

Pristanak kod kaznenih djela protiv spolne slobode

Lovrin, Iva

Postgraduate specialist thesis / Završni specijalistički

2023

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:111131>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-15**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)





Sveučilište u Zagrebu

Pravni fakultet

Poslijediplomski specijalistički studij iz kaznenopravnih
znanosti

Iva Lovrin

**PRISTANAK KOD KAZNENIH DJELA PROTIV SPOLNE
SLOBODE**

ZAVRŠNI RAD

Mentorica: prof. dr. sc. Maja Munivrana

Zagreb, 2023.

O MENTORICI

Maja Munivrana redovita je profesorica na Katedri za kazneno pravo. Diplomirala je na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu 2003. godine, a magistrirala na Poslijediplomskom studiju iz kaznenopravnih znanosti u Zagrebu 2007. godine, kao i na Pravnom fakultetu Sveučilišta Yale (Yale Law School) u SAD-u 2008. godine, pri čemu je šest od osam ispita položila s distinkcijom (Honors). Doktorirala je 2011. godine na Pravnom fakultetu u Zagrebu, a usavršavala se na Max Planck Institutu za međunarodno i poredbeno kazneno pravo u Freiburgu u Njemačkoj, kao visiting professional 2013. godine na Međunarodnom kaznenom sudu u Haagu, te kontinuirano na više seminara u zemlji i inozemstvu.

Dobitnica je više nagrada i priznanja. Kao najbolja diplomirana studentica nagrađena je Dekanovom nagradom u 2004. godini. Laureatkinja je godišnje nagrade najuspješnijim mladim znanstvenicima i umjetnicima Društva sveučilišnih nastavnika i drugih znanstvenika za 2008. godinu. Dobitnica je i stipendije Kraljevske nizozemske akademije za znanosti i umjetnost za 2019. godinu u okviru koje je kao gostujući profesor na Vrije Universiteit Amsterdam vodila kolegij na poslijediplomskom studiju *Master in International Crimes, Conflict and Criminology* u ak. god. 2019/2020.

Članica je uredničkog odbora vodećeg domaćeg časopisa iz područja kaznenopravnih znanosti – Hrvatskog ljetopisa za kazneno pravo i praksu (od 2015. godine), te prestižnog međunarodnog časopisa iz područja međunarodnog kaznenog prava *Journal of International Criminal Justice* (od 2021. godine). Članica je više strukovnih udruga, uključujući i Akademiju pravnih znanosti Republike Hrvatske, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Hrvatsku udругu za europsko kazneno pravo te Hrvatski pravni centar. Govori i piše na engleskom jeziku, a služi se i njemačkim te talijanskim jezikom.

SAŽETAK

Stupanjem na snagu novog Kaznenog zakona 1. siječnja 2013. godine izmijenjen je koncept kaznenih djela protiv spolne slobode uvođenjem kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka, posebno kažnjavanje u slučaju postojanja otklonjive zabluda u odnosu na pristanak te je dana zakonska definicija pristanka kao i kada se smatra da takvog pristanka nema. Stupanje na snagu tog zakona izazvalo je brojne teorijske i praktične probleme. Zakonodavac je u ovoj glavi napravio još jednu izmjenu i to 2019. godine kada je kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka brisano i postalo je stavak 1. kaznenog djela silovanja iz članka 153. U radu je iznesen pregled kaznenih djela protiv spolne slobode i njihov razvoj u Republici Hrvatskoj, razlozi za uvođenje u Kazneni zakon posebnog kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka i nakon toga za njegovo brisanje. Analizirana je zakonska definicija pristanka na spolni odnošaj i s njim izjednačenu spolnu radnju, kada se prema zakonu smatra da takvog pristanka nema kao i uvedeno kažnjavanje počinitelja koji je bio u otklonjivoj zabludi o postojanju pristanka. Uz svako zakonsko rješenje izneseni su u literaturi uočeni teorijski i praktični problemi i njihovo moguće rješavanje kao i sudska praksa u razdoblju od 2011. godine do danas. Prilikom istraživanja za potrebe rada analizirano je 238 presuda koje se odnose na kazneno djelo silovanja i 100 presuda koje se odnose na kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka (odnosno temeljno kazneno djelo silovanja nakon izmjene Kaznenog zakona iz 2019. godine) svih sudova u Republici Hrvatskoj. Izneseni su u praksi uočeni problemi u odnosu na razgraničenje temeljnog kaznenog djela silovanja (ranije kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka) i kvalificiranog kaznenog djela silovanja. S obzirom na izmijenjeni koncept kaznenih djela protiv spolne slobode i izmjene Kaznenog zakona iz 2019. godine sudska praksa analizirana je i u odnosu na pravni kontinuitet i primjenu blažeg zakona.

Ključne riječi: pristanak na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju, silovanje, zakonska pretpostavka izostanka pristanka, otklonjiva zabluda o postojanju pristanka, prijevara

SADRŽAJ

1. Uvod.....	1
2. Pregled kaznenih djela protiv spolne slobode i njihov razvoj u Republici Hrvatskoj.....	2
2.1. Trenutačno zakonsko uređenje.....	2
2.2. Kratki osvrt na razvoj kaznenih djela protiv spolne slobode i Krivični zakon Republike Hrvatske.....	3
2.3. Kazneni zakon od 1. siječnja 1998.....	5
2.4. Kazneni zakon od 1. siječnja 2013. i uvođenje kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka.....	6
3. Pristanak.....	12
3.1. Definicija pristanka.....	14
3.1.1. Svojevoljnost odluke o stupanju u spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju.....	15
3.1.2. Sposobnost za donošenje odluke o stupanju u spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju.....	19
3.1.3. Sposobnost za izražavanje odluke o stupanju u spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju.....	24
3.2. Zakonska pretpostavka izostanka pristanka.....	25
3.3. Pojedinačne okolnosti koje prema članku 153. stavku 5. KZ/11.-19. dovode do pretpostavke o nepostojanju pristanka na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju.....	30
3.3.1. Prijetnja.....	30
3.3.2. Prijevarena.....	33
3.3.3. Zloupotreba položaja prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti.....	37
3.3.4. Iskorištavanje stanja osobe zbog kojeg ona nije bila u stanju izraziti svoje odbijanje.....	42
3.3.5. Spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja nad osobom kojoj je protupravno oduzeta sloboda.....	46
3.3.6. Drugi slučajevi kada su sudovi utvrdili da nije bilo pristanka a protivljenje spolnom odnošaju ili s njim izjednačenoj spolnoj radnji nije bilo izraženo.....	49
4. Razgraničenje kaznenih djela silovanja iz članka 153. stavka 1. KZ/11.-19. i kaznenog djela silovanja iz članka 153. stavka 2. KZ/11.-19. - problemi u praksi.....	49

5. Otklonjiva zabluda o postojanju pristanka.....	60
6. Pravni kontinuitet i primjena blažeg zakona.....	65
7. Zaključak.....	73
8. Literatura.....	79
9. Sudske odluke.....	80

1. UVOD

Zakonski pojam pristanka kod kaznenih djela protiv spolne slobode uveden je novim Kaznenim zakonom iz 2011.¹ Tim zakonom kaznena djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa iz dosadašnje glave XIV podijeljena su u dvije glave i to glavu XVI kaznena djela protiv spolne slobode i glavu XVII kaznena djela protiv spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta te je kao temeljno kazneno djelo protiv spolne slobode uvedeno kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka u članku 152. Uvedeno je i posebno kažnjavanje u slučaju postojanja otklonjive zablude u odnosu na pristanak te je dana zakonska definicija pristanka kao i kada se smatra da takvog pristanka nema. Stupanje na snagu tog zakona izazvalo je brojne teorijske i praktične probleme. Zakonodavac je u ovoj glavi napravio još jednu izmjenu i to 2019. godine² kada je kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka brisano i postalo je stavak 1. kaznenog djela silovanja iz članka 153.

U radu će biti iznesen pregled kaznenih djela protiv spolne slobode i njihov razvoj u Republici Hrvatskoj, razlozi za uvođenje u Kazneni zakon posebnog kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka i nakon toga za njegovo brisanje, pitanje primjene blažeg zakona i pravnog kontinuiteta s obzirom na učestale izmjene kaznenog zakona i dugotrajne kaznene postupke, teorijski će se obraditi pojam i definicija pristanka iz KZ/11.³ uz usporedbu s kaznenim djelima iz KZ/97.⁴ koja su propisivala kažnjivost u slučaju nemogućnosti za otpor, prisile i zlouporabe položaja, iznijeti će se problemi u odnosu na uvedenu kažnjivost u slučaju otklonjive zablude glede pristanka s obzirom na njenu iznimku od zakonskih odredaba u općem djelu kaznenog zakona koje reguliraju zablude, odnosno uvodi kažnjivost otklonjive zablude koja prema odredbama općeg dijela Kaznenog zakona ne bi bila kažnjiva kod namjernih kaznenih djela te će se prikazati i ostali teorijski i praktični problemi nastali zbog ovakvog zakonodavnog rješenja koji su uočeni prilikom istraživanja, kako je na njih odgovorila sudska praksa te njihovo moguće rješenje.

¹ "Narodne novine" broj 125/11. i 144/12.

² "Narodne novine" broj 126/19.

³ "Narodne novine" broj 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18., 126/19., 84/21. i 114/22.

⁴ "Narodne novine" broj 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 51/01., 111/03., 190/03. – odluka Ustavnog suda, 105/04., 84/05., 71/06., 110/07., 152/08. i 57/11.

S obzirom na dosadašnji izostanak sveobuhvatne analize sudske prakse nakon ovih izmjena rad će upravo kroz sudsku praksu analizirati da li su i kako one zaživjele u praksi kao i da li su se u praksi pojavili problemi koji su prepoznati s teorijske strane i ako jesu kako su kroz sudsku praksu riješeni. Prilikom izrade ovog rada analizirane su presude svih sudova u Republici Hrvatskoj i to 238 presuda koje se odnose na kazneno djelo silovanja i 100 presuda koje se odnose na kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka (odnosno temeljnog kaznenog djela silovanja nakon izmjene Kaznenog zakona iz 2019. godine) a koje su donesene u razdoblju od 2011. do danas. Presude su pribavljene pregledom objavljene sudske prakse Vrhovnog suda Republike Hrvatske i sudskog programa e-spis. Napominjem kako sam se u daljnjem nastavku rada, a s obzirom na česte izmjene Kaznenog zakona od njegovog stupanja na snagu do danas odlučila na dvije kratice kojima će se označavati Kazneni zakon koji je stupio na snagu 1. siječnja 2013. ovisno o izmjeni Kaznenog zakona iz 2019. Tako je Kazneni zakon koji je bio na snazi do 1. siječnja 2020. označen kraticom KZ/11., a onaj nakon te izmjene kraticom KZ/11.-19.

2. PREGLED KAZNENIH DJELA PROTIV SPOLNE SLOBODE I NJIHOV RAZVOJ U REPUBLICI HRVATSKOJ

2.1. Trenutačno zakonsko uređenje

U Kaznenom zakonu koji je trenutačno na snazi (KZ/11.-19.) kaznena djela protiv spolne slobode propisana su u glavi XVI dok su kaznena djela protiv spolne slobode u odnosu na djecu propisana u posebnoj glavi XVII kao kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta. Glava XVI sadrži ukupno pet kaznenih djela i to silovanje, teška kaznena djela protiv spolne slobode koja zapravo predstavljaju kvalificirane oblike kaznenog djela silovanja, bludne radnje, spolno uznemiravanje i prostituciju. Pitanje pristanka izravno je vezano uz kaznena djela silovanja, teška kaznena djela protiv spolne slobode (kvalificirani oblici silovanja) i bludnih radnji. Izostanak pristanka glavno je obilježje počinjenja temeljnog kaznenog djela silovanja iz članka 153. stavka 1. KZ/11.-19. koje čini tko s drugom osobom bez njenog pristanka izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju ili navede drugu osobu da bez svog pristanka s trećom osobom izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju ili da bez svog pristanka nad samom sobom izvrši sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju.

Pristanak je definiran u članku 153. stavku 5. KZ/11.-19. na način da pristanak postoji ako je osoba svojom voljom odlučila stupiti u spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju i bila je sposobna donijeti i izraziti takvu odluku. Propisano je i kada se smatra da takvog pristanka nema a to je ako je spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja izvršena uz uporabu prijetnje, prijevare, zlouporabom položaja prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti, iskorištavanjem stanja osobe zbog kojeg ona nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje ili nad osobom kojoj je protupravno oduzeta sloboda.

Navedeno se naravno odnosi i na kvalificirani oblik silovanja iz članka 153. stavka 2. KZ/11.-19., na teška kaznena djela protiv spolne slobode kao kvalificirane oblike silovanja iz članka 154. KZ/11.-19. kao i na kazneno djelo bludnih radnji iz članka 155. KZ/11.-19. koje se čini pod uvjetima iz članka 153. kada nije počinjen niti pokušaj tih kaznenih djela.

Što se tiče kaznenog djela spolnog uznemiravanja iz članka 156. KZ/11.-19., na njega se ne odnosi ova definicija pristanka već je tim kaznenim djelom i to u članku 156. stavku 2. KZ/11.-19. definirano spolno uznemiravanje kao svako verbalno, neverbalno ili fizičko neželjeno ponašanje spolne naravi koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobi, koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje. U odnosu na kazneno djelo prostitucije iz članka 157. KZ/11.-19. sam zakonodavac je u stavku 4. propisao kako je bez utjecaja na postojanje tog kaznenog djela okolnost je li osoba koju se namamljuje, vrbuje, potiče ili iskorištava za prostituciju na to pristala ili se već time bavila, dok je kao kvalificirani oblik osnovnog kaznenog djela u stavku 2. propisano činjenje tog kaznenog djela između ostalog i uz prijetnju, prijevaru i zlouporabom odnosa zavisnosti, a što prema definiciji iz članka 153. stavka 5. KZ/11.-19. zapravo pretpostavlja izostanak pristanka.

2.2. Kratki osvrt na razvoj kaznenih djela protiv spolne slobode i Krivični zakon Republike Hrvatske

Ovakvo zakonodavno rješenje rezultat je dugotrajnog povijesnog razvoja kaznenih djela protiv spolne slobode. Pravne norme koje su regulirale spolno nepoželjna ponašanja sežu daleko u prošlost pa se takve norme mogu pronaći i u Hamurabijevom zakoniku od prije dvije tisuće godina prema kojem su se preljub i silovanje kažnjavali najstrožim kaznama, a sve s ciljem očuvanja zakonitog potomstva i obiteljske časti te stajališta da je spolnost u funkciji prokreacije pa je spolni život pojedinca bio ponajprije podređen svrhama društva i

ograničen strogim pravilima.⁵ Propisivanje kažnjavanja za društveno nepoželjna spolna ponašanja uz uzdizanje morala i ćudoređa nastavilo se i u starom Rimu, srednjovjekovnom statutarnom pravu te kodifikacijama koje su uslijedile, a slično je bilo i sa Krivičnim zakonikom Kraljevine Jugoslavije iz 1929., sve do 1977. kada je prvi put dekriminaliziran dobrovoljni homoseksualni odnos između osoba muškog spola.⁶

U trenutku osamostaljenja Republike Hrvatske na snazi je bio Krivični zakon Republike Hrvatske koji je donesen 20. lipnja 1977.⁷ i koji je u glavi desetoj propisivao krivična djela protiv dostojanstva ličnosti i morala gdje još uvijek u samom nazivu glave vidimo onaj moralni aspekt u kaznenim djelima vezanim uz spolnost. U odnosu taj naziv Bačić i Šeparović istaknuli su kako taj naziv nije najsretniji jer se dostojanstvo ličnosti i morala štiti i mnogim drugim inkriminacijama izvan ove glave, a da se ovdje radi primarno o zaštiti spolnog morala ili morala u vezi sa spolnošću čovjeka, a radi se i o deliktima protiv slobode odlučivanja i u pitanjima spolnosti i spolnog života. Čak se i u Prednactru Prijedloga KZH nalazio prikladniji naziv „Krivična djela protiv spolne nepovredivosti“ ali ni taj naziv nije mogao pokriti sve sadržaje koje se željelo obuhvatiti.⁸ Praktički u istom obliku taj zakon bio je na snazi sve do donošenja Kaznenog zakona 29. rujna 1997. i njegovog stupanja na snagu 1. siječnja 1998. U desetoj glavi KZRH/77. bilo je propisano devet kaznenih djela i to silovanje, obljava nad nemoćnom osobom, prinuda na obljubu, obljava zloupotrebom položaja, obljava s djetetom, protuprirodni blud, bludne radnje, zadovoljavanje pohote pred djetetom i podvođenje. Prema članku 83. kazneno djelo silovanja činio je tko žensku osobu s kojom ne živi u bračnoj zajednici upotrebom sile ili prijetnjom da će neposredno napasti na njezin život ili tijelo njoj bliske osobe prisili na obljubu. Prvenstveno, a u usporedbi s današnjim zakonodavnim uređenjem, kazneno djelo silovanja bilo je spolno određeno tako da je silovanje bilo moguće samo prema ženskoj osobi dok je ono danas spolno neodređeno. Ono što bi se danas smatralo silovanjem ili spolnom zluporabom djeteta mlađeg od petnaest godina prema muškarcu bilo je propisano u kaznenom djelu protuprirodnog bluda ali isključivo između dva muškarca. Međutim, još važnije, a gledano kroz prizmu pristanka odnosno nepristanka, u današnjem zakonodavnom rješenju kaznena djela silovanja, obljuje nad nemoćnom osobom, prinude na obljubu i bludnih radnji mogla su biti počinjena samo

⁵ Rittossa, D., Martinović, I., Spolni odnošaj bez pristanka i silovanje-teorijski i praktični problemi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 21., broj 2/2014, str. 511.

⁶ Rittossa, D., Martinović, I., op. cit., str. 511.-516.

⁷ "Narodne novine" broj 25/1977.

⁸ Bačić, F., Šeparović, Z., Krivično pravo, Posebni dio, Biblioteka Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb 1982., str. 149.

prema ženskoj osobi s kojom počinitelj ne živi u bračnoj zajednici, tako da nije bilo kaznenopravne zaštite žene prema kojoj su počinjena kaznena djela koja sva danas (osim bludnih radnji) predstavljaju silovanje po Kaznenom zakonu, ako je ona s počiniteljem bila u bračnoj zajednici. Dakle, iako u tim slučajevima nije bilo pristanka žene, navedena ponašanja nisu bila kazneno djelo zbog postojanja bračne zajednice. Ovakvo uređenje obrazlagano je shvaćanjem da bi drugačije rješenje bilo društveno neprihvatljivo, da bi moglo značiti opasnost za obiteljske odnose, da silovanje u braku nije po težini ni po načinu isto što i silovanje izvan bračne zajednice, imajući u vidu kontinuiranost seksualnog života, navike u tom smislu itd.⁹ Međutim Bačić i Šeparović ističu stav slovenskog zakonodavca koji pozna mogućnost silovanja i u bračnoj zajednici s obrazloženjem da nasilje valja osuditi bez obzira na postojanje ili nepostojanje bračne zajednice te da je čovjekova sloboda, pa i pravo na spolni integritet vrlo istaknuta vrijednost koja traži punu zaštitu pa i u braku s bračnom zajednicom.¹⁰ Koliko su se društveni pogledi na ovu problematiku, pa onda u skladu s tim i reakcija zakonodavstva, u međuvremenu u razdoblju od 25 godina promijenili pokazuje činjenica da je danas silovanje u braku posebno teško, odnosno kvalificirano kazneno djelo sa višom propisanom kaznom od osnovnog djela jer spada u teško kazneno djelo protiv spolne slobode počinjeno prema bliskoj osobi (članak 154. stavak 1. točka 1. i članak 154. stavak 2. sve u svezi članka 87. stavka 8. i 9. KZ/11.-19.).

2.3. Kazneni zakon od 1. siječnja 1998.

Donošenjem i stupanjem na snagu novog Kaznenog zakona iz 1997. dolazi do ozbiljnog redefiniranja kaznenih djela protiv spolne slobode. Ta kaznena djela sada su propisana u glavi XIV kao kaznena djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa. Iako je iz naziva pravilno ispušten pojam morala ostao je još uvijek pojam ćudoređa koji se često poistovjećuje s pojmom morala i kada se uzme u obzir njegovo značenje, odnosno da predstavlja skup nepisanih pravila, običaja i navika prihvaćenih u životu neke zajednice onda je naziv ove glave bio i ostao dvojbena i sporan¹¹. U ovoj glavi sada je propisano jedanaest kaznenih djela i to silovanje, spolni odnošaj s nemoćnom osobom, prisila na spolni odnošaj,

⁹ Horvatić, Ž., Novo hrvatsko kazneno pravo, Organizator Zagreb, 1997, str. 406.

¹⁰ Bačić, F., Šeparović, Z., op. cit. str. 154-155. Zanimljiva je sintagma „brak s bračnom zajednicom“ kojom Bačić i Šeparović žele istaknuti kako je silovanje u braku u kojem supružnici žive u bračnoj zajednici prema slovenskom zakonodavstvu kažnjivo, za razliku od hrvatskog u kojem nije bilo. Ovo radi razlikovanja situacije kada brak formalno postoji ali nema bračne zajednice, kada je silovanje i po hrvatskom zakonodavstvu bilo kažnjivo.

¹¹ Horvatić, Ž., op. cit. str. 404.

spolni odnošaj zloporabom položaja, spolni odnošaj s djetetom, bludne radnje, zadovoljenje pohote pred djetetom ili maloljetnom osobom, podvođenje, iskorištavanje djece ili maloljetnih osoba za pornografiju, upoznavanje djece s pornografijom i rodoskrvuće.

Prvenstveno kazneno djelo silovanja kao i ostala kaznena djela postaju spolno neutralna, odnosno počinitelj može biti i muška i ženska osoba i djelo se može počiniti i prema muškoj i ženskoj osobi, pojam obljuje kod silovanja zamjenjuje se pojmom spolnog odnošaja te je dodana i sa spolnim odnošajem izjednačena spolna radnja u što spadaju sve ostale imisije koje služe zadovoljenju spolnog nagona, a slične su imisiji iz koitusa¹², postojanje bračne zajednice više ne isključuje počinjenje kaznenih djela silovanja, spolnog odnošaja s nemoćnom osobom, prisile na spolni odnošaj i bludnih radnji s time da je kod kaznenog djela silovanja propisano da se ako počinitelj živi u bračnoj zajednici s osobom protiv koje je počinjeno osnovno kazneno djelo silovanja kazneni postupak pokreće povodom prijedloga. Međutim, isto nije propisano u odnosu na kaznena djela spolnog odnošaja s nemoćnom osobom i prisile na spolni odnošaj koja se isto mogu počiniti u odnosu na osobu s kojom je počinitelj u bračnoj zajednici pa su se navedeni postupci mogli voditi neovisno o prijedlogu oštećene osobe, iako se radi o lakšim kaznenim djelima od silovanja. Međutim, ovo je izgubilo na važnosti izmjenom Kaznenog zakona od 19. prosinca 2000.¹³ kada je navedena odredba brisana pa je kazneno djelo silovanja i u svom temeljnom obliku postalo kazneno djelo koje se u svim slučajevima progoni po službenoj dužnosti neovisno o prijedlogu oštećenika. Istim izmjenama Kaznenog zakona posebno je uređeno kazneno djelo silovanja prema maloljetnoj osobi unutar kaznenog djela silovanja, izmijenjena su kaznena djela podvođenja i iskorištavanja djece ili maloljetnih osoba za pornografiju te bludnih radnji, a kasnijim izmjenama uvedeno je novo kazneno djelo dječje pornografije na računalnom sustavu ili mreži te su generalno povišene kazne za kaznena djela iz ove glave.

2.4. Kazneni zakon od 1. siječnja 2013. i uvođenje kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka

Stupanjem na snagu KZ/11. 1. siječnja 2013. ponovno su redefinirana kaznena djela protiv spolne slobode. Ona su sada propisana u dvije glave i to u glavi XVI kao kaznena djela

¹² Horvatić, Ž., op. cit., str. 407.

¹³ "Narodne novine" broj 129/2000.

protiv spolne slobode i glavi XVII kao kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta. Kaznena djela protiv spolne slobode sada obuhvaćaju kaznena djela spolnog odnošaja bez pristanka, silovanja, teška kaznena djela protiv spolne slobode, bludne radnje, spolno uznemiravanje i prostituciju. Glavna novost u svakom slučaju je uvođenje novog kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka koji je propisan u članku 152.

O tome je predlagatelj zakona, Vlada Republike Hrvatske, u Konačnom prijedlogu Kaznenog zakona naveo kako suvremena shvaćanja kaznenog djela silovanja polaze od toga da je kazneno djelo silovanja svaki spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja (spolna radnja kod koje je došlo do penetracije u vaginalnu, analnu ili oralnu šupljinu sa dijelom tijela drugog ili predmetom) za koju osoba nije dala pristanak. Npr. u Belgiji se kazneno djelo silovanja još 1989. definiralo kao spolni odnošaj (penetracija) za koju osoba nije dala pristanak. Sličnu definiciju nalazi se i u Velikoj Britaniji u *Sexual Offence Act* iz 2003. godine. Vijeće Europe je u Preporuci Rec (2002)5 zauzelo stav da zemlje članice Vijeća Europe trebaju kriminalizirati svaki spolni odnošaj počinjen bez pristanka osobe, čak i kad ta osoba nije pokazivala bilo kakve znakove otpora. Nadalje, Europski sud za ljudska prava je u presudi *M.C. v Bugarska* zauzeo stav da zemlje članice u skladu s prevladavajućim standardima i trendovima trebaju zahtijevati inkriminiranje i efektivno gonjenje svakog nedobrovoljnog spolnog odnošaja, čak i u odsustvu bilo kakvog fizičkog otpora. Isto tako i Svjetska zdravstvena organizacija (WHO, 2002) navodi da je spolno nasilje: "bilo koji spolni čin, pokušaj ostvarivanja spolnog čina, neželjeni spolni komentar ili prijedlog koji je usmjeren protiv osobe i njezine spolnosti, a koji može počinuti druga osoba bez obzira na odnos sa žrtvom ili situaciju u kojoj se nalazi." U Konvenciji Vijeća Europe o prevenciji i borbi protiv nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja traži se od stranaka Konvencije da inkriminiraju svaki nekonsenzualni spolni odnos ili navođenje na nekonsenzualni spolni odnos (vidi članak 36. Konvencije). U stavku 1. se, polazeći od teorije vlasti nad djelom, izričito kaže da počinitelj može biti i osoba koja navodi žrtvu na nedobrovoljni spolni odnošaj ili s njim izjednačenu radnju (npr. uporabom sile ili iskorištavajući zavisnost žrtve), a da sama pritom ne obavlja spolni odnošaj ili s njim izjednačenu radnju. Sukladno teoriji vlasti nad djelom i takva osoba ostvaruje bitan doprinos djelu pa se kažnjava kao supočinitelj. Onaj koji vlastoručno ispunjava i dio bića djela uvijek je počinitelj.¹⁴

¹⁴ Konačni prijedlog Kaznenog zakona Vlade Republike Hrvatske Klasa: 740-02/11-01/03, Urbroj: 5030106-11-4, Zagreb, 6. listopada 2011., www.sabor.hr, str.192.

Ovakav opis radnji počinjenja kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka i silovanja koji nabraja tri radnje alternativnog načina počinjenja kritiziran je u literaturi u smislu da nepotrebno tekstualno opterećuje zakonski tekst. U odnosu na drugu radnju odnosno kada počinitelj navede drugu osobu da bez svog pristanka s trećom osobom izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju ona bi bila kažnjiva ovisno o bitnosti doprinosa počinitelja kroz institute supočiniteljstva ili poticanja što sve dovodi do jednakog kažnjavanja supočinitelja i poticatelja kao i počinitelja. U odnosu na treći način počinjenja kad počinitelj navede drugu osobu da bez svog pristanka nad samom sobom izvrši sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju i ta bi radnja bez izričitog navođenja u zakonskom tekstu bila kažnjiva kroz institut posrednog počiniteljstva. Smatra se neprihvatljivim obrazloženje predlagatelja zakona da se zasebnim propisivanjem, polazeći od teorije vlasti nad djelom izričito kaže da počinitelj može biti i osoba koja navodi žrtvu na nedobrovoljni spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju, a da sama pritom ne obavlja spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju. *De lege ferenda* predlaže se brisanje tog dijela zakonskog teksta.¹⁵

Istina je da propisivanjem ovakvih alternativnih radnji počinjenja zakonodavac nije uveo kažnjivost za ponašanja koja do sada nisu bila kažnjiva jer bi kažnjivost proizlazila iz instituta općeg djela Kaznenog zakona i to instituta supočiniteljstva, poticanja i posrednog počiniteljstva. Međutim, ovakva nabranja radnji počinjenja kaznenog djela, iako proširuju zakonski opis, ne čine zakonsku normu nejasnom i nerazumljivom, a nasuprot tome olakšavaju praktičarima podvođenje činjeničnih opisa pod zakonski opis kaznenog djela s jedne strane, a građanima pak s druge strane omogućavaju lakše prepoznavanje zabranjenih ponašanja.

Presudom Županijskog suda u Vukovaru¹⁶ okrivljenici su osuđeni jer su žrtvu automobilom odvezli u šumarak a potom od nje zatražili da sa I-okrivljenikom izvrši sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju pa kada je ona to odbila obojica prema njoj primijenili silu nakon čega je I-okrivljenik s njom i izvršio sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju. I-okrivljenik je osuđen za kazneno djelo silovanja iz članka 153. stavka 1. u svezi članka 152. stavka 1. KZ/11., a II-okrivljenik za kazneno djelo pomaganja u silovanju iz članka 153. stavka 1. u svezi članka 152. stavka 1. i u svezi članka 38. KZ/11. Ovdje se ističe

¹⁵ Rittossa, D., Martinović, I., op. cit., str. 531-532.

¹⁶ Presuda Županijskog suda u Vukovaru broj K-2/11 od 10. studenog 2014.

da su se okrivljenici prvotno teretili za kaznena djela iz članka 188. stavka 1. KZ/97. (II-okrivljenik pomaganjem) jer je kazneno djelo počinjeno prije stupanja na snagu KZ/11., no onda je državni odvjetnik izmijenio optužnicu i kvalificirao kaznena djela za koja su okrivljenici i osuđeni. Iz činjeničnog opisa proizlazi da je II-okrivljenik prema žrtvi primijenio silu s ciljem da I-okrivljenik s njom bez njenog pristanka izvrši sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju. Navedeno postupanje prema članku 153. stavku 1. u svezi stavka 152. stavka 1. KZ/11. predstavljalo bi supočiniteljstvo (koje bi proizlazilo iz samog opisa kaznenog djela) u počinjenju kaznenog djela silovanja jer je II-okrivljenik primjenom sile naveo drugu osobu da bez svog pristanka s trećom osobom izvrši sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju. Državni odvjetnik mogao je kazneno djelo II-okrivljenika i po KZ/97. kvalificirati kao supočiniteljstvo primjenom općih odredbi o supočiniteljstvu iz članka 35. stavka 3. Naime, prema teoriji vlasti nad djelom koju usvaja i KZ/97. supočinitelj je svatko tko primjenjuje silu prema žrtvi, bez obzira čini li to s ciljem da sam ili netko drugi obavi spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju jer i on ostvaruje „bitan doprinos u stadiju počinjenja“ kaznenog djela silovanja.¹⁷

Pomagatelj pak, sukladno članku 35. stavku 4. KZ/97. je sudionik koji ne vladajući počinjenjem kaznenog djela pomaganjem pridonosi njegovom počinjenju. On ne sudjeluje u ostvarenju sadržaja radnje iz zakonskog opisa, niti tu radnju uvjetuje u smislu supočiniteljstva, već djeluje na drugi način, a njegova radnja je značajna za kazneno djelo. On ne čini kazneno djelo već svojom radnjom pridonosi tuđem kaznenom djelu.¹⁸ Kada II-okrivljenik primjenjuje silu prema žrtvi da bi I-okrivljenik s njom izvršio spolni odnošaj onda on ostvaruje jednu radnju kaznenog djela i izravno u njemu sudjeluje zbog čega se ne može smatrati pomagačem.

Međutim, kako je državni odvjetnik kvalificirao kazneno djelo II-okrivljenika kao pomaganje sud nije mogao intervenirati ni u činjenični ni u zakonski opis kaznenog djela jer bi time prekoračio optužbu, odnosno II-okrivljenika osudio za teže kazneno djelo (člankom 38. stavkom 1. KZ/97. propisana je mogućnost blažeg kažnjavanja za pomaganje).

¹⁷ Cvitanović, L., Derenčinović, D., Turković, K., Munivrana Vajda M., Dragičević Prtenjača, M., Maršavelski, A., Roksandić Vidilička, S., Kazneno pravo, posebni dio, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Biblioteka Udžbenici, Zagreb, 2018., str. 219.

¹⁸ Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P., Komentar Kaznenog zakona, Narodne novine, Zagreb, studeni 2007., str. 156.

Presudom na temelju sporazuma Županijskog suda u Velikoj Gorici¹⁹ okrivljenik je osuđen jer je od žrtve zatražio da mu pošalje video snimku na kojoj se prstima dira po spolovilu i u isti nešto gura, a u protivnom da će joj ubiti djecu za koju zna gdje žive što je ona i napravila u strahu za život svoje djece, čime je uporabom prijetnje da će izravno napasti na život druge osobe naveo drugu osobu da bez svog pristanka nad samom sobom izvrši sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju te time počinio kazneno djelo silovanja iz članka 153. stavka 2. KZ/11.-19. Presudom Općinskog suda u Slavonskom Brodu²⁰ dva okrivljenika su osuđena zbog kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 152. stavka 1. KZ/11. jer su natjerali žrtvu da se pred više osoba bez svog pristanka samozadovoljava.

Stavak 2. članka 152. KZ/11. uvodi mogućnost kažnjavanja u situacijama kad se osoba nalazi u otklonjivoj zabludi glede postojanja pristanka. Budući je kazneno djelo silovanja namjerni delikt u takvim situacijama prema općim pravilima o zabludi počinitelj ne bi bio kazneno odgovoran. Ovom odredbom uvodi se mogućnost kažnjavanja za otklonjivu zabludu kod kaznenog djela silovanja unatoč tome što je djelo predviđeno samo kao namjerni delikt (u situacijama kad počinitelj nije znao da pristanka nema, ali je prema objektivnim okolnostima i svojim osobnim sposobnostima to morao i mogao znati).²¹

Temeljna ideja odredbe sadržane u stavku 3. jest da se u tim slučajevima prebaci teret dokazivanja na okrivljenog: optužba će morati dokazati samo spolni odnos i jednu od navedenih okolnosti, a okrivljenik će zatim morati dokazati da pristanak postoji. To naravno ne znači povredu članka 6. stavka 2. Europske konvencije o ljudskim pravima (presumpcija nevinosti) jer se zapravo radi o podijeli tereta dokazivanja (*sharing of burden of proof*). Naime, žrtva najprije mora dokazati određene okolnosti (npr. spolni odnos i primjenu sile ili prijetnje) koje su uvjet za prebacivanje tereta dokazivanja na okrivljenika. Praksa Europskog suda za ljudska prava je to u više slučajeva dopuštala (isp. *Salabiaku v. France*, presuda od 7. listopada 1988., App. br. 10519/83, para 26; *Hoang v. France*, App. br. 13191/87, presuda od 25. rujna 1992., paras 32-36 i dr.).²²

¹⁹ Presuda Županijskog suda u Velikoj Gorici broj K-1/2021 od 8. rujna 2021.

²⁰ Presuda Općinskog suda u Slavonskom Brodu broj K-233/2014 od 17. kolovoza 2020.

²¹ Konačni prijedlog Kaznenog zakona, op. cit., str.192.

²² Konačni prijedlog Kaznenog zakona, op. cit., str.193.

Sukladno ovakvoj konstrukciji kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka kazneno djelo iz članka 153. sada je definirano kao kazneno djelo spolnog odnošaja ili s njim izjednačene spolne radnje uporabom sile ili prijetnje da će se izravno napasti na život silovane ili druge osobe uz nepostojanje pristanka uz i ovdje blaže kažnjavanje ako je počinitelj bio u otklonjivoj zabludi glede postojanja pristanka. Članak 154. propisuje kvalificirane oblike kaznenih djela iz članka 152. i 153. kao teška kaznena djela protiv spolne slobode, a bludne radnje kažnjavanje kada se počine a nije počinjen niti pokušaj kaznenih djela iz članka 152., 153. i 154.

Od donošenja ovog Kaznenog zakona do danas isti je još jednom značajnije promijenjen u odnosu na kaznena djela protiv spolne slobode i to izmjenama koje su stupile na snagu 1. siječnja 2020. godine²³ kada je brisano kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka i izmijenjen članak 153. na način da je zapravo članak 152. inkorporiran u članak 153. te se sadržajno nije ništa promijenilo, već se sada sve što je bilo propisano u članku 152. nalazi u članku 153. i zajedno sa dosadašnjim člankom 153. predstavlja kazneno djelo silovanja. U skladu s tim nomotehnički je uređen i članak 154. kao kvalificirani oblik članka 153., i članak 155. te su za određena kaznena djela iz ove glave i povišene propisane kazne.

U odnosu na ove izmjene predlagatelj zakona Vlada Republike Hrvatske, u Konačnom prijedlogu Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona navodi kako se kao iznimno važnim, ističe nova koncepcija u definiranju kaznenog djela silovanja iz članka 153. Kaznenog zakona. S tim u svezi, svaki nekonsenzualni spolni odnos pa i onda kada nije uporabljena sila ili prijetnja na život i tijelo silovane ili druge osobe smatrat će se kaznenim djelom silovanja. Temelj ovako predloženog kaznenog djela silovanja čini izostanak pristanka žrtve odnosno oštećenika za spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju. Sam koncept pristanka kod kaznenog djela silovanja i dalje se predlaže po uzoru na koncept pristanka kako je bio definiran kaznenim djelom spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 152. stavka 3. Kaznenog zakona. Posljedica predloženog koncepta, rezultirala je predloženim brisanjem kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 152. Kaznenog zakona, čiji je pravni kontinuitet očuvan u kaznenom djelu silovanja iz članka 153. koji se mijenja člankom 12. Prijedloga zakona. Kao posljedica opisane izmjene, predlagatelj ovim Prijedlogom zakona intervenira i u članak 154. Kaznenog zakona (teška kaznena djela protiv spolne slobode) i to

²³ "Narodne novine" broj 126/2019.

način da predlaže da svi kvalificirani oblici propisani predmetnim člankom predstavljaju okolnosti koje kazneno djelo silovanja čine težim.²⁴

Ovakvom izmjenom, ne ulazeći u izmjene koje se odnose na propisane kazne, nije došlo do bitne razlike unutar propisivanja kaznenih djela ranijeg spolnog odnošaja bez pristanka i silovanja, osim što se i kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka sada naziva silovanjem. Predlagatelj zakona označio je ovu izmjenu kao iznimno važnu iako ona nema neki veći učinak (opet uz opasku da je povišen zakonski minimum kazne sa šest mjeseci na godinu dana u odnosu na kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka te da je promijenjena nadležnost suda koja sada prelazi na županijski sud) osim što je došlo do promjene naziva kaznenog djela, čime je očito predlagatelj, a onda i zakonodavac htio dati veću važnost ovom kaznenom djelu na način da je sada svaki spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja kvalificirana kao kazneno djelo silovanja.

3. PRISTANAK

Pristanak u glavi kaznenih djela protiv spolne slobode izričito je naveden kao uvjet kažnjivosti (odnosno njegov izostanak) i definiran u kaznenom djelu silovanja iz članka 153. KZ/11.-19. Pojam pristanka i njegova definicija, kako je to gore već navedeno, uvedena je u Kazneni zakon 2013. godine stupanjem na snagu KZ/11. i bio je reguliran unutar novouvedenog kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 152. Novelom iz 2019. dolazi do brisanja kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 152. i ono se u svom nepromijenjenom obliku, uključujući i pojam i definiciju pristanka inkorporira u kazneno djelo silovanja gdje se i danas nalazi.

Kritiku uvođenja novog kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka i obrazloženja predlagatelja zakona o razlozima njegovog uvođenja iznijeli su Rittossa i Martinović navodeći kako nisu točne tvrdnje da suvremena shvaćanja polaze od toga da je silovanje svaki spolni odnos bez pristanka pri tome se pozivajući na to da je trendove u nizu europskih zakonodavstava nedavno analizirao Korošec no da nijedan od triju modela koje je

²⁴ Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona Vlade Republike Hrvatske Klasa: 022-03/19-01/178 Urbroj: 50301-25/06-19-6 Zagreb, 5. prosinca 2019., www.sabor.hr, str. 8.

identificirao ne polazi od toga da je silovanje svaki spolni odnošaj bez pristanka. Osim toga da je neobično da se predlagatelj zakona poziva na Belgiju i Ujedinjeno Kraljevstvo kao normativne uzore koje se temelje na drugačijoj pravnoj tradiciji, a ne osvrće se na Njemačku, Austriju i Švicarsku koje su po tom pitanju nama bliže. Pri tome ističu da Ujedinjeno Kraljevstvo uopće ne definira silovanje kao spolni odnošaj bez pristanka već se drži tradicionalne koncepcije prema kojoj počinitelj silovanja može biti jedino muškarac kao i da novi Kazneni zakon ne definira silovanje kao spolni odnošaj bez pristanka već predstavlja posebno kazneno djelo.²⁵ Taj zadnji dio kritike izgubio je značaj izmjenama KZ/11. iz 2019. kada je brisano kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka koje je u identičnom obliku postalo osnovni oblik kaznenog djela silovanja. Međutim, u Sexual offences act²⁶ člankom 1. propisano je kazneno djelo silovanja koje počini osoba (muškog spola) koja namjerno penisom penetrira u vaginu, anus ili usta druge osobe i to ako druga osoba na to nije pristala i ako počinitelj nerazumno vjeruje da je druga osoba na to pristala. Iz navedenog ipak proizlazi da bi se radilo o spolnom odnošaju i određenim, sa spolnim odnošajem izjednačenim spolnim radnjama, na koje druga osoba nije pristala.

Izmjene kaznenog zakona iz 2019. i obrazloženje predlagatelja zakona kritički su analizirali Maršavelski i Juras navodeći kako nažalost prijedlog ne sadrži adekvatno obrazloženje konceptijskih promjena u kaznenim djelima protiv spolne slobode a da nema neke inovativnosti u podvođenju kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka pod kazneno djelo silovanja jer je to poznato i u drugim zemljama. Ističe se kako se time u svakom slučaju postiže jača društvena osuda ali i postavlja pitanje da li je kriminalno-politički opravdano nekoga tko nije primijenio silu označavati kao silovatelja. Kao razlog brisanja kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka i njegovo podvođenje pod kazneno djelo silovanja prepoznat je utjecaj nevladinih organizacija koje se bave obiteljskim i seksualnim nasiljem, a koje su i inicirale brisanje kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka. U istom radu iznose se dva slučaja pravomoćnih presuda za kaznena djela spolnog odnošaja bez pristanka iz činjeničnih opisa kojih proizlazi da bi se zapravo radilo o kaznenim djelima silovanja.²⁷ U konkretnim slučajevima presude su donesene po podignutim optužnicama koje su očito krivo postavljene međutim na to pitanje ne može utjecati zakonodavac propisivanjem kaznenih djela niti bi se

²⁵ Rittossa, D., Martinović, I., op. cit., str. 528-530.

²⁶ www.legislation.gov.uk

²⁷ Maršavelski, A., Juras, D. Kritička analiza prijedloga pete novele Kaznenog zakona, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 26, broj 2/2019, str. 543-546.

pitanja takvih iznimki moglo i trebalo rješavati zakonodavnim izmjenama niti može spadati pod kritičku analizu zakonodavnog rješenja.

Osnovno kazneno djelo silovanja iz članka 153. stavka 1. KZ/11.-19. čini tko s drugom osobom bez njezina pristanka izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju ili navede drugu osobu da bez svog pristanka s trećom osobom izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju ili da bez svog pristanka nad samom sobom izvrši sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju. Stavkom 2. propisano je kažnjavanje kada se kazneno djelo iz stavka 1. počini uporabom sile ili prijetnje da će se izravno napasti na život i tijelo silovane ili druge osobe.

Stavcima 3. i 4. propisano je kažnjavanje počinitelja koji je prilikom počinjenja kaznenih djela iz stavka 1. i 2. bio u otklonjivoj zabludi glede postojanja pristanka o čemu će više riječi biti u nastavku ovog rada.

I konačno stavkom 5. dana je definicija pristanka te kada se smatra da takvog pristanka nema. Prema stavku 5. pristanak postoji ako je osoba svojom voljom odlučila stupiti u spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju i bila sposobna donijeti i izraziti takvu odluku. Smatra se da takvog pristanka nema osobito ako je spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja izvršena uz uporabu prijetnje, prijevare, zlouporabom položaja prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti, iskorištavanjem stanja osobe zbog kojeg ona nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje ili nad osobom kojoj je protupravno oduzeta sloboda.

3.1. Definicija pristanka

Pristanak je kod kaznenih djela protiv spolne slobode temeljno pitanje odnosno njegov izostanak uvjet je kažnjivosti zabranjenog ponašanja. Tako je bilo i prije stupanja na snagu KZ/11. i to nije bilo sporno niti u sudskoj praksi. Zato su uz silovanje u KZ/97. i bila propisana kao kaznena djela spolni odnošaj s nemoćnom osobom, prisila na spolni odnošaj i spolni odnošaj zlouporabom položaja koja su kažnjavala slučajeve kada bi počinitelj izvršio spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju sa žrtvom koja iz određenih razloga nije bila sposobna dati pristanak ili ga nije bilo zbog ozbiljne prijetnje nekim teškim zlom ili zlouporabe položaja počinitelja.

Međutim KZ/11. uveo je pojam pristanka u zakonski tekst kao i dao definiciju pristanka i taksativno naveo slučajeve u kojima se smatra da pristanka nema. Definicija pristanka iz članka 153. stavka 1. KZ/11.-19. glasi: Pristanak postoji ako je osoba svojom voljom odlučila stupiti u spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju i bila je sposobna donijeti i izraziti takvu odluku. Ta definicija pristanka odnosi se na osnovno kazneno djelo silovanja, njegove kvalifikatorne oblike te kazneno djelo bludnih radnji. U ovakvom obliku ne odnosi se na kaznena djela spolnog uznemiravanja i prostitucije. Što se tiče kaznenog djela spolnog uznemiravanja u njemu je dana definicija spolnog uznemiravanja koje u svakom slučaju predstavlja neželjeno ponašanje pa pristanak i ovdje isključuje kažnjivost ponašanja spolne naravi. U odnosu na kazneno djelo prostitucije člankom 157. stavkom 2. KZ/11.-19. propisan je kvalifikatorni oblik osnovnog kaznenog djela na način da je propisano teže kažnjavanje za počinitelja koji drugu osobu radi zarade silom ili prijetnjom, obmanom, prijevarom, zlouporabom ovlasti ili teškog položaja ili odnosa zavisnosti, prisili ili navede na pružanje spolnih usluga ili tko koristi spolne usluge takve osobe uz naplatu, a znao je ili je morao i mogao znati za navedene okolnosti. Dakle, radi se o ponašanju počinitelja koji prisiljava ili navodi žrtvu na prostituciju što isključuje njezin pristanak, kao i ponašanje počinitelja koji koristi usluge žrtve, a zna ili je morao i mogao znati da pristanka na prostituciju nema. Člankom 157. stavkom 4. KZ/11.-19. propisano je da je bez utjecaja na postojanje kaznenog djela iz tog članka okolnost je li osoba koja se namamljuje, vrbuje, potiče ili iskorištava za prostituciju na to pristala i je li se već time bavila. Ovo bi se iako se navodi da se odnosi na sva kaznena djela iz ovog članka zapravo odnosilo samo na kaznena djela iz članka 157. stavka 1. i 3. (vezan uz stavak 1.) jer opisane radnje počinjenja iz stavka 2. upućuju na izostanak pristanka žrtve.

Dakle, što se tiče definicije pristanka, ona uključuje tri elementa koja moraju biti kumulativno ispunjena da bi pristanak postojao, a to je da je osoba svojevolarno donijela odluku o stupanju u spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju, da je bila sposobna donijeti takvu odluku i da je bila sposobna takvu odluku izraziti.

3.1.1. Svojevolarnost odluke o stupanju u spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju

Navedeni koncept definicije pristanka oštro je teoretski kritiziran. Tako Rittossa i Martinović, a s čime se slaže i Vuletić smatraju da je propisivanje svojevolarnosti kao

samostalnog elementa pristanka problematično jer se time postavljaju preširoke granice spolnog odnošaja bez pristanka pri čemu ističu slučajeve u praksi u kojima se osoba upustila u spolni odnošaj koji nije željela ali nije izrazila svoje protivljenje. U prijašnjoj praksi smatralo se da unutrašnje, skriveno nepristajanje na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju nije bitno, dok je u novijoj sudskoj praksi već zauzet stav kako žrtva ne mora iskazati protivljenje spolnom činu da bi seksualni delikt bio ostvaren. Pri tome se pozivaju na jedan primjer iz sudske prakse Županijskog suda u Zagrebu prema kojem se oštećenica ljubila s okrivljenikom, skinula sa sebe odjeću i legla na zadnje sjedište automobila te dopustila da okrivljenik nad njom izvrši spolni odnošaj zato što je prilikom premještanja alata sa zadnjeg sjedišta automobila u prtljažnik uočila da okrivljenik ima nož što je kod nje izazvalo strah da joj se nešto ne dogodi. Iz ponašanja oštećenice nakon počinjenja kaznenog djela prema svojim ukućanima sud je zaključio da spolni odnošaj nije bio konsenzualan i da su ostvareni svi elementi kaznenog djela silovanja.²⁸

Međutim, prema činjeničnom opisu navedene presude Županijskog suda u Zagrebu²⁹ nakon što je oštećenica sjela u vozilo okrivljenika on ju je najprije rukom počeo dirati po nogama, a zatim joj predložio da imaju seks što je ona odbila te ju nakon toga odvezao do šume, zatražio od nje da se ljube i nakon toga joj rekao da prijeđu na stražnja sjedala i sa stražnjeg sjedala uzeo i pokazao joj nož dužine 20 cm, a dužine oštrice 10 cm, a nakon čega je oštećenica u strahu da joj se nešto ne dogodi prešla na stražnja sjedala te bez otpora i protivljenja imala spolni odnošaj sa okrivljenikom. Iz ovakvog činjeničnog opisa proizlazi da je oštećenica prvo odbila spolni odnošaj sa okrivljenikom, a da je neposredno nakon toga, a nakon što joj je isti pokazao nož dopustila mu da s njom izvrši spolni odnošaj. Prema tome, prema ovakvom činjeničnom opisu ne može se uzeti kako oštećena nije izrazila svoje protivljenje spolnom odnošaju. Međutim, u obrazloženju presude sud nakon iznošenja i ocjene svih provedenih dokaza utvrđuje činjenično stanje kako je to naprijed navedeno, osim što ne utvrđuje da bi oštećenica, a nakon što joj je okrivljenik predložio spolni odnošaj, to odbila, iako je tako navedeno u činjeničnom opisu presude. U skladu s takvim utvrđenjem sud dalje obrazlaže postojanje objektivnih i subjektivnih obilježja kaznenog djela silovanja. Tako navodi kako kada se radi o kaznenom djelu silovanja iz članka 153. stavka 1. KZ/11. da je

²⁸ Rittossa, D., Martinović, I., op. cit., str. 535-536., Vuletić, I., Spolni odnošaj bez pristanka u hrvatskom kaznenom pravu, Crimen, časopis za krivične nauke, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, vol. 1/2016., str. 38.

²⁹ Presuda Županijskog suda u Zagrebu broj K-133/13 od 3. ožujka 2014., potvrđena presudom Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I Kž-254/14 od 2. srpnja 2014.

temelj kaznenog djela izostanak pristanka žrtve na spolni odnošaj te uporaba sile i prijetnje počinitelja u cilju izvršenja spolnog odnošaja što isključuje pristanak žrtve koji u takvoj situaciji zapravo i nije moguć. Sud nadalje utvrđuje kako je okrivljenik pri počinjenju kaznenog djela postupao s izravnom namjerom jer je bio svjestan da pokazujući nož oštećenici istoj prijeto na konkludentan način i da će na taj način izvršiti spolni odnošaj s oštećenicom bez njenog pristanka što je na kraju i uspio.

Prema iznijetom sud je zaista u obrazloženju citirane presude utvrdio da oštećenica nije iskazala svoje protivljenje (iako to kako je gore već istaknuto ne odgovara činjeničnom opisu iz izreke presude), no nasuprot tome stoji utvrđena svijest počinitelja da vrši spolni odnošaj bez pristanka oštećenice. Prema tome, iako protivljenje oštećenica nije decidirano izrazila, okrivljenik je postupao sa sviješću da spolni odnošaj sa oštećenom vrši bez njezina pristanka s obzirom da joj je prije istoga konkludentno prijeto.

Ovdje se postavlja pitanje što bi se dogodilo da u konkretnom slučaju nije bilo uporabe sile ili prijetnje da će se izravno napasti na život ili tijelo silovane ili druge osobe (ranije kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka a sada osnovno kazneno djelo silovanja) ili drugih okolnosti koje prema definiciji isključuju postojanje pristanka žrtve (spolni odnošaj ili s njim izjednačena radnja izvršena uz uporabu prijetnje, prijevare, zlouporabom položaja prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti, iskorištavanjem stanja osobe zbog kojeg ona nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje ili nad osobom kojoj je protupravno oduzeta sloboda ili drugih okolnosti koje isključuju pristanak), odnosno kad bi osoba stupila u spolni odnošaj na koji nije pristala prema svojoj unutarnjoj odluci, ali ni na koji način svoje protivljenje nije izrazila, dakle kada eventualni počinitelj kaznenog djela s druge strane prema ponašanju te osobe misli da ona pristaje i nije svjestan njezine unutarnje odluke da taj spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju zapravo ne želi. Pri tome bi bila ispunjena objektivna zakonska obilježja kaznenog djela jer bi postojao spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja te na isto ne bi bilo pristanka. Međutim nasuprot tome, ne bi postojala svijest eventualnog okrivljenika o tome da nema pristanka, odnosno svojevolsnosti kod druge osobe što bi isključivalo svijest o zakonskom obilježju kaznenog djela, odnosno o biću kaznenog djela, a posljedično tome i namjeru okrivljenika odnosno njegovu krivnju pa ne bi bila ispunjena subjektivna obilježja kaznenog djela. Pri tome je vezano za svijest okrivljenika o postojanju pristanka potrebno uzeti u obzir i članak 153. stavak 3. KZ/11.-19. koji propisuje kažnjavanje počinitelja koji je bio u otklonjivoj zabludi o postojanju pristanka.

Prema tome bi okrivljenik bio kažnjen i u slučaju da nije bio svjestan unutarnje odluke osobe da ne pristaje na spolni odnošaj i s njim izjednačenu spolnu radnju, a koja tu odluku nije izrazila, ali je toga mogao biti svjestan. Radi li se u ovom slučaju o otklonljivoj ili neotklonljivoj zabludi utvrđivat će se u svakom pojedinom slučaju. O problemu zablude o biću djela i njezine otklonjivosti biti će više riječi u nastavku ovog rada.

U jednoj presudi Općinskog kaznenog suda u Zagrebu³⁰, koja je doduše za sada nepravomoćna, okrivljenik je oslobođen od optužbe jer nije dokazano da bi počinio kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka. U obrazloženju presude sud navodi kako nije prihvatio iskaz oštećene, već je prihvatio obranu okrivljenika prema kojoj ga je oštećena konkludentnom radnjom (približavanje oštećene svojom stražnjicom njegovom međunožju, oralno zadovoljavanje oštećene, spolni odnošaj u misionarskom položaju) tijekom čega mu oštećena ničime nije dala do znanja da to ne želi do trenutka kada mu je oštećena rekla da to (spolni odnošaj) ne može pa su sa spolnim odnošajem prekinuli. Pri tome sud u obrazloženju navodi kako je dokaznim postupkom valjalo utvrditi da li se u ponašanju okrivljenika ostvario subjektivni element kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka i onda zaključuje kako je okrivljenik imao svijest o dragovoljnom spolnom odnošaju sa oštećenom što je shvatio iz njenog ponašanja i sudjelovanja u spolnom odnošaju. Iako sud ne prihvaća iskaz oštećene o tome da bi ista bila omamljena i alkoholizirana u tolikoj mjeri da je zaspala te da nije bila sposobna za izražavanje pristanka (zbog toksikološkog vještačenja i iskaza svjedoka o ponašanju oštećene) nigdje eksplicitno ne zaključuje kako je oštećena pristala na spolni odnošaj, već zaključuje da ne može isključiti obranu okrivljenika da kod njega nije bilo nikakve svijesti o spolnom odnošaju sa oštećenom bez njezinog pristanka.

U isto tako za sada nepravomoćnoj presudi Županijskog suda u Rijeci³¹ okrivljenik je oslobođen od optužbe da bi oštećenu u sobi pozvao da sjedne i legne do njega na krevet nakon čega je, iako mu je ista rekla da ne želi spolni odnos legao na nju te joj dignuo suknju i povukao gaćice, skinuo svoje i nakon što je prstom ušao u njen anus, svojim spolovilom penetrirao u njeno, odnosno da bi počinio kazneno djelo iz članka 153. stavka 1. KZ/11.-19. S obzirom na utvrđeno činjenično stanje sud zaključuje kako je ispunjen objektivni element kaznenog djela odnosno da je okrivljenik izvršio spolni odnošaj i s njim izjednačenu spolnu radnju sa žrtvom kao i da žrtva to nije željela. Međutim, nakon toga utvrđuje da se žrtva

³⁰ Presuda Općinskog kaznenog suda u Zagrebu broj K-226/17 od 28. rujna 2021.

³¹ Presuda Županijskog suda u Rijeci broj K-19/2022 od 15. svibnja 2023.

dobrovoljno ljubila i izmjenjivala nježnosti s okrivljenikom, da mu je rekla da ne želi ništa više od ljubljenja, odnosno spolni odnošaj, ali da se sa okrivljenikom nastavila ljubiti, kad joj je okrivljenik zavukao ruku ispod haljine i skinuo gaćice, pri čemu nije uporabio silu, tome se nije verbalno ni neverbalno opirala. Kad joj je okrivljenik na trenutak stavio prst u anus ni tome se nije opirala niti mu dala do znanja da to ne želi pri čemu je nastavila razmjenjivati poljupce sa okrivljenikom. To sve da govori u prilog tome da je okrivljenik mogao shvatiti kako se žrtva više ne protivi spolnom odnošaju a i ulazak prstom u anus predstavlja sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju u odnosu na koju žrtva nije iskazala otpor. Iz dijela iskaza žrtve proizlazi da je ona mogla verbalno ili neverbalno prekinuti izmjenu nježnosti u bilo kojem trenutku. Kada je okrivljenik penisom djelomično ušao u vaginu žrtve da mu je odmah rekla da to ne želi i okrivljenik je prestao sa svim radnjama u cilju ostvarenja spolnog odnošaja. Iz svega navedenog sud zaključuje kako okrivljenik nije mogao zaključiti da nema pristanka jer žrtva nije pokazala svoje neslaganje na način kako bi svaka prosječna osoba zaključila da je riječ o istinskom i nesumljivom protivljenju spolnom odnošaju ili sa spolnim odnošajem izjednačenoj spolnoj radnji, odnosno da nije ostvaren subjektivni element kaznenog djela iz članka 153. stavka 1. KZ/11.-19.

3.1.2. Sposobnost za donošenje odluke o stupanju u spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju

Što se tiče drugog elementa u definiciji pristanka, a koji se odnosi na sposobnost osobe da donese odluku o pristanku na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju, prema Rittossi i Martinoviću u zakonu je prihvaćena konstrukcija pristanka bliska zastarjelim shvaćanjima prema kojima država ima obvezu zaštititi spolnu nepovredivost onih koji nisu kadri potpuno slobodno odlučivati i dati svoj pristanak zbog različitih poremećaja u voljnoj sferi koji bi odgovarali smanjeno ubrojivim ili neubrojivim osobama. Zadnjih godina od takvih se razmišljanja odustaje jer su se promijenila shvaćanja o pravima navedenih osoba i više nije sporno da one imaju sposobnost donositi odluke o osobnom životu, a uvažavanje takvih odluka od mjerodavnih sve se više potiče i kroz pravnu regulativu na nacionalnoj i međunarodnoj razini.³²

³² Rittossa, D., Martinović, I., op. cit., str. 536.

Sa ovakvom kritikom slaže se i Vuletić koji smatra da je takav koncept kažnjavanja svakog spolnog odnošaja bez pristanka suviše strog što će u praksi imati štetne posljedice za određene kategorije osoba kao na primjer kod osoba kojima je oduzeta poslovna sposobnost pa ne mogu samostalno donositi odluke s valjanim pravnim učinkom. Postavlja pitanje da li je ovim kaznenim djelom ograničeno ako ne i uskraćeno pravo na slobodan izbor partnera kod mentalno oboljelih osoba i da li svako stupanje u spolni odnos s takvom osobom dovodi do kažnjivosti? Pri tome smatra kako je takvo definiranje pristanka suviše te da su se različite situacije mogle svesti na tri osnovne: nepostojanje pristanka (silovanje i prisila na spolni odnošaj), nesposobnost za davanje pristanka (spolni odnošaj s nemoćnom osobom) i iznuđivanje pristanka (spolni odnošaj zlouporabom položaja), a što je sve bilo kažnjivo i dosadašnjim inkriminacijama prije uvođenja kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka i definicije pristanka što predstavlja nepotrebno zaoštavanje kaznene represije i uzrokuje pravnu nesigurnost.³³

Konvencija Ujedinjenih naroda o pravima osoba s invaliditetom³⁴ u članku 23. nameće državama strankama Konvencije poduzimanje djelotvornih i odgovarajućih mjera otklanjanja diskriminacije protiv osoba s invaliditetom u svim pitanjima vezanim uz brak, obitelj, roditeljstvo i osobne odnose, a posebno da osiguraju na ravnopravnoj osnovi s drugima priznavanje prava na sklapanje braka i zasnivanje obitelji, slobodno odlučivanje o rađanju djece i pravo na pristup informacijama primjerenima njihovoj dobi, obrazovanju vezanom za reprodukciju i planiranje obitelji te očuvanje plodnosti na ravnopravnoj osnovi s drugima. Uz to i člankom 21. Konvencije državi se nalaže da poduzme sve odgovarajuće mjere kako bi se osobama s invaliditetom osiguralo ravnopravno ostvarenje prava na slobodu izražavanja i mišljenja. Međutim, nasuprot tome člankom 16. Konvencije državi je nametnuta i obveza poduzimanja svih prikladnih mjera zaštite osoba s invaliditetom od svih oblika izrabljivanja, nasilja i zlostavljanja uključujući i aspekte vezane uz spol. I prilikom provođenja istraživanja o seksualnosti osoba s invaliditetom koje je proveo Buljevac kao problemi kod osoba s invaliditetom prepoznati su pristanak na spolni odnošaj i rizik od seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja kao i doživljeno seksualno zlostavljanje i iskorištavanje.³⁵

³³ Vuletić, I., op. cit., str. 37-40.

³⁴ Zakon o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i fakultativnog protokola uz konvenciju o pravima osoba s invaliditetom, „Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 6/07.

³⁵ Buljevac, M., Seksualnost i osobe s invaliditetom, Pravobranitelj za osobe s invaliditetom, Zagreb, 2023., str. 3-5, 31, 34, 50, 55-56, 72.

Ovdje se može istaknuti presuda Općinskog suda u Osijeku³⁶ kojom su okrivljenici osuđeni zbog učina kaznenog djela iz članka 152. stavka 1. KZ/11. svaki prema istoj žrtvi jer su u nakani zadovoljenja svog spolnog nagona znajući da im se žrtva zbog svog stanja nedovoljnog duševnog razvitka odnosno mentalne retardacije i duševnog poremećaja ne može oduprijeti s njom odvojeno izvršili u više navrata spolne odnošaje i s njima izjednačene spolne radnje, a što je žrtva učinila uslijed opisanog stanja vlastite nemogućnosti uskraćivanja pristanka. U obrazloženju presude sud obrazlaže kako je utvrđeno i dokazano da je žrtva osoba koja nije sposobna svojom voljom stupiti spolne odnose i nije sposobna uskratiti pristanak na njih, a što su okrivljenici znali i upravo to stanje žrtve su iskoristili. Iako je navedena presuda ukinuta³⁷ u obrazloženju te odluke u odnosu na žalbenu osnovu povrede kaznenog zakona obrazlaže se kako prema članku 152. stavku 3. KZ/11. nema pristanka iskorištavanjem stanja osobe zbog kojeg ona nije u stanju izraziti svoje odbijanje, a što bi u konkretnom slučaju prema činjeničnom opisu inkriminiranog kaznenog djela bilo zbog stanja nedovoljnog duševnog razvitka odnosno mentalne retardacije i duševnog poremećaja žrtve. U konkretnom slučaju iz nalaza i mišljenja vještaka psihologa i psihijatra proizlazi da kod žrtve postoji nedovoljni duševni razvitak u vidu mentalne retardacije lakog stupnja uz duševni poremećaj koji je posljedica epilepsije. Žrtva uslijed toga nije bila sposobna svojom voljom stupiti u spolne odnose ili uskratiti pristanak na njih. Takve osobe nisu svjesne svoje uloge objekta odnosno žrtve.

U odnosu na istu žrtvu postoji još jedna presuda Općinskog suda u Osijeku³⁸ kojom je okrivljenik osuđen jer je u nakani zadovoljenja svoje pohote, iako svjestan da je žrtvi oduzeta poslovna sposobnost zbog psihičke bolesti zbog čega nije bila sposobna izraziti pristanak na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju sa njom u više navrata izvršio sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju, a kazneno djelo je počinjeno iskorištavanjem stanja osobe zbog kojeg ona nije mogla izraziti svoje odbijanje, čime je počinio kazneno djelo iz članka 152. stavka 1. u svezi članka 152. stavka 3. KZ/11. I ovdje prema psihijatrijskom i psihologijskom nalazu i mišljenju žrtva zbog primarno kognitivno slabije razvijenosti koja odgovara razini lake mentalne retardacije nije bila sposobna donijeti i izraziti odluku o stupanju u seksualne odnose i uskratiti pristanak niti je bila sposobna pružiti primjeren otpor. Ovdje je zanimljivo da sud u obrazloženju presude navodi „budući je kazneno djelo počinjeno

³⁶ Presuda Općinskog suda u Osijeku broj K-290/2016 od 26. svibnja 2021.

³⁷ Rješenje Županijskog suda u Zagrebu broj Kž-1248/2021 od 18. siječnja 2022.

³⁸ Presuda Općinskog suda u Osijeku broj K-758/2017 od 16. svibnja 2018.

prema osobi kojoj je zbog psihičke bolesti oduzeta poslovna sposobnost sukladno odredbi članka 152. stavka 3. KZ/11. smatra se kako pristanka na spolni odnos odnosno s njim izjednačenu spolnu radnju nema, ukoliko je spolni odnos ili s njim izjednačena spolna radnja izvršena prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti, iskorištavanja stanja osobe zbog kojeg ona nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje.“

Iz obje ove presude proizlazi da su i državni odvjetnik i sud imali problema sa prepoznavanjem pojmova iz definicije pristanka, odnosno pretpostavki kada zakon smatra da pristanka na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju nema. Prema nalazu i mišljenju vještaka psihijatra i psihologa u oba slučaja žrtva prvenstveno nije bila sposobna donijeti odluku o stupanju u spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju, a očito posljedično tome niti izraziti pristanak, uskratiti pristanak ni pružiti primjeren otpor. Nasuprot tome, u činjeničnom opisu optužnica pa kasnije i presuda navedena je nemogućnost izražavanja pristanka i odbijanja te nemogućnost uskraćivanja pristanka i otpora, dok je sud obrazlagao nemogućnost izražavanja odbijanja te izvršavanje spolnog odnošaja ili s njim izjednačene spolne radnje prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti. Sporan je i zaključak suda prema kojem, budući je kazneno djelo počinjeno prema osobi kojoj je zbog psihičke bolesti oduzeta poslovna sposobnost, sukladno odredbi članka 152. stavka 3. KZ/11. smatra kako pristanka na spolni odnos odnosno s njim izjednačenu spolnu radnju nema. Ovo stoga što bi to značilo da pristanka nema svaki put kada bi u spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju stupila osoba kojoj je oduzeta poslovna sposobnost, a koji zaključak je potpuno neprihvatljiv. Zaključak o tome treba donijeti na temelju procijenjenog stanja osobe, a ne na temelju činjenice oduzete poslovne sposobnosti. Osim toga prema činjeničnom opisu prve presude žrtva nije bila sposobna oduprijeti se okrivljenicima, a prema nalazu i mišljenju vještaka psihijatra i psihologa u drugoj presudi između ostalog nije bila sposobna pružiti primjeren otpor. Ta nemogućnost pružanja otpora u suprotnosti je s tezom da se otpor žrtve više ne traži kod kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka odnosno silovanja (o čemu će više riječi biti u nastavku ovog rada), međutim u obrazloženjima navedenih presuda sud ne utvrđuje da žrtva nije bila sposobna pružiti otpor.

Presudom Županijskog suda u Karlovcu³⁹ okrivljenik je osuđen zbog kvalificiranog kaznenog djela silovanja iz članka 154. stavka 2. u svezi članka 153. stavka 1. KZ/11. jer da je sa žrtvom izvršio sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju pri čemu mu je uporabom fizičke snage skidao hlače i gaćice a znajući da je isti duševno bolesna osoba kojoj je oduzeta poslovna sposobnost te da zbog toga ne može pružiti ozbiljan otpor. Pri tome se u odnosu na pristanak žrtve sud poziva na nalaz i mišljenje vještaka psihijatra prema kojem žrtva nije bila sposobna donijeti i izraziti odluku o samovoljnom stupanju u seksualni odnos ili s njim izjednačenu spolnu radnju jer ne razumije seksualnost kako ga razumije odrasla, zrela osoba. Žrtva se ovakvom odnosu protivila zbog toga što ga je to boljelo a sam seksualni čin ga nije toliko progonio upravo zbog njegovog poimanja seksualnosti već su ga od toga odbijali bolovi koje je doživljavao. Prvostupanijska presuda preinačena je presudom Vrhovnog suda⁴⁰ na način da je okrivljenik osuđen zbog kaznenog djela iz članka 154. stavka 1. točke 2. u svezi članka 152. stavka 1. KZ/11. odnosno za kvalificirano kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka. Vrhovni sud je utvrdio kako iz iskaza žrtve ne proizlazi da je okrivljenik prema njoj primijenio silu, a niti je to opisano u činjeničnom opisu presude, ali je zaključio da pristanka žrtve nije bilo jer žrtva nije bila sposobna donijeti i izraziti odluku o stupanju u spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju i to upravo na temelju navedenog nalaza i mišljenja psihijatra. Ovdje je problem što tako nešto nije opisano u činjeničnom opisu presude već je opisano kako žrtva zbog svog stanja nije mogla pružiti ozbiljan otpor. O pitanju otpora biti će riječi u nastavku ovog rada.

Uloga države, a vezano za osobe koje nisu kadre potpuno slobodno odlučivati i dati svoj pristanak zbog različitih poremećaja u voljnoj sferi koji bi odgovarali smanjeno ubrojivim ili neubrojivim osobama, dvojaka je. S jedne strane ona mora osigurati prava takvih osoba za donošenje odluka o svom osobnom životu, a s druge strane ih i zaštititi kada one zbog takvog svog stanja „postaju laki plijen“ osobama koje ih upravo zbog takvog nerazumijevanja područja spolnosti pa posljedično tome nemogućnosti donošenja odluke u stupanju u spolne odnošaje ili nemogućnosti izražavanja odbijanja, iskorištavaju. To će biti potrebno utvrditi u svakom konkretnom slučaju, u smislu da li je do iskorištavanja došlo s obzirom na sve okolnosti slučajeve i svijest eventualnih okrivljenika.

³⁹ Presuda Županijskog suda u Karlovcu broj K-21/2015 od 2. listopada 2018.

⁴⁰ Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I Kž-689/2018 od 6. veljače 2019.

3.1.3. Sposobnost za izražavanje odluke o stupanju u spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju

U odnosu na treći element definicije pristanka, odnosno sposobnost osobe da izrazi odluku, Rittossa i Martinović ističu kako se u zakonskoj definiciji pristanka ne govori o izričitosti kao kvaliteti pristanka, već o sposobnosti osobe da izrazi odluku što izaziva poteškoće i predstavlja krnje rješenje kojim se fokus skreće sa same biti pristanka i u centar stavlja jedna kategorija osoba na način da se gotovo presumira njihova seksualna viktimizacija. Pri tome se pozivaju na primjer nijeme osobe kao potencijalne žrtve koji su iznijeli Turković i Maršavelski⁴¹ iznoseći kritiku kako je takav zaključak donesen naprečac jer se sposobnost izražavanja pristanka ne iscrpljuje u govoru i da je takva osoba i dalje sposobna izraziti suglasnost za spolnu radnju konkludentnim radnjama.⁴² Uz primjer nijeme osobe Turković i Maršavelski su iznijeli primjer nepokretne osobe. I taj primjer se može kritizirati na isti način da nepokretna osoba ne mora biti nesposobna izraziti pristanak (npr. može govoriti, kimnuti glavom). Mislim da se zapravo ovdje radi o činjeničnom pitanju koje će trebati utvrđivati u svakom konkretnom slučaju koji se pojavi, tako da će se utvrđivati prvenstveno da li je takva osoba s obzirom na bilo koji tjelesni ili duševni nedostatak uopće sposobna izraziti (pri tome naravno ne tumačeći ovaj pojam isključivo kao davanje pristanka govorom) svoj pristanak, a nakon toga da li ga je u konkretnom slučaju i dala to jest da li je nijema osoba kakvim konkludentnim radnjama izrazila pristanak kao i da li je nepokretna osoba na bilo koji način pristala na spolnu radnju. U svakom slučaju radi se o kategorijama osoba kod kojih je izražavanje pristanka otežano pa je istima potrebno pristupiti s posebnom pažnjom, a ako je utvrđeno da je osoba potpuno nesposobna izraziti svoj pristanak ili protivljenje spolnim radnjama onda bi zasigurno trebalo uzeti da takvog pristanka nema.

Presudom Općinskog suda u Osijeku⁴³ okrivljenik je osuđen zbog kaznenog djela iz članka 152. stavka 1. KZ/11. jer je nakon što je sa žrtvom konzumirao veću količinu alkoholnih pića u nakani da iskorištavanjem njenog stanja zadovolji svoj spolni nagon sa žrtvom izvršio spolni odnošaj. Sud u navedenoj presudi obrazlaže kako pristanak na spolni odnošaj mora biti izričit i nedvosmislen a i iz činjenice da je oštećena bila u alkoholiziranom stanju, posljedica čega je bila naglašena sedacija, opće usporenje, slabija koncentracija

⁴¹ Turković, K., Maršavelski, A., Nacrt posebnog dijela novog Kaznenog zakona-pregled pet glava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb) vol. 17, broj 2/2010, str. 514

⁴² Rittossa, D., Martinović, I., op. cit., str. 535.

⁴³ Presuda Općinskog suda u Osijeku broj K-1233//2015 od 29. studenog 2017.

pokreta, izrazita mlohavost, pojava naglašene pospanosti i slično, za sud nema dvojbe da je okrivljenik iskoristio stanje žrtve da bi zadovoljio svoj spolni nagon i sa žrtvom izvršio spolni odnošaj iako za to ona nije dala svoj izričiti pristanak, a da pristanka nije bilo sud nalazi i iz sudskomedicinskog vještačenja prema kojem ozljede na spolovilu žrtve ukazuju na grubu penetraciju i nasilan prodor u nepripremljeno žensko spolovilo. Dakle, iako zakon ne govori o izričitosti pristanka već o sposobnosti izražavanja pristanka sud u konkretnom slučaju utvrđuje da pristanak mora biti izričit kao i da ga kod žrtve nije bilo. S obzirom na stanje alkoholiziranosti žrtve kao i iskaz žrtve da se cijelog događaja ne sjeća, može se zaključiti kako ona nije uopće sposobna izraziti odluku o stupanju u spolni odnošaj.

Nepravomoćnom presudom Županijskog suda u Velikoj Gorici⁴⁴ okrivljenik je oslobođen od optužbe da bi u nebrojivom stanju sa oštećenom koja je stopostotni invalid s dijagnozom teške mentalne retardacije, nijema, slijepa i gotovo nepokretna zbog čega se nije u stanju oduprijeti i izraziti svoje odbijanje počinio teško kazneno djelo kvalificiranog silovanja u pokušaju iz članka 154. stavka 1. točke 1. i 2. u svezi članka 153. stavka 1. i članka 34. KZ/11. Iako je sud okrivljenika oslobodio jer nije našao da bi bila dokazana namjera okrivljenika na izvršenje spolnog odnošaja činjenični opis optužnice primjer je žrtve koja nije sposobna izraziti pristanak na spolni odnošaj.

Uz ovakvu zakonsku definiciju pristanka sudovi su obrazlagali i da pristanak mora biti stalan i trajati za cijelo vrijeme trajanja spolnog odnošaja i s njim izjednačene spolne radnje pa da ako je pristanak u početku i dan da se on može tijekom trajanja spolnog odnošaja ili s njim izjednačene spolne radnje uskratiti, što je počinitelj dužan poštovati.⁴⁵

3.2. Zakonska pretpostavka izostanka pristanka

Osim što definira pojam pristanka zakonska odredba iz članka 153. stavka 5. KZ/11.-19. definira i kada se smatra da pristanka nema pa tako propisuje da se smatra da takvog pristanka nema osobito ako je spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja izvršena uz uporabu prijetnje, prijevare, zlouporabom položaja, prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti, iskorištavanjem stanja osobe zbog kojeg ona nije bila sposobna

⁴⁴ Presuda Županijskog suda u Velikoj Gorici broj K-11/2021 od 20. prosinca 2021.

⁴⁵ Presude Županijskog suda u Varaždinu broj K-7/18 od 25. travnja 2018., Visokog kaznenog suda Republike Hrvatske broj I Kž-370/2021 od 9. rujna 2021. i Županijskog suda u Zagrebu broj K-34/18 od 1. listopada 2018.

izraziti svoje odbijanje ili nad osobom kojoj je protupravno oduzeta sloboda. Radi se o odredbi koja primjerice navodi kada će se smatrati da nema pristanka i nije taksativna te predstavlja oborivu zakonsku pretpostavku nepostojanja pristanka što znači da se može dokazivati suprotno, odnosno da je u konkretnom slučaju pristanak postojao. Prilikom uvođenja ove zakonske odredbe predlagatelj je u obrazloženju zakona naveo kako je temeljna ideja te odredbe da se u tim slučajevima teret dokazivanja prebaci na okrivljenog pa da će optužba morati dokazati samo spolni odnos i jednu od navedenih okolnosti, a okrivljenik će zatim morati dokazati da pristanak postoji. Nadalje je istaknuto kako to ne znači povredu presumpcije nevinosti iz članka 6. stavka 2. Europske konvencije o ljudskim pravima jer se radi o podjeli tereta dokazivanja što je praksa Europskog suda za ljudska prava u više slučajeva dopuštala.⁴⁶

Takvo obrazloženje predlagatelja zakona oštro su kritizirali Rittossa i Martinović dovodeći ga u vezu s načelom *in dubio pro reo* iz članka 3. stavka 2. Zakona o kaznenom postupku prema kojem članku dvojbu o postojanju činjenica koje tvore obilježja kaznenog djela ili o kojima ovisi primjena kaznenog zakona sud rješava presudom na način koji je povoljniji za okrivljenika kao i presudom Ustavnog suda Republike Hrvatske broj USRH, U-III-2374/2009 koja izričito daje do znanja da hrvatski ustavnopravni poredak ne prihvaća podijeljeni teret dokazivanja u kaznenom postupku i jamči snažniju zaštitu ljudskih prava okrivljenika nego Europska konvencija o ljudskim pravima. Stoga zaključuju kako intencija predlagatelja zakona da prebaci teret dokazivanja na okrivljenika derogira načelo *in dubio pro reo* kao već odavno uvriježeni postulat zdrave logike i praktičnog razuma.⁴⁷

Međutim, u konkretnom slučaju ako bi bio dokazan spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja i jedna od gore navedenih okolnosti (prijetnja, prijevara, zlouporaba položaja prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti, iskorištavanje stanja osobe zbog kojeg ona nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje ili je spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja izvršena nad osobom kojoj je protupravno oduzeta sloboda) pristanak, odnosno njegov izostanak nije činjenica koja bi se trebala utvrđivati u postupku jer zakon pretpostavlja da pristanka nije bilo. Pretpostavke su činjenice koje se ne trebaju utvrđivati nego ih se unaprijed uzima kao utvrđene zato što za njihovo postojanje govori prirodno stanje stvari, pravila općeg ljudskog iskustva, stečenog na velikom broju slučajeva i

⁴⁶ Konačni prijedlog Kaznenog zakona, op. cit., str. 193.

⁴⁷ Rittossa, D., Martinović, I., op. cit., str. 536-539.

života (tzv. prirodne pretpostavke) ili zato što to nalaže određeno pravno pravilo (tzv. pravne presumpcije). Dakle, kada je utvrđena kakva činjenica sud mora smatrati da postoji neka druga pravno relevantna činjenica koju bi inače bilo teško utvrđivati pa je svrha pretpostavke sudu olakšati utvrđenje činjenica u situacijama koje se prema općim pravilima iskustva ili očekivanju zakonodavstva smatraju podudarnim sa stvarnim stanjem stvari. Ako to nije slučaj pretpostavke se u konkretnom slučaju, u pravilu mogu obarati utvrđivanjem suprotnog od onog što predstavljaju. U kaznenom pravu pravne pretpostavke mogu biti pretpostavke materijalnog i procesnog kaznenog prava i one mogu biti oborive i neoborive.⁴⁸

Dakle, kada zakon u članku 153. stavku 5. KZ/11.-19. propisuje kada se smatra da nema pristanka na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju radi se o oborivoj pravnoj pretpostavci materijalnog kaznenog prava. Prema tome, dopušteno je dokazivati suprotno, odnosno pokušati oboriti tu pravnu pretpostavku to jest dokazivati da je pristanak postojao. Po prirodi stvari to će dokazivati okrivljenik da bi izbjegao osudu za kazneno djelo, ali nije isključeno ni da to učine i sud i državni odvjetnik ako se u bilo kojoj fazi postupka pojave okolnosti koje upućuju na postojanje pristanka, sve s obzirom na članak 9. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku prema kojem sud i državna tijela koja sudjeluju u kaznenom postupku s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju činjenice koje terete okrivljenika i koje mu idu u korist.

Ovakva pretpostavka nije novost u hrvatskom materijalnom pravu, ona je postojala i u KZ/97. i KZ/11. do njegove novele iz 2019. kao pretpostavka čestitosti. Pretpostavka čestitosti kao pretpostavka materijalnog kaznenog prava ima procesnopravne posljedice u prebacivanju tereta dokaza na okrivljenika gdje se zakonodavac služi moralnim načelom „*quisquis praesumitur bonus*“ to jest da se svaki građanin mora smatrati dobrim kako bi u punoj mjeri uživao temeljno pravo na poštivanje svoga dostojanstva i časti. Okrivljenik tu dokazuje istinitost činjeničnih tvrdnji koje je iznosio i pronosio, a ako to ne uspije u sumnji će biti osuđen jer ovdje ne vrijedi pravilo *in dubio pro reo* nego suprotno *in dubio contra reum*. Ta pretpostavka bila je ugrađena u KZ/97. kod kaznenog djela klevete prema kojem tužitelj u kaznenom postupku ne treba dokazivati da je klevetnička tvrdnja lažna, već okrivljenik mora dokazivati istinitost svoje tvrdnje koju tužitelj smatra klevetničkom (članak 200. KZ/97.). U KZ/11. bila je ugrađena u kazneno djelo sramoćenja prema kojem počinitelj

⁴⁸ Krapac, D., Kazneno procesno pravo, Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2020., str. 412-413.

može biti oslobođen iznošenja ili pronošnja činjeničnih tvrdnji koje mogu škoditi nečijem časti ili ugledu ako dokaže istinitost tih tvrdnji ili da je imao ozbiljnog razloga da, u dobroj vjeri, povjeruje u njihovu istinitost (članak 148. stavak 3. i 4. KZ/11.). Takva pretpostavka čestitosti više nije postojala kod kaznenog djela klevete u KZ/11., a brisanjem kaznenog djela sramoćenja iz KZ/11. novelom iz 2019. i pretpostavka čestitosti izbrisana je iz hrvatskog kaznenog zakonodavstva.⁴⁹

Prema konačnom prijedlogu novele Kaznenog zakona iz 2019. proizlazi da je kazneno djelo teškog sramoćenja brisano iz razloga što od uvođenja ovog kaznenog djela, koje je redefinirano izmjenama i dopunama Kaznenog zakona 2015. godine, statistički podaci pokazuju da je za ovo kazneno djelo pokrenut mali broj kaznenih postupaka koji su uglavnom rezultirali oslobađajućim presudama. Osim toga, oštećenik može potraživati naknadu štete u građanskopravnom postupku kao temeljnu sankciju građanskog prava te da je komparativnom analizom utvrđeno da većina država članica Europske unije ne poznaje isto ili slično kazneno djelo⁵⁰. Dakle, iako je brisanje kaznenog djela teškog sramoćenja za posljedicu imalo i brisanje pretpostavke čestitosti iz hrvatskog kaznenog zakonodavstva, očito je da razlog brisanja ne leži u protuustavnosti zakonske pretpostavke. I pregledom prakse Ustavnog suda Republike Hrvatske, iako je odlučivao u više predmeta vezanih za kazneno djelo klevete i sramoćenja u vrijeme kada je ista sadržavala pretpostavku čestitosti, nije utvrđeno da bi Ustavni sud odlučivao u ustavnosti materijalnopravnih pretpostavki u smislu pravnog pravila *in dubio pro reo* kao i prebacivanju odnosno podjeli tereta dokazivanja.⁵¹

I u teoriji kaznenoprocenog prava prihvaćaju se situacije kada Kazneni zakon, a kao iznimku od pretpostavke okrivljenikove nedužnosti, teret dokazivanja prebacuje na okrivljenika zbog toga što u određenim slučajevima štetu zbog rizika od nedokazanosti neke pravno relevantne činjenice smatra manjom za okrivljenika nego za tužitelja, okrivljenik, naime kod nekih inkriminacija može neusporedivo lakše dokazati nepostojanje nekog od obilježja koje tvore biće kaznenog djela, nego što tužitelj može dokazati njegovo postojanje. Pri tome se poziva na primjer iz članka 78. stavka 2. KZ/11.-19. koji okrivljeniku nameće obvezu dokazivanja zakonitog porijekla imovine.⁵²

⁴⁹ Krapac, D., op. cit., str. 413-414.

⁵⁰ Konačni prijedlog Kaznenog zakona, op. cit., str. 13.

⁵¹ www.usud.hr, praksa Ustavnog suda, pretraga po pojmovima „sramoćenje“, „kleveta“, „in dubio pro reo“.

⁵² Krapac, D., op. cit., str. 420-421.

Iako u odluci Ustavnog suda Republike Hrvatske broj USRH, U-III-2374/2009 Ustavni sud navodi kako pravilo "in dubio pro reo" općenito sudovi moraju primijeniti u odnosu na sve činjenice koje se u kaznenom postupku utvrđuju, ništa ne govori o iznimkama, odnosno o situaciji postojanja pravnih pretpostavki i prebacivanju tereta dokazivanja na okrivljenika.

Uz to i Europski sud za ljudska prava u slučaju Salabiaku protiv Francuske istaknuo je da u svakom pravnom sustavu djeluju prirodne i pravne presumpcije te da ih Europska konvencija o ljudskim pravima načelno ne zabranjuje. Razmatrajući taj predmet, Europski sud za ljudska prava je istaknuo da činjenične ili pravne pretpostavke koje postoje u nacionalnim kaznenopravnim sustavima same po sebi nisu protivne pretpostavci okrivljenikove nedužnosti, pod uvjetom da države ugovornice "ne prelaze razumne granice, uzimajući u obzir važnost uloga i čuvajući prava obrane". Time je Europski sud za ljudska prava potvrdio ispravnost francuskog prava koje je u carinskim propisima postavilo pravnu presumpciju da osoba kod koje je carina pronašla krijumčarenu robu zna za njezino podrijetlo pa je sukladno tome teret dokazivanja da nije počinjeno kazneno djelo na onome čija je roba zaplijenjena.⁵³

Prema tome, smatram da općenito postojanje pravnih pretpostavki, pa tako i pretpostavke o izostanku pristanka na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju iz članka 153. stavka 5. KZ/11.-19. ne bi trebalo biti sporno s ustavnopravnog gledišta.

Rittossa i Martinović su istaknuli kako ni sudska praksa nije prihvatila da zakonski izričaj kada se smatra da pristanka nema znači prebacivanje tereta dokaza na okrivljenika jer u malobrojnim do tada donesenim presudama nema govora o prebacivanju tereta dokazivanja.⁵⁴ Takav zaključak i danas stoji jer je analizom sudske prakse utvrđeno da su se sudovi, kada bi našli utvrđenim one okolnosti pod kojima zakon pretpostavlja izostanak pristanka, rijetko pozivali na zakonsku odredbu koja taj izostanak pretpostavlja (članak 152. stavak 3. KZ/11. i članak 153. stavak 5. KZ//11.-19.), a ni u jednoj presudi nisu naveli da je zbog toga teret dokazivanja prebačen na okrivljenika.

⁵³ Novokmet, A., Pretpostavka okrivljenikove nedužnosti i prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o jačanju određenih vidova te pretpostavke u kaznenom postupku, Europeizacija kaznenog prava i zaštita ljudskih prava u kaznenom postupku i postupku izvršenja kaznenopravnih sankcija/ Kurtović Mišić, A., Pajčić, M., Korošec, D., et al. (ur.). Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, 2017., str.134.

⁵⁴Rittossa, D., Martinović, I., op. cit., str. 538.

Nadalje, Rittossa i Martinović dodaju i kako osim što se nije ostvarila intencija zakonodavca o prebacivanju tereta dokazivanja na okrivljenika sudska praksa svjedoči i o tome da je nova koncepcija silovanja kao kvalificiranog spolnog odnošaja bez pristanka trebala biti uputa sudovima da više ne dokazuju primjenu sile preko pružanja otpora od strane žrtve, ali da ona nije u potpunosti zaživjela u praksi pa citiraju odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske i Županijskih sudova u Splitu i Zagrebu gdje sudovi obrazlažu počinjenje nasilnog spolnog odnošaja preko otpora žrtve.⁵⁵

Međutim, pregledom sudskih odluka u međuvremenu utvrđeno je da su sudovi u većini slučajeva ipak za počinjenje kaznenog djela silovanja utvrđivali kako nije postojao pristanak žrtve kao i primjenu sile i/ili prijetnje, dok se u određenim presudama opisuje pruženi otpor žrtve u smislu utvrđivanja kako pristanka na spolni odnošaj nije bilo, dok se ipak u par slučajeva obrazlagao otpor koji mora biti ozbiljan i trajan, a sila takvog intenziteta da može slomiti otpor žrtve (vidi u nastavku rada str. 54-57).

3.3. Pojedinačne okolnosti koje prema članku 153. stavku 5. KZ/11.-19. dovode do pretpostavke o nepostojanju pristanka na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju

Prema članku 153. stavku 5. KZ/11.-19. smatra se da pristanka nema osobito ako je spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja izvršena uz uporabu prijetnje, prijevara, zlouporabom položaja prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti, iskorištavanjem stanja osobe zbog kojeg ona nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje ili nad osobom kojoj je protupravno oduzeta sloboda.

3.3.1. Prijetnja

Ovdje se radi o prijetnji različitoj od one kada počinitelj prijeti da će izravno napasti na život i tijelo silovane i druge osobe s obzirom da spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja uz uporabu takve prijetnje predstavlja kvalificirano kazneno djelo silovanja iz članka 153. stavka 2. KZ/11. Dakle, radi se o tome da počinitelj prijeti da će silovanoj ili nekoj drugoj osobi nanijeti neko drugo zlo ili ako prijetnja nije bila istodobna. Ovo sada temeljno kazneno djelo silovanja uz uporabu ovakve prijetnje u potpunosti odgovara

⁵⁵ Rittossa, D., Martinović, I., op. cit., str. 538.-539.

kaznenom djelu spolnog odnošaja bez pristanka prije novele Kaznenog zakona iz 2019. godine kao i kaznenom djelu prisile na spolni odnošaj iz članka 190. KZ/97.

Navedeno kazneno djelo kako je bilo opisano u sva tri gore navedena zakona nije bilo sporno u praksi i o tome ima više presuda. Tako je presudom Općinskog suda u Koprivnici⁵⁶ okrivljenik osuđen za dva kaznena djela spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 152. stavka 1. KZ/11., prvo jer je jednoj žrtvi zaprijetio da ukoliko ne pristane na spolni odnošaj s njim da će ju odvesti u zatvor jer je policijski službenik i ima saznanja o postojanju prijave protiv nje, što mu je ona povjerovala i u strahu da ne bude odvedena u zatvor dozvolila da s njom izvrši spolni odnošaj, a zatim drugoj žrtvi, majci prve žrtve isto tako zaprijetio da će ići u zatvor zbog neplaćenog zdravstvenog osiguranja a da to on može spriječiti ako s njim stupa u spolni odnošaj što je žrtva u strahu da ne bude odvedena u zatvor okrivljeniku i dopustila. U odnosu na oba kaznena djela u činjeničnom opisu navedeno je i kako je okrivljenik iskoristio opće neznanje i nerazumijevanje stvari i prilika obje žrtve. Kako je okrivljenik priznao počinjenje kaznenih djela sud je samo utvrdio da ih je počinio bez daljnjeg obrazlaganja subjektivnih i objektivnih obilježja kaznenih djela. Iz činjeničnog opisa presude proizlazi da je okrivljenik oštećenicama prijetio prijetnjom različitom od one iz kaznenog djela silovanja, pa se radi o situaciji kada zakon pretpostavlja da nema pristanka jer je spolni odnošaj izvršen uporabom prijetnje, iako se u presudi sud ne poziva na stavak 3. članka 152. KZ/11.

Nepravomoćnom presudom Županijskog suda u Sisku⁵⁷ okrivljenik je osuđen zbog dva kaznena djela silovanja iz članka 153. stavka 1. KZ/11.-19. jer je žrtvi u dva navrata prijetio da će ako s njim ne bude imala spolne odnošaje njenom dečku i majci reći da su oni ranije imali spolne odnose i pokazati im njezine gole slike koje je snimio bez njenog znanja. U obrazloženju presude sud utvrđuje navedeno činjenično stanje te iz određenih dokaza zaključuje da nije bilo pristanka na spolne odnošaje žrtve, bez ikakvog pozivanja na zakonsku odredbu prema kojoj se smatra da pristanka nije bilo u slučaju da je spolni odnošaj izvršen uporabom prijetnje, niti išta govori o teretu dokazivanja.

Isto tako i u presudi Općinskog suda u Osijeku⁵⁸ kojom je okrivljenik osuđen zbog kaznenog djela iz članka 152. stavka 1. KZ/11. jer je u više navrata sa žrtvom izvršio spolne

⁵⁶ Presuda Općinskog suda u Koprivnici broj K-132/14 od 7. listopada 2016.

⁵⁷ Presuda Županijskog suda u Sisku broj K-6/2021 od 15. rujna 2022.

⁵⁸ Presuda Općinskog suda u Osijeku broj K-506/2019 od 4. rujna 2019.

odnošaje ranije prijeteći joj da će ju ubiti, da će reći njenom suprugu za njihovu vezu i poslati mu njihove zajedničke fotografije, sud u obrazloženju utvrđuje da nije bilo pristanka žrtve jer mu je ona izričito rekla da odbija održavati s njim spolne odnose te nigdje izričito ne navodi da se smatra da žrtva na spolni odnos nije pristala jer joj je okrivljenik prijeto, već da je zbog prijetnje žrtva bila u strahu i zbog toga protivno svojoj volji u više navrata s njim stupila u spolne odnose. Isto tako ni ovdje se sud ne poziva na odredbu članka 152. stavka 3. KZ/11.

Ovdje je za analizu zanimljiva presuda Općinskog suda u Dubrovniku⁵⁹ kojom je okrivljenik osuđen jer je 2014. godine, dok se njegova supruga nalazila u bolnici, u nakani zadovoljenja svog spolnog nagona, iskoristivši duševnu zaostalost i smanjene intelektualne sposobnosti svoje kćerke, u dva navrata od nje zatražio da ima spolne odnose s njim govoreći joj da na to mora pristati jer je to normalno ili će ju u protivnom smjestiti u bolnicu, zbog čega mu je žrtva u dva navrata dozvolila da s njom izvrši spolni odnošaj i sa njim izjednačenu spolnu radnju. Osuđen je za učin dva kaznena djela iz članka 154. stavka 1. točke 1. i 2. u svezi članka 152. stavka 1. i u svezi članka 51. KZ/11. odnosno jer je s bliskom osobom koja je ranjiva zbog duševne smetnje bez njenog pristanka izvršio spolni odnošaj i s njim izjednačenu spolnu radnju. Iz činjeničnog opisa bi proizlazilo da je okrivljenik oštećenoj prijeto hospitalizacijom da mu dopusti da s njom ima spolne odnose, a zakon u tom slučaju smatra da pristanka na spolni odnošaj i s njim izjednačenu spolnu radnju nema, s time da je iskoristio duševnu zaostalost i smanjene intelektualne sposobnosti žrtve svoje kćerke zbog čega se radilo o kvalificiranom obliku kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka koje je počinio prema bliskoj osobi koja je ranjiva zbog duševne smetnje. Međutim u navedenoj presudi sud obrazlaže da je okrivljenik iskoristio svoju kćer na neprimjereni način, grubo je zadirao u seksualni integritet oštećene na prisilan (nepredviđen, neočekivan, zbunjujući) način te je u spolnoj sferi povrijedio moral oštećenice, dostojanstvo i pravo na zaštitu ličnosti. Osim toga da je okrivljenik iskoristio svoj položaj, poziciju oca, autoriteta u obitelji kao i svoju fizičku i psihičku nadmoć nad oštećenom radi vršenja inkriminiranih radnji. Dakle, sud ne govori jasno o prijetnji te isto ne povezuje sa zakonskom pretpostavkom izostanka pristanka, iako okrivljenik oštećenoj prijeto da će ju strpati u bolnicu što za nju, a i objektivno, predstavlja zlo ako za to nema medicinskih indikacija. Isto tako nepotrebno je i pogrešno obrazlagati kako je svojim ponašanjem okrivljenik povrijedio moral, dostojanstvo i pravo na zaštitu ličnosti oštećene s obzirom da se radi o kaznenom djelu kojim se štiti spolna sloboda

⁵⁹ Presuda Općinskog suda u Dubrovniku broj K-555/14 od 11. veljače 2015.

pa je zapravo povrijeđena spolna sloboda oštećene. Tu bi se eventualno radilo o povredi morala s obzirom da je okrivljenik spolni odnošaj i s njim izjednačenu spolnu radnju izvršio sa svojom kćerkom čime bi bila ostvarena obilježja kaznenog djela rodoskrvuća koje se nalazi u glavi kaznenih djela protiv braka i obitelji i djece i zabranjuje i ono što je moralno neprihvatljivo ponašanje, ali obilježja kaznenog djela rodoskrvuća obuhvaćena su kvalifikatornim oblikom kaznenog djela spolnog odnošaja kad je ono počinjeno prema bliskoj osobi što kćer je prema članku 87. stavku 8. i 9. KZ/11. Navedena presuda potvrđena je⁶⁰ i u drugostupanjskoj odluci je navedeno kako je prvostupanjski sud pouzdano utvrdio da je okrivljenik sa svojom kćerkom imao protiv njene volje spolne odnošaje i to nakon što joj je prijetio hospitalizacijom zbog psihičkih problema koje ona ima iz čega proizlazi kako se radi o izostanku pristanka zbog prijetnje okrivljenika.

3.3.2. Prijevara

Radi se o sada temeljnom obliku kaznenog djela silovanja koje je uvedeno u kazneno zakonodavstvo Kaznenim zakonom iz 2013. kao oblik kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka koje je izmjenama iz 2019. postalo temeljni oblik kaznenog djela silovanja. Kod tog kaznenog djela pristanak postoji ali je on posljedica toga što je počinitelj lažnim prikazivanjem ili prikrivanjem činjenica žrtvu doveo u zabludu ili ju je održavao u zabludi kako bi ona pristala na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju. U stručnoj literaturi pojavljuju se primjeri da bi se tu radilo o prijeveri, lukavstvu ili himbi,⁶¹ ako se žrtva dovede u zabludu glede radnje koju čini ili se predstavlja kao netko drugi tko je inače osobno poznat žrtvi,⁶² ili ako netko lažno prikazuje da je u braku ili da koristi kontracepciju.⁶³ Isto tako ističe se i što nije prijeverno postupanje, odnosno to ne bi bilo kad je počinitelj žrtvi lagao o svojoj vjerskoj i etničkoj pripadnosti ili lažno izjavljivao ljubav.⁶⁴ Cvitanović i drugi zaključuju kako bi kod prijevernog spolnog odnosa trebalo posve izuzeti unutarnje činjenice (misli i osjećaji kao primjerice lažna izjava ljubavi radi stupanja u spolni odnos jer je to protivno načelu *ultima ratio* (članak 1. KZ/11.)), dok kod vanjskih činjenica (na primjer je li počinitelj u braku, je li bogat, ima li spolno prenosivu bolest i slično) treba u svakom

⁶⁰ Presuda Županijskog suda u Dubrovniku broj Kž-83/15 od 2. lipnja 2015.

⁶¹ Turković, K., Maršavelski, A., op. cit. str. 514.

⁶² Kurtović Mišić, A., Garačić A., Kaznena djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 17, broj 2/2010, str. 601.

⁶³ 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., Komentar Kaznenog zakona, Narodne novine, 2013., str. 207.

⁶⁴ Ibid.

konkretnom slučaju ocijeniti radi li se o relevantnim činjenicama za stupanje u spolne odnose u smislu ovog kaznenog djela. Pritom tumačenje ovog kaznenog djela ne smije biti protivno ni nekim ustavnim načelima (kao što je zabrana diskriminacije).⁶⁵

Rittossa i Martinović ističu kako se u Komentaru kaznenog zakona⁶⁶ iznosi paralela sa Krivičnim zakonikom Kraljevine Jugoslavije koji je u članku 271. propisivao kao kazneno djelo „ko izvrši obljudu sa ženskim licem, koje je prethodno lažno uverio da je s njime u braku, kaznit će se strogim zatvorom“ te takvo povezivanje kritiziraju jer je povijesna analiza pokazala da je normiranje seksualnih delikata usko povezano s ocjenom zakonodavca o poželjnom ponašanju u sferi spolnosti i potrebom za promicanjem i ostvarivanjem posebnih društvenih interesa u danom prostoru i vremenu. Zaštita institucije braka kroz normiranje spolnosti prije gotovo sto godina nimalo ne odgovara današnjim kriminalnopolitičkim ocjenama i svaka usporedba čini se krajnje neadekvatnom.⁶⁷ S ovom ocjenom se u potpunosti slažem, pogotovo uzevši u obzir razvoj kaznenih djela protiv spolne slobode i vrijednosti koje su se njima trebale štiti u određenim povijesnim razdobljima, a sukladno tadašnjim stavovima društva i zakonodavca. Isto tako slažem se da ponuđena pojašnjenja ne rasvjetljavaju dovoljno prijevorni spolni odnošaj s obzirom na subjektivne dojmove uključenih strana u spolnost koja je dio osobnog života u kojem prevagu nad razumom odnose osjećaji te da se čini pretjeranim proširiti kaznenopravnu zaštitu spolnih sloboda na motive kojima se rukovodila žrtva, jer se time kroz pretjerani patronizam negira činjenica da osobe u ostvarivanju spolnih sloboda moraju postupati odgovorno, a tu odgovornost na sebe ne može preuzeti država.⁶⁸

Počinjene kaznenog djela silovanja prijevaram kritizira i Vuletić te iznosi slučaj *Kashour v. State of Israel* u kojem je gospodin Kashour iz Jeruzalema osuđen za silovanje počinjeno tako što se lažno predstavio žrtvi kao židovski neženja dok je u stvarnosti zapravo bio Arap i oženjen čovjek. Žrtva je s njim stupila u spolni odnošaj zato što je smatrala da je neoženjen i zainteresiran za ljubavnu vezu. Smatra da je ovaj oblik počinjenja kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka vrlo sporan i ističe da sami autori zakonskog teksta prepoznaju taj problem kada ističu da se lažno prikazivanje etničke ili vjerske pripadnosti ne bi smjelo tretirati kao prijevorno jer bi to predstavljalo jedan oblik vjerske ili etničke

⁶⁵ Cvitanović, L. i drugi, op. cit., str. 214.

⁶⁶ Turković, K. i drugi, op. cit., str. 207.

⁶⁷ Rittossa, D., Martinović I., op. cit., str. 541.

⁶⁸ Ibid.

diskriminacije. Isto tako smatra kako ovakva neodređenost zakonskog teksta krši načelo zakonitosti.⁶⁹

Ovdje je značajno spomenuti primjere iz prakse gdje su okrivljenici izvršili spolne odnošaje sa žrtvama koje su smatrale da se radi o drugim osobama. Tako je presudom o kaznenom nalogu Općinskog suda u Splitu⁷⁰ okrivljenik osuđen za učin kaznenog djela iz članka 152. stavka 1. KZ/11. jer je neprimjetno ušao u sobu u kojoj je žrtva spavala te je iskoristio činjenicu da zbog stanja alkoholiziranosti nije mogla upravljati svojim postupcima prišao joj s leđa dok je spavala, rukom joj onemogućavao da okrene glavu i s njom izvršio spolni odnošaj pri čemu se žrtva nije opirala jer je mislila da se radi o osobi s kojom je prije toga imala spolni odnošaj. Presuda ne sadrži detaljnije obrazloženje već se samo obrazlaže da su ispunjeni uvjeti za izdavanje kaznenog naloga. Ovdje se postavlja pitanje da li je žrtva koja prema činjeničnom opisu nije zbog alkoholiziranosti mogla upravljati svojim postupcima bila uopće sposobna za donošenje odluke o stupanju u spolni odnos i da li je bila sposobna izraziti takvu odluku. S obzirom na nastavak činjeničnog opisa prema kojem se žrtva nije opirala jer je mislila da je s njom druga osoba s kojom bi pristala na spolni odnošaj izgleda da je žrtva bila sposobna i za donošenje odluke o pristanku i za njeno izražavanje. Onda ostaje da je na spolni odnošaj pristala jer je mislila da se radi o drugoj osobi a ne o okrivljeniku. Ovdje bi se moglo raditi o prijevari okrivljenika koji je neprimjetnim ulaskom u spavaću sobu gdje je žrtva spavala nakon što je ranije sa drugom osobom imala spolni odnošaj i onemogućavajući joj da okrene glavu žrtvu doveo u zabludu da je on netko drugi, zbog čega je žrtva i pristala na spolni odnošaj što inače ne bi.

Isto tako i u presudi Općinskog suda u Splitu⁷¹ optuženik je osuđen zbog kaznenog djela iz članka 152. stavka 1. KZ/11. jer mu je žrtva dozvolila da s njom izvrši spolni odnošaj misleći da je on njen suprug. Sud u obrazloženju utvrđuje da se radi o izvršenju spolnog odnošaja na koji žrtva nije pristala jer je u početku spolnog odnošaja mislila da se radi o njenom suprugu te da je kada je shvatila da to nije on prekinula odnošaj.

⁶⁹ Vuletić, I., op. cit. str. 40., tako i Turković, K. i drugi, op.cit., str. 207.

⁷⁰ Presuda Općinskog suda u Splitu broj K-839/17 od 25. svibnja 2018.

⁷¹ Presuda Općinskog suda u Splitu broj K-561/18 od 5. lipnja 2020.

Presudom o kaznenom nalogu Općinskog suda u Šibeniku⁷² okrivljenik je osuđen zbog kaznenog djela iz članka 152. stavka 1. KZ/11. jer je prvo sa žrtvom koja je ošamućena alkoholom čvrsto spavala ostvario sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju i dok je žrtva i dalje spavala započeo sa spolnim odnošajem i s njim nastavio i kada se žrtva probudila i mislila da ima spolni odnošaj sa svojim dečkom, a čega je okrivljenik bio svjestan jer je oštećena u mraku dozivala svoga dečka, a kada je oštećena shvatila da se ne radi o njenom dečku prekinula je spolni odnošaj. U ovom slučaju bi se radilo o nepostojanju pristanka u prvom dijelu počinjenja kaznenog djela zbog toga što žrtva nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje a u drugom u dovođenju žrtve u zabludu da ima spolni odnošaj sa svojim dečkom i to na način da je okrivljenik došao u spavaću sobu žrtve i nastavio spolni odnošaj s njom iako je bilo jasno da ona misli da ima spolni odnošaj sa svojim dečkom. No o tome u presudi nema nikakvog obrazloženja s obzirom da se radi o presudi o kaznenom nalogu u kojoj sud samo obrazlaže postojanje uvjeta za izdavanje kaznenog naloga.

Pitanje prijave i njenog utjecaja na postojanje pristanka kao i potreba kažnjavanja u slučaju kada je pristanak na spolni odnošaj dan kao posljedica prijave aktualno je i u Ujedinjenom kraljevstvu. Tako je Mreža za reformu kaznenog prava (Criminal Law Reform Now Network) čiji je cilj suradnja između znanstvenika i drugih pravnih stručnjaka radi donošenja prijedloga za reformu kaznenog prava prema široj zajednici,⁷³ zatražila promjenu zakona koja će omogućiti da obmanjivanje osobe kako bi se navela na seksualnu aktivnost postane novo kazneno djelo. Kazneno djelo izazivanja seksualne aktivnosti prijeverom odnosilo bi se na sve oblike prijave. Znanstvenici, praktičari i ostali pravni stručnjaci okupljeni unutar ove mreže smatraju da zato što ovakvo kazneno djelo ne postoji sudovi u slučaju prijave moraju odlučiti da li je prijevera dovela do poništavanja pristanka te se bore s odlukom koje vrste prijevera imaju takav učinak, a koje ne. Pri tome ističu primjere kada je okrivljenik osuđen zbog kaznenog djela silovanja i drugih seksualnih prijestupa na prvostupanjskom sudu jer je žrtvu obmanuo da je imao vazektomiju pa je ona pristala na nezaštićeni seksualni odnošaj s njim, a koja prijevera poništava pristanak, dok je žalbeni sud tu odluku poništio s obrazloženjem da samo prijave koje se odnose na fizički seksualni čin mogu poništiti pristanak, a na što se ne odnosi laž o vazektomiji. Istovremeno je priznao raniju odluku Visokog suda prema kojoj potajno skidanje kondoma može poništiti pristanak. Spominju se i kontraverzni slučajevi u kojima su policajci na tajnim zadacima preuzimali

⁷² Presuda Općinskog suda u Šibeniku broj K-283/14 8. siječnja 2015.

⁷³ www.clrn.co.uk

identitete izmišljenih osoba i upuštali se u spolne odnošaje s ranjivim ženama. Smatraju da će se uvođenjem ovakvog novog kaznenog djela obuhvatiti svi ti slučajevi, izbjeci razlike u odlukama sudova i osigurati zaštita žrtava.⁷⁴

Engleski sudovi odlučivali su o pitanju da li potajno skidanje kondoma predstavlja kazneno djelo i u slučaju Assange v. Swedish Prosecution Authority u kojem je švedski tužitelj izdao europski uhidbeni nalog protiv Juliana Assangea zbog više kaznenih djela za koja se teretio u Švedskoj, između ostalog i zbog kaznenog djela seksualnog zlostavljanja jer je, iako je žrtva izričito rekla da na spolni odnošaj pristaje isključivo uz upotrebu kondoma, sa njom izvršio spolni odnošaj bez kondoma i to bez njenog znanja. Prvostupanjski sud izručio je Assangea i utvrdio dvojnu kažnjivost i po engleskom pravu, a po žalbi Juliana Assangea o tome je odlučivao kao drugostupanjski Visoki sud.⁷⁵ Visoki sud u svojoj odluci naveo je kako pitanje dvojne kažnjivosti treba promatrati u ovom slučaju kroz pitanje postojanja pristanka iz članka 74. Sexual Offences Acta iz 2003. prema kojem pristanak osobe postoji ako ona pristaje svojim odlukom i ima slobodu i sposobnost donijeti tu odluku. U tom smislu u konkretnom slučaju, ako je žrtva na spolni odnošaj s Assangeom pristala isključivo uz upotrebu kondoma, onda spolni odnošaj izvršen bez uporabe kondoma ili uz njegovo namjerno skidanje ili trganje tijekom spolnog odnošaja bez pristanka žrtve isključuje njen pristanak, s tim da je takvo postupanje Assangea označeno kao prijevarno.⁷⁶

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

Smatra se da nema pristanka niti ako je spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja izvršena zlouporabom položaja prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti. Ovaj oblik spolnog odnošaja bez pristanka odgovara kaznenom djelu spolnog odnošaja zlouporabom položaja iz članka 191. stavka 1. KZ/97. koji je međutim navodio kakva su to stanja ili prilike zbog kojih bi se žrtva našla u odnosu zavisnosti prema počinitelju pa je tako bilo naznačeno imovinsko, obiteljsko, društveno, zdravstveno ili neko drugo stanje ili prilike koje su dovele do odnosa zavisnosti žrtve prema počinitelju. KZ/11. pak takvog određenja u zakonskom tekstu nema. Zbog toga se Rittossa i Martinović pitaju da li će praksa

⁷⁴ www.birmingham.ac.uk/news/2023/change-the-law-to-make-sexual-activity-by-deception-illegal-say-experts

⁷⁵ High Court of Justice, Queens Bench Division, Divisional Court, Case No. CO/1925/2011, 2. November 2011., <https://www.law.cornell.edu>.

⁷⁶ Ibid, točke 81., 85. i 86.

i dalje slijediti uspostavljene kriterije u ovoj sferi ili će se vremenom oblikovati neka nova mjerila te koja bi se konkretna mjerila uopće mogla oblikovati na temelju ovako općenitog zakonskog izričaja.⁷⁷

Mislim da nema razloga zašto praksa ne bi pratila ono što već ima ustaljeno u odnosu na u KZ/97. primjerice navedena stanja i prilike koje dovode do odnosa zavisnosti, posebno što je i KZ/97. uz eksplicitno navedena stanja ili prilike sadržavao i generalnu klauzulu „ili drugog stanja ili prilika nalazi prema njemu u odnosu zavisnosti“. Generalne klauzule predstavljaju dopuštenu analogiju unutar zakona u kojima sam zakon upućuje na nju. Iako te klauzule nisu sasvim bez opasnosti za pravnu sigurnost smatraju se prihvatljivima, uz uvjet da slučajevi obuhvaćeni u njima budu jednako vrijedni prethodnim, pojedinačno navedenim slučajevima i da zajedno čine ustaljeni tip kaznenog djela.⁷⁸

O tome se može zaključivati iz presude Općinskog kaznenog suda u Zagrebu⁷⁹ kojom je okrivljenik osuđen zbog kaznenog djela spolnog odnošaja zlouporabom položaja iz članka 191. stavka 1. KZ/97. i teškog kaznenog djela protiv spolne slobode, spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 154. stavka 1. točke 1. u svezi članka 152. stavka 1. KZ/11. a koja je počinio prema istoj oštećenici u skoro identičnim okolnostima samo je jedno počinjeno za vrijeme kada je na snazi bio KZ/97. a drugo kada je na snazi bio KZ/11. Iz činjeničnih opisa proizlazi da je okrivljenik svoju suprugu učestalo zlostavljao svjestan da je teško narušenog zdravlja, zahtijevao od nje da mu predaje svoje mjesečne prihode, govorio joj pogrde, povremeno joj branio da koristi vodu, da jede, pije i da se pere, zbog čega je ona bila u strahu i nemoćna da mu se odupre, pa je koristeći to njeno stanje s njom u više navrata vršio sa spolnim odnošajem izjednačene spolne radnje. U odnosu na radnje koje su bile počinjene za vrijeme kada je na snazi bio KZ/97. okrivljenik je osuđen jer je zlouporabom svog položaja naveo na sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju osobu koja se zbog imovinskog, obiteljskog i drugog stanja nalazila prema njemu u odnosu zavisnosti te je utvrdio postojanje pravnog kontinuiteta sa kaznenim djelom iz članka 152. stavkom 1. KZ/11. a okrivljenika osudio po KZ/97. jer je KZ/11. s obzirom na višu propisanu kaznu za okrivljenika stroži. U odnosu na radnje počinjene u vrijeme kada je na snazi bio KZ/11. okrivljenik je osuđen za kazneno djelo iz članka 152. stavka 1. i to njegov kvalificirani oblik iz članka 154. stavka 1.

⁷⁷ Rittossa, D., Martinović I., op. cit., str. 542.

⁷⁸ Novoselec., P., Opći dio kaznenog prava, Sveučilišna tiskara d.o.o., Zagreb, Zagreb 2004., str. 72-73.

⁷⁹ Presuda Općinskog kaznenog suda u Zagrebu broj K-500/2015 od 9. lipnja 2016.

točke 1. KZ/11. jer je kazneno djelo počinio prema bliskoj osobi odnosno svojoj supruzi. Dakle, tu je sud stanja i okolnosti koje dovode do odnosa zavisnosti žrtve i počinitelja tretirao jednako po KZ/97. i KZ/11. I ovdje se ističe kako u odnosu na kazneno djelo iz članka 152. stavka 1. KZ/11. sud se nije pozivao na odredbu članka 152. stavka 3. KZ/11. i pretpostavku izostanka pristanka već je obrazlagao kako iz iskaza žrtve proizlazi da ona sa spolnim odnošajem izjednačene spolne radnje nije željela i na njih nije pristala te da je to okrivljenik znao. S obzirom na tako utvrđen izostanak pristanka u obrazloženju nije bilo govora ni o teretu dokazivanja.

Presudom Općinskog suda u Velikoj Gorici od 4. veljače 2021.⁸⁰ okrivljenik je osuđen jer je zlouporabom položaja naveo svoju suprugu na spolni odnošaj i s njim izjednačenu spolnu radnju a koja se prema njemu zbog imovinskog i obiteljskog stanja nalazila u odnosu zavisnosti. Kako je kazneno djelo počinjeno u razdoblju od 2009. pa do 2011. kada je na snazi bio KZ/97. sud je utvrdio postojanje pravnog kontinuiteta između kaznenog djela spolnog odnošaja zlouporabom položaja iz članka 191. stavka 1. KZ/97. i kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 152. stavka 1. i 3. KZ/11. ali i KZ/11-19. kada je brisano kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka i kada je to kazneno djelo postalo kazneno djelo silovanja iz članka 153. stavka 1. Nakon što je ovako utvrdio postojanje pravnog kontinuiteta sud je utvrdio i da je KZ/97. blaži zbog niže zakonom propisane kazne zatvora. Sud dalje nije posebno obrazlagao pravni kontinuitet u odnosu na stanja ili prilike koje bi žrtvu dovele u odnos zavisnosti prema okrivljeniku ali je očito da je prihvatio dosadašnju praksu prema kojoj imovinski i obiteljski odnosi koji dovode do odnosa zavisnosti između žrtve i počinitelja se mogu podvesti i pod novo kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka odnosno temeljnog oblika kaznenog djela silovanja. Kako je okrivljenik osuđen po KZ/97. nije bilo govora ni o teretu dokazivanja.

Presudom Općinskog suda u Varaždinu⁸¹ okrivljenik je između ostalog osuđen zbog produljenog kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka jer je u najmanje osam navrata sa oštećenom izvršio spolni odnošaj iskorištavajući odnos zavisnosti zbog nedostatka financijskih sredstava oštećene i još jedne osobe prema njemu i iz straha od fizičke agresije prema njoj i toj drugoj osobi. Osuđen je zbog produljenog kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 152. stavka 1. u svezi članka 52. KZ/11. Okrivljenik je priznao ovo

⁸⁰ Presuda Općinskog suda u Velikoj Gorici broj K-221/18 od 4. veljače 2021.

⁸¹ Presuda Općinskog suda u Varaždinu broj K-586/13 od 13. prosinca 2013.

kazneno djelo, a sud je obrazložio kako je okrivljenik bio svjestan da oštećena ne želi spolne odnose s njim već da na njih pristaje zbog straha od fizičke agresije na nju i još jednu osobu te da su se u njegovom ponašanju ostvarila sva subjektivna i objektivna obilježja produljenog kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka. Prema činjeničnom opisu presude pristanka kod oštećene očito nije bilo zbog straha od fizičke agresije okrivljenika i odnosa financijske zavisnosti prema njemu međutim sud obrazlaže samo strah žrtve od okrivljenika. Usput se ističe kako okrivljenik nije mogao biti osuđen za produljeno kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka s obzirom da je člankom 52. stavkom 2. KZ/11. propisano da se kaznena djela koja predstavljaju napad na između ostalog i spolnu slobodu ne mogu označiti kao produljena. Kako je međutim ova presuda rezultat sporazuma između državnog odvjetnika i okrivljenika pa protiv nje nije bilo žalbe postala je pravomoćna.

Daljnje pitanje koje postavljaju Rittossa i Martinović je pitanje logike po kojoj je spolni odnošaj zlouporabom položaja uopće podveden pod spolni odnošaj bez pristanka jer zlouporaba položaja ne podrazumijeva izostanak pristanka zbog čega se u sadašnjem Zakonu situacije zlouporabe položaja nasilno guraju u spolni odnošaj bez pristanka. Pri tome navode primjer prema kojem bi poslodavac, zlorabeći teško imovinsko stanje kućne pomoćnice, stupio s njom u spolni odnos bez njenog pristanka, po KZ/97. odgovarao za spolni odnošaj zlouporabom položaja (članak 191. stavak 2.) dok je upitno da li bi se prema KZ/11. takav čin mogao kvalificirati kao spolni odnošaj bez pristanka. Naime, pođe li se od definicije iz prve rečenice članka 152. stavka 3. KZ/11. prema kojoj pristanak postoji ako je osoba svojom voljom odlučila stupiti u spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju i bila je sposobna donijeti i izraziti takvu odluku, tada takav spolni odnošaj teško da može predstavljati kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka. S druge strane, u drugoj rečenici istog stavka navodi se kako se smatra da u slučajevima zlouporabe položaja prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti pristanka nema, što je u koliziji s definicijom pristanka iz prethodne rečenice.⁸²

Prema definiciji pristanka po KZ/11. pristanak postoji ako je osoba svojom voljom odlučila stupiti u spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju i bila je sposobna donijeti i izraziti takvu odluku. U ovom slučaju očito je da kućna pomoćnica ne bi pristala na spolni odnošaj sa svojim poslodavcem da se nije nalazila u teškom imovinskom stanju pa se

⁸² Rittossa, D., Martinović I., op. cit., str. 542.

prema tome može uzeti da njena odluka o stupanju u spolni odnošaj nije donesena svojevrijedno već je bila uvjetovana njenim teškim imovinskim stanjem, a čega je poslodavac bio svjestan i to je iskoristio. Pri tome bi se to postojanje pristanka trebalo procjenjivati ovisno o težini i ozbiljnosti stanja i prilika jedne osobe i da li je ono dovelo do odnosa zavisnosti prema drugoj osobi.

Presudom Općinskog suda u Osijeku⁸³ okrivljenik je osuđen za učin kaznenog djela iz članka 152. stavka 1. u svezi stavka 3. KZ/11. jer je kao poslodavac žrtvu koja je bila zaposlena u njegovom ugostiteljskom objektu govoreći joj da će ostati bez posla u više navrata vozeći ju kući iskorištavajući njen podređeni položaj u nakani da zadovolji svoj spolni nagon od nje tražio da stupi s njim u spolni odnos što je ona u strahu da ne izgubi posao i učinila. U obrazloženju presude navedeno je kako spolne odnošaje žrtva nije željela ali je na njih pristajala jer je željela zadržati posao s obzirom da od sedamnaeste godine živi sama, sama se uzdržava i nije imala drugih financijskih sredstava te da je bila financijski ovisna o okrivljeniku i nije htjela izgubiti posao. Zaključno je navedeno da je okrivljenik iskoristio podređeni položaj žrtve jer je bila prema njemu u odnosu zavisnosti s obzirom da je željela zadržati svoj posao pa se time u njegovom ponašanju stječu obilježja kaznenog djela iz članka 152. stavka 1. u svezi sa stavkom 3. KZ/11. Sud iako se poziva na odnos zavisnosti i članak 152. stavak 3. KZ/11. u obrazloženju eksplicitno ne kaže da pristanka žrtve nije bilo niti bilo što govori o teretu dokazivanja.

Presudom Općinskog suda u Karlovcu⁸⁴ okrivljenik je oslobođen od optužbe da bi kao policijski službenik iskorištavajući podređeni položaj žrtve, a nakon obavljanja s njom obavijesnog razgovora o njenim saznanjima vezanima za više kaznenih djela, u nakani da zadovolji svoj spolni nagon sa žrtvom izvršio sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju čime da bi počinio kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 152. stavka 1. KZ/11. Iako je oslobađajuća presuda donesena jer sud nije našao dokazanim da je okrivljenik uopće izvršio sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju sa žrtvom, iz činjeničnog opisa optužnice proizlazi kako je teza optužbe bila da u konkretnom slučaju nije bilo pristanka žrtve zbog odnosa zavisnosti žrtve prema policijskom službeniku koji je s njom obavljao obavijesni razgovor u vezi počinjenja više kaznenih djela.

⁸³ Presuda Općinskog suda u Osijeku broj K-1097/2015 od 12. prosinca 2016.

⁸⁴ Presuda Općinskog suda u Karlovcu broj K- 357/2018. od 24. rujna 2021.

3.3.4. Iskorištavanje stanja osobe zbog kojeg ona nije bila u stanju izraziti svoje odbijanje

Smatra se da pristanka nema i ako je spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja izvršena iskorištavanjem stanja osobe zbog kojeg ona nije bila u stanju izraziti svoje odbijanje. Ovaj oblik kaznenog djela silovanja dijelom bi imao pravni kontinuitet sa kaznenim djelom spolnog odnošaja s nemoćnom osobom iz članka 189. KZ/97. koje počini tko izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju s drugom osobom, iskoristivši njezinu duševnu bolest, duševnu poremećenost, nedovoljnu duševnu razvijenost, neku drugu težu duševnu smetnju, ili kakvo drugo stanje te osobe zbog kojeg ona nije sposobna za otpor.

U literaturi je upozoreno na razliku između ova dva oblika kaznenog djela jer je KZ/97. govorio o nesposobnosti osobe za otpor dok KZ/11. govori o nesposobnosti izražavanja odbijanja. Time je novi zakon proširio definiciju žrtve na osobe koje su u fizičkom smislu sposobne za otpor ali nisu sposobne izraziti svoje odbijanje, međutim jednu skupinu žrtava je neopravdano izostavio od primjericnog navođenja i to osobe koje na verbalnoj razini mogu izraziti svoje odbijanje, ali nisu tjelesno sposobne za otpor (na primjer teško bolesne osobe, osobe u visokoj životnoj dobi, paraplegičari), pa je predloženo da se primjerice navedu slučajevi iskorištavanja nesposobnosti za otpor.⁸⁵

Ovakav slučaj pojavio se u predmetu Općinskog suda u Vukovaru⁸⁶ kada je optuženik proglašen krivim jer je 2012. (dakle kada je na snazi bio KZ/97.) u nakani zadovoljenja svog spolnog nagona, iako svjestan da je oštećena maloljetna te da mu ne može pružiti otpor zbog svog zdravstvenog stanja, depresije i upotrebe lijekova istu uhvatio za nadlaktice i s njom obavio spolni čin. Okrivljenik je proglašen krivim za kazneno djelo iz članka 152. stavka 1. i 3. KZ/11. Iz činjeničnog opisa presude očito je da je isti pisan u skladu s kaznenim djelom iz članka 189. KZ/97. jer se opisuje stanje žrtve zbog kojeg ona nije bila sposobna pružiti otpor. Međutim, okrivljenik se optužnicom tereti za učin kaznenog djela iz članka 152. stavka 1. i 3. KZ/11. i takvu optužnicu sud i prihvaća i za navedeno kazneno djelo sudi okrivljenika. Međutim, u obrazloženju presude sud navodi kako kazneno djelo iz članka 152. stavka 1. KZ/11. čini tko s drugom osobom bez njenog pristanka izvrši spolni odnošaj a zatim utvrđuje da je okrivljenik postupio upravo na način da je izvršio spolni odnošaj sa oštećenom iako mu

⁸⁵ Rittossa, D., Martinović I., op. cit., str. 544.

⁸⁶ Presuda Općinskog suda u Vukovaru broj K-256/2013 od 3. siječnja 2017.

ona nije mogla pružiti otpor. Prvenstveno se ističe kako sud ništa ne govori o pravnom kontinuitetu između kaznenih djela iz članka 189. KZ/97. i članka 152. stavka 1. i 3. KZ/11. Nadalje sud utvrđuje da oštećena uslijed svoje duševne bolesti koja ju je činila depresivnom, emocionalno nesigurnom, labilnom, impulzivnom i vunerabilnom nije bila sposobna okrivljeniku jasno izraziti svoje odbijanje. Međutim, pri tome ispušta iz vida da je prihvatio iskaz oštećene prema kojemu je ista okrivljeniku na pitanje hoće li mu dati odgovorila da neće te da ga je kada ju je poljubio i stisnuo za obje ruke odgurnula iz čega proizlazi da je oštećena kako verbalno tako i fizički izrazila svoje odbijanje te da je okrivljenik bio svjestan da ona taj spolni odnošaj ne želi. Kako iz nalaza i mišljenja vještaka proizlazi da je oštećena zbog svog zdravstvenog stanja bila nesposobna za otpor ostvarena su obilježja kaznenog djela iz članka 189. stavka 1. KZ/97. S obzirom na stupanje na snagu KZ/11. ovdje se postavlja pitanje pravnog kontinuiteta ovog kaznenog djela. U konkretnom slučaju s obzirom na utvrđeno činjenično stanje prema kojem je oštećena, iako nije bila sposobna za pružanje otpora bila sposobna i izrazila je svoje odbijanje radilo bi se o kaznenom djelu spolnog odnošaja bez pristanka koji je mogao biti i kvalificiran prema članku 154. stavku 1. točki 2. KZ/11. prema kojem se teže kažnjava počinitelj koji je kazneno djelo iz članka 152. stavka 1. KZ/11. počinio prema žrtvi posebno ranjivoj zbog njezine dobi, bolesti, ovisnosti, trudnoće, invaliditeta, teške tjelesne ili duševne smetnje. Ipak, to je trebalo biti opisano u činjeničnom opisu optužnice i to izostanak pristanka i posebna ranjivost te je optužnicom okrivljenik trebao biti i optužen za to kazneno djelo. No, kako je to već navedeno, optuženik je optužen za kazneno djelo iz članka 152. stavka 1. i 3. KZ/11. pa je samo za to i mogao biti osuđen jer bi sud inače prekoračio optužbu ovlaštenog tužitelja. Kako se sud u presudi poziva na nalaze i mišljenje vještaka psihijatra i psihologa prema kojima je oštećena zbog svog zdravstvenog stanja bila nesposobna jasno, posebice motorički izraziti svoje odbijanje očito je, iako to nigdje ne navodi, našao kako nije bilo pristanka oštećene jer je okrivljenik iskoristio stanje oštećene zbog kojeg ona nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje, pa je iako ni to nigdje ne navodi našao pravni kontinuitet između članka 189. stavka 1. KZ/97. i članka 152. stavka 1. i 3. KZ/11. Pri tome je opet očito, jer ponovo ni o tome nema riječi u presudi, kao blaži primijenio KZ/11. prema kojem je propisana kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina dok je člankom 189. stavkom 1. KZ/97. bila propisana kazna zatvora od tri do osam godina. Međutim, ovdje je problem što tako nešto nije navedeno u činjeničnom opisu koji govori o nesposobnosti oštećene za otpor a ne o nesposobnosti za izražavanje odbijanja kao i da iz iskaza oštećene, a kako je to već gore navedeno, proizlazi da je oštećena ipak izrazila svoje odbijanje. No bez obzira na sve navedeno takva prvostupanjska presuda je potvrđena.

Presudom Općinskog suda Vukovaru⁸⁷ okrivljenik je pravomoćno oslobođen da bi 2014. u nakani zadovoljenja spolnog nagona svjestan da mu oštećena ne može pružiti otpor zbog svog zdravstvenog stanja sa istom obavio spolni odnošaj pa da bi time s drugom osobom bez njenog pristanka izvršio spolni odnošaj i time počinio kazneno djelo iz članka 152. stavka 1. KZ/11. Sud nije našao dokazanim da je spolnog odnošaja uopće bilo te je radi toga okrivljenik oslobođen od optužbe. Međutim, iako je okrivljenik oslobođen ovdje je ponovno vidljivo da je u činjeničnom opisu navedeno kako oštećena nije bila sposobna za pružanje otpora a ne za izražavanje odbijanja. Isto tako i u pravomoćnoj oslobađajućoj presudi Općinskog suda u Velikoj Gorici⁸⁸ u kojoj je okrivljenik oslobođen od optužbe da bi 2013. oštećenu koja je bila u alkoholiziranom stanju zbog čega mu nije mogla pružiti adekvatan otpor unatoč tome što ga je odvrćala od njegove namjere govoreći mu da ju pusti, da to ne želi, da ima menstrualni ciklus, da zašto joj to radi, u nakani da iskorištavanjem njezinog stanja zadovolji svoj spolni nagon u dva navrata s njom izvršio spolni odnošaj čime da bi počinio kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 152. stavka 1. KZ/11.

Presudom Općinskog suda u Čakovcu⁸⁹ okrivljenik je osuđen jer je 2012. (kada je na snazi bio KZ/97.) izvršio spolni odnošaj sa oštećenom koja je čvrsto spavala uslijed alkoholiziranosti u koncentraciji od 1,62 g/kg alkohola u krvi zbog čega mu se nije mogla oduprijeti. I ovdje bi bila ostvarena obilježja kaznenog djela iz članka 189. stavka 1. KZ/97. no okrivljenik je osuđen za kazneno djelo iz članka 152. stavka 1. KZ/11. U obrazloženju presude sud samo utvrđuje da je okrivljenik izvršio spolni odnošaj sa oštećenom znajući da mu se ista ne može oduprijeti a ne obrazlaže izostanak pristanka s njene strane niti pravni kontinuitet između KZ/97. i KZ/11. Kako se na navedenu presudu žalio samo državni odvjetnik zbog odluke o kazni o tome nema riječi niti u drugostupanjskoj presudi kojom je potvrđena prvostupanjska.

Presudom Općinskog suda u Slavenskom Brodu⁹⁰ okrivljenik je osuđen zbog kaznenog djela iz članka 152. stavka 1. KZ/11. jer je izvršio spolni odnošaj protivno volji žrtve koja mu se zbog vidne alkoholiziranosti ne može oduprijeti. U ovom slučaju iz prihvaćenog iskaza žrtve proizlazi da je ona okrivljeniku rekla da ne želi spolni odnošaj pa se ovdje ne bi radilo o situaciji da žrtva nije bila u stanju izraziti svoje odbijanje. Međutim sud to

⁸⁷ Presuda Općinskog suda u Vukovaru broj K-35/2016 od 30. studenog 2020.

⁸⁸ Presuda Općinskog suda u Velikoj Gorici broj K-220/2013 od 29. svibnja 2015.

⁸⁹ Presuda Općinskog suda u Čakovcu broj K-249/2015 od 28. svibnja 2021.

⁹⁰ Presuda Općinskog suda u Slavenskom Brodu broj K-414/15 od 6. lipnja 2015.

ne navodi u obrazloženju presude već obrazlaže da je okrivljenik znao da mu se žrtva ne može oduprijeti pa je zbog toga sa žrtvom imao spolni odnošaj bez njenog pristanka.

U kasnijim presudama ti činjenični opisi su usklađeni s KZ/11. pa je primjerice u presudi Općinskog suda u Varaždinu⁹¹ od 6. srpnja 2020. navedeno da oštećenica zbog alkoholiziranosti nije bila u mogućnosti donijeti i izraziti odluku o stupanju u spolni odnošaj niti mu se oduprijeti (ovdje se osim nemogućnosti za izražavanje odbijanja navodi i nemogućnost donošenja odluke i nemogućnost otpora). Ova presuda nema obrazloženja zbog odricanja stranaka od prava na žalbu.

Osim toga sudovi uzimaju i da je spolni odnošaj izvršen bez pristanka i kada je žrtva spavala. Tako je u presudi o kaznenom nalogu Općinskog kaznenog suda u Zagrebu⁹² okrivljenik osuđen zbog kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 152. stavka 1. KZ/11. bez pozivanja na članak 3. i bez posebnog obrazloženja s obzirom da se radilo o presudi o kaznenom nalogu. U presudi Županijskog suda u Splitu⁹³ sud obrazlaže da žrtva zbog stanja u kojem se nalazi nije mogla dati nikakav pristanak na vršenje sa spolnim odnošajem izjednačene spolne radnje pa da je okrivljenik počinio kazneno djelo iz članka 153. stavka 1. KZ/11.-19., ali ništa dalje ne obrazlaže u smislu stavka 5. istog članka, niti se na tu odredbu poziva u pravnoj kvalifikaciji da bi smatrao da pristanka nema jer žrtva nije bila u stanju izraziti svoje odbijanje.

Presudom Županijskog suda u Rijeci⁹⁴ okrivljenik je osuđen zbog kaznenog djela iz članka 153. stavka 1. KZ/11. jer je sa žrtvom dok je spavala znajući da nije pristala na spolni odnos izvršio sa spolnim odnosom izjednačenu spolnu radnju. Ako je već u činjeničnom opisu opisana svijest okrivljenika o nepostojanju pristanka onda je trebala biti opisana kao nepostojanje pristanka na sa spolnim odnosom izjednačenu spolnu radnju koju je okrivljenik izvršio a ne kao nepostojanje pristanka na spolni odnos. Uz to sud u obrazloženju presude utvrđuje da pristanka žrtve nije bilo što je očito jer je spavala, a ne koristi zakonsku pretpostavku da se smatra da pristanka nije bilo jer žrtva zbog toga što je spavala nije bila u stanju izraziti svoje odbijanje.

⁹¹ Presuda Općinskog suda u Čakovcu broj K-426/2015 od 6. srpnja 2020.

⁹² Presuda Općinskog kaznenog suda u Zagrebu broj KO-1628/2013 od 16. kolovoza 2013.

⁹³ Presuda Županijskog suda u Splitu broj K-48/2021 od 3. travnja 2023. (nepravomoćna)

⁹⁴ Presuda Županijskog suda u Rijeci broj K-12/2021 od 7. travnja 2022.

U sudskoj praksi ima još dosta primjera kada je spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja izvršena sa žrtvom koja je spavala zbog čega su okrivljenici osuđeni zbog kaznenih djela iz članka 152. stavka 1. ili iz članka 153. stavka 1. KZ/11., a bez pozivanja sudova na zakonsku pretpostavku nepostojanja pristanka.⁹⁵

Sljedeći problem koji je u literaturi istaknut je u tome što je zakonodavac u brzopletom nastojanju da podigne prag zaštite žrtava seksualnog nasilja, a s obzirom da govori o sposobnosti izražavanja odbijanja, previdio da nemogućnost pristanka na spolni odnošaj kod na primjer duboko duševno zaostalih osoba nije posljedica toga što nisu sposobne izraziti svoje odbijanje, već stoga što nisu sposobne shvatiti značenje spolnog čina pa se spominju napisi iz medija prema kojima je osoba s dubokom mentalnom retardacijom „pristala“ na spolni odnošaj misleći da se radi o nekom obliku tjelovježbe ili igre ili je nedovoljno duševno razvijena osoba *emissio seminis* zamijenila s uriniranjem.⁹⁶

U ovom slučaju pristanka na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju mislim da neće biti s obzirom na definiciju pristanka koji postoji ako je osoba svojom voljom odlučila stupiti u spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju i bila je sposobna donijeti i izraziti takvu odluku, s obzirom da se radi o osobama koje nisu sposobne donijeti odluku o stupanju u spolni odnošaj jer niti nisu sposobne shvatiti značenje spolnog čina. Pitanje je da li bi i ti slučajevi trebali spadati pod zakonsku pretpostavku izostanka pristanka. Za isto nema zapreke s obzirom da zakon navodi kako se „Smatra se da takvog pristanka nema osobito...“ pa se ne isključuje mogućnost da se i u ovakvim slučajevima pretpostavlja izostanak pristanka.

3.3.5. Spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja nad osobom kojoj je protupravno oduzeta sloboda

Ovaj oblik silovanja kao spolnog odnošaja bez pristanka sporan je zbog poteškoća u njegovom razlikovanju sa kvalificiranim oblikom silovanja u kojem se oduzimanje slobode smatra oblikom sile primijenjenim prema žrtvi. Tako se u literaturi ističe kako je sudska

⁹⁵ Presude Općinskog suda u Zadru broj K-259/2015 od 7. travnja 2017. (presuda na temelju sporazuma stranaka), Općinskog suda u Šibeniku broj K-283/14 od 8. siječnja 2015 (presuda o kaznenom nalogu), Općinskog suda u Splitu broj K-677/14 od 14. srpnja 2014. (presuda o kaznenom nalogu), Županijskog suda u Puli broj K-9/2020 od 2. prosinca 2020., Županijskog suda u Osijeku broj K-1/2023 od 13. veljače 2023.

⁹⁶ Rittossa, D., Martinović I., op. cit., str. 544.

praksa do sada takvo oduzimanje slobode u smislu vožnje ili odvođenja žrtve na osamljena mjesta smatrala primjenom sile kod kaznenih djela silovanja pa se postavlja pitanje koji se slučajevi mogu podvesti pod ovaj oblik tada spolnog odnošaja bez pristanka, a sada temeljnog oblika kaznenog djela silovanja, i smatra da bi to mogao biti izniman slučaj u kojem bi počinitelj stupio u spolni odnošaj s osobom kojoj je netko drugi neovisno o počinitelju protupravno oduzeo slobodu. Međutim i ta situacija se može podvesti pod iskorištavanje žrtve koja nije sposobna za otpor pa se predlaže da se i nesposobnost za otpor uvede u pojedinačno nabrojane situacije kada se smatra da pristanak na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju ne postoji. Postavlja se pitanje što je zakonodavac htio postići ovakvim oblikom kaznenog djela jer o tome nije rekao ništa, te je upitno hoće li sudska praksa i dalje oduzimanje slobode smatrati pojavnim oblikom sile to jest obilježjem silovanja ili će nedobrovoljni spolni odnosi praćeni protupravnim oduzimanjem slobode biti degradirani na razinu spolnog odnošaja bez pristanka.⁹⁷

Presudom Općinskog suda u Slavonskom Brodu⁹⁸ okrivljenik je osuđen jer je svojoj djevojci koja je s njim htjela prekinuti ljubavnu vezu u nakani da joj onemogući dobrovoljno napuštanje stana, najprije zaključao ulazna vrata postavivši na njih stolicu, natjerao žrtvu da sjedne na kutnu garnituru, bacio ključeve iza kutne garniture i oduzeo joj mobilni telefon a zatim u nakani da zadovolji svoj spolni nagon pokušao sa žrtvom imati spolni odnošaj do čega nije došlo jer ga je žrtva odgurnula nogama navodeći da s njim ne želi imati spolni odnošaj nakon čega joj je par puta rekao da će ju ubiti. Osuđen je u stjecaju zbog kaznenih djela protupravnog oduzimanja slobode iz članka 136. stavka 1. KZ/11., spolnog odnošaja bez pristanka u pokušaju iz članka 152. stavka 1. u svezi članka 34. KZ/11. i prijetnje iz članka 139. stavka 2. KZ/11. Kako je okrivljenik priznao počinjenje kaznenog djela presuda nema posebnog obrazloženja. Državni odvjetnik postavio je ovakvu pravnu kvalifikaciju, iako se oduzimanje slobode moglo kvalificirati i kao sila pa bi se radilo o pokušaju kaznenog djela silovanja iz članka 153. stavka 1. KZ/11.

Presudom Općinskog suda u Osijeku⁹⁹ okrivljenik je osuđen zbog kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 152. stavka 1. KZ/11. i kaznenog djela protupravnog oduzimanja slobode iz članka 136. stavka 1. KZ/11. jer je žrtvu protivno njene volje ugurao u

⁹⁷ Rittossa, D., Martinović I., op. cit., str. 546.

⁹⁸ Presuda Općinskog suda u Slavonskom Brodu broj K-179/2018. od 29. travnja 2018.

⁹⁹ Presuda Općinskog suda u Osijeku broj K-473/2014. od 9. ožujka 2016.

automobil i zaključao te odvezao u polje i nije joj dao da se udalji iz automobila gdje je iako mu je oštećena rekla da to ne želi s njom izvršio spolni odnošaj, nakon toga ju odveo u svoju kuću gdje je ponovno iako mu je i dalje govorila da to ne želi s njom izvršio spolni odnošaj. I ovdje je sud (odnosno državni odvjetnik podnošenjem ovakve optužnice) oduzimanje slobode žrtvi kvalificirao kao posebno kazneno djelo, a ne kao primjenu sile kod kaznenog djela silovanja ili pretpostavku izostanka pristanka kod kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka.

Presudom Općinskog suda u Osijeku¹⁰⁰ okrivljenik je osuđen zbog kaznenog djela iz članka 152. stavka 1. KZ/11. jer je žrtvi koja ga je prije toga odbila lažno predočio da ju trebaju njen otac i brat i da ju čekaju u kući njegovog brata i kad je ona to povjerovala odveo ju tamo i zaključao vrata kuće a kad je žrtva vidjevši da tamo nema nikoga željela otići to joj nije dopustio i s njom je izvršio spolni odnošaj iako mu je ona govorila da to ne želi. Iz činjeničnog opisa proizlazi i da je okrivljenik žrtvi protupravno oduzeo slobodu ali to nije u optužnici kvalificirano niti kao posebno kazneno djelo, niti kao sila pa da bi se radilo o kaznenom djelu silovanja iz članka 153. stavka 1. KZ/11. a niti se na tu činjenicu sud posebno osvrtao u obrazloženju s obzirom da je okrivljenik priznao kazneno djela za koje se teretio optužnicom.

Presudom Županijskog suda u Puli¹⁰¹ okrivljenik je osuđen zbog dva kaznena djela silovanja iz članka 153. stavka 1. u svezi članka 152. stavka 1. KZ/11. i kaznenog djela protupravnog oduzimanja slobode iz članka 136. stavka 2. KZ/11. Iz činjeničnog opisa navedene presude proizlazi da je okrivljenik prilikom počinjenja kaznenog djela silovanja žrtvu odveo uz prijetnje u svoj apartman te ju od tamo nije puštao uz što je s istom žrtvom uz uporabu sile i prijetnje izvršio spolni odnošaj. I u ovom slučaju sud je prihvaćajući presudu na temelju sporazuma stranaka prihvatio optužnicu državnog odvjetnika prema kojoj je oduzimanje slobode kvalificirano kao posebno kazneno djelo a ne kao dodatna uporaba sile prilikom počinjenja kaznenog djela silovanja. Kako je već navedeno, radi se o presudi na temelju sporazuma stranaka te ista ne sadrži neko posebno obrazloženje osim da su ispunjeni uvjeti za prihvaćanje sporazuma. U još presuda okrivljenici su osuđivani zbog kaznenih djela

¹⁰⁰ Presuda Općinskog suda u Osijeku broj K-653/2015 od 19. veljače 2016.

¹⁰¹ Presuda Županijskog suda u Puli broj K-1/2020 od 5. veljače 2020. (Presuda na temelju sporazuma stranaka)

silovanja u stjecaju s kaznenim djelima protupravnog oduzimanja slobode.¹⁰² Međutim u svim tim presudama su osim protupravnog oduzimanja slobode izvršeni spolni odnošaji ili s njim izjednačene spolne radnje izvršene uporabom sile i/ili prijetnje da će se izravno napasti na život silovane osobe.

3.3.6. Drugi slučajevi kada su sudovi utvrdili da nije bilo pristanka a protivljenje spolnom odnošaju ili s njim izjednačenoj spolnoj radnji nije bilo izraženo.

U određenim slučajevima izvan onih opisanih u članku 153. stavku 5. KZ/11. sudovi su utvrdili kako kod žrtve nije bilo pristanka iako je ona stupila u spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju bez ikakvog izraženog protivljenja, a za što je bila sposobna. Tako su to slučajevi kada je žrtva bila u strahu od fizičkog kažnjavanja okrivljenika kojim on nije prijetio ali se žrtva bojala da će se dogoditi na temelju okrivljenikovog ranijeg ponašanja¹⁰³ i slično tome kada je žrtva sa okrivljenikom izvršila sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju u strahu zbog prijašnjeg fizičkog i psihičkog zlostavljanja¹⁰⁴.

4. RAZGRANIČENJE KAZNENIH DJELA SILOVANJA IZ ČLANKA 153. STAVKA 1. KZ/11.-19. I KAZNENOG DJELA SILOVANJA IZ ČLANKA 153. STAVKA 2. KZ/11.-19. - PROBLEMI U PRAKSI

Kazneno djelo silovanja iz članka 153. stavka 1. KZ/11.-19. čini tko s drugom osobom bez njezina pristanka izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju ili navede drugu osobu da bez svog pristanka s trećom osobom izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju ili da bez svog pristanka nad samom sobom izvrši sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju, a kazneno djelo silovanja iz članka 153. stavka 2. KZ/11.-19. tko kazneno djelo iz članka 153. stavka 1. KZ/11.-19. počini uporabom sile ili prijetnje da će izravno napasti na život ili tijelo silovane ili druge osobe. Dakle, ono što

¹⁰² Presude Županijskog suda u Zagrebu broj K-65/2017. od 24. siječnja 2017., Županijskog suda u Rijeci broj K-8/17 od 22. svibnja 2018., Županijskog suda u Puli broj K-29/14. od 8. srpnja 2015., Županijskog suda u Zagrebu broj K-8/19 od 21. svibnja 2019., Županijskog suda u Sisku broj K-1/16 od 11. srpnja 2016. i Županijskog suda u Bjelovaru broj K-11/2020 od 11. svibnja 2021.

¹⁰³ Presude Općinskog suda u Bjelovaru broj K-51/2019 od 7. ožujka 2019. i Općinskog suda Varaždinu broj K-586/13 od 13. prosinca 2013.

¹⁰⁴ Presuda Općinskog suda u Čakovcu broj K-231/17 od 9. listopada 2019.

razlikuje ta dva kaznena djela je primjena sile ili prijetnje da će se izravno napasti na život ili tijelo silovane ili druge osobe.

Sila koja se definira prema kaznenom djelu prisile označava djelovanje pri kojem se uporabom fizičke ili bilo koje druge snage ili sredstva prema nekoj osobi utječe na njenu volju i vladanje. Bitno je da uporaba 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 faktične 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. Sila može biti i psihička ako počinitelj stvara takve okolnosti uslijed kojih kod žrtve izaziva strah pa ona nije u stanju pružiti otpor niti izraziti svoje neslaganje.¹⁰⁵ Sila može biti neodoljiva (*vis absoluta*) i odoljiva (*vis compulsiva*). Neodoljiva sila je izravno iznuđivanje nekog ponašanja tako da onemogućuje voljno upravljanje njime, dok se sila kojoj se moglo odoljeti sastoji u radnji poduzetoj radi iznuđivanja nekog ponašanja koje žrtva mora izabrati da joj se ne dogodi neko zlo.¹⁰⁶

Vezano za pojam i definiciju sile koja, ukoliko postoji kvalificira kazneno djelo kao silovanje, a ne kao spolni odnošaj bez pristanka, odnosno kao kazneno djelo silovanja iz članka 153. stavka 2., a ne stavka 1. KZ/11.-19., uočeni su u praksi slučajevi u kojima je kazneno djelo kvalificirano kao kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka iako su takve vrlo slične situacije u drugim slučajevima kvalificirane kao kazneno djelo silovanja. U tim slučajevima okrivljenici su prema žrtvi primijenili silu u cilju ostvarenja spolnih odnošaja i s njim izjednačenih spolnih radnji. Ta sila je uglavnom bila fizička sila u vidu primjene fizičke snage nad žrtvama pa je tako okrivljenik žrtvu neposredno prije nego je s njom izvršio spolni odnošaj prilikom kojeg ona nije izrazila svoje protivljenje, udarao rukama i nogama po cijelom tijelu te drškom sjekire po nogama,¹⁰⁷ žrtvu blisku osobu posebno ranjivu zbog njezinog invaliditeta i iako mu je rekla da ne želi spolni odnošaj ležeći iza nje, primio za ruke kako ne bi mogla ustati te sa njom izvršio spolni odnošaj,¹⁰⁸ žrtvu smatrajući da ona zbog alkoholiziranosti neće biti u mogućnosti spriječiti ga u nakani zadovoljavanja svog spolnog

¹⁰⁵ Vuletić, I., Šprem, P., Materijalnopravni aspekti kaznenog djela silovanja u hrvatskoj sudskoj praksi, Policija i sigurnost (Zagreb), godina 28. (2019), broj 2, str. 137. i 139.

¹⁰⁶ Novoselec., P., op. cit. str. 190-191.

¹⁰⁷ Presuda Općinskog suda u Virovitici broj K-280/14 od 10. srpnja 2015.

¹⁰⁸ Presuda Općinskog suda u Bjelovaru broj K-392/18 od 31. kolovoza 2018.

nagona i održavanja spolnog odnosa s njom, uhvatio oko struka i pokušao poljubiti, a kada ga je ona odgurnula i počela zvati pomoć ponovo ju uhvatio oko struka i počeo povlačiti prema sebi nakon čega je pala da bi je potom uhvatio s leđa i počeo vući te je legao na nju dok je ona i dalje zvala pomoć a pobjegao je kada je žrtvu čuo prolaznik i pitao što se događa,¹⁰⁹ žrtvu dok je sjedio na krevetu iznenada i bez odobrenja snažno uhvatio sa lijevom rukom oko ramena te ju privukao između svojih raširenih nogu a sa desnom ju uhvatio iza za njen spolni organ te ju snažno držao u tom zagrljaju i sa njom izvršio sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju,¹¹⁰ žrtvi u autu, nakon što je skrenuo na makadamski put, zavlacio ruke prema unutrašnjoj strani bedara pokušavajući doći do spolnog organa pri tome joj pokušavao raširiti noge dok se ona branila udarajući ga rukom po glavi, odgurivala ga, vrištala i plakala, molila ga da ju pusti, te u više navrata otvarala vrata koja je zatvarao, istovremeno joj govoreći da će ju silovati, da mu neće ništa moći i da će biti jebena milom ili silom, pa kada je uspjela otvoriti vrata i pokušala pobjeći, obje ruke joj zavukao ispod haljine i grudnjaka, uhvatio ju za grudi stišćući ih i povukao ju k sebi u auto, dok je ona plakala i vikala iz sveg glasa, no u izvršenju spolnog odnošaja nije uspio zbog njenog plakanja i otimanja,¹¹¹ žrtvu uhvatio objema rukama za ramena i bacio je na krevet te potom dok joj je držao ruke ispod tijela razodjenuo je i legao na nju za koje vrijeme se ona opirala odgurujući ga nogama i govoreći da ne želi spolni odnos nakon čega je držeći joj rukama ruke raširene iznad njezine glave sa njom izvršio spolni odnošaj,¹¹² odjednom se svojim tijelom prebacio na žrtvu u namjeri da iskorištavanjem stanja njenog šoka i zaprepaštenosti s njom izvrši spolni odnos, lijevom rukom pritisnuo njene ruke koje je držala prekrižene u visini grudi pa kad ga je pokušala ne jako odgurnuti sa sebe govoreći da ne želi, brzim pokretom svojom nogom raširio noge žrtve i desnom rukom potegnuo joj gaćice prema dole nakon čega je s njom izvršio spolni odnošaj,¹¹³ žrtvu odvezao na neosvijetljeni dio parkirališta, spustio suvozačevo sjedalo na kojem je sjedila i pokušala ostati u sjedećem položaju te mu odmah rekla „nemoj“ ali uslijed šoka i straha da ju okrivljenik ne pretuče ili ozlijedi nije pružala fizički otpor nakon čega se okrivljenik tijelom prebacio na nju, podigao joj haljinu i skinuo gaćice iako mu je ponavljala „nemoj“ skinuo sebe i rukom uzeo lijevu nogu žrtve i gurao ju preko mjenjača na vozačevo sjedalo kako bi joj raširio noge pa kada se pokušala oduprijeti tome rukom ju stisnuo za vrat gurajući ju prema sjedalu kako bi ju onemogućio da se iz poluležećeg digne u sjedeći položaj

¹⁰⁹ Presuda Općinskog suda u Slavonskom Brodu broj K-407/16 od 13. prosinca 2016.

¹¹⁰ Presuda Općinskog suda u Osijeku broj K-1078/16 od 6. veljače 2017.

¹¹¹ Presuda Općinskog suda u Osijeku broj K-336/2016 od 6. lipnja 2017.

¹¹² Presuda Općinskog suda u Sisku broj K-363/2016 od 23. kolovoza 2017.

¹¹³ Presuda Općinskog kaznenog suda u Zagrebu broj K-1043/15 od 9. listopada 2015.

te težinom svoga tijela legao na nju i s njom protiv njene volje izvršio spolni odnošaj,¹¹⁴ ušao u kuću u kojoj je žrtva bila sama primio ju za struk i bacio ju na krevet iako mu je rekla da prestane i iako se opirala s nje nasilno svukao kratke hlače i gaće nakon čega ju je uhvatio i držao joj ruke iznad glave te unatoč njenom opiranju, odbijanju i odguravanju sa njom izvršio spolni odnošaj,¹¹⁵ žrtvu svoju suprugu uhvatio za ruke, srušio leđima na krevet a zatim legao na nju te ju jednom rukom stiskao u predjelu grla i vrata kako bi svladao njen otpor dok je drugu ruku gurnuo u donji dio kupaćeg kostima kojeg je svukao i stiskao ju u predjelu spolovila govoreći joj pri tom da neće stati da ima pravo na nju jer je njegova žena unatoč tome što je vikala da ju pusti i pokušala se oduprijeti gurajući ga rukama od sebe u čemu je u jednom trenutku i uspjela i pobjegla u kupaonicu¹¹⁶ i sa žrtvom, svojom suprugom svakodnevno imao seksualne odnose i to tako da joj je nasilno svlačio rublje i koristeći činjenicu da je fizički jači i teži od nje legao na nju i izvršio s njom spolni odnošaj iako ga je ona čitavo vrijeme preklinjala da prestane no unatoč tome što se ona tome jasno protivila i molila ga da prestane, plakala je i gurala ga od sebe, a on je nastavljao s takvim postupanjem.¹¹⁷

Međutim, sva gore navedena kaznena djela kvalificirana su kao spolni odnošaj bez pristanka, a ne kao silovanje bez obzira na uporabu sile prema žrtvama. Ovdje se ističe kako su u svim gore navedenim slučajevima optužnice podignute zbog kaznenih djela spolnog odnošaja bez pristanka pa sud sve i da je smatrao da se radi o kaznenim djelima silovanja nije za to kazneno djelo mogao osuditi okrivljenike jer bi time prekoračio optužbu. Međutim, isto tako sud niti u jednom slučaju u obrazloženju ne utvrđuje da bi se radilo o primjeni sile i zbog toga kaznenom djelu silovanja, ali da zbog ovako podnesene optužnice okrivljenika može osuditi samo zbog kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka.

No, u nekim drugim, vrlo sličnim slučajevima prepoznata je ovakva primjena sile pa su kaznena djela ipak kvalificirana kao silovanje. Tako na primjer kada je okrivljenik svjestan svoje fizičke nadmoći nad žrtvom snažno ju uhvatio za ruke i bacio na krevet te legao na nju kako se ne bi mogla micati i s njom izvršio spolni odnošaj usprkos tome što se opirala, vikala i molila da prestane te joj u drugom navratu rukama podigao noge iznad glave te unatoč

¹¹⁴ Presuda Općinskog kaznenog suda u Zagrebu broj KO-226/14 od 11. rujna 2015.

¹¹⁵ Presuda Općinskog suda u Novom Zagrebu broj K-322/17 od 24. svibnja 2019.

¹¹⁶ Presuda Općinskog suda u Rijeci broj K-124/17 od 18. srpnja 2019.

¹¹⁷ Presuda Općinskog suda u Zlataru broj K-206/2017 od 5. travnja 2019.

njenom otimanju i traženju da prestane izvršio s njom spolni odnošaj¹¹⁸, zaključao vrata automobila, spustio sjedalo na kojem je žrtva sjedila, svukao se i unatoč njenom opiranju jer ga je odgurivala i govorila da je ne dira da će izaći iz vozila i pozvati policiju i svog partnera s njom izvršio sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju¹¹⁹, žrtvu čvrsto uhvatio za lijevu ruku, prebacio ju preko sebe na krevet i legao na nju tako da se nije mogla osloboditi pa iako mu je govorila da se skine s nje i da ako ju prisili na seks da će ga prijaviti policiji dok mu se opirala izvršio s njom spolni odnošaj¹²⁰, s sleđa prišao žrtvi koja je sjedila na barskoj stolici i počeo ju dirati po grudima čemu se ona opirala na način da je mahala nogama i odmahivala rukama da ju pusti pri čemu je skliznula s barske stolice što je optuženik iskoristio i s njom izvršio sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju¹²¹, „nabijao“ glavu oštećenika na svoj penis¹²², gurao žrtvu i bacio ju na fotelju dok ga je ona udarala nogama, odgurivala i molila da ju pusti na miru te joj jednom rukom držao njene ruke spojene u predjelu zglobova i s njom izvršio spolni odnošaj¹²³, žrtvu uhvatio za ruku i povukao prema sebi te ju gurnuo na kauč, legao svom težinom na nju te iako ga je ona odgurivala i govorila da ju pusti rukama ju uhvatio za zapešća i ruke joj prebacio iznad glave i s njom izvršio spolni odnošaj i s njom izjednačenu spolnu radnju¹²⁴, žrtvu koja je sjedila na stolici srušio na pod i legao na nju a ona je cijelo vrijeme zazivala u pomoć, molila da ju pusti na miru, otimala se i pokušavala ga odgurnuti od sebe i plakala a on je jer je jači od nje s njom izvršio spolni odnošaj¹²⁵, žrtvu uhvatio za ruke, bacio ju na kauč, skinuo s nje odjeću, uhvatio ju za zapešća obje ruke podignuvši joj ruke iznad glave¹²⁶, cijelom težinom legao na žrtvu koja se nalazila na krevetu, svojim nogama raširio njene noge i s njom izvršio spolni odnošaj a cijelo vrijeme je rukama čvrsto držao njene ruke dok je ona plakala¹²⁷, žrtvu iako se bunila odgurujući ga od sebe hvatao rukama oko vrata, struka i stražnjice, zavlacio joj ruku ispod majice i u gaćice, polegao ju na leđa na trosjed podigao joj i spustio odjeću i s njom izvršio sa spolnim

¹¹⁸ Presuda Županijskog suda u Zagrebu broj K-59/17 od 20. studenog 2018. (iako je u ovom slučaju donesena oslobađajuća presuda jer sud nije našao da je spolnog odnošaja uopće bilo pravna kvalifikacija državnog odvjetnika vidljiva je iz činjeničnog opisa).

¹¹⁹ Presuda Županijskog suda u Vukovaru broj K-19/2013 od 17. siječnja 2019.

¹²⁰ Presuda Županijskog suda u Varaždinu broj K-37/15 od 19. ožujka 2018. (iako je u ovom slučaju donesena oslobađajuća presuda jer sud nije našao da je bilo nasilnog spolnog odnošaja pravna kvalifikacija državnog odvjetnika vidljiva je iz činjeničnog opisa).

¹²¹ Presuda Županijskog suda u Varaždinu broj K-28/154 od 30. ožujka 2016.

¹²² Presuda Visokog kaznenog suda Republike Hrvatske broj I Kž-381/2022 od 16. studenog 2022.

¹²³ Presuda Županijskog suda u Zagrebu broj K-21/16 od 22. svibnja 2018.

¹²⁴ Presuda Županijskog suda u Osijeku broj K-11/2016 od 14. srpnja 2016.

¹²⁵ Presuda Županijskog suda u Karlovcu broj K-25/12 od 3. prosinca 2013.

¹²⁶ Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I Kž-527/2016.

¹²⁷ Presuda Županijskog suda u Bjelovaru broj K-8/2015 od 29. listopada 2015.

odnošajem izjednačenu spolnu radnju¹²⁸, žrtvu čvrsto primio za ruku i na silu odvuкао u garderobu te zatvorio vrata i dok se ona pokušala oduprijeti skinuo joj tajice i gaćice te sa njom izvršio sa spolnim одноšajem izjednačene spolne radnje¹²⁹, razodjenuo žrtvu, fizičkom snagom joj raširio noge koje je skupila i s njom izvršio sa spolnim одноšajem izjednačenu spolnu radnju¹³⁰, žrtvu odveo u sobu, skinuo joj odjeću i iako mu je rekla da ne želi spolni odnos i odgurivala ga, čvrsto ju uhvatio za ruke, savio ih u laktovima i držao iznad njene glave, legao na nju i s njom izvršio spolni одноšaj iako ga je molila da prestane¹³¹, držeći žrtvu prislonjenu uz zid zadigao joj suknju i skinuo gaćice, podigao ju, prenio i položio na stol, gdje je unatoč njenim molbama da ju pusti i pokušajima da ga odgurne snažno joj razmaknuo noge i s njom izvršio spolni одноšaj¹³², unatoč izričitom verbalnom protivljenju žrtve koja je bila smanjenih psihofizičkih sposobnosti zbog konzumiranja lijekova i kanabinoida, stisnuo ju čvrsto desnom rukom preko leđa primivši ju dlanom za desno rame, povukao joj dolje hlače i tajice pa dok je plakala i pokušala se izmaknuti s njom izvršio sa spolnim одноšajem izjednačenu spolnu radnju¹³³ i žrtvu dirao po intimnim dijelovima tijela, ljubio i rukom stiskao za vrat te ju bacio na betonski stol i s njom izvršio spolni одноšaj.¹³⁴

Razloge ovakvoj pravnoj kvalifikaciji možda možemo naći u starijoj hrvatskoj praksi kojoj je bilo 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 često nije ni u mogućnosti pružiti zbog straha). Osim toga i Europski sud za ljudska prava u presudi M.C. protiv Bugarske¹³⁵ i drugima rekao je da otpor žrtve ne može biti pretpostavka silovanja. U paragrafu 156. i 166. sud je rekao kako se ranije u nekoliko zemalja u praksi i po zakonu tražio dokaz o pružanju fizičkog otpora u slučajevima silovanja. Ipak u posljednjim desetljećima uočen je jasan i siguran trend, u Europi i nekim drugim dijelovima svijeta prema napuštanju formalističkih definicija i uskih tumačenja zakona u ovom području. Sud je uvjeren da svaki kruti pristup prilikom kaznenog progona za kazneno djelo protiv spolnih sloboda, kao što je traženje dokaza o pružanju fizičkog otpora u svim okolnostima, dovodi do rizika da određeni tipovi silovanja ne budu

¹²⁸ Presuda Županijskog suda u Karlovcu broj K-5/2011 od 16. ožujak 2016.

¹²⁹ Presuda Županijskog suda u Zagrebu broj K-17/13 od 14. ožujka 2014.

¹³⁰ Presuda Županijskog suda u Vukovaru broj K-35/14 od 12. lipnja 2015.

¹³¹ Presuda Županijskog suda u Karlovcu broj K-/2014 od 9. lipnja 2017.

¹³² Presuda Županijskog suda u Dubrovniku broj K-12/12 od 12. prosinca 2013.

¹³³ Presuda Županijskog suda u Sisku broj K-12/17 od 21. studenog 2017.

¹³⁴ Presuda Županijskog suda u Varaždinu broj K-26/10 od 13. srpnja 2012.

¹³⁵ Europski sud za ljudska prava, M.C. protiv Bugarske, zahtjev broj 39272/98, 4. prosinca 2003., pravomoćna 4. ožujka 2004.

kažnjeni čime se ugrožava učinkovita zaštita seksualne autonomije pojedinca. U skladu sa sadašnjim standardima i trendovima u ovoj oblasti pozitivne obveze država članica prema člancima 3. i 8. Konvencije treba promatrati kao zahtjev za kažnjavanjem i efikasnim gonjenjem svakog seksualnog čina do kojeg nije došlo bez dobivenog pristanka, uključujući i slučajeve u kojima žrtva nije pružala fizički otpor.

Zato je hrvatska sudska praksa sredinom devedestih, a osobito od početka dvijetisućitih uglavnom prihvatila prevladavajuće stajalište da otpor nije potrebno dokazivati odnosno da se oslobađajuća presuda ne može temeljiti na izostanku otpora.¹³⁶ Pružanje otpora u starijoj praksi služilo je kao dokaz da nije postojao pristanak na spolni odnošaj, odnosno da počinitelj nije znao da pristanka nema. Često se susretalo i zastarjelo tumačenje prema kojem silovanje postoji samo ako žrtva pruža jak, ozbiljan i stalan otpor pa se nijeće silovanje ako je primijenjena vis haud ingrata (sila koja baš nije neugodna to jest protiv koje je i sam otpor tobožnji).¹³⁷

Pitanjem sile i otpora bavila se i Radačić u analizi prakse Županijskog suda u Zagrebu u odnosu na kaznena djela silovanja od 2008. do 2012. uz zaključak kako se u praksi osim sile i prijetnje zahtijeva i nedobrovoljnost jer se u nedostatku otpora seksualni odnošaj često smatra dobrovoljnim, bez obzira na silu ili prijetnju. Sila i prijetnja definirane su restriktivno te se nekonzistentno tumače u praksi što se vidi iz izloženih primjera.¹³⁸

Iako takvih sudskih odluka više nema odnosno pregledom presuda zbog kaznenog djela silovanja nije pronađeno da bi bila donesena oslobađajuća presuda zbog izostanka otpora žrtve ili zbog izostanka ozbiljnog i trajnog otpora žrtve, u određenom manjem broju presuda i dalje se obrazlaže postojanje otpora i obrazlaže i njegova kvaliteta. Tako se u presudi Županijskog suda u Rijeci¹³⁹ obrazlaže da je silovanje grubi i bezobzirni akt nasilja do kojeg dolazi baš zbog toga što se žrtva opire i što neće spolni akt. Brani se na sve moguće načine a počinitelj je svjestan da silom slama stvaran i ozbiljan otpor žrtve. Dalje se obrazlaže iz čega proizlazi da je otpor žrtve bio ozbiljan, evidentan i stalan te dostatan da optuženik

¹³⁶ Vuletić, I., Šprem, P., op. cit., str. 138-139.

¹³⁷ Turković K., Kaznena djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa, Posebni dio kaznenog prava, Sveučilišna tiskara 2007., tako i Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P., op. cit., str. 497. i Pavlović, Š., Kazneni zakon, Libertin naklada, Rijeka 2012., str. 315.

¹³⁸ Radačić, I., Kazneno djelo silovanja: Pitanja definicije, (ne)odgovornosti za otklonjivu zabludu o pristanku i postojanje rodni stereotipa u sudskom postupku na primjeru prakse Županijskog suda u Zagrebu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 19, broj 1/2012., str. 110-114. i 119.

¹³⁹ Presuda Županijskog suda u Rijeci broj K-26/2020 od 28. srpnja 2021.

shvati da ona ne želi imati s njim spolni odnos u bilo kojem obliku. I u presudi Županijskog suda u Splitu¹⁴⁰ navodi se da se za postojanje kaznenog djela silovanja traži izravnost napada koji sadrži uporabu sile prema žrtvi s tim da ta sila mora biti takvog intenziteta da može slomiti otpor žrtve, a koji otpor mora biti ozbiljan i trajan. U presudi Županijskog suda u Slavanskom Brodu¹⁴¹ obrazlaže se kako silovanje postoji kada se na grub i nasilan način ostvari spolni odnos, kada do istog dolazi baš zbog toga što se žrtva opire i neće spolni akt, što se brani na sve one načine koje joj konkretna situacija dopušta, te kada unatoč svemu tome, počinitelj ustraje u svojoj duljini nasrtljivosti i ne odustaje od svoje namjere da ostvari taj spolni odnos. U presudi Županijskog suda u Rijeci¹⁴² obrazlaže se kako žrtva zbog fizičke nadmoći okrivljenika uz šok zbog onog što se događalo nije mogla pružiti adekvatniji otpor okrivljeniku.

Iako se u više presuda zbog kaznenog djela silovanja obrazlaže otpor žrtve kada ga je bilo¹⁴³ Visoki kazneni sud je u jednoj svojoj presudi¹⁴⁴ naveo kako prema uvriježenoj sudskoj praksi kazneno djelo silovanja je ostvareno ako do spolnog odnošaja ili s njim izjednačene spolne radnje dođe bez pristanka žrtve, dakle nedobrovoljno, pri čemu otpor žrtve nije nužna pretpostavka za postojanje kaznenog djela. Naime, do izostanka fizičkog otpora može doći iz različitih psiholoških razloga i stanja žrtve (šok, strah, procjena osobne ugroženosti za vlastiti tjelesni integritet i slično) pa stoga sama ta okolnost nije dokaz pristajanja na spolni čin, a pristanak se sagledava na temelju svih okolnosti u okviru kojih je spolni odnošaj izvršen. I u presudi Županijskog suda u Puli¹⁴⁵ navodi se kako za postojanje kaznenog djela silovanja iz članka 153. stavka 1. u svezi članka 152. stavka 1. KZ/11. nije potrebno da se žrtva brani već je jedno jasno i odlučno „ne“ sasvim dovoljno da osoba izrazi svoje protivljenje. U presudi Županijskog suda u Varaždinu¹⁴⁶ sud obrazlaže da slab do srednji intenzitet stiskanja za vrat i slab intenzitet povlačenja žrtve po površini stola ne ukazuje na dobrovoljnost sudjelovanja

¹⁴⁰ Presuda Županijskog suda u Splitu broj K-32/2017. od 22. listopada 2019.

¹⁴¹ Presuda Županijskog suda u Slavanskom Brodu broj K-34/2013. od 10. veljače 2014.

¹⁴² Presuda Županijskog suda u Rijeci broj K-5/15 od 7. srpnja 2015.

¹⁴³ Npr. presude Županijskog suda u Vukovaru broj K-34/14 od 24. lipnja 2015., Županijskog suda u Slavanskom brodu broj K-11/2015. od 26. studenog 2015., Županijskog suda u Varaždinu broj K-15/2019. od 2. svibnja 2022., Županijskog sud u Puli broj K-3/16 od 19. rujna 2016., Županijskog suda u rijeci broj K-43/13 od 23. listopada 2014., Županijskog suda u Varaždinu broj K-6/13 od 28. ožujka 2013., Županijskog suda u Zagrebu broj K-96/13 od 5. prosinca 2013., Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I Kž 995/11-4 od 21. siječnja 2014.

¹⁴⁴ Presuda Visokog kaznenog suda Republike Hrvatske broj I Kž-27/2022. od 7. ožujka 2023.

¹⁴⁵ Presuda Županijskog suda u Puli broj K-26/14 od 9. prosinca 2016.

¹⁴⁶ Presuda Županijskog suda u Varaždinu broj K-26/10 od 13. srpnja 2012.

žrtve nego je posljedica činjenice da jači intenzitet i nije bio potreban jer se žrtva „paralizirala od straha“ odnosno „zablokirala“.

Sila primijenjena radi izvršavanja spolnog odnošaja ili s njim izjednačene spolne radnje može biti i psihička ako počinitelj stvara takve okolnosti uslijed kojih kod žrtve izaziva strah pa ona nije u stanju pružiti otpor niti izraziti svoje neslaganje.

Tako se u presudi Županijskog suda u Varaždinu¹⁴⁷ kojom je okrivljenik osuđen zbog kaznenog djela silovanja iz članka 153. stavka 1. u svezi članka 152. stavka 1. KZ/11. obrazlaže kako je okrivljenik izvršio više spolnih odnošaja sa žrtvom u petogodišnjem razdoblju kada je njeno protivljenje svladavao fizičkom silom i prijetnjama. To stanje straha znalo je rezultirati i njenom pokornošću jer je bila svjesna da zbog nerazmjera fizičke snage i razlike u godinama okrivljenik može slomiti svaki njezin otpor iz čega proizlazi da je okrivljenik prema žrtvi primjenjivao psihičku, kompulzivnu silu.

U presudi Županijskog suda u Karlovcu¹⁴⁸ kojom je okrivljenik osuđen zbog kaznenog djela iz članka 153. stavka 1. u svezi članka 152. stavka 1. KZ/11. sud navodi kako je okrivljenik kroz emocionalno zlostavljanje koje po ocjeni suda predstavlja konkretne i kontinuirane prijetnje kod žrtve stvarao osjećaj bezizlaznosti i zatočenosti djelujući na njezinu volju tako da slomi njen otpor prema seksualnim zlostavama.

Presudom Županijskog suda u Varaždinu¹⁴⁹ kojom je okrivljenik osuđen zbog kaznenog djela iz članka 153. stavka 1. u svezi članka 152. stavka 1. KZ/11. obrazlaže se kako je trajni strah za vlastiti život i život bližnjih žrtve rezultirao naposljetku pokornošću prema okrivljenikovim zahtjevima i slomilo njenu volju za pružanje adekvatnog otpora iz čega nedvojbeno slijedi da je okrivljenik prema žrtvi primjenjivao psihičku kompulzivnu silu.

Nasuprot tome, presudom Županijskog suda u Varaždinu¹⁵⁰ okrivljenik je osuđen zbog kaznenog djela silovanja iz članka 153. stavka 1. u svezi članka 152. stavka 1. KZ/11. i to uporabom prijetnje na način da je koristio prethodno stvoren strah kod žrtve za vlastiti život i

¹⁴⁷ Presuda Županijskog suda u Varaždinu broj K-34/13 od 21. svibnja 2015.

¹⁴⁸ Presuda Županijskog suda u Karlovcu broj K-21/14 od 27. listopada 2015.

¹⁴⁹ Presuda Županijskog suda u Varaždinu broj K-99/11 od 21. 3. veljače 2014.

¹⁵⁰ Presuda Županijskog suda u Varaždinu broj K-11/2019 od 26. studenog 2019.

živote članova njene obitelji. Tu je stanje straha zbog ranijih prijetnji kvalificirano kao istodobna prijetnja a ne kao psihička sila u gornjim slučajevima.

Ovdje je zanimljiva i presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske¹⁵¹ u kojoj se obrazlaže da je prvostupanjski sud pravilno utvrdio da je sa spolnim odnošajem izjednačena spolna radnja izvršena uporabom sile i prijetnje a kao odgovor na žalbene navode optuženika da je nejasan modul primjene sile, dalje obrazlažući kako su sve ranije manifestacije sile i prijetnje okrivljenika dovele do toga da oštećenik bojeći se daljnjeg zlostavljanja postupa onako kako mu optuženik naređuje, a samo guranje drške drvene metle u njegov anus predstavlja izravnu primjenu mehaničke sile.

S obzirom na ovakvo tumačenje pojma psihičke sile postavlja se pitanje i da li se u slučajevima u kojima žrtva dopušta okrivljeniku da s njom izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju zbog ranijeg fizičkog i psihičkog zlostavljanja (vidi 3.3.6.) to ranije fizičko i psihičko zlostavljanje moglo tumačiti kao psihička sila koju je okrivljenik uporabio prema žrtvi te kazneno djelo kvalificirati kao silovanje iz članka 153. stavka 2. KZ/11.-19. a ne kao silovanje iz članka 153. stavka 1. KZ/11.-19. (spolni odnošaj bez pristanka).

Što se tiče prijetnje kod kaznenog djela silovanja ona označava svaku radnju kojom se žrtvi nagoviješta napad na njen život ili tijelo ili život ili tijelo druge osobe. Prijetnja mora biti ozbiljna i osoba prema kojoj je usmjerena mora biti njome ozbiljno zastrašena do mjere da, prema vlastitom shvaćanju (koje mora biti realno i gledano sa stajališta prosječnog čovjeka, razumno argumentirano) nema izbora nego postupati protivno svojoj volji. Prijetnja osim toga mora biti izravna, odnosno počinitelj ju misli izvršiti odmah bez odgode.¹⁵² Prijetnja se od psihološke prisile razlikuje po tome što se kod psihološke prisile zlo primjenjuje, a kod prijetnje se tek stavlja u izgled.¹⁵³

Po pitanju prijetnje nije bilo toliko problema kod razgraničavanja kaznenih djela spolnog odnošaja bez pristanka i silovanja. Međutim i ovdje postoje tri presude u kojima su kaznena djela kvalificirana kao spolni odnošaji bez pristanka iako u činjeničnim opisima

¹⁵¹ Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I Kž-6/2020 od 28. travnja 2022.

¹⁵² Vuletić, I., Šprem, P., op. cit., str. 139., tako i Cvitanović, L. i drugi, op.cit., str. 152. i 217.

¹⁵³ Cvitanović, L. i drugi, op.cit. str. 217.

postoje elementi uporabe psihičke sile i prijetnje na tijelo žrtve i to presude Općinskog suda u Puli¹⁵⁴, Općinskog suda u Čakovcu¹⁵⁵ i Županijskog suda u Bjelovaru.¹⁵⁶

Spomenutom presudom Općinskog suda u Puli dvojica okrivljenika osuđena su zbog dva kvalificirana oblika kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 154. stavka 1. točke 5. u svezi članka 152. stavka 1. KZ/11. i jednog kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 152. stavka 1. KZ/11. na način da je žrtva s njima izvršila spolne odnošaje i sa spolnim odnošajem izjednačene spolne radnje jer je bila izložena višekratnom zastrašivanju od stane I-okrivljenika na način da joj je prijetio da će ubiti i nju i sebe tražeći od nje da mu javlja svaki svoj izlazak iz kuće, svako svoje kretanje, braneći joj komunikaciju s drugim ljudima što je sve znao i II-okrivljenik. Dalje se u činjeničnim opisima sva tri djela detaljno opisuje kako su se odvijali spolni odnošaji i njima izjednačene spolne radnje između okrivljenika i žrtve. Ovakvo postupanje I-okrivljenika prema žrtvi prije nego što je od nje tražio spolne odnošaje i s njima izjednačene spolne radnje za sebe i za II-okrivljenika, odnosno višekratno zastrašivanje i psihičko zlostavljanje može predstavljati psihičku silu u smislu da je kod žrtve stvorio stalan osjećaj straha zbog kojeg ona nije bila u stanju pružiti otpor a I-okrivljenik je znao da ona to ne želi jer je od žrtve tražio da glumi kako uživa da II-okrivljenik ne bi primijetio da to radi protiv svoje volje. Osim toga i iz ostatka činjeničnih opisa kaznenih djela proizlazi da je I-okrivljenik zatražio od žrtve da sa II-okrivljenikom izvrši sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju što ona nije odmah poslušala rekao joj „čuješ što ti govorim, hoćeš šaku u glavu, uzmi zaštitu i to napravi“ nakon čega je žrtva sa II-okrivljenikom izvršila sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju i nakon toga i spolne odnošaje sa obojicom okrivljenika. Riječi koje je I-okrivljenik uputio žrtvi predstavljaju prijetnju da će izravno napasti na tijelo žrtve te je ovo kazneno djelo moglo i trebalo biti kvalificirano kao silovanje iz članka 153. stavka 1. KZ/11.

Presudom Općinskog suda u Čakovcu okrivljenik je osuđen zbog kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 152. stavka 1. KZ/11. jer je žrtva u strahu od prijašnjeg fizičkog i psihičkog zlostavljanja izvršila s njim sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju nakon čega se okrivljenik razbjesnio i počeo ju vrijeđati, uhvatio ju rukama za vrat i pustio nakon čega je od nje zatražio spolni odnos na koji je ona u strahu da ju ponovno

¹⁵⁴ Presuda Općinskog suda u Puli broj K-1111/15 od 10. prosinca 2021.

¹⁵⁵ Presuda Općinskog suda u Čakovcu broj K-231/17 od 9. listopada 2019.

¹⁵⁶ Presuda Županijskog suda u Bjelovaru broj K-9/2015 od 18. studenog 2015.

ne napadne pristala i nakon čega je s njom izvršio spolni odnošaj. Hvatanje rukama za vrat i puštanje nakon toga uz traženje spolnog odnošaja ovdje zapravo nagoviješta žrtvi što će se dogoditi ukoliko na pristane na spolni odnošaj i predstavlja konkludentnu prijetnju napadom na tijelo žrtve.

Presudom Županijskog suda u Bjelovaru okrivljenik je osuđen zbog kvalificiranog kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 154. stavka 1. točke 1. u svezi članka 152. stavka 1. KZ/11. na način da je svoju suprugu više puta ošamario a potom joj naredio da dođe k njemu u krevet kako bi s njom imao spolni odnos a što je ona u strahu bojeći njegovih daljnjih prijetnji i agresije i učinila i s njom izvršio spolni odnošaj protiv njene volje. Šamaranje žrtve uz naredbu da dođe radi izvršavanja spolnog odnošaja svakako može značiti prijetnju žrtvi da će se takav napad na njeno tijelo ako ne poslušati i dogoditi pa ga je državni odvjetnik mogao kvalificirati i kao kazneno djelo silovanja.

5. OTKLONJIVA ZABLUDA O POSTOJANJU PRISTANKA

Osim što je uveo novi koncept kaznenog djela silovanja kao kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka KZ/11. uveo je još jednu novinu u hrvatsko kazneno zakonodavstvo. Naime, člankom 152. stavkom 2. KZ/11. bilo je propisano da će se počinitelj koji je bio u otklonjivoj zabludi glede postojanja pristanka kod kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka blaže kazniti. Nakon brisanja članka 152. izmjenama Kaznenog zakona iz 2019. ova odredba je inkorporirana u istom obliku u članak 153. u kazneno djelo silovanja i to u stavak 3. Uvođenjem kažnjivosti otklonjive zablude kazneno djelo silovanja postaje kazneno djelo koje se od sada može počinuti i s nehajem. Naime, općom odredbom kaznenog zakona o zabludi o biću djela (članak 30. KZ/11.) propisano je da ne postupa s namjerom tko u vrijeme počinjenja kaznenog djela nije bio svjestan nekog njegovog zakonskog obilježja, a ako je zabluda bila otklonjiva (odnosno ako je počinitelj prema objektivnim okolnostima i svojim osobnim sposobnostima mogao biti svjestan tog zakonskog obilježja) počinitelj će se kazniti za nehaj kad zakon za počinjeno kazneno djelo propisuje i kažnjavanje za nehaj. Iako zakon za kazneno djelo silovanja ne propisuje izričito kažnjavanje za nehaj, time što propisuje kažnjivost počinitelja koji je bio u otklonjivoj zabludi pretvara ovo kazneno djelo i u nehajno. U obrazloženju novog KZ/11. predlagatelj zakona je naveo kako je kazneno djelo namjerni delikt i prema tome kažnjavanje otklonjive zablude počinitelja ne bi bilo moguće pa se uvodi

posebna odredba o kažnjavanju počinitelja koji je bio u otklonjivoj zabludi glede postojanja pristanka, a koja je uvedena po uzoru na engleski Sexual Offence Act.¹⁵⁷

Uvođenje navedene odredbe kritizirali su Rittossa i Martinović navodeći kako nije jasno zašto se išlo na uvođenje takve odredbe, ako je to da se obesnaže neosnovane obrane onih koji tvrde da su smatrali da pristanak postoji, da je to problem koji se tiče ocjene dokaza, a ne kaznenog materijalnog prava. Uostalom, s obzirom na iznimnu rijetkost zabluda u sudskoj praksi nema realnog rizika da bi sud povjerovao takvoj tvrdnji okrivljenika, pogotovo što sudovi ionako vrlo restriktivno pristupaju zabludama. Osim toga, uvođenjem ove iznimke remeti se logička koherentnost općeg i posebnog dijela Kaznenog zakona, a kako nema odgovora na pitanje zašto se to čini, zakonodavac bi se trebao kloniti eksperimenata kojima se materija koja pripada općem dijelu Kaznenog zakona bezrazložno drugačije uređuje u posebnom dijelu što narušava kontinentalnu tradiciju kodifikacije.¹⁵⁸

Tu odredbu kritizirao je i Vuletić smatrajući da nije jasno što su predlagatelji htjeli postići, jer ako se pođe od činjenice da je cilj uvođenja kaznenog djela iz članka 152. KZ/11. bio u inkriminiranju nedobrovoljnih spolnih radnji, tada logično proizlazi zaključak da upravo namjera, koja obuhvaća i nepostojanje pristanka, mora biti konstitutivno obilježje tog kaznenog djela. To vrijedi još više za kazneno djelo silovanja, kod kojeg se traži da počinitelj uporabi silu ili izravnu prijetnju na život i tijelo pa onda uopće nije jasno kako bi životno bilo moguće da nije svjestan nepostojanja pristanka. Upozorava na još jednu nelogičnost, a ta je da zabluda o biću djela nije inkriminirana kod teških kaznenih djela protiv spolne slobode iz članka 154. KZ/11. premda se radi o kvalificiranim oblicima spolnog odnošaja bez pristanka i silovanja iz čega proizlazi da je zakonodavac za blaža djela predvidio nehajni oblik, a za teža nije.¹⁵⁹

Da je pozivanje okrivljenika na zabludu o biću djela rijetko ističu i Vuletić i Šprem pozivajući se na istraživanje objavljeno u članku Mrčele, Vuletića i Livazovića¹⁶⁰ prema kojem se od ukupno 1761 okrivljenog za silovanje u razdoblju od 1991. do 2016. samo njih

¹⁵⁷ Konačni prijedlog Kaznenog zakona, op. cit., str. 192.

¹⁵⁸ Rittossa, D., Martinović I., op. cit., str. 532-534., tako i Vuletić, I., op. cit., str. 41-42.

¹⁵⁹ Vuletić, I., op. cit., str. 41-42.

¹⁶⁰ Mrčela, M., Vuletić I., Livazović. G., Negligent Rape in Croatian Criminal Law: Was Legal Reform Necessary?, Review of Central and East European Law 45(I), February, 2020, str. 142.

44 (2,49%) u obrani pozivalo na zabludu o postojanju pristanka i samo je 10 (0,56%) u takvoj obrani bilo uspješno.

Doista je teško prihvatljiva konstrukcija prema kojoj počinitelj prema žrtvi primjenjuje silu ili prijetnju u namjeri da s njom ostvari spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju, a da misli da na iste žrtva pristaje.

Pregledom presuda zbog kaznenog djela silovanja nije pronađena niti jedna u kojoj bi okrivljenik bio u otklonjivoj zabludi o postojanju pristanka žrtve, dok kod kaznenih djela spolnog odnošaja bez pristanka postoje dvije presude u kojima su okrivljenici bili u otklonjivoj zabludi o postojanju pristanka žrtve.

Presudom Općinskog suda u Splitu¹⁶¹ okrivljenici su osuđeni zbog kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 152. stavka 1. i 2. KZ/11. pri čemu su bili u otklonjivoj zabludi glede postojanja pristanka žrtve. Okrivljenici su osuđeni jer su spolne odnošaje izvršili sa žrtvom koja se nalazila u očitom stanju psihičke dekompenzacije uslijed intoksikacije alkoholom i psihofarmacima i koja zbog takvog svog stanja nije mogla svjesno i po svojoj slobodnoj volji pristati na spolni odnos, pogrešno držeći da žrtva na spolni odnos pristaje, iako su s obzirom na njeno stanje trebali i mogli biti svjesni njene nemogućnosti slobodnog odlučivanja o stupanju u spolni odnos s drugim osobama, a smatrali su da zbog izostanka njenog izričitog protivljenja postoji njen pristanak na spolni odnos. Otklonjivu zabludu o postojanju pristanka žrtve sud obrazlaže time što su okrivljenici imali pogrešnu predodžbu o postojanju pristanka, nisu mislili da pristanka nema već su pogrešno mislili da ga oštećena zbog izričitog neprotivljenja daje, iako su s obzirom na stanje oštećene trebali i mogli biti svjesni da je ona u takvom stanju da nije mogla svjesno i po svojoj volji pristati na spolni odnos. Stoga su bili u zabludi o biću djela (pristanaka žrtve) koja zabluda isključuje namjeru ali je ista bila otklonjiva pa su osuđeni jer zakon predviđa kažnjavanje radi takvog postupanja. S obzirom na ovakav činjenični opis stanja žrtve proizlazi da pristanak žrtve nije postojao jer ona nije bila sposobna donijeti odluku o stupanju u spolni odnos a prema definiciji pristanka iz članka 152. stavka 3. KZ/11. Ovdje se može postaviti pitanje da li je žrtva s obzirom na svoje stanje bila sposobna izraziti svoje odbijanje ali očito je državni odvjetnik s obzirom na činjenični opis optužnice zaključio da je bila sposobna ali da nije bila

¹⁶¹Presuda Općinskog suda u Splitu broj K-208/15 od 5. listopada 2017.

sposobna uopće donijeti odluku o pristajanju ili ne pristajanju pa da iz tog razloga pristanak ne postoji. Isto tako očito su okrivljenici uvjerali državnog odvjetnika da nisu bili svjesni da pristanka žrtve nema jer je podnio takvu optužnicu, a kako su okrivljenici priznali kazneno djelo u presudi se ne navodi što je žrtva rekla u svom iskazu da bi se mogla kritički ocijeniti pravna kvalifikacija državnog odvjetnika. U svakom slučaju izostanak izričitog protivljenja žrtve, prema dostupnim podacima iz presude, kada ona ni na koji način svojim ponašanjem ne pokazuje da želi spolni odnošaj (prema činjeničnom opisu I-okrivljenik je žrtvu gurnuo na krevet, rukama joj raširio noge i s njom izvršio spolni odnošaj, nakon čega je II-okrivljenik žrtvi koja je ležala na krevetu također raširio noge i s njom izvršio spolni odnošaj) ne može opravdavati zaključak da takav pristanak postoji, pogotovo s obzirom na stanje intoksikacije alkoholom i psihofarmacima žrtve. Za odgovore na ova pitanja kao i pitanje ocjene da li su okrivljenici zaista bili u otklonjivoj zabludi trebalo bi imati više podataka o konkretnom slučaju od onih navedenih u presudi koja ima šturo obrazloženje zbog toga što su okrivljenici priznali kaznena djela. Uz navedeno kod ovako postavljene optužnice sud nije mogao osuditi okrivljenike nego za ono što se terete optužnicom.

Presudom Općinskog suda u Varaždinu¹⁶² okrivljenici su osuđeni zbog kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 152. stavka 2. u svezi stavka 1. KZ/11. pri čemu su bili u otklonjivoj zabludi glede postojanja pristanka žrtve. Kaznena djela su počinili na način da su sa žrtvom prethodno konzumirali veće količine alkohola zbog čega je ona dovedena u teško pijano stanje zbog čega nije mogla donijeti i izraziti odluku o stupanju u spolni odnošaj niti mu se oduprijeti, pogrešno smatrajući kako je žrtva sposobna odlučivati te kako s njima želi spolni odnos, iako je njeno fizičko držanje, nemogućnost održavanja ravnoteže i otežan govor jasno ukazivalo na suprotno, sa žrtvom jedan pa drugi izvršili spolne odnošaje. Kako su okrivljenici priznali kaznena djela, a stranke su se nakon objave presude odrekle prava na žalbu, ni ova presuda nema obrazloženje iz kojeg bi se saznalo više okolnosti ovog slučaja. No ostaje pitanje kako su okrivljenici smatrali da žrtva s njima želi spolni odnošaj ako ona osim što s obzirom na svoje stanje nije mogla donijeti odluku o stupanju u spolni odnošaj niti mu se mogla oduprijeti, nije mogla niti izraziti odluku u stupanju u spolni odnošaj.

U obje citirane presude Općinskog suda u Splitu i Općinskog suda u Varaždinu činjenični opisi kaznenih djela za koja su osuđeni okrivljenici odgovarali bi i kvalifikaciji

¹⁶²Presuda Općinskog suda u Varaždinu broj K-426/2016 od 5. listopada 2017.

kaznenih djela iz članka 154. stavka 1. točke 5. KZ/11. jer su u oba slučaja kazneno djelo počinila dva počinitelja pri čemu je prema istoj žrtvi izvršeno više odnosno po dva spolna odnošaja. Ovo pogotovo što u činjeničnom opisu presude Općinskog suda u Splitu stoji da su okrivljenici postupali „zajednički i po prešutnom dogovoru“. Međutim, u članku 154. stavak 1. KZ/11. propisano je teže kažnjavanje počinitelja koji kazneno djelo iz članka 152. stavka 1. KZ/11. počini pod određenim okolnostima, pa se postavlja pitanje da li se to teže kažnjavanje može odnositi i na članak 152. stavak 1. i 2. KZ/11. Postavlja se pitanje i da li je zakonodavac isključio takvo teže kažnjavanje u slučaju počinjenja kaznenog djela iz članka 152. stavka 1. KZ/11. kad je počinitelj bio u otklonjivoj zabludi ili se radi o propustu zakonodavca. U svakom slučaju okolnosti iz članka 154. stavka 1. KZ/11. mogle bi se cijeliti otegotnim prilikom odmjeravanja kazne počinitelju.

Vezano za već gore citiranu presudu Županijskog suda u Rijeci (str. 18. i 19., bilješka 31) može se postaviti pitanje da li je okrivljenik, iako je smatrao da postoji pristanak oštećene, u pogledu te svoje svijesti bio u otklonjivoj zabludi o postojanju tog pristanka s obzirom da mu je žrtva na samom početku rekla da ne želi spolni odnošaj odnosno ništa više od ljubljenja te da li je bio dužan nakon toga sa više pažnje uvjeriti se da li je žrtva promijenila svoju odluku, pogotovo što iz iskaza žrtve proizlazi da se sve dogodilo dosta brzo te da je okrivljenik, iako su ležali na krevetu i izmjenjivali nježnosti, mogao shvatiti da ne želi spolni odnos jer je bila nervozna i preplašena. Međutim, na to se ne poziva okrivljenik u svojoj obrani niti o tome išta sud navodi u obrazloženju.

Bilo je i slučajeva u kojima su se okrivljenici pozivali u obranama i žalbama na otklonjive zablude o postojanju pristanka žrtve ali su sudovi te njihove navode otklanjali pa su tako primjerice obrazlagali da su neosnovani i neprihvatljivi žalbeni navodi okrivljenika da se nalazio u zabludi oko pristanka oštećene na spolni odnos neovisno od njenog ranijeg ponašanja jer je oštećena u više navrata jasno i nedvojbeno izrazila nepristajanje na spolni odnos što je okrivljenik sasvim sigurno razumio, prepoznao te zaključio kako oštećena nije voljna s njim imati spolni odnos,¹⁶³ neosnovani su žalbeni navodi okrivljenika da kod njega nije postojala svijest o izostanku pristanka oštećene na spolni odnos jer mu je oštećena to od početka jasno i verbalno i fizičkim otporom davala do znanja,¹⁶⁴ imajući u vidu obrazloženu činjenicu da je oštećena u više navrata jasno davala do znanja okrivljeniku da spolni odnos ne

¹⁶³ Presuda Županijskog suda u Šibeniku, broj Kž-70/2016 od 25. veljače 2016.

¹⁶⁴ Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj I Kž-237/2015 od 16. svibnja 2018.

želi nesporno je da okrivljenik nije bio u otklonjivoj zabludi u smislu članka 153. stavka 3. KZ/11.,¹⁶⁵ potpuno su promašeni navodi okrivljenika da bi se nalazio u otklonjivoj zabludi o pristanku oštećene jer je okrivljenik kazneno djelo počinio dok je žrtva spavala, iskoristivši upravo tu činjenicu za počinjenje kaznenog djela i kada oštećena zbog stanja u kojem se nalazi nije mogla dati nikakav pristanak na vršenje sa spolnim odnošajem izjednačene spolne radnje.¹⁶⁶

6. PRAVNI KONTINUITET I PRIMJENA BLAŽEG ZAKONA

Česte izmjene zakona sada su već pravilo u našem zakonodavstvu i može se raspravljati jesu li one uvijek opravdane ili ponekad ishitrene, no ono što sigurno jest da, posebno imajući u vidu dugotrajnost kaznenih postupaka, dolazi do pitanja pravnog kontinuiteta između zakona koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja kaznenog djela i naknadno donesenog ili izmijenjenog zakona kao i pitanja primjene blažeg zakona.

Stupanjem na snagu novog Kaznenog zakona 1. siječnja 2013., a s obzirom na izmjene koje je donio taj Kazneni zakon u odnosu na onaj iz 1997. (nove koncepcije ranijih kaznenih djela i samog zakona, nova kaznena djela umjesto starih, novi nazivi i sadržaj kaznenih djela, novi raspored glava u zakonu, premještanje kaznenih djela u nove glave i slično), u članku 3. propisano je da se prema počinitelju primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja kaznenog djela, a ako se zakon nakon počinjenja kaznenog djela, a prije donošenja pravomoćne presude, izmijeni jednom ili više puta, primijenit će se zakon koji je najblaži za počinitelja. Ako se u tim slučajevima izmijeni naziv ili opis kaznenog djela, sud će ispitati postoji li pravni kontinuitet tako da činjenično stanje podvede pod biće odgovarajućeg kaznenog djela iz novog zakona pa ako utvrdi da postoji, primijenit će zakon koji je blaži za počinitelja. Nema kaznenog djela ako pravni kontinuitet ne postoji. Opsežnost ovih izmjena uzeo je u obzir i zakonodavac, a što je vidljivo iz činjenice da je *vacatio legis* bio dulji od godine dana.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Presuda Županijskog suda u Zagrebu, broj K-40/2021 od 16. prosinca 2021.

¹⁶⁶ Presuda Županijskog suda u Splitu broj K-48/2021 od 3. travnja 2023.

¹⁶⁷ Zakon je donesen 21. listopada 2011. a stupio na snagu na snagu 1. siječnja 2013.

S obzirom na novi koncept kaznenih djela protiv spolne slobode pitanje pravnog kontinuiteta bilo je posebno izraženo kod tih kaznenih djela stupanjem na snagu KZ/11., a pojavilo se i kod izmjena tog Kaznenog zakona iz 2019. kada je brisano kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka i inkorporirano u kazneno djelo silovanja.

Kao što je već u ovom radu istaknuto, u KZ/97. kaznena djela protiv spolne slobode nalazila su se u glavi XIV s nazivom kaznena djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa i sadržavala su kaznena djela silovanja, spolnog odnošaja s nemoćnom osobom, prisile na spolni odnošaj, spolnog odnošaja zlouporabom položaja, spolnog odnošaja s djetetom, bludnih radnji, zadovoljenja pohote pred djetetom ili maloljetnom osobom, podvođenja, iskorištavanja djece ili maloljetnih osoba za pornografiju, upoznavanja djece s pornografijom, dječje pornografije na računalnom sustavu ili mreži i rodoskvrnuća. S obzirom na temu rada pitanjima pravnog kontinuiteta i primjene blažeg zakona bavit ću se u odnosu na kaznena djela koja su sada sadržana u glavi XVI KZ/11.-19. s nazivom kaznena djela protiv spolne slobode i koja su izričito vezana uz pristanak i njegovu definiciju.¹⁶⁸

Kazneno djelo silovanja iz članka 188. stavka 1. KZ/97. ima prvo pravni kontinuitet s kaznenim djelom silovanja iz članka 153. stavka 1. u svezi članka 152. stavka 1. KZ/11., a nakon toga s kaznenim djelom silovanja iz članka 153. stavka 2. KZ/11.-19. Kvalificirani oblici kaznenog djela silovanja iz članka 188. stavka 2., 3. i 4. imaju pravni kontinuitet sa teškim kaznenim djelom protiv spolne slobode iz članka 154. stavka 2. u svezi stavka 1. točke 2., 3., 5. i 7. i člankom 154. stavkom 3. KZ/11. i KZ/11-19. Ovdje se ističe kako su novim kaznenim zakonom propisane dodatne kvalifikatorne okolnosti kojih nije bilo u KZ/97., međutim ispuštena je kvalifikatorna okolnost kada je žrtvi teško narušeno zdravlje pa ako je kazneno djelo silovanja iz KZ/97. bilo tako kvalificirano postavlja se pitanje postojanja pravnog kontinuiteta u odnosu na tu kvalifikatornu okolnost. S obzirom na okolnosti slučaja možda će se naći pravni kontinuitet sa kvalifikatornom okolnošću počinjenja kaznenog djela na osobito okrutan način. Novi KZ/11. nije propisao teži način kažnjavanja u slučaju kombinacije kvalifikatornih okolnosti, a kako je to propisivao KZ/97. u članku 188. stavku 5. i 6. pa u tom slučaju neće biti u odnosu na te stavke pravnog kontinuiteta, ali će se u svakom slučaju više kvalifikatornih okolnosti cijeliti prilikom odmjeravanja kazne počinitelju.

¹⁶⁸ Kaznena djela silovanja, teška kaznena djela protiv spolne slobode i bludne radnje.

Kazneno djelo spolnog odnošaja s nemoćnom osobom iz članka 189. KZ/97. u dijelu će imati pravni kontinuitet u kaznenom djelu spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 152. stavka 1. i 3. KZ/11. odnosno kaznenom djelu silovanja iz članka 153. stavka 1. i 5. KZ/11.-19. kada je spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja izvršena iskorištavanjem stanja osobe zbog kojeg ona nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje. U drugim slučajevima kada je osoba bila sposobna izraziti svoje odbijanje, i izrazila ga je, ali nije bila sposobna za otpor, mislim da nema zapreke da se takav činjenični opis podvede pod kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 152. stavka 1. KZ/11. odnosno silovanja iz članka 153. stavka 1. KZ/11.-19. ali bez ove zakonske pretpostavke o nepostojanju pristanka (vidi str. 42-46). U odnosu na kvalifikatorne okolnosti iz članka 189. stavka 2., 3., i 4. vrijedi sve što je rečeno o pravnom kontinuitetu za kvalificirano kazneno djelo silovanja.

Kazneno djelo prisile na spolni odnošaj iz članka 190. ima pravni kontinuitet u kaznenom djelu spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 152. stavka 1. i 3. KZ/11. odnosno kaznenom djelu silovanja iz članka 153. stavka 1. i 5. KZ/11.-19. kad je spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja izvršena uporabom prijetnje i tu nema nikakvih poteškoća.

Kazneno djelo spolnog odnošaja zlouporabom položaja iz članka 191. stavka 1. KZ/97. ima pravni kontinuitet u kaznenom djelu spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 152. stavka 1. i 3. KZ/11. odnosno kaznenom djelu silovanja iz članka 153. stavka 1. i 5. KZ/11.-19. kad je spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja izvršena zlouporabom položaja prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti. U odnosu na razlike između ovih kaznenih djela vidi str. 37-41.

Kazneno djelo bludnih radnji iz članka 193. stavka 1. KZ/97. ima pravni kontinuitet u članku 155. kako KZ/11. tako i KZ/11-19.

Primjena blažeg zakona također predstavlja kompleksno pitanje koje se rješava u svakom pojedinačnom slučaju uz općeprihvaćena načela konkretnosti (koji je zakon blaži utvrđuje se prema tome koje se odredbe Kaznenog zakona imaju primijeniti u konkretnom slučaju) i alternativiteta (prema kojem se mora prihvatiti ili stari ili novi zakon, a ne

djelomično stari i djelomično novi) iako i načelo alternativiteta ima određene iznimke.¹⁶⁹ Sukladno tome iznijeti će se određeni slučajevi u kojima su sudovi utvrđivali postojanje pravnog kontinuiteta i koji je zakon blaži za počinitelja s naglaskom na slučajeve koji su u praksi bili problematični.

U odnosu na pitanje pravnog kontinuiteta između kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 152. stavka 1. KZ/11. i silovanja iz članka 153. stavka 1. KZ/11.-19 i primjene blažeg zakona sudovi su u svim presudama utvrdili da takav kontinuitet postoji (što nije bio problem s obzirom da su zakonske odredbe identične) te u većini da je blaži zakon KZ/11. jer propisuje blažu kaznu zatvora.¹⁷⁰ Ovdje se ističu dvije presude, prvom¹⁷¹ i to prvostupanjskom sud je utvrdio pravni kontinuitet između kaznenog djela iz članka 152. stavka 1. KZ/11. i silovanja iz članka 153. stavka 1. KZ/11.-19. ali je zatim bez ikakvog obrazloženja okrivljenika osudio zbog kaznenog djela iz članka 153. stavka 1. KZ/11.-19. iako se okrivljenik tereti da je kazneno djelo počinio u vrijeme kada je na snazi bio KZ/11. i iako se optužnicom teretio da je počinio kazneno djelo iz članka 152. stavka 1. KZ/11. Po žalbi državnog odvjetnika to je ispravio drugostupanjski sud¹⁷² te je pravilno preinačio prvostupanjsku presudu i okrivljenika osudio za kazneno djelo iz članka 152. stavka 1. KZ/11. zbog nižeg minimuma propisane kazne zatvora od 6 mjeseci dok je minimum propisane kazne zatvora kod kaznenog djela iz članka 153. stavka 1. KZ/11.-19. jedna godina.

Drugom presudom¹⁷³ prvo je prvostupanjski sud utvrdio postojanje pravnog kontinuiteta između kaznenih djela iz članka 152. stavka 1. KZ/11. i članka 153. stavka 1. KZ/11.-19 i da je KZ/11. za počinitelja blaži jer propisuje blaži minimum od 6 mjeseci kazne zatvora za razliku od KZ/11.-19 koji propisuje minimum od jedne godine zatvora. Međutim, nakon toga drugostupanjski je sud preinačio prvostupanjsku presudu u pravnoj oznaci kaznenog djela i odluci o kazni pa je okrivljenika osudio za učin kaznenog djela iz članka 153. stavka 1. KZ/11.-19 te mu izrekao kaznu zatvora od jedne godine (prvostupanjskom presudom osuđen je na kaznu zatvora od jedne godine i šest mjeseci). U obrazloženju te

¹⁶⁹ Novoselec, P., Garačić, A., Primjena blažeg zakona nakon stupanja na snagu novog Kaznenog zakona, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 19, broj 2/2012, str. 535-537., tako i Novoselec, P., op. cit., str. 78.-79 i Bačić, F., Kazneno pravo, opći dio, Informator, Zagreb, 1998., str. 88-89.

¹⁷⁰ Presuda Općinskog suda u Rijeci broj K-100/2018. od 10. rujna 2020., Općinskog suda u Rieci broj K-199/2016 os 26. svibnja 2021., Općinskog suda u Čakovcu broj K-131/18 od 8. siječnja 2020., Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj III Kr-131/2021 od 27. svibnja 2021.,

¹⁷¹ Presuda Općinskog suda u Splitu broj K-561/2016 od 5. lipnja 2020.

¹⁷² Presuda Županijskog suda u Splitu broj KŽ-613/2020 od 27. kolovoza 2020.

¹⁷³ Presuda Općinskog kaznenog suda u Zagrebu broj K-219/19 od 7. prosinca 2020.

odluke drugostupanjski je sud potvrdio obrazloženje prvostupanjskog o postojanju pravnog kontinuiteta, međutim u odnosu na utvrđenje koji je zakon blaži naveo je „Primjenjujući načelo alternativiteta i konkretnosti te uopće usvojene sudske prakse po pravnim pravilima Vrhovnog suda u konkretnom slučaju se radi o ostvarenju obilježja kaznenog djela silovanja iz članka 153. stavka 1. KZ/11. Pritom valja imati u vidu da je prije izmjena za kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka bila zapriječena kazna od 6 mjeseci do 5 godina a po izmijenjenom članku 153. stavak 1. zapriječena je kazna zatvora od 1 do 5 godina. Primjenom blažeg zakona očito je da nije povišen maksimum zapriječene kazne zatvora, odnosno da je on ostao isti od pet godina a pri odabiru kazne sud je vezan za blažu zapriječenu kaznu, dakle kaznu zatvora od 6 mjeseci do 5 godina.“ Iz ovakvog obrazloženja drugostupanjskog suda nije jasno iz kojih razloga on misli da je Kazneni zakon nakon izmjena iz 2019. blaži za počinitelja, jer bi to bilo u slučaju da postoje neke druge odredbe koje su primijenjene prema počinitelju i koje čine taj zakon blažim za njega izvan propisane kazne koja je u propisanom minimumu nesporno blaža, a što primjećuje i drugostupanjski sud. Međutim o tome drugostupanjski sud ne kaže ništa. Zato je bio u pravu prvostupanjski sud kada je okrivljenika osudio za kazneno djelo iz članka 152. stavka 1. KZ/11., odnosno zakona koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja kaznenog djela jer novi zakon za okrivljenika nije blaži.

U odnosu na kazneno djelo silovanja iz članka 188. stavka 1. KZ/97. sudovi su utvrđivali postojanje pravnog kontinuiteta sa kaznenim djelom iz članka 153. stavkom 1. u svezi članka 152. stavka 1. KZ/11. te utvrdili da je KZ/11. blaži za počinitelja jer propisuje niži minimum propisane kazne od jedne godine, a koji je prema članku 188. stavku 1. KZ/97. tri godine.¹⁷⁴ Postoji dosta preinačenih presuda u razdoblju kada su sudovi presudu donosili prije stupanja na snagu KZ/11., a do odlučivanja po žalbi već je KZ/11. stupio na snagu.

Ovdje je zanimljiva presuda Županijskog suda u Vukovaru¹⁷⁵ iz razloga što je prvostupanjski sud okrivljenika osudio za učin produljenog kaznenog djela kvalificiranog

¹⁷⁴ Presude Županijskog suda u Varaždinu broj K-26/17 od 25. travnja 2018., Županijskog suda u Dubrovniku broj K-10/2018. od 29. studenog 2018., Županijskog suda u Splitu broj K-16/12 od 3. travnja 2014., Županijskog suda u Karlovcu broj K-25/12 od 3. prosinca 2013., presuda Županijskog suda u Vukovaru broj K-2/11 od 10. studenog 2015., Županijskog suda u Karlovcu broj K-5/2011. od 16. ožujka 2016., Županijskog suda u Puli broj K-17/13 od 14. ožujka 2014. , presuda Županijskog suda u Varaždinu broj K-34/13 od 21. svibnja 2015., Županijskog suda u Splitu broj K-12/13 od 3. travnja 2014., Županijskog suda u Varaždinu broj K-6/15 od 22. rujna 2015., Županijskog suda u Varaždinu broj K-99/11 od 3. veljače 2014., Županijskog suda u Vukovaru broj K-22/2013 od 16. rujna 2019., Županijskog suda u Zagrebu broj K-65/12 od 21. ožujka 2014.

¹⁷⁵ Presuda Županijskog suda u Vukovaru broj K-3/2015 od 9. rujna 2019., preinačena presudom Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I Kž-687/2019. od 4. studenog 2021.

silovanja iz članka 188. stavka 1. i 4. KZ/97. odnosno za produljeno kazneno djelo silovanja prema maloljetnoj osobi. Pri tome je sud utvrdio postojanje pravnog kontinuiteta između kaznenog djela iz članka 188. stavka 1. i 4. KZ/97. i kaznenog djela iz članka 154. stavka 2. u svezi sa člankom 153. stavkom 1. i člankom 152. stavkom 1. KZ/11. Uz to je utvrdio i da je KZ/97. blaži jer iako su propisane kazne za ova kaznena djela iste i to tri do petnaest godina zatvora da je KZ/97. blaži za počinitelja jer je po KZ/97. osuđen za počinjenje produljenog kaznenog djela a po KZ/11. i to po članku 52. stavku 2. takva pravna konstrukcija nije moguća pa bi okrivljenikove radnje bile označene kao počinjenje više kaznenih djela silovanja zbog čega bi se primijenile zakonske odredbe o stjecaju pa bi okrivljeniku bilo moguće izreći kaznu dugotrajnog zatvora. Međutim, drugostupanjski sud tu je presudu preinačio i okrivljenika osudio za jedno kazneno djelo silovanja iz članka 153. stavka 1. u svezi članka 152. stavka 1. KZ/11. i to iz razloga što nema pravnog kontinuiteta kaznenog djela u odnosu na kvalifikatornu okolnost. Naime, drugostupanjski sud je u obrazloženju naveo kako prema odredbama KZ/11. kvalifikatorna okolnost više nije određena maloljetnom dobi žrtve već se mora raditi o žrtvi posebno ranjivoj zbog njezine dobi. Kako činjenični opis djela ne sadrži naznake koje bi upućivale na posebnu ranjivost oštećenice zbog dobi, opisane je radnje trebalo podvesti pod osnovni oblik kaznenog djela silovanja iz članka 153. stavka 1. u svezi članka 152. stavka 1. KZ/11. Iako Vrhovni sud ništa nije rekao o produljenom kaznenom djelu i iako konstrukcija produljenog kaznenog djela ne bi bila moguća po KZ/11., ne bi bilo moguće okrivljenika niti osuditi za stjecaj s obzirom na neodređenost činjeničnog opisa presude prema kojem stoji da je u vremenskom razdoblju od oko 2 mjeseca okrivljenik sa žrtvom u više navrata izvršio spolni odnošaj bez daljnjeg preciziranja koliko je spolnih odnošaja bilo i kada su dogodili.

Zanimljiva je i presuda Županijskog suda u Velikoj Gorici¹⁷⁶ kojom je optuženik prvostupanjskom presudom osuđen za dva kaznena djela silovanja i to kazneno djelo silovanja iz članka 188. stavka 1. KZ/97. i kvalificirano kazneno djelo silovanja iz članka 188. stavka 3. KZ/97. Optužnicom državnog odvjetnika u odnosu na prvo kazneno djelo okrivljeni se teretio za teško kazneno djelo protiv spolne slobode iz članka 154. stavka 2. u svezi stavka 1. točke 1. i u svezi članka 152. stavka 1. KZ/11. jer da bi ga počinio prema bliskoj osobi a u odnosu na drugo kazneno djelo teretio se za teško kazneno djelo protiv spolne slobode iz članka 154. stavka 2. u svezi sa stavkom 1. točkom 1. i 7. u svezi članka 153. stavka 1. i u

¹⁷⁶ Presuda Županijskog suda u Velikoj Gorici broj K-3/16 od 20. prosinca 2016. preinačena presudom Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I Kž-143/17 od 19. travnja 2017.

svezi članka 152. stavka 1. KZ/11. jer da bi ga počinio prema bliskoj osobi koja je ostala trudna. U odnosu na kvalifikatorni element da je kazneno djelo počinjeno prema bliskoj osobi prvostupanjski sud utvrđuje da takav kvalifikatorni element nije propisivao KZ/97. i da je radi toga KZ/11. teži za počinitelja pa ga sudi za osnovno kazneno djelo iz članka 188. stavka 1. KZ/97., dok u odnosu za drugo kazneno djelo utvrđuje da je KZ/97. propisivao kaznu zatvora od najmanje tri godine a KZ/11., kaznu zatvora od tri po petnaest godina, pa očito smatrajući da je KZ/97. blaži sudi ga za kvalificirano kazneno djelo iz članka 188. stavka 3. KZ/97. U odnosu na prvo kazneno djelo drugostupanjski sud je preinačio prvostupanjsku presudu na način da je okrivljenika osudio za kazneno djelo iz članka 153. stavka 1. u svezi članka 152. stavka 1. KZ/11. i to iz razloga što je prvostupanjski sud kada je utvrdio da nema mjesta za primjenu kvalificiranog kaznenog djela trebao usporediti temeljne oblike kaznenih djela silovanja po KZ/97. i KZ/11. u kojem slučaju je KZ/11. blaži zbog blažeg minimuma kazne zatvora od jedne, a ne od tri godine. U odnosu na drugo kazneno djelo nije bilo preinačenja jer su propisane kazne (kada se uzme opći maksimum po KZ/97. od petnaest godina) jednake.

Presudom Županijskog suda u Karlovcu¹⁷⁷ okrivljenik je osuđen zbog kvalificiranog kaznenog djela silovanja maloljetne osobe iz članka 188. stavka 1. i 4. KZ/97. Prvostupanjski sud utvrdio je pravni kontinuitet između tog kaznenog djela i kaznenog djela spolne zloporabe djeteta mlađeg od 15 godina iz članka 158. stavka 1. i 5. KZ/11. te utvrdio da novi zakon nije blaži za počinitelja jer su propisane kazne iste. Navedena presuda preinačena je presudom Vrhovnog suda¹⁷⁸ na način da je okrivljenik osuđen za osnovno kazneno djelo silovanja iz članka 153. stavka 1. u svezi članka 152. stavka 1. KZ/11. jer oštećenica tada stara četrnaest godina i sedam mjeseci sukladno članku 87. stavku 9. KZ/97. nije imala svojstvo djeteta nego maloljetne osobe pa neovisno o članku 87. stavku 7. KZ/11. koji pomiče dobnu granicu djeteta do njegove punoljetnosti kazneno djelo iz članka 188. stavka 1. i 4. KZ/97. ima svoj pravni kontinuitet u teškom kaznenom djelu protiv spolne slobode iz članka 154. stavka 2. u svezi stavka 1. točke 2. KZ/11. pod uvjetom da se u postupku utvrdi posebna ranjivost žrtve zbog njezine dobi. Kako pak ta posebna ranjivost nije opisana u činjeničnom opisu kaznenog djela takav pravni kontinuitet ne postoji već postoji pravni kontinuitet samo

¹⁷⁷ Presuda Županijskog suda u Karlovcu broj K-11/2014. od 9. lipnja 2017.

¹⁷⁸ Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I Kž-526/2017 od 3. rujna 2020.

sa osnovnim kaznenim djelom silovanja iz članka 153. stavka 1. u svezi članka 152. stavka 1. KZ/11. koji je za okrivljenika blaži zbog blaže propisane kazne.¹⁷⁹

Sudovi su utvrđivali i pravni kontinuitet između kaznenih djela iz članka 153. stavka 1. u svezi članka 152. stavka 1. KZ/11. i članka 153. stavka 2. KZ/11.-19. i tu nije bilo poteškoća te je utvrđivano kako je KZ/11. blaži za okrivljenika zbog blaže propisane kazne koja je po KZ/11. bila jedna do deset godina zatvora, a po KZ/11.-19. tri do deset godina.¹⁸⁰

I u odnosu na kazneno spolnog odnošaja s nemoćnom osobom iz članka 189. stavka 1. KZ/97. sudovi su utvrđivali pravni kontinuitet sa kaznenim djelom iz članka 152. stavka 1. KZ/11. ili 152. stavka 1. u svezi stavka 3. KZ/11. (vidi str. 42.-45.). Presudom Općinskog suda u Rijeci¹⁸¹ okrivljenik je osuđen zbog kaznenog djela iz članka 189. stavka 1. KZ/97. Presudom drugostupanjskog suda ta je presuda preinačena i okrivljenik osuđen zbog kaznenog djela iz članka 152. stavka 1. u svezi stavka 3. KZ/11. nakon što je utvrđen pravni kontinuitet zbog blaže propisane kazne od šest mjeseci do pet godina zatvora (prema članku 189. stavku 1. KZ/97. to je tri do osam godina). Ističe se da prvostupanjski sud u ovom slučaju nije donio pogrešnu odluku jer u trenutku donošenja prvostupanjske presude još nije na snagu stupio KZ/11.

Presudom Općinskog suda u Zadru¹⁸² okrivljenik je osuđen zbog kaznenog djela silovanja iz članka 153. stavka 1. KZ/11.-19. Kako je kazneno djelo počinjeno u vrijeme kada je na snazi bio KZ/97. sud je utvrdio da bi se po KZ/97. radilo o kaznenom djelu spolnog odnošaja s nemoćnom osobom iz članka 189. stavka 1. KZ/97. te je utvrdio pravni kontinuitet sa kaznenim djelom spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 152. stavka 1. KZ/11. i nakon izmjena KZ/11. iz 2019. sa kaznenim djelom silovanja iz članka 153. stavka 1. KZ/11.-19. Međutim dalje sud pogrešno utvrđuje da je sankcija za kazneno djelo iz članka 152. stavka 1.

¹⁷⁹ Isto tako i u presudama Županijskog suda u Dubrovniku broj K-12/12 od 12. prosinca 2013, Županijskog suda u Karlovcu broj K-21/14 od 27. listopada 2014., Županijskog suda u Puli broj K-15/14 od 12. prosinca 2014., Županijskog suda u Šibeniku broj K-18/2012 od 17. prosinca 2013. i Županijskog suda u Splitu broj K-38/14 od 9. svibnja 2014.

¹⁸⁰ Presude Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj Kžm-24/2020., Županijskog suda u Splitu broj K-26/2020 od 2. srpnja 2021., Županijskog suda u Varaždinu broj K-15/2019. od 2. svibnja 2022., Županijskog suda u Bjelovaru broj K-11/2020 od 11. svibnja 2021, Županijskog suda u Karlovcu broj K-1/2018 od 16. siječnja 2020., Županijskog suda u Zagrebu broj K-96/2019 od 12. veljače 2020, Županijskog suda u Puli broj K-7/2020 od 7. listopada 2020,

¹⁸¹ Presuda Općinskog suda u Rijeci broj K-448/10 od 31. kolovoza 2012. preinačena presudom Županijskog suda u Rijeci broj Kž-211/2013.

¹⁸² Presuda Općinskog suda u Zadru broj K-365/20 od 21. svibnja 2021.

KZ/11. i članka 153. stavka 1. KZ/11.-19 ostala ista (šest mjeseci do pet godina) i okrivljenika osuđuje za kazneno djelo iz članka 153. stavka 1. KZ/11.-19. Presuda je potvrđena presudom Županijskog suda u Velikoj Gorici¹⁸³ čime je na štetu okrivljenika povrijeđen Kazneni zakon jer je za kazneno djelo iz članka 152. stavka 1. KZ/11. bila propisana kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina a za kazneno djelo iz članka 153. stavka 1. KZ/11.-19 kazna zatvora od jedne do pet godina.

U tri presude¹⁸⁴ utvrđen je i pravni kontinuitet između kaznenih djela spolnog odnošaja zlouporabom položaja iz članka 191. stavka 1. KZ/97. i kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 152. stavka 1. (i 3.) KZ/11. te je primijenjen KZ/97. zbog blaže propisane kazne, a jednom presudom¹⁸⁵ pravni kontinuitet između kaznenog djela prisile na spolni odnošaj iz članka 190. KZ/97. i kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka iz članka 152. stavka 1. i 3. KZ/11. te je primijenjen KZ/97. jer su propisane kazne bile iste.

Prilikom analize sudskih presuda uočeno je da su sudovi, iako je došlo do izmjene Kaznenog zakona nakon počinjenja djela, propustili obrazlagati postojanje pravnog kontinuiteta i primjenu blažeg zakona, ali kako je pravni kontinuitet postojao i okrivljenik je osuđen po blažem zakonu (u pravilu onom koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja kaznenog djela) to nije utjecalo na zakonitost presude.¹⁸⁶

7. ZAKLJUČAK

Dugotrajnim povijesnim razvojem kaznenih djela protiv spolnih sloboda koje je obilježilo uplitanje društva i države u pitanja spolnih sloboda i seksualnosti, a sve radi zaštite određenih društvenih i moralnih vrijednosti kao i institucije braka, došli smo do točke u kojoj se u demokratskim državama Europe i svijeta smatra da je uloga države u propisivanju i gonjenju kaznenih djela zaštita spolne slobode pojedinca i njegovog slobodnog odlučivanja u pitanjima spolnosti. Zbog toga se i pred države postavlja zahtjev da se propiše kažnjavanje za

¹⁸³ Presuda Županijskog suda u Velikoj Gorici broj Kž-284-2021 od 1. listopada 2021.

¹⁸⁴ Presude Općinskog suda u Puli broj K-347/14 od 26. rujna 2018., Općinskog kaznenog suda u Zagrebu broj K-500/2015 od 9. lipnja 2016. i Općinskog suda u Velikoj Gorici broj K-221/18 od 4. veljače 2021.

¹⁸⁵ Presuda Općinskog suda u Bjelovaru broj K-34-13 od 24. siječnja 2014.

¹⁸⁶ Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I Kž-160/2017 od 14. rujna 2017.

sva nedobrovoljna ponašanja kojima se narušava spolna sloboda. U skladu s time i u Hrvatskoj je izvršena revizija kaznenih djela pa su tako stupanjem na snagu KZ/11. kaznena djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa iz KZ/97. postala samo kaznena djela protiv spolne slobode i uvedeno je kao temeljno kazneno djelo protiv spolne slobode kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka koje je izmjenama KZ/11. iz 2019. postalo temeljno kazneno djelo silovanja. Ovakav koncept nakon stupanja na snagu KZ/11. pretrpio je dosta kritika.

Kako je prvi put u zakonu definiran pojam pristanka postavilo se pitanje preširokog tumačenja kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka vezano uz propisivanje svojevrijednosti kao samostalnog elementa definicije pristanka u slučaju kada bi se osoba upustila u spolni odnošaj koji nije željela, a ne bi izrazila svoje protivljenje. Navedeno se može riješiti i kroz utvrđivanje postojanja subjektivnih obilježja kaznenog djela, odnosno postojanja/nepostojanja svijesti počinitelja o postojanju pristanka žrtve, a što su sudovi u do sada još uvijek malobrojnoj praksi i koristili.¹⁸⁷ U odnosu na drugi element definicije pristanka odnosno sposobnost osobe da donese odluku o pristanku postavilo se pitanje prava države da zadire u prava određenih osoba sa različitim smetnjama da slobodno odlučuju o svojoj spolnosti. Vezano za ovo pitanje nađene su tri sudske odluke u kojima su sudovi utvrđivali kako žrtve zbog duševnih poremećaja i oduzete poslovne sposobnosti nisu bile sposobne donijeti odluku o stupanju u spolni odnošaj i/ili s njim izjednačenu spolnu radnju niti izraziti svoje odbijