kaznena zakonodavstva idu u smjeru dopuštanja mogućnosti silovanja i između partnera u bračnoj zajednici. U tom smislu, činjenica postojanja braka ili veze između optuženika i oštećenice ne smije biti negativna prepreka konstrukciji ovog kaznenog djela, pa istu situaciju valja primijeniti na odnose simpatije ili čak zaljubljenosti koji prethode samom kaznenom djelu.

Dobro sud utvrđuje da:

*„... niti okolnost što se oštećenica s njime družila u disco klubu, zajedno s njim izašla u šetnju, ili što su zajednički preskočili dva metra visoku ogradu stadiona, odnosno, uvjerenje optuženika da je između njega i oštećenice postojala određena simpatija.“* (VSRH, I Kž 884/06-5)

## 9. SEKSUALNO PONAŠANJE ŽRTVE

Već spomenuto, stereotipno upućivanje na ponašanje same žrtve, ne opravdava kazneno djelo te se ne smije tumačiti kao „doprinos“ žrtve niti na bilo koji način smije utjecati na visinu kazne.

*„To što bi oštećenica eventualno prethodno imala spolni odnošaj sa H. Š. ne daje za pravo optuženiku da nad oštećenicom izvrši kazneno djelo nasilne obljube, odnosno kazneno djelo silovanja“,* (VSRH, I Kž 837/06-3).

*„... u odnosu na dokazne prijedloge obrane za ispitivanje svjedoka koji su trebali svjedočiti na okolnost da je oštećenica i prije susreta s optuženikom imala „više ljubavnika“. Prvostupanjski sud je pravilno odbio taj dokazni prijedlog smatrajući da je nevažan, ali to obrazloženje nije sasvim valjano. Naime, iskazi svjedoka o tim okolnostima bi bili nezakoniti jer to jasno slijedi iz odredbe članka 422. stavka 1. ZKP/08. Ta odredba propisuje da se u postupku „ne mogu upotrijebiti kao dokazi činjenice koje se odnose na ranije spolno ponašanje žrtve i njene seksualne sklonosti“. Zato se svjedoke na predložene okolnosti niti ne smije ispitivati pa su i ti dokazni prijedlozi pravilno odbijeni.“* (VSRH, I Kž 623/2015)

## 10. IMOVINSKO STANJE OPTUŽENIKA

Postavlja se pitanje smislenosti i logičke (pa i pravne) argumentacije vrednovanja imovinske situacije optuženika koja se uzima u obzir kao olakotna okolnost.

*„... vrednovane kao olakotne okolnosti da je optuženik osoba neosigurane egzistencije i elementarnih uvjeta za ostvarenje egzistencije...“,* (VSRH, I Kž-513/1994).

## 11. POZITIVNA OSOBNOST OPTUŽENIKA

Upitno je pozivanje na „pozitivnu osobnost“ optuženika, kao razlog za izricanje blaže kazne.

„... niz olakotnih okolnosti, optuženikov status mlađeg punoljetnika uz pozitivnu osobnost (socijalna anamneza)...“ (VSRH, Kžm 35/14-6).

## 12. ORGAZAM OŠTEĆENICE

Dvojbeno je bi li se ova činjenica, ionako teško utvrdiva i vrlo često oslonjena na iskaz zainteresiranih strana, trebala uopće vrednovati i na koji način.

Autori smatraju da, ukoliko dokazana, i dalje ta činjenica ne bi smjela tretirati kao naknadni pristanak i time automatski isključiti konstrukciju kaznenog djela silovanja, ali dopuštamo mogućnost da se raspravlja o vrednovanju te činjenice kao olakotne okolnosti uzimajući u obzir cjelokupnu sliku i sve okolnosti slučaja.

„... oštećenica, prema svom iskazu nakon početnih neugodnosti doživjela određena zadovoljstva, uključujući i orgazam što očito ukazuje, da se oštećenica naknadno suglasila s obljubom, pa takav naknadni pristanak i po ocjeni ovog Vrhovnog suda, kao drugostepenog suda, isključuje postojanje krivičnog djela silovanja.“ (VSRH, I Kž-387/1991-3)

„Također, činjenica da se oštećenik seksualno uzbudio i ejakulirao posljedicom oralnog zadovoljavanja od strane - 3 - I Kž 111/12-6 optuženika, kako nesporno utvrđuje sud prvog stupnja, prije ukazuje da je oštećenik surađivao pri spolnom činu, negoli da je optuženik to radio protivno njegovoj volji“, (VSRH, I Kž 111/12-6).

