

Pravnik

2005

Radovi

28, str. prazna

Silovanje

UDK 343.541

Sažetak

Svrha ovoga rada je prikazati novine koje je Kazneni zakon Republike Hrvatske uveo u pogledu kaznenog djela silovanja u odnosu na Krivični zakon Republike Hrvatske. Kriminalna zona silovanja znatno je proširena tako da ona obuhvaća ne samo spolni odnošaj nego i s njim izjednačenu spolnu radnju. Počinitelj kaznenog djela silovanja sada može biti muška ili ženska osoba, žrtva također može biti muškarac ili žena, a postojanje braka ili postojanje izvanbračne zajednice nije odlučujuće. Te novine su otvorile i probleme s kojima se suci susreću u praksi, a koje sam, ujedno, nastojala prikazati u ovome radu. U prvom redu, radnja izjednačena sa spolnim odnošajem u Zakonu nije definirana. Također, ponovno se problematizira pitanje supočiniteljstva kod ovog kaznenog djela uz prijedlog da se napuste postavke prema kojima je silovanje vlastoručno kazneno djelo kod kojega supočiniteljstvo nije moguće. Vrlo je visok postotak silovanja koja su ostala u pokušaju, također, postoji mnoštvo poteškoća s kojima se suočavaju sudovi u razlikovanju pokušaja kaznenog djela silovanja od dovršenog kaznenog djela bludnih radnji. U praksi je dosta teško činjenično odrediti i razliku između pokušaja i dragovoljnog odustanka kad se radi o ovom kaznenom djelu.

Ključne riječi: silovanje, spolni odnošaj, sa spolnim odnošajem izjednačena radnja, oblici kaznenog djela silovanja, pokušaj silovanja, dragovoljni odustanak

1. Uvod

Novi Kazneni zakon (NN br. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 105/04) uveo je mnoge novine na području hrvatskog kaznenog prava, pa tako i u pogledu kaznenog djela silovanja, u odnosu na Krivični zakon RH (NN br. 32/93, 38/93, 28/96).

Kriminalna zona silovanja znatno je proširena tako da ona obuhvaća ne samo spolni snošaj nego i s njim izjednačenu spolnu radnju. Počinitelj kaznenog djela silovanja sada može biti muška ili ženska osoba, žrtva također može biti muškarac ili žena, a postojanje braka ili postojanje izvanbračne zajednice nije odlučujuće.

Kvalificirani oblici kaznenog djela silovanja i odgovornost za težu posljedicu silovanja na različit su način sistematizirani u Kaznenom zakonu u odnosu na Krivični zakon RH.

Te novine su otvorile i mnoge probleme s kojima se suci susreću kod donošenja odluke u kaznenim postupcima protiv počinitelja kaznenog djela silovanja.

U prvom redu, radnja izjednačena sa spolnim odnošajem u Zakonu nije definirana. Sporno je bi li u radnje izjednačene sa spolnim odnošajem trebalo ubrojiti i penetracije

predmetima u spolne organe osoba istog ili različitog spola ako su poduzete u namjeri zadovoljenja spolnoga nagona, ili bi ih trebalo ocijeniti samo bludnim radnjama. Protek vremena će, ustvari, pokazati da li će sudovi kod tumačenja pojma "radnja izjednačena sa spolnim odnošajem" tu radnju tumačiti u užem, širem ili najširem smislu.

Također, ponovno se problematizira pitanje supočiniteljstva kod ovog kaznenog djela uz prijedlog da se napuste postavke prema kojima je silovanje vlastoručno kazneno djelo kod kojega supočiniteljstvo nije moguće.

Zagovara se napuštanje takve sudske prakse koja je bila isključivo koncentrirana na samu obljubu i počinitelja, a u potpunosti je zanemarila slobode i prava žrtve.

Ova pitanja, kao i niz drugih pitanja koja se pojavljuju ukazuju na složenost kaznenog djela silovanja, a protekom vremena praksa sudova će ukazati na moguća rješenja.

2. Zakonski opis

Članak 188.¹

- (1) Tko drugu osobu uporabom sile ili prijetnje da će izravno napasti na njezin život ili tijelo ili na život ili tijelo njoj bliske osobe prisili na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.
- (2) Tko počinj kazneno djelo iz stavka 1. ovoga članka na osobito okrutan ili osobito ponižavajući način, ili ako je istom prigodom prema istoj žrtvi počinjeno više spolnih odnošaja ili s njim izjednačenih spolnih radnji od više počinitelja, kaznit će se kaznom zatvora od tri do petnaest godina.
- (3) Ako je kaznenim djelom iz stavka 1. ovoga članka prouzročena smrt silovane osobe, ili je teško tjelesno ozljeđena, ili joj je zdravlje teško narušeno, ili je silovana ženska osoba ostala trudna, kaznit će se kaznom zatvora od tri do petnaest godina.
- (4) Ako je kazneno djelo iz stavka 1. ovoga članka počinjeno prema maloljetnoj osobi, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od tri do petnaest godina.
- (5) Ako je kazneno djelo iz stavka 2. i 3. ovoga članka počinjeno prema maloljetnoj osobi, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora najmanje pet godina.
- (6) Ako su kaznenim djelom iz stavka 2. ovoga članka prouzročene posljedice iz stavka 3. ovoga članka, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora najmanje pet godina.

2.1. Sila

Silovanje je kazneno djelo koje je složenije od ponašanja koje je samo po sebi posebno kazneno djelo - uporaba sile ili prijetnje da netko nešto trpi - iz članka 128. KZ-a i spolnog odnošaja ili s njim izjednačene spolne radnje, koji sami po sebi nisu kazneno djelo. Radi se o nepravom složenom kaznenom djelu.

Primjena sile ili prijetnje, koja je propisana alternativno, predstavlja jedan od dva sastavna elementa ovog kaznenog djela. Propisivanje sile ili prijetnje alternativno znači da je počinjenje ovog kaznenog djela moguće samo uporabom sile ili samo uporabom prijetnje. Također, ispunjene su zakonske pretpostavke za počinjenje kaznenog djela silovanja u pogledu tog sastavnog dijela i u slučaju istovremene ili naizmjenične uporabe sile i prijetnje.

Pod silom u kaznenopravnom smislu podrazumijeva se uporaba fizičke, mehaničke ili neke druge snage koja je usmjerena prema osobama ili stvarima. Ako se sila koristi prema osobama, ona je usmjerena kako bi se te osobe prisilile na neko činjenje, sprječavanje od nekog činjenja, ili na neko trpljenje. Ako je sila usmjerena prema stvarima, ona je usmjerena

¹ Kazneni zakon (Narodne Novine, 110/97); Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona (Narodne Novine, br. 129/00, 111/03).

na uništenje ili oštećenje tih stvari. U slučaju kaznenog djela silovanja, sila je sredstvo za ostvarivanje cilja - spolnog odnošaja ili s njime izjednačene spolne radnje.²

Pojam sile u zakonskom opisu kaznenog djela silovanja se određuje sukladno općem učenju o podjeli sile na apsolutnu (materijalnu) - *vis absoluta* i na psihičku (moralnu) - *vis compulsiva*.

Apsolutna sila (*vis absoluta*) se može opisati kao uporaba fizičke snage ili sredstava zbog kojih osoba prema kojoj se takva sila primjenjuje nije u mogućnosti postupati u skladu sa svojom voljom ili je prisiljena postupati u suprotnosti sa svojom voljom. Primjena apsolutne sile najčešće onemogućava osobi prema kojoj je primijenjena one fizičke pokrete i postupanje koje ona želi. Sila mora biti toliko snažna ili učinkovita da je ona za osobu prema kojoj je upotrijebljena neodoljiva, odnosno da joj se ona prema svojim fizičkim sposobnostima i mogućnostima u vrijeme uporabe ne može oduprijeti, odnosno da je ne može otkloniti ili svladati.³ Osoba prema kojoj je upotrijebljena neodoljiva sila može imati ulogu sredstva počinjenja kaznenog djela, ali ona sama to kazneno djelo ne čini jer ona nema volju da počini to kazneno djelo.

Postoje brojni načini i oblici takve vrste sile, a najizraženiji primjer bi bio dovodenje neke osobe hipnozom ili omamljujućim sredstvima (alkohol, opojne droge itd.) protiv njene volje u nespvesno stanje ili u stanje u kojem nije sposobna za otpor. Tako je u vezi s kaznenim djelom silovanja VSNRH u odluci KŽ 500/53⁴ od 9. travnja 1953. ukinuo prvostupanjsku presudu kojom su optuženi bili osuđeni za kazneno djelo silovanja koje su navodno učinili time što su nad oštećenom izvršili obljubu nakon što su je prethodno opili. VS je konstatirao, da iz utvrđenog činjeničnog stanja proizlazi da je oštećena notorna alkoholičarka i da je svojom voljom pristala da pije s optuženicima. Radi toga se tu ne može reći da se radi o primjeni alkoholnih pića kao omamljujućih sredstava sa ciljem da se oštećena protiv svoje volje dovede u nespvesno stanje ili onesposobi za otpor.

Ono što je važno za određivanje apsolutne sile jest zakonski opis koji se odnosi na *onesposobljavanje za otpor*.

Psihička sila (*vis compulsiva*) se može opisati kao djelovanje prema nekoj osobi tako da je ona u fizičkoj mogućnosti pružiti otpor da nešto učini, ne učini ili trpi, ali je zbog psihičkog stanja u koje je dovedena tim djelovanjem onemogućena pružiti otpor. Radi se o tome da osoba prema kojoj je primijenjena psihička sila može donositi odluke, ali su te odluke iznuđene. Sila je po svom sadržaju i intenzitetu takva da je u psihičkoj sferi osobe prema kojoj je uporabljena prouzročila blokadu motivacije za fizički otpor. Kod psihičke sile nije relevantno o kakvim se mehanizmima blokade kod prisiljene osobe radi, koji su njeni emotivni ili racionalni razlozi za odustajanje od otpora, već da kod počinitelja postoji namjera za djelovanjem psihičke sile i da je ona kod osobe prema kojoj je uporabljena postigla željeni učinak.⁵

2.2. Prijetnja

Prietnja se može odrediti kao ponašanje ili ozbiljna izjava kojom se *izravno* i *neposredno* osobi kojoj je prijetnja upućena stavlja u izgled da će se bez odlaganja napasti na njen život ili tijelo ako pruži otpor spolnom odnošaju ili s njim izjednačenom spolnom radnjom. Sam napad na život i tijelo može imati različite pojavne oblike, ali se najčešće radi o odgovarajućim

² Šuperina/Garačić, Učestalost kaznenih djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa u Republici Hrvatskoj te neka pitanja u svezi s tumačenjem i primjenom kaznenopravnih rješenja iz glave XIV. Kaznenog zakona, HLJKPP 2/2000, str. 427.

³ Horvatić, Šeparović i suradnici, Kazneno pravo, posebni dio, Zagreb, 1999., str. 192.

⁴ Zlatarić, Krivični zakonik u praktičnoj primjeni, II. svezak, Zagreb, 1958., str. 222.

⁵ Horvatić, Šeparović i suradnici, op. cit. (bilj. 3), str. 193.

kaznenim djelima protiv života i tijela, npr. ubojstvo, tjelesne ozljede i sl.⁶ Od psihološke sile prijetnja se razlikuje po tome što se kod psihološke sile zlo odnosno sila već primjenjuje, dok se kod prijetnje samo zlo odnosno sila stavlja u izgled.

Zakon s izravnom i neposrednom prijetnjom napada na život ili tijelo osobe prema kojoj se ostvaruje prisila na spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja izjednačava napad na život i tijelo *njoj bliske osobe*. Odgovor na pitanje što je bliska osoba valja prosuđivati u svakom konkretnom slučaju, ali se bez dvojbe radi o osobi s kojom je osoba prema kojoj je primijenjena prisila u takvoj emotivnoj vezi zbog koje joj je stalo da joj se ne nanese zlo kojim se prijeti (bliski krvni srodnici kao što su roditelji, djeca, braća i sestre, ali i supružnici, ljubavnici, također i posebni slučajevi dugotrajnog prijateljstva, neke vrste zavisnosti, starateljstva i sl.).

Kada se radi o bliskoj osobi, izravnost napada na život i tijelo ne mora značiti i prostornu povezanost događaja prisile i nazočnosti bliske osobe. Za primjer mogu poslužiti situacije u kojima jedan od počinitelja izravno djeluje prema žrtvi, a drugi se nalazi bez obzira na udaljenost od toga mjesta u neposrednoj mogućnosti napada na život ili tijelo bliske osobe, a te su okolnosti žrtvi silovanja poznate.⁷

Prijetnja, bilo da se radi o napadu na život ili tijelo žrtve silovanja ili njoj bliske osobe, mora biti izravna i neposredna, to znači da se radi o istovremenosti prijetnje i njenog ostvarenja, a ne naknadno, makar se radilo i o vrlo bliskoj budućnosti.⁸

Također, mora postojati vremenska podudarnost prisile i odustajanja od otpora žrtve kaznenog djela. U tom smislu, ako prestane izravna prijetnja, to se odnosi i na primjenu sile, a žrtva u promijenjenim okolnostima ipak ne pruži otpor, osim u nekim izuzetnim slučajevima zbog kojih je otpor iz opravdanih razloga nadalje izostao, nema ostvarenja kaznenog djela silovanja.⁹

2.3. Sudska praksa - sila, prijetnja

Sila koja je primijenjena u cilju počinjenja kaznenog djela silovanja pojavljuje se u različitim oblicima i modalitetima. Tako se u predmetu VSRH, I Kž-12/99 sila sastojala u bacanju oštećenice na kauč i u korištenju vlastite težine tijela u cilju savladavanja otpora žrtve; u predmetu VSRH, I Kž-60/99 u hvatanju za vrat, u više navrata u šamaranju i udaranju oštećenice; u predmetu VSRH, I Kž-109/99 u hvatanju i povlačenju za kosu, rušenju oštećenice na leđa, sjedenju na tijelo žrtve u predjelu želuca te udaranju žrtve po glavi i tijelu, stezanju marame oko vrata, ugriza u predjelu desne šake; u predmetu VSRH, I Kž-213/99 oštećenici se vežu ruke konopcem, stavlja joj se povez preko usta i fizičkom snagom ruši je se na pod kupaonice.¹⁰

U zbilji se primjena sile i prijetnje, u cilju ostvarivanja prisiljavanja na spolni odnošaj ili s njim izjednačene spolne radnje, kombinira. Tako npr. u predmetu VSRH, I Kž-371/98 prijetilo se žrtvi dugotrajnim zatvaranjem u malom prostoru, a potom je bila izudarana šakama po glavi i tijelu; u predmetu VSRH, I Kž-25/98 počinitelj je prijetio žrtvi da će, ako mu ne učini *fellatio*, silovati njezinu unuku, a potom ju je fizički napao.¹¹

Odgovor na pitanje radi li se u određenom slučaju o primjeni sile, može ponekad biti i prijeporan.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid., str. 194.

⁸ Ibid., str. 194.

⁹ Ibid., str. 194.

¹⁰ Šuperina/Garačić, op. cit. (bilj. 2), str. 428.

¹¹ Ibid.

¹² Novoselec, Pojam sile kod silovanja (sudska praksa), HLJKPP 2/1996, str. 937.

Tako se u predmetu VSRH, I KŽ-108/91¹² postavilo pitanje je li vožnja ženske osobe na određeno mjesto radi izvršenja obljube protiv njene volje upotreba sile kao obilježje silovanja i stoga, ako i ne dođe do obljube, pokušaj silovanja.

Pritom je VSRH izrazio stajalište da bi nastavljanje vožnje protiv volje oštećenica samo po sebi moglo predstavljati oblik primjene sile prema oštećenicama, dok je prvostupanjski sud smatrao sasvim izvjesnim da se samom vožnjom ne može izvršiti silovanje.

Tim se pitanjem bavila i njemačka sudska praksa. Tako je njemački Savezni sud u nekim odlukama čvrsto zastupao stajalište da je već vožnja ženske osobe protiv njene volje na skrovito mjesto na kome ona ne može očekivati pomoć uvijek primjena sile kao obilježje silovanja, naravno, uz postojanje namjere da se silom izvrši obljuba. Takvo je stajalište zauzeo i u pogledu zatvaranja ženske osobe u namjeri da se na taj način slomi njen otpor. Ali, u jednoj značajnoj odluci iz 1981. godine, taj sud je naglasio da to ne vrijedi u svakom slučaju te je ukinuo presudu prvostupanjskog suda kojom je zbog silovanja osuđen optuženik koji je djevojku protiv njene volje odvezao na skrovito mjesto, zaustavio automobil tako da djevojka nije mogla otvoriti vrata i nakon toga, bez njenog daljnjeg otpora, izvršio obljubu. Pritom je Savezni sud izrazio stajalište da sama vožnja protiv volje ženske osobe nije još primjena sile ako nisu izvršene i neke nasilne radnje, npr. uvlačenje žrtve u vozilo ili primjena sile kasnije u vozilu.¹³

Iz svega što sam navela može se zaključiti da i sama vožnja žrtve na skrovito mjesto može predstavljati primjenu sile kao obilježja silovanja i bez dodatne sile i prijetnje ako je žrtva dovedena u takvo stanje *da joj se svaki otpor čini besmislenim*, no to ne mora uvijek biti slučaj, npr. ako počinitelj do obljube mora izvršiti još niz radnji čiji uspjeh dijelom ovisi i o otporu žrtve.

U navedenom slučaju optuženik je do obljube imao daleki put. Nije utvrđeno da je imao neko oružje uza se, a osim toga imao je dvije djevojke nasuprot sebi. Stoga su djevojke imale izgleda da se obrane pa se ne može smatrati da su bile u bespomoćnoj situaciji.

Sukladno tome, ispravno je stajalište prvostupanjskog suda da u ovom slučaju vožnja ženske osoba protiv njihove volje ne predstavlja pokušaj silovanja, nego samo protupravno lišenje slobode, mada ne i načelno shvaćanje da sama vožnja nikada ne može biti pokušaj silovanja. Također je ispravno shvaćanje VSRH da vožnja sama po sebi može predstavljati oblik primjene sile kao obilježje silovanja uz uvjet da je žrtva takvom vožnjom dovedena u stanje u kojem joj se svaki otpor čini besmislenim.

Sila ili prijetnja kao oblici prisile u cilju počinjenja nasilnog spolnog odnošaja trebaju biti prikladni da u konkretnim uvjetima prouzroče mogućnost ostvarenja kaznenog djela. Sukladno tome, ističe se da su opće okolnosti pod kojima se ta kaznena djela čine vrlo heterogene, a determiniraju ih tri vrste činjenica: 1. činjenice koje se odnose na karakter i modalitet upotrijebljene sile ili prijetnje, 2. činjenice koje se odnose na osobna objektivna, odnosno subjektivna svojstva napadača ili žrtve, 3. činjenice koje se odnose na druge vanjske objektivne okolnosti neovisno o napadaču i žrtvi.¹⁴

2.4. Spolni odnošaj (coitus)

Umjesto *obljube* iz članka 79. Krivičnog zakona RH u članku 188. novog zakona navodi se *spolni odnošaj* ili *s njim izjednačena spolna radnja*.

Spolni odnošaj (*coitus*) je sjedinjenje muškog i ženskog spolovila (*immisio penis in vaginam*). Bez obzira na položaj tijela muške i ženske osobe, radi se uvijek o prirodnom sjedinjenju spolnih organa dviju osoba različitog spola, koje je u kaznenopravnom smislu

¹³ Ibid.

¹⁴ Šuperina/Garačić, op. cit. (bilj. 2), str. 429.

ostvareno samim početkom spajanja bez obzira na daljnji slijed događaja, npr. koliko je dugo spolni odnošaj trajao, da li je i kada došlo do ejakulacije *in vaginam* ili izvan nje itd.

Sam dodir izvana muškog i ženskog spolovila bez početka prodiranja radi spajanja (*coniunctio membrorum*) nema kaznenopravno značenje spolnog odnošaja.¹⁵

2.5. Sa spolnim odnošajem izjednačena radnja

Ovaj dio zakonskog opisa je novost u našem kaznenom pravu. Svrha unošenja takvog dopunskog sadržaja u zakonski opis kaznenog djela silovanja je u izjednačavanju kaznenopravnog učinka spolnog odnošaja s nekim drugim spolnim radnjama počinjenim pod kriminalnim okolnostima (sila, prijetnja) nad osobama istog spola.

Radnja izjednačena sa spolnim odnošajem u Zakonu nije definirana, pa će se tek praksom sudova dogovoriti koje se radnje imaju smatrati takvim radnjama.

Kao spolne radnje koje su izjednačene sa spolnim odnošajem mogu se smatrati prije svega ostale imisije koje služe zadovoljenju spolnog nagona, potreba ili želja, a slične su imisiji iz *coitusa*. Tu spada *coitus per anum*, *immisio in os* i *cunilingus*. Uvlačenje muškog spolovila u nečiji rektum ili usta se uvijek može smatrati spolnom radnjom koja je izjednačena sa spolnim snošajem, ali također, pogotovo kad se radi o lezbijskom odnosu, može doći u obzir i imisija jezika *in vaginam* ili *per anum*.¹⁶ Sporno je da li bi u radnje izjednačene sa spolnim odnošajem trebalo ubrojati i penetracije predmeta u spolne organe osoba istog ili različitog spola ako su poduzete u namjeri zadovoljavanja spolnoga nagona, ili bi ih trebalo ocijeniti samo bludnim radnjama.

Prof. dr. sc. Ž. Horvatić upozorava kako ne bi trebalo unaprijed isključiti i neke druge mogućnosti koje se s obzirom na način i sredstva djelovanja radi seksualnog izživljavanja ili bez obzira na to izživljavanje i napad na spolne slobode u intimnim seksualnim područjima ljudskog tijela mogu poistovjetiti sa spolnim odnošajem, npr. ejakulacija sperme u usta i bez imisije, guranje prstiju u spolovilo ili anus bilo koje osobe jer se upravo u praksi mogu pojaviti takvi slučajevi koje je zakonodavac proširenjem spolnog odnošaja s drugim spolnim radnjama koje je s njim izjednačio imao namjeru inkriminirati kaznenim djelom silovanja.¹⁷

U Komentaru Kaznenog zakona prof. dr. sc. B. Pavišić i dr. sc. P. Veić smatraju kako spolna radnja izjednačena sa spolnim odnošajem mora ispunjavati temeljni uvjet: da se njome zadovoljava spolni nagon na način koji se može uzeti kao jednak načinu na koji se to čini spolnim odnošajem. Sukladno tome, tu ulaze tjelesna spajanja, uvlačenja spolovila u tijelo (*immisio membr*) koja smjeraju zadovoljenju spolnog nagona, a to poglavito znači: *immisio in anum*, *in os*, *inter femora*, *cohabitatio inter mamas*, *cunilingus*.¹⁸

Prof. dr. sc. M. Singer u objašnjenju sadržaja s njim izjednačene spolne radnje navodi primjere kao protuprirodni blud (analni *coitus*), oralni spolni odnošaj ili lezbijstvo.¹⁹

Protek vremena će pokazati da li će sudovi kod tumačenja pojma "radnja izjednačena sa spolnim odnošajem" tu radnju tumačiti u užem, širem ili najširem smislu.

2.5.1. Sudska praksa - spolna radnja izjednačena sa spolnim odnošajem

Nasilno uvlačenje prsta u vaginu žrtve jest spolna radnja izjednačena sa spolnim odnošajem i stoga silovanje iz članka 188. stavka 1. KZ-a, a ne bludna radnja iz članka 193. KZ-a (VSRH, I KŽ-294/01-7 od 5. rujna 2001.).²⁰

¹⁵ Horvatić, Šeparović i suradnici, op. cit. (bilj. 3), str. 194.

¹⁶ Ibid., str. 195.

¹⁷ Šuperina/Garačić, op.cit. (bilj. 2), str. 420.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Novoselec, Spolna radnja izjednačena sa spolnim odnošajem (sudska praksa), HLJKPP 1/2002, str. 202-203.

U ovom predmetu je tijekom postupka utvrđeno da je optuženik kritične prilike unatoč opiranju oštećenice silom zavukao prst u njezinu vaginu i tamo ga kraće vrijeme zadržao. Takvo ponašanje optuženika sadrži bitnu oznaku spolnog odnošaja, a to je penetracija u cilju zadovoljenja spolnog nagona, pri čemu ta imisija ne mora biti ostvarena spolovилом, već i drugim dijelovima tijela, ovdje prstom, ili podobnim predmetom. Kako se tom radnjom nadomješta spolni odnošaj, što ima za posljedicu grubo zadiranje u sferu seksualnosti drugoga, to je i po mišljenja VSRH optuženik počinio nasilnu radnju izjednačenu sa spolnim odnošajem, pa je osuđen zbog kaznenog djela silovanja iz članka 188. stavka 1. KZ-a.

Ovakvo je rješenje prihvaćeno i u nekim drugim kaznenopravnim sustavima koji proširuju klasični pojam silovanja tako da određene seksualne radnje izjednačuju sa spolnim odnošajem.

Tako npr. njemački KZ u § 177 stavak 2. točka 1. kao silovanje posebno ističe radnje koje su povezane s prodiranjem u tijelo. U komentaru njemačkog KZ-a ističe se kako se legalna definicija silovanja odnosi samo na takve seksualne radnje koje su povezane s penetracijom pri čemu se izuzimaju radnje kod kojih dolazi do prodiranja u tijelo koja nisu posebno ponižavajuća (npr. filmski poljubac). Sukladno tome je i njemačka judikatura uzela da prodiranje prstom u vaginu žrtve predstavlja poniženje jednako onome kod spolnog odnošaja.²¹

Slično je i stajalište austrijske judikature koja posebno naglašava da prodiranje mora biti potpuno, pa sa spolnim odnošajem ne treba izjednačiti samo djelomično prodiranje prstom u vaginu koje je trajalo jedan trenutak.²²

Kazneni zakon Slovenije također u svojim člancima 180. - silovanje i 181. - spolno nasilje razlikuje spolni odnošaj i spolne radnje koje nisu "opsežne v prejšnjem članu". Pri tumačenju tog razlikovanja dr. D. Korošec razlikuje spolne radnje u užem, širem i najširem smislu, pri čemu ih naziva *imisivno-receptivne spolne radnje (tehnike i praktike)*. Pod imisivno-receptivnim spolnim radnjama u užem smislu podrazumijeva *coitus* u užem smislu te analni i oralni spolni odnos, pri čemu je svejedno koja je osoba (muška ili ženska) aktivna, a koja pasivna. Imisivno-receptivne radnje u širem smislu sastoje se u radnji prodiranja, penetracije bilo kojeg dijela čovjekovog tijela (spolni organ, jezik, dlan, šaka, ruka, prst, nos) u bilo koju tjelesnu fiziološku šupljinu na tijelu čovjeka (vagina, rektum, usta, ušna ili nosna šupljina) ako je takva penetracija fiziološki moguća i učinjena u namjeri uzrokovanja spolne ugone, pri čemu je irelevantno koja je osoba aktivna, a koja pasivna. Po najširoj koncepciji imisivno-receptivne spolne radnje, pored već navedenog, uzima se u njen sadržaj i penetracija različitim predmetima (npr. svijeće) u fiziološke tjelesne otvore drugog čovjeka ako takva radnja ima cilj zadovoljavanje spolne ugone. Autor, također, ističe kako je i u slovenskom kaznenom pravu tumačenje radnje iz članka 180. i 181. KZ-a u vezi sa spolnim odnošajem izjednačene spolne radnje posve sporno te ukazuje na oblikovana gledišta pravnih teoretičara kako se kod silovanja treba raditi o započinjanju penetracije dijela čovjekova tijela u fiziološke otvore drugog čovjeka, pri čemu se na jednoj strani mora raditi o zadovoljavanju spolnog nagona.²³

Prodiranje prsta je manje opasno od spolnog odnošaja jer u tom slučaju ne postoji opasnost trudnoće, prenošenje spolnih bolesti i sl., ali to nije relevantno za pravnu kvalifikaciju jer je silovanje kazneno djelo protiv spolne slobode, pa manje prodiranje prstom može biti samo od važnosti prilikom odmjerenja kazne.

²¹ Šuperina/Garačić, op. cit. (bilj. 2), str. 420-421.

²² Novoselec, op. cit. (bilj. 20), str. 203.

²³ Šuperina/Garačić, op. cit. (bilj. 2), str. 422-423.

2.6. Ponašanje kojim se ostvaruje zakonski opis silovanja

Ponašanje kojim se ostvaruje zakonski opis silovanja sastoji se od sile ili prijetnje uporabom kojih se druga osoba prisili na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju. Moguće su različite kombinacije: sila + spolni odošaj, sila + sa spolnim odnošajem izjednačena spolna radnja, prijetnja + spolni odnošaj, prijetnja + sa spolnim odnošajem izjednačena spolna radnja itd.

Ukoliko nema modaliteta u kojem su oba elementa zakonskog opisa ispunjena, nema ni počinjenog kaznenog djela silovanja.

Naknadni pristanak ženske osobe na obljubu isključuje krivično djelo silovanja. Stoga silovanje nije izvršio optuženik koji je upotrijebio silu i prijetnju prema oštećenici, uvukavši je u kuhinju koju je nakon toga zaključao i oborivši je na krevet prijeteći da će je ubiti ako mu se ne poda jer je optuženik u tijeku idućih pet sati u nekoliko navrata ponovio obljubu, a oštećenica je priznala da je samo prva obljuba bila na silu, a da su sve kasnije bile uz njenu suglasnost te da je pritom doživjela orgazam (VSH, I Kž-387/91).²⁴

U radnjama optuženika nisu ostvareni svi bitni elementi bića krivičnog djela silovanja, kad je sud prvog stupnja utvrdio da se oštećenica u prvo vrijeme opirala obljubi, i to ne samo verbalno nego i odguravanjem optuženika kad joj je on pokušao otkopčati hlače, ali u protivljenju obljubi nije ustrajala, već je sama skinula svoje hlače, a potom dopustila optuženiku da joj skine desnu hula-hopku, gaćice, pa čak i desnu cipelu, dok se nalazila na prednjem spuštrenom sjedalu automobila, što ukazuje da oštećenica u svom otporu obljubi nije ustrajala na jasan i nedvosmislen način jer je protivljenje obljubi, čak i verbalno, prestalo u presudnom trenutku - kada već potpuno razodjeveni optuženik prilazi razodjevenoj oštećenici koja leži na prednjem spuštrenom sjedalu automobila i više se ne brani i širi njene noge, ali ne snažno i odmah izvodi obljubu i završava je. Takvo ponašanje oštećenice, a nije dokazano da je njen otpor već ranije svladan, optuženiku je moglo dati privid njene suglasnosti na obljubu, bez obzira na to što nije odgovaralo unutarnjoj, ali skrivenoj volji oštećenice (VSH, I Kž-473/94).²⁵

3. Počinitelj kaznenog djela silovanja

Počiniteljem i žrtvom (oštećenikom) kaznenog djela silovanja mogu biti i muška i ženska osoba, maloljetna i punoljetna. To proizlazi iz prvog dijela dispozicije članka 188. - "Tko drugu osobu..." i radi se o najznačajnijoj promjeni u odnosu na članak 79. Krivičnog zakona RH koji propisuje silovanje koje isključivo može počiniti muškarac prema ženi s kojom ne živi u bračnoj zajednici. Radi se o jednom od općih kaznenih djela-*delicta communia*.

U obzir dolaze ove kombinacije: počinitelj je muška osoba, žrtva ženska ili muška osoba; počinitelj je ženska osoba, žrtva muška ili ženska osoba. Pri tome se mora voditi računa o tome da su spolni odnošaj i s njime izjednačene spolne radnje potpuno identična ponašanja za počinjenje kaznenog djela silovanja.

4. Počinjenje kaznenog djela silovanja u braku, odnosno bračnoj zajednici

Problemu braka i silovanja moguće je pristupiti na tri načina. Prvo rješenje bilo bi da brak ne isključuje djelo nasilne obljube, što je bilo i ranije prihvaćeno u Sloveniji i također se široko zastupa u stranom pravu (Bugarska, Češka, Slovačka, Argentina, Švedska, Mađarska,

²⁴ Horvatić, Šeparović i suradnici, op. cit. (bilj. 3), str. 204.

²⁵ Ibid., str. 202.

Njemačka). Drugo rješenje se temelji na shvaćanju o spolnom aktu kao dijelu bračnih dužnosti te je rezultat patrijarhalne svijesti po kojoj muškarac ima nad ženom pravo raspolaganja. Treće rješenje isključuje postojanje djela samo kad postoji brak *de facto*. Takvo rješenje je bilo prihvaćeno u Hrvatskoj, a obrazlagalo se shvaćanjem da bi drugačije rješenje bilo društveno neprihvatljivo, da silovanje u braku nije po težini ni po načinu isto što i silovanje izvan bračne zajednice itd.²⁶

Prema novom zakonskom rješenju, za postojanje kaznenog djela silovanja nije više važno žive li počinitelj(ica) i oštećenik(ca) u bračnoj zajednici ili ne. To znači da će se o silovanju raditi i onda kada jedan od supružnika pod uvjetima iz članka 188. počini nad drugim spolni odnošaj ili s njime izjednačenu spolnu radnju bez obzira na zajednički život u bračnoj zajednici koja pretpostavlja i obavljanje seksualnih činova između počinitelja(ice) i oštećenika(ce).

Pogrešno je tumačeno da prema odredbi članka 79. Krivičnog zakona RH nije moguće počinuti silovanje u braku. To je bilo moguće, ali nije bilo moguće silovati žensku osobu s kojom počinitelj živi u bračnoj zajednici. To se opravdavallo shvaćanjem da u bračnoj zajednici nije moguće silovanje jer bračna zajednica podrazumijeva potpunu zajednicu života, pa i redovito održavanje seksualnih odnosa.²⁷

Odbijanje spolnih odnosa ne može biti opravdanje za spolni ili bilo koji oblik nasilja, već može biti razlogom razvrgavanja braka. Čovjekova sloboda, uključujući pravo na spolnu cjelovitost, istaknuta je vrijednost koja traži punu zaštitu, pa i u braku s bračnom zajednicom.

5. Radnja počinjenja

Kazneno djelo silovanja je *komisivni delikt* koji se može počinuti samo činjenjem. Činjenjem se ostvaruje primjena sile ili prijetnje i samo činjenjem se može ostvariti spolni odnošaj ili s njime izjednačena spolna radnja.

6. Oblici kaznenog djela silovanja

Kazneno djelo silovanja ima svoj osnovni oblik koji je opisan u stavku 1. članka 188. KZ-a i kvalificirane oblike koji su opisani u stavicima 2., 3., 4., 5. i 6. istog članka.

Kvalificirani oblici kaznenog djela silovanja i odgovornost za težu posljedicu kod silovanja na različiti način su bili sistematizirani u Krivičnom zakonu RH (NN br. 32/93-pročišćeni tekst) naspram Kaznenog zakona (NN br. 110/97). U članku 79. stavak 2. KZRH propisano je da će počinitelj kaznenog djela silovanja biti kažnjen kaznom zatvora od najmanje tri godine ako je pri počinjenju djela nastupila teška tjelesna povreda ili smrt ženske osobe, ili je istom prilikom izvršeno više silovanja od strane više osoba ili je djelo počinjeno na naročito okrutan ili ponižavajući način. Iz toga je vidljivo da su u istom stavku navedeni kvalificirani oblici kaznenog djela silovanja i odgovornost za težu posljedicu prilikom silovanja.²⁸

U Kaznenom zakonu navedena zakonska odredba je poboljšana na taj način da su u članku 188. kvalificirani oblici kaznenog djela silovanja podijeljeni u više skupina i razvrstani po stavicima tako da su odvojeni kvalificirani oblici silovanja od onih kvalificiranih oblika koji predstavljaju odgovornost za težu posljedicu. Na taj način su posebno navedene radnje koje moraju biti obuhvaćene namjerom počinitelja od radnji za koje se traži nehaj.

²⁶ Ibid., str. 196.

²⁷ Derencinović, 6. radionica: novosti kod kaznenih djela protiv spolne slobode i spolnoga ćudoređa i kod kaznenih djela protiv imovine, HLJKPP 1/1998, str. 198.

²⁸ Garačić, Kazneno djelo silovanja-kvalificirani oblici i odgovornost za težu posljedicu, HPR 7/2001, str. 88.

Kvalificirani oblici kaznenog djela silovanja će postojati onda kada počinitelj kazneno djelo ostvari:

- a) na osobito okrutan način,
- b) na osobito ponižavajući način,
- c) ako je istom prigodom, prema istoj žrtvi, ostvareno više spolnih odnošaja ili s njim izjednačenih spolnih radnji od više počinitelja,
- d) ako je prouzročena smrt silovane osobe,
- e) ako je silovana osoba teško tjelesno ozljeđena ili joj je zdravlje teško narušeno,
- f) ako je silovana ženska osoba ostala trudna,
- g) ako je kazneno djelo iz članka 188. stavak 1. KZ-a ostvareno prema maloljetnoj osobi,
- h) ako je kazneno djelo pod a), b), c), d), e) i f) ostvareno prema maloljetnoj osobi,
- i) ako je počinjenjem kaznenog djela pod a), b) i c) ostvarena posljedica pod d), e) i f).²⁹

6.1. Oblik krivnje

Temeljno kazneno djelo silovanja i kvalificirani oblici mogu se počiniti samo s *namjerom*, koja može biti izravna i neizravna. Ako je počinitelj ostvario više kvalificiranih oblika kaznenog djela istodobno, neće se raditi o stjecaju, već će mu se ta činjenica uzeti samo kao otegotna okolnost, što sud ne oslobađa dužnosti da sve kvalificirane okolnosti jednako brižljivo tijekom postupka utvrdi i u presudi obrazloži.

Kad se radi o odgovornosti za težu posljedicu, ta se djela mogu počiniti samo ako je u pogledu tih posljedica počinitelj postupao s *nehajem*. Ako za smrt, tešku tjelesnu ozljedu, teško narušenje zdravlja silovane ženske osobe postoji namjera, ostvaruje se stjecaj kaznenih djela. Kad se radi o trudnoći i u slučaju namjere, u pravilu ostaje ista kvalifikacija.³⁰

6.2. Osobito okrutan način

Osobito okrutan način počinjenja kaznenog djela silovanja postoji u onim slučajevima kad je prilikom ostvarenja djela okrutnost prešla mjeru koja je imanentna okrutnosti pri svakom silovanju, odnosno traži se određeni eksces okrutnosti počinitelja kod ostvarenja djela koji je takve naravi da se može govoriti o nasilju, koje nije neophodno potrebno za svladavanje otpora žrtve, već okrutnost prelazi tu mjeru.

Praksa sudova je pokazala da je ovaj kvalificirani oblik silovanja relativno rijedak, odnosno sudovi su priznavali postojanje ove kvalificirane okolnosti samo onda kada se uistinu radilo o osobitoj okrutnosti, restriktivno tumačeći ovu odredbu. Kao primjer se može navesti gašenje cigarete na tijelu žrtve ili slučajevi u kojima počinitelj primjenjuje prekomjernu silu u situaciji gdje postoji veliki nesrazmjer u snazi počinitelja i žrtve ili je velika razlika u dobi i razvijenosti između žrtve i počinitelja.³¹

Tako se u jednoj odluci (VSRH, Kž-972/92)³² navodi da je optuženik prišao s leđa oštećenici, maloljetnoj B. S., i preko vrata joj prebacio gumeno crijevo, te je vukao nešto dalje od staze uz željezničku prugu, do šume gdje joj je držeći omču oko vrata naredio da se razodjene što je oštećenica najprije odbijala, a na ponovljeni zahtjev zbog straha za život učinila, nakon čega ju je optuženik oborio na pod i izvršio obljubu. Ovakvo činjenično stanje je sud prvog stupnja pravilno označio kao krivično djelo silovanja učinjeno na naročito okrutan način. Sud svoju pravnu ocjenu djela obrazlaže time da postoji veliki nesrazmjer u

²⁹ Op. cit. (bilj. 1).

³⁰ Horvatić, Šeparović i suradnici, op. cit. (bilj. 3), str. 198.

³¹ Garačić, op. cit. (bilj. 28), str. 89.

³² Ibid.

godinama između oštećenice (koja je bila stara nepunih petnaest godina) i optuženika (koji je tada bio u dobi od četrdeset godina), pa je sukladno tome riječ i o velikom nesrazmjeru u fizičkoj snazi te, također, optuženik je na krajnje surov način oštećenici onemogućio bilo kakav ozbiljan otpor.

Može se navesti predmet (VSRH, Kž-213/98)³³ u kojem je sud prvog stupnja opravdano našao u ponašanju optuženika osobito okrutan, a i osobito ponižavajući način počinjenja djela - optuženik je oštećenicu ugurao u kupaonicu, konopcem joj svezao ruke, preko usta stavio povez da spriječi pozivanje u pomoć, srušio na pod kupaonice, izvršio vaginalni spolni odnos, potom je odgurao u blagovaonicu pa ponovno na stolu i podu ostvario isti odnos, a kako nije mogao ejakulirati naredio oštećenici da klekne na pod te joj je ugurao svoj spolni organ u usta, da bi zatim zaprijetio oštećenici da će joj se osvetiti ako dogadaj prijavi policiji, pa ju na kraju prisilio da ga isprati iz zgrade i s njim zagrljena šeeće gradskim ulicama. Svojim ponašanjem optuženik je manifestirao osobitu okrutnost, ali i poniženje žrtve sa ciljem da nasilni spolni odnos prikaže kao dragovoljni te na taj način izbjegne kaznenu odgovornost.

6.3. Osobito ponižavajući način

Osobito ponižavajući način počinjenja kaznenog djela silovanja postoji onda kada je prilikom silovanja došlo do poniženja takvog stupnja da se može govoriti o izivljavanju počinitelja ili se žrtva našla u osobito ponižavajućem položaju zbog drugih okolnosti pod kojima je kazneno djelo ostvareno.

U sudskoj praksi primjere osobito ponižavajućeg načina, zbog drugih okolnosti pod kojima je djelo počinjeno, možemo naći u slučajevima kada je silovanje počinjeno u nazočnosti ili u blizini drugih osoba, npr. u situaciji kada je počinitelj nasilno ušao u kuću oštećenice razbijanjem vrata, prije toga pucao po kući, majku oštećenice i njezino dijete zatvorio je u smočnicu, a zatim je izvršio obljubu nad oštećenicom. Ovakvo ponašanje optuženika ukazuje da se oštećenica našla u osobito ponižavajućem položaju već zbog svijesti da se za vrijeme obljube u neposrednoj blizini nalazi njezina majka i dijete, pa se stoga osobito ponižavajući način počinjenja kaznenog djela, kao kvalificirana okolnost ukazuje opravdanim (VSH, Kž-683/83).³⁴

U sudskoj praksi nema suglasnosti, odnosno sudovi su donosili različite odluke kada je počinitelj kazneno djelo silovanja ostvario na način da je s oštećenicom protiv njezine volje izvršio vaginalni spolni odnos, a nakon toga *fellatio* ili analni odnos ili je to pokušao. U pojedinim slučajevima te su radnje počinitelja bile pravno kvalificirane kao osnovno kazneno djelo silovanja, dok su u drugim slučajevima bile označene kao silovanje na osobito ponižavajući način.

Tako su sudovi prihvaćali pravnu kvalifikaciju da se radi o kaznenom djelu silovanja koje je ostvareno na naročito ponižavajući način, osobito ako su žrtve silovanja bile starije osobe, a počinitelj je osim vaginalnog odnosa počinio i *fellatio* ili analni odnos. U jednoj odluci Vrhovnog suda (VSRH, Kž-554/81)³⁵ navodi se da je silovanje ostvareno na naročito ponižavajući način kada je optuženik nakon dovršene prisilne obljube, oštećenici, starici od šezdeset i osam godina stavio svoje spolovilo u njezin anus.

Naročito ponižavajući način silovanja koje je ostalo u pokušaju (VSH, Kž-1075/81)³⁶ sud je utvrdio kod počinitelja koji je pokušao prisiliti oštećenicu na obljubu na način da je legao na nju s tom namjerom, pri čemu zbog neukrućenog spolnoga uda u tome nije uspio,

³³ Ibid., str. 89-90.

³⁴ Ibid., str. 90.

³⁵ Ibid., str. 90.

³⁶ Ibid., str. 90-91.

prije toga je oštećenicu izudarao, a zatim prijeteći ubojstvom prisilio oštećenicu na spolni odnošaj sa slučajno prisutnim muškarcem, pa od nje zahtijevao da mu jezikom nadražuje spolni organ, a kad je ona to odbila pokušao joj spolni organ silom ugurati u usta.

Sud je, također, presudio da je silovanje počinjeno na osobito ponižavajući način i u situaciji kada je optuženik bolesnu oštećenicu (nepokretnu) dok je ležala na krevetu prisilio na obljubu, a zatim je primio rukama čvrsto za glavu, stavio svoj spolni organ u njena usta i ejakulirao (VSRH, Kž-513/94).³⁷

S druge strane, mogu se navesti slični slučajevi kada su sudovi donijeli odluke da se ne radi o silovanju na naročito ponižavajući način, pa se tako u jednoj odluci Vrhovnog suda (VSRH, Kž-171/94)³⁸ navodi da okolnost što je optuženik u nekoliko navrata stavio oštećenici svoj ukrućeni penis u usta, kako bi brže ejakulirao, nije počinio silovanje na naročito ponižavajući način, jer i sama oštećenica, iako je bila uplašena, takav postupak optuženika nije doživljela kao osobito ponižavajući.

U presudama koje sam navela je vidljiva činjenica da kod donošenja odluke o tome da li se radi o kvalificiranom obliku silovanja ili ne, sudovi osobito vode računa o starosnoj dobi žrtve, njenoj osobitoj odbojnosti prema felaciju ili analnom odnosu te o stupnju upornosti, drskosti i bezobzirnosti počinitelja.

Mora se, također, uzeti u obzir da nakon stupanja na snagu novog Kaznenog zakona, kazneno djelo silovanja obuhvaća ne samo prisilu na spolni odnošaj, već i prisilu na radnje izjednačene sa spolnim odnošajem. Iz toga proizlazi da će radnje izjednačene sa spolnim odnošajem u pojedinim slučajevima biti odlučne za postojanje osnovnog oblika kaznenog djela silovanja, dok će u drugim slučajevima biti one okolnosti koje opravdavaju zaključak da se radi o silovanju na osobito ponižavajući način.

6.4. Istom prigodom, prema istoj žrtvi, ostvareno više spolnih odnošaja ili s njim izjednačenih spolnih radnji od više počinitelja

Ovaj kvalificirani oblik silovanja otvara jedno od najvažnijih pitanja kako u pravnoj teoriji, tako i u sudskoj praksi. Da li je supočiniteljstvo kod ovog kaznenog djela moguće ili dolazi u obzir samo sudioništvo u obliku poticanja i pomaganja?

Prvo stajalište zastupaju prof. Zlatarić, Kobe i dr., a ono polazi od pretpostavke da je silovanje vlastoručno kazneno djelo koje može ostvariti samo jedan počinitelj osobno i samostalno, pa supočiniteljstvo i posredno počiniteljstvo nije moguće. Prema ovom stajalištu, počinitelj je samo ona osoba koja počini obljubu, jer se tuđa obljuba ne može htjeti kao svoja, kao vlastita obljuba. Sukladno tome, počinitelj je samo onaj koji izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju, dok su svi ostali pomagatelji i poticatelji.³⁹ Ovdje se radi o onim situacijama kada prilikom silovanja sudjeluju dvije ili više osoba, s time da jedna osoba ili više njih vrše obljubu dok ostali samo primjenjuju silu ili prijetnju prema žrtvi, npr. kada imamo tri počinitelja, pa prvi primjenjuje samo silu, drugi primjenjuje silu i izvrši obljubu, a treći samo izvrši obljubu. U ovom slučaju kazneno djelo silovanja ostvario bi samo drugi počinitelj, prvi bi bio pomagatelj, a treći bi ostvario spolni odnošaj s nemoćnom osobom.

Prema drugom stajalištu, koje zastupaju Bačić, Horvatić, Srzentić, Tahović i dr., supočiniteljstvo je moguće budući da vrijede opća pravila o supočiniteljstvu prema kojima je supočinitelj onaj koji zajedno s drugim na temelju zajedničke odluke počini kazneno djelo tako da svaki od supočinitelja sudjeluje u samoj radnji počinjenja ili na drugi način bitno pridonosi počinjenju djela.⁴⁰

³⁷ Ibid., str. 91.

³⁸ Ibid., str. 91.

³⁹ Ibid., str. 91.

⁴⁰ Ibid., str. 91.

U sudskoj praksi je uglavnom prihvaćeno stajalište prof. Zlatarića, pa tako mogu navesti jednu odluku Vrhovnog suda u kojoj se navodi da je prvooptuženik vozio drugooptuženika i oštećenicu na mjesto događaja, pa kada je drugooptuženik izvukao oštećenicu iz automobila, prvooptuženik ju je držao za lijevu ruku i desnu nogu, za koje vrijeme je drugi optuženik obavio snošaj. U ovom slučaju prvi optuženik je, po mišljenju suda prvog stupnja, pomagatelj u kaznenom djelu silovanja, jer pomagateljske radnje moraju stvoriti povoljne pretpostavke glavnom počinitelju da ostvari djelo, a što je u ovom slučaju i ostvareno jer je prvooptuženik smanjio mogućnosti oštećenice da se brani, a time je ujedno uklonio prepreke za počinjenje djela.⁴¹

Kad više osoba sudjeluje u počinjenju kaznenog djela silovanja i neki djelo dovrše, a neki samo pokušaju - ovaj kvalificirani oblik će postojati ako su najmanje dvije osobe ostvarile dovršeno djelo nad istom žrtvom. U odluci VSRH, KŽ-581/90⁴² je izraženo da ako samo jedan počinitelj djelo dovrši, a drugi pokuša, obojica počinitelja odgovarat će za ovaj kvalificirani oblik silovanja u pokušaju.

Smatra se da je došlo vrijeme za napuštanje tvrdnje da je silovanje vlastoručno kazneno djelo i da ne treba polaziti isključivo od počinitelja, već bit i narav kaznenog djela silovanja treba promatrati kroz povredu seksualne slobode žrtava, a ona se kao pojedinačno dobro ne mora se povrijediti samo vlastoručno. Pri tome se, naravno, mora se voditi računa i o novom zakonskom opisu kaznenog djela silovanja, odnosno činjenici da radnja djela obuhvaća prisilnu obljubu, ali i s njom izjednačenu spolnu radnju, pa je moguće da se kao supočinitelji nad istom oštećenicom pojave dvije osobe različitog spola.

6.5. Ako je kazneno djelo ostvareno prema maloljetnoj osobi

Ovaj kvalificirani oblik kaznenog djela silovanja uveden je u Kazneni zakon Zakonom o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona (NN br. 129/00) sa svrhom pojačanja kaznenopravne zaštite maloljetnika kao žrtve kaznenog djela silovanja.

6.6. Odgovornost za težu posljedicu

Kvalificirani oblici kaznenog djela silovanja koji predstavljaju odgovornost za težu posljedicu postojat će onda kada počinitelj kazneno djelo silovanja ostvari na način da je uz temeljnu posljedicu prouzročio i daljnju posljedicu koja se sastoji u nastupanju:

- a) smrti silovane osobe,
- b) teškog tjelesnog povređivanja, odnosno teškog narušavanja zdravlja silovane osobe,
- c) trudnoće silovane ženske osobe.

U ovim slučajevima teža posljedica mora se uvijek pripisati nehaju počinitelja, a ako je i ona ostvarena s namjerom, neće se raditi o ovom obliku kvalificiranog silovanja, nego će postojati stjecaj između osnovnog oblika silovanja i nekog drugog kaznenog djela, npr. silovanje i ubojstvo, silovanje i teška tjelesna povreda. Kada nastupi trudnoća silovane ženske osobe i u slučaju namjere kvalifikacija ostaje ista, ali ta činjenica može se cijiniti kod odmjeravanja visine kazne.

Ako je prilikom počinjenja silovanja nastupila tjelesna ozljeda, neće se raditi o stjecaju, nego će ta posljedica biti konzumirana u osnovnom djelu, te se prilikom odluke o kazni ona može cijiniti kao otegotna okolnost za počinitelja i utjecati na odmjeravanje strože kazne.

Sudovi zapadaju u poteškoće prilikom odluke o tome da li se teža posljedica kod silovanja ima pripisati nehaju počinitelja ili ne. Ponekad je vrlo teško utvrditi je li počinitelj postupao s

⁴¹ Ibid., str. 92.

⁴² Ibid., str. 92.

namjerom da oštećeniku ili oštećenici nanese tešku tjelesnu ozljedu ili je ta ozljeda posljedica slamanja otpora, a počinitelj je samo olako držao da do nje neće doći ili da će je moći spriječiti.

Kada se u ponašanju počinitelja ostvare dva kvalificirajuća oblika silovanja, potrebno je utvrditi oba oblika, iako se drugi kvalificirajući oblik može cijeniti samo kao otegotna okolnost prilikom odluke o kazni. Za primjer može poslužiti odluka u kojoj Vrhovni sud (VSRH, KŽ-464/00)⁴³ navodi da je u izreci presude suda prvog stupnja dvojici počinitelja stavljeno na teret ostvarenje jednog kvalificiranog oblika silovanja jer su oštećenicu uporabom sile prisilili na spolni odnošaj; tom je prigodom ostvareno više odnošaja od strane više počinitelja, a oštećenica je uz više tjelesnih ozljeda zadobila i jednu tešku tjelesnu ozljedu koja se sastojala u prijelomu nosnih kostiju s pomakom. U ovom slučaju radi se o jednom kvalificiranom obliku silovanja iz članka 188. stavka 2. KZ-a, za koji se traži namjera, a kako su počinitelji oštećenici zadali i jednu tešku tjelesnu ozljedu, oni odgovaraju i za težu posljedica, s time da se za težu posljedica traži jedino i isključivo nehaj. U slučaju da se teža posljedica imala pripisati namjeri počinitelja radilo bi se o stjecaju, u ovom konkretnom slučaju, kvalificiranog oblika djela iz članka 188. stavka 2. KZ-a i teške tjelesne ozljede.

7. Pokušaj silovanja i dragovoljni odustanak

Pokušaj silovanja je kažnjiv po članku 33. KZ-a.

Članak 33.⁴⁴

- (1) Tko s namjerom započne ostvarenje kaznenog djela, ali ga ne dovrši kaznit će se za pokušaj kaznenog djela za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, a za pokušaj drugog kaznenog djela samo kad zakon izričito propisuje kažnjavanje i za pokušaj.
- (2) Počinitelj koji je pokušao ostvarenje kaznenog djela kaznit će se kao da je djelo dovršeno, ali se može i blaže kazniti.
- (3) Počinitelj koji je pokušao ostvarenje kaznenog djela neprikladnim sredstvom ili prema neprikladnom objektu, može se osloboditi kazne.

Da bi postojao pokušaj, moraju se ostvariti tri nužna obilježja. Počinitelj mora, najprije, s namjerom započeti ostvarenje kaznenog djela. Daljnja pretpostavka pokušaja jest da je počinitelj započeo ostvarenje kaznenog djela, odnosno počinitelj mora izaći iz stadija pripremnih radnji i ući u stadij pokušaja. Za pokušaj silovanja je dovoljno da je počinitelj počeo s uporabom sile, a ne traži se i da je započeo spolni odnošaj ili s njom izjednačenu radnju. Treća pretpostavka jest da kazneno djelo nije dovršeno. Kazneno djelo je dovršeno kada su ostvarena sva njegova obilježja. Ali samo razgraničenje između pokušanja i dovršenog kaznenog djela ponekad može biti prijeporno. Poteškoće nastaju i kod silovanja koje se smatra dovršenim kada dođe do spajanja spolnih organa (VSRH, I. KŽ-199/91).⁴⁵

Kazneno djelo silovanja može ostati nedovršeno zato što je sam počinitelj tako odlučio, iako ga je mogao dovršiti. U tom slučaju govorimo o dragovoljnom odustanku od pokušaja silovanja. Prema Frankovoj formuli⁴⁶ odustanak je dragovoljan ako počinitelj sebi kaže: "Mogu dovršiti djelo, ali neću."

Dragovoljni odustanak je normiran u članku 34. KZ-a.

⁴³ Ibid., str. 92-93.

⁴⁴ Kazneni zakon (Narodne Novine, 110/97).

⁴⁵ Novoselec, Opći dio kaznenog prava, Zagreb, 2004., str. 277.

⁴⁶ Ibid., str. 286.

Članak 34.⁴⁷

- (1) Počinitelj koji je dragovoljno odustao od kažnjivog pokušaja kaznenog djela, može se osloboditi kazne.
- (2) Počinitelj je odustao od kažnjivog pokušaja kaznenog djela ako je dragovoljno prekinuo započeto počinjenje kaznenog djela iako je bio svjestan da je prema svim okolnostima radnju mogao dovršiti, ili je nakon dovršetka radnje spriječio nastupanje posljedice.

Kao primjer dragovoljnog odustanka od pokušaja silovanja može se navesti slučaj (VSRH, I Kž-136/94)⁴⁸ u kojem je dragovoljno odustao od pokušaja silovanja gostioničar koji je nakon dovršenog radnog vremena konobaricu, staru devetnaest godina, oborio na pod tražeći od nje da mu se poda i pritom joj rukom pokriva usta i udario je šakom u bradu, ali ju je, kada je ona počela plakati, prestao dirati, pružio joj ruku da ustane i poslao je u njezinu sobu.

Vrlo je visok postotak silovanja koja su ostala u pokušaju, također, postoji mnoštvo poteškoća s kojima se suočavaju sudovi u razlikovanju pokušaja kaznenog djela silovanja od dovršenog kaznenog djela bludnih radnji. U praksi je dosta teško činjenično odrediti i razliku između pokušaja i dragovoljnog odustanka kad se radi o ovom kaznenom djelu.

8. Pokretanje kaznenog postupka

Za kazneno djelo silovanja kazneni postupak se pokreće i provodi po službenoj dužnosti, odnosno po državnom odvjetniku kao ovlaštenom tužitelju.

Članak 188. stavak 5. KZ-a (NN br. 110/97), po kome se postupak pokreće povodom prijedloga ukoliko počinitelj živi u bračnoj zajednici s osobom protiv koje je kazneno djelo iz stavka 1. članka 188. počinjeno, brisan je Zakonom o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona (NN br. 129/00).

9. Statistički podaci o učestalosti kaznenog djela silovanja i izrečenim kaznama za promatrano razdoblje od 1992. do 1999. godine⁴⁹

Podaci izrađeni na temelju promatranja razdoblja od osam godina (od 1992. do 1999. godine) pokazuju da je u navedenom razdoblju za kazneno djelo silovanja osumnjičeno 749 osoba, od toga broja ukupno je odbačeno 100 kaznenih prijava, istraga je prekinuta u 9 slučajeva, obustavljena u 107 slučajeva, optužnica je podignuta u 533 slučajeva, a 316 počinitelja pravomoćno je osuđeno za kazneno djelo silovanja (što prosječno iznosi 39,5 godišnje). Od toga broja, 114 osuđenika počinilo je kazneno djelo koje je ostalo u pokušaju.

Važno je napomenuti da od ukupno 316 osuđenih osoba su svi bili muškarci u dobi od 18 do 59 godina života, uz 6 osoba čija se dob nije mogla utvrditi. U dobi od 18 do 39 godina broj počinitelja stalno raste, a od 40. godine života naglo pada. Apsolutno najveći broj osuđenih osoba u dobi je između 25 i 39 godina, ukupno 177 (56,01%), što pokazuje da ovo kazneno djelo čine najčešće mlađe osobe.

Kada se promatraju izrečene kazne, vidljivo je da je daleko najveći broj bezuvjetnih kazni zatvora, ukupno 271 (85,75%); izrečene su ukupno 43 (13,60%) uvjetne osude, u jednom slučaju izrečen je maloljetnički zatvor, a u jednom slučaju je počinitelj proglašen krivim i oslobođen od kazne.

U promatranom razdoblju uočava se da su 1992. i 1996. godina specifične, u 1992. godini osuđeno je najviše počinitelja i za dovršena djela i za pokušaje uz najveći broj

⁴⁷ Op. cit. (bilj. 1).

⁴⁸ Novoselec, op. cit. (bilj. 45), str. 282.

⁴⁹ Šuperina/Garačić, op. cit. (bilj. 2), str. 440-446.

bezuvjetnih kazni, a u 1996. godini najmanje je počinitelja za dovršena djela, a također je izrečeno najmanje bezuvjetnih kazni.

Kada se promatraju izrečene bezuvjetne kazne za razdoblje od 1992. do 1999., mora se napomenuti da kazna dugotrajnog zatvora nije nikome izrečena, što je i za očekivati uzme li se u obzir da je prošlo prekratko vrijeme od izmjene Kaznenog zakona kada je ta kazna uvedena u sustav kaznenih sankcija.

Rasponi u kojima su izrečene kazne iznimno su široki i kreću se od kazne zatvora od 3 mjeseca do kazne zatvora od 15 godina, s time da su u periodu od osam godina izrečene dvije kazne u trajanju od 15 godina. Izrečene su samo tri kazne zatvora od 10 do 15 godina, a kazni zatvora od 3 do 6 mjeseci izrečeno je ukupno 18. Taj podatak ukazuje na činjenicu da se za kazneno djelo silovanja najrjeđe izriču osobito visoke kao i niske kazne. Kazne zatvora koje se kreću od 6 mjeseci do 10 godina izriču se najčešće i one čine 91,51% svih izrečenih kazni. Sudovi su najčešće izricali kazne zatvora od jedne do dvije godine, kojih je u promatranom periodu ukupno 78 (što je gotovo jedna trećina).

Uz izrečenu kaznu za kazneno djelo silovanja, ili umjesto kazne, počiniteljima su sudovi izricali i sigurnosne mjere. U promatranom razdoblju izrečeno je ukupno 39 sigurnosnih mjera, a najveći broj (61,53%) odnosio se na mjeru obaveznog liječenja alkoholičara i narkomana, dok su se ostale sigurnosne mjere izricale iznimno rijetko.

[U suglasnosti s autoricom, izostavljen je dio rada u kojem se analizira predmet iz sudske prakse.]

10. Zaključak

Kazneno djelo silovanja ostvaruje počinitelj koji drugu osobu uporabom sile ili prijetnje da će izravno napasti na njezin život ili tijelo ili na život ili tijelo njoj bliske osobe prisili na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju.

Svrha unošenja dopunskog sadržaja "sa spolnim odnošajem izjednačena radnja" u zakonski opis kaznenog djela silovanja je u izjednačavanju kaznenopravnog učinka spolnog odnošaja s nekim drugim spolnim radnjama počinjenim pod kriminalnim okolnostima nad osobama istog spola. Analizom sadržaja teoretskih tumačenja i prihvaćanja tih tumačenja od prakse, još se uvijek uočava neujednačeno određivanje i prihvaćanje sadržaja izraza "s njim izjednačena spolna radnja". Naša sudska praksa je suglasna i prihvaća da se pod spolnim odnošajem i s njim izjednačenom spolnom radnjom radi o penetraciji spolnih organa suprotnog spola ili istog spola (penetraciji spolnog organa kod analnog *coitusa* ili oralnog odnošaja). Spomenute dvojbe poglavito se odnose na različite oblike penetracije predmeta u spolne organe osobe istog ili različitog spola učinjene u namjeri zadovoljavanja spolnog nagona.

Po novom sadržaju kaznenog djela silovanja iz članka 188. Kaznenog zakona RH moguće su, na relaciji počinitelj-oštećenik, sve kombinacije, i to: muškarac-žena, muškarac-muškarac, žena-muškarac i žena-žena. Time je ranije silovanje samo muške osobe nad ženskom osobom prošireno i na homoseksualne spolne radnje, ali je uspostavljena i jednakost u mogućnosti počinjenja djela od strane ženske osobe nad muškom osobom.

Prema novom zakonskom rješenju, za postojanje kaznenog djela silovanja nije više važno žive li počinitelj(ica) i oštećenik(ca) u bračnoj zajednici ili ne. Takvo zakonsko rješenje je sasvim opravdano jer odbijanje spolnih odnosa ne može biti opravdanje za spolni ili bilo koji oblik nasilja, već može biti razlogom razvoda braka.

Novine koje sam navela i razradila u seminarskom radu građene su na temeljnim načelima slobode i prava čovjeka: na ravnopravnosti među spolovima (spolna neutralnost), slobodi spolnog samoodređenja i odlučivanja, općoj zabrani nasilnih spolnih ponašanja, apsolutnoj i pojačanoj kaznenopravnoj zaštiti maloljetnika kao žrtve ovog kaznenog djela.

Jesu li donesena rješenja blaža ili stroža, pitanje je analize, tumačenja i usporedbe. Prof. dr. sc. Ž. Horvatić upozorava da je zbog tih promjena i poradi izbjegavanja pogrešaka

u njihovu tumačenju potrebno detaljno analizirati svaku promjenu i ujedno odrediti njezino realno značenje s teoretskog i praktičnog gledišta.

Summary

The purpose of this paper is to show changes that the Penal Code brought into the Croatian legal system with regard to rape, in comparison with earlier legislation. The criminal area of rape has been spread, so that it contains not just sexual intercourse but also sexual acts equal to it. Now the perpetrator can be male or female, the victim can also be male or female, and the existence of marriage is not relevant. The new changes have opened problems which judges usually meet in practice and which the author has tried to show in her paper. Firstly, the act which is equal to sexual intercourse is not defined in the Code. Also, there are some problems about the question of complicity in this criminal act. Proposals have been made to abandon the notion that rape is a crime in which complicity is not possible. The percentage of rapes which remain in the stage of attempt is very high. Also, the Courts are faced with many difficulties in distinguishing attempted rape from the completed crime of sexual assault. It is also quite difficult to determine the factual difference between attempt and voluntary abandonment with regard to this crime.

Keywords: rape, sexual intercourse, act which is equal to sexual intercourse, forms of rape

Literatura

- Zlatarić, Krivični zakonik u praktičnoj primjeni, II. svezak, Zagreb, 1958., str. 221-225.
Horvatić, Šeparović i suradnici, Kazneno pravo, posebni dio, Zagreb, 1999., str. 192-204.
Derenčinović, 6. radionica: novosti kod kaznenih djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa i kod kaznenih djela protiv imovine, HLJKPP 1/1998, str. 197-208.
Novoselec, Pojam sile kod silovanja (sudska praksa), HLJKPP 2/1996, str. 935-938.
Šuperina/Garačić, Učestalost kaznenih djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa u Republici Hrvatskoj te neka pitanja u svezi s tumačenjem i primjenom kaznenopravnih rješenja iz glave XIV. Kaznenog zakona, HLJKPP 2/2000, str. 399-455.
Garačić, Kazneno djelo silovanja-kvalificirani oblici i odgovornost za težu posljedicu, HPR 7/2001, str. 88-93.
Novoselec, Spolna radnja izjednačena sa spolnim odnošajem (sudska praksa), HLJKPP 1/2002, str. 202-203.
Kazneni zakon, Narodne Novine, 110/97
Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, Narodne Novine, br. 129/00, 111/03
Novoselec, Opći dio kaznenog prava, Zagreb, 2004., str. 273-286.

46. str. prazna