Što se tiče otegotnih okolnosti, smatramo dvojbenim raspravljanje suda o djevičanstvu žrtve (tako Radačić, 2014., navodi predmet splitskog suda K 16/08, u kojem sud raspravlja o djevičanstvu žrtve kao otegotnoj okolnosti za počinitelja). Autori smatraju ovakvu raspravu dvojbenom uz napomenu da bi se navedeno svakako trebalo promatrati uzimajući u obzir svijest počinitelja o postojanju te činjenice. Dodatno, eventualno valoriziranje silovanja u smislu njegove težine, a s obzirom na nevinost žrtve ne smije dovesti do primjene *mutatis mutandis*, i na obrnutu situaciju; ako je žrtva imala više spolnih odnosa koji su prethodili silovanju, da se ta okolnost vrednuje kao olakotna, što nikako nije prihvatljivo.

## 7. ZAKLJUČAK

Kazneno djelo silovanja svrstava se u red teških kaznenih djela, kojima se u značajnom opsegu napada najviše osobna sloboda žrtve. Kao takvo, ono rezultira dalekosežnim posljedicama za žrtvu, ne samo neposredno i u kontekstu poduzete radnje silovanja, nego i dugoročno. Može se zaključiti da žrtva osjeća posljedice silovanja ostatak života. Zato je društvena opasnost tog kaznenog djela velika, a interes za njegovim suzbijanjem naglašen. U kriminološkom smislu, uz silovanje se veže fenomen visoke tamne brojke, zbog čega je učinkovito suzbijanje ovog štetnog fenomena u praksi u pravilu otežano.

Fenomen silovanja se, u pravnom smislu, može promatrati, kako iz materijalnopravne, tako i iz procesnopravne perspektive. U ovom tekstu obrađeni su najznačajniji materijalnopравни aspekti kaznenog djela silovanja. Pritom je naglasak stavljen na institute općeg

dijela kaznenog prava. Neke od tema koje su obrađene u tekstu već su ranije bile predmet razrade u hrvatskoj literaturi pa ovaj tekst predstavlja njihovo produbljivanje. Nasuprot tome, pojedine teme nisu još bile sustavno obrađene među hrvatskim autorima pa ovaj rad, u tom smislu, daje izvoran doprinos. To se posebice odnosi na problem otklonjive zablude o biću kod silovanja i percepcije takve zablude u hrvatskoj sudskoj praksi te na probleme povezane s odmjerenjem kazne i vrednovanjem otegotnih i olakotnih okolnosti kod silovanja.

Rad je zasnovan na proučavanju relevantne domaće i poredbene (kriminološke i pravne) literature o silovanju, ali i na proučavanju dostupne hrvatske sudske prakse novijeg datuma. Naime, silovanje je kazneno djelo za koje postoji dugogodišnja sudska praksa pa ga je, prema tome, i u znanstvenom smislu nužno promatrati kroz praktične situacije. Pritom smo težili pronaći idealan spoj teorije i prakse i ocijeniti u kojoj se mjeri teorijski postulati primjenjuju u praksi. Također, nastojali smo prepoznati poteškoće s kojima se sudovi susreću prilikom procjene konkretnih situacija. U tom smislu, ovaj rad nastoji dati dodatan doprinos bogatoj hrvatskoj literaturi u području seksualnih delikata ali, isto tako, želi pružiti praksi smjernice za odgovarajuće postupanje u konkretnim predmetima. Kako je silovanje donošenjem KZ/11. prošlo kroz značajne koncepcijske reforme (može se konstatirati da je osuvremenjeno i približeno međunarodnim standardima), to je jasno da će takve ključne promjene otvoriti dvojbe u tumačenju u sudskoj praksi. Zato je o ovoj temi potrebno i dalje znanstveno i stručno pisati. Nadamo se, stoga, da će ovaj rad potaknuti daljnju diskusiju o problemu silovanja i tumačenju pojedinih obilježja toga kaznenog djela.

## LITERATURA

1. Abbey, A., Harnish, R. J. (1995). *Perception of sexual intent: The role of gender, alcohol consumption and rape supportive attitudes*. Seks roles, a journal of research. 32/5-6, 297. – 313.
2. Ajduković, M. (2000). *Nasilje nad ženom u Hrvatskoj*. U: Ajduković, M. i Pavleković, G. (ur.); *Nasilje nad ženom u obitelji*. Zagreb: Društvo za psihološku pomoć, 43. – 55.
3. Basile, K.C., Smith S.G. (2011). *Sexual Violence Victimization of Women: Prevalence, Characteristics, and the Role of Public Health and Prevention*. American Journal of lifestyle medicine, 5(5), 407. – 417.
4. Berliner, D. (1991). *Rethinking the Reasonable Belief Defense to Rape*, The Yale Law Journal, 100.
5. Black, M. C., Basile, K. C., Breiding, M. J., Smith, S. G., Walters, M. L., Merrick, M.T. Stevens, M. R. (2011). *The National Intimate Partner and Sexual Violence Survey: 2010 summary report*. Centers for Disease Control and Prevention, National Center for Injury Prevention and Control.
6. Campbell, R. (1998). *The community response to rape: Victims' experiences with the legal, medical, and mental health systems*. American Journal of Community Psychology, 26, 355. – 379.

7. Campbell, R., Sefl, T., Ahrens, C. (2003). *The Physical Health Consequences of Rape: Assessing Survivors' Somatic Symptoms in a Racially Diverse Population*. *Women's Studies Quarterly*, 31(1/2), 90. – 104.
8. Carmody, D.C. i Washington, L.M. (2001). *Rape myths acceptance among college women*. *Journal of Interpersonal Violence*, 16, 424. – 436.
9. Cvitanović, L., Derenčinović, D., Turković, K., Munivrana Vajda, M., Dragičević Prtenjača, M., Maršavelski, A., Roksandić Vidlička, S. (2018). *Kazneno pravo – posebni dio*. Zagreb: Pravni fakultet.
10. Clark, L. M., Lewis, D. J. (1977). *Rape: The price of coercive sexuality*. Canadian Women's Educational Press Canada.
11. Derenčinović, D., Getoš, A. M. (2008). *Uvod u kriminologiju s osnovama kaznenog prava*. Zagreb: Pravni fakultet.
12. Derenčinović, D., Cvitanović, L., Vajda Munivrana, M., Turković, K. (2013). *Posebni dio kaznenog prava, Prvo izdanje*. Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.
13. Fischer, B. S., Cullen, F. T., Turner, M. G. (2000). *The Sexual Victimization of College Women*. U. S. Department of Justice.
14. Fischer, T. (2018). *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 65. Auflage*. München: Verlag C. H. Beck.
15. Golding, J. M. (1994). *Sexual assault history and physical health in randomly selected Los Angeles women*. *Health Psychology*, 13(2), 130. – 138.
16. Hanson, R. K., Morton-Bourgon, K. E. (2005). *The Characteristics of Persistent Sexual Offenders: A Meta-Analysis of Recidivism Studies*. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 73(6), 1154. – 1163.
17. Horvat, M., Jagetić, V., Vrečko, I. (2005). *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*, 13(1), 133. – 139.
18. Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Službeni list SFRJ, god. 32, Beograd, 1976., br. 44.
19. Kazneni zakon Republike Hrvatske, Narodne novine 110/1997., 27/1998., 50/2000., 129/2000., 84/2005., 51/2001., 111/2003., 190/2003., 105/2004., 71/2006., 110/2007., prijevod objave na strani jezik, 152/2008., 57/2011., 77/2011.
20. Kazneni zakon Republike Hrvatske, Narodne novine 125/2011., 144/2012., 56/2015., 61/2015., 101/2017., 118/2018.
21. Koss, M. P. (1990). *The women's mental health research agenda: Violence against women*. *American Psychologist*, 45(3), 374. – 380.
22. Koss, M. P., Harvey, M. R. (1991). *Sage library of social research, Vol. 185. The rape victim: Clinical and community interventions (2nd ed.)*. Thousand Oaks, CA, US: Sage Publications, Inc.
23. Ljubin, T., Kamenov, Ž. (2004). *Podržavanje mitova o silovanju među studentima: Razlike po spolu i studijskom usmjerenju*. *Socijalna psihijatrija*, 32/2; 58. – 65.



24. Mamula, M. (2006). *Stanje seksualnih prava žena u Hrvatskoj, Rezultati istraživanja*, Zagreb.
25. McGlynn, C., Munro, V. E. (ur.) (2011). *Rethinking Rape Law*. New York: Routledge, Taylor & Francis Group.
26. Mrčela, M., Vuletić, I. (2017). *Kaznenopravne zablude u hrvatskoj sudskoj praksi*. Društveni ogledi, 4.
27. Novoselec, P. (ur.) (2007). *Posebni dio kaznenog prava*. Zagreb: Pravni fakultet.
28. Novoselec, P. (2008). *Supočiniteljstvo, počiniteljstvo i jedinstvo radnje kod silovanja (sudska praksa)*. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 15.
29. Novoselec, P. (2016). *Opći dio kaznenog prava*. Osijek: Pravni fakultet.
30. Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P. (2007). *Komentar Kaznenog zakona, treće dopunjeno i izmijenjeno izdanje*. Narodne novine.
31. Radačić, I. (2012). *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, 19.
32. Radačić, I. (2014). *Seksualno nasilje: Mitovi, stereotipi i pravni sustav*. Tim press.
33. Rittossa, D., Martinović, I. (2014). *Spolni odnošaj bez pristanka i silovanje – teorijski i praktični problemi*. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 21.
34. Roxin, C. (2003). *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat*. München: Verlag C. H. Beck.
35. Schaefer Hinck, S., Thomas, R.W. (1999). *Rape myth acceptance in college students: how far have we come? Sex Roles*, 40, 815. – 832.
36. Sjölin, C. (2015). *Ten years on: Consent under the Sexual Offences Act 2003*, The Journal of Criminal Law, 79.
37. Taylor, N. (2007). *Juror attitudes and biases in sexual assault cases*. Trends & issues in crime and criminal justice No. 344. Canberra: Australian Institute of Criminology.
38. Temkin, J., Krahe, B. (2008). *Sexual Assault and the Justice Gap: A question of Attitude*. Oxford: Hart.
39. Tjaden, P., Thoennes, N. (1998). *Prevalence, Incidence, and Consequences of Violence against Women: Findings from the National Violence against Women Survey. Research in Brief*. Department of Justice, Washington, DC.
40. Tjaden, P., Thoennes, N. (2000). *Extent, nature, and consequences of intimate partner violence: Findings from the national violence against women survey*. Washington DC: Department of Justice (US).
41. Torrey, M. (1991). *When will we be believed? Rape Myths and the idea of fair trial in rape prosecutions*. University of California Davis Law Review 24, 1013.-1071.
42. Turković, K., Maršavelski, A. (2010). *Nacrt posebnog dijela novog Kaznenog zakona – pregled pet glava*. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 17.
43. Turković, K., Novoselec, P., Grozdanić, V., Kurtović Mišić, A., Derenčinović, D., Bojanić, I., Munivrana Vajda, M., Mrčela, M., Nola, S., Roksandić Vidlička S.,

- Tripalo, D., Maršavelski, A. (2013). *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb: Narodne novine.
44. Vandervort, L. (2004). *Honest Beliefs, Credible Lies, and Culpable Awareness: Rhetoric, Inequality, and Mens Rea in Sexual Assault*. Osgoode Hall Law Journal, 42.
45. Vuletić, I. (2008). *Produljeno kazneno djelo – jedan mogući smjer razvoja de lege ferenda*. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 15.
46. Wenzel, S.L., Leake, B.D., Gelberg (2000). *Health of homeless women with recent experience of rape*. Journal of General Internal Medicine, 15(4), 265. – 268.
47. West, C.M., Williams, L.M., Siegel, J.A. (2000). *Adult sexual victimization among Black women sexually abused in childhood: a prospective examination of serious consequences of abuse*. Child maltreatment: Journal of the American Professional Society on the Abuse of Children, 5(1), 49. – 57.
48. Williams, C.M., Siegel, L., M. (2000). *Adult sexual revictimization among Black women sexually abused in childhood: A prospective examination of serious consequences of abuse*. Child Maltreatment, 5, 49. – 57.
49. Williams, S. L. (1984). *The Classic Rape: When Do Victims Report?*, Social Problems, Volume 31, Issue 4/1, 459. – 467
50. Zlatarić, B. (1956). *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni, I. svezak*. Zagreb: Narodne novine.

## Summary

---

**Igor Vuletić, Petra Šprem**

### **Substantive Law Overview of Crime of Rape in Croatian Jurisprudence**

The criminal act of rape had undergone significant conceptual changes with the passing of the Criminal Code of 2011. The legislature regulated this criminal act as a qualified form of sexual intercourse without consent and explicitly included the indirect perpetration in the description of the act. The most significant change involves the incrimination of the rectifiable misapprehension about the description of the act, which indirectly introduces the criminality of the negligible form of the act (considering that the misapprehension always excludes the intent). The intent was to limit the defense of the accused from appealing to the misapprehension about the existence of the victim's consent. This solution is typical for the common law systems, and a rarity in the legal systems of continental Europe. In this paper, the authors cover the certain characteristics of the criminal act of rape in the available case law of the Croatian courts. The emphasis is placed on case law created after the Criminal Code of 2011 came into force. The authors address the issues of demarcation of attempted rape from the completed sexual misconduct, inappropriate attempt and voluntary abandonment of rape, complicity, interpretation of force and threat, while also covering the issue of demarcation of certain forms of guilt regarding this criminal act as well as the application of aggravating and mitigating circumstances in sentencing. The purpose of the paper is to analyse the relevant case law and establish the extent to which it overlaps with the theoretical standpoints with offering certain guidelines for future interpretation.

**Key words:** coercion, threat, sexual intercourse, equivalent act, mistake of facts, indirect perpetration, concurrence, aggravating and mitigating circumstances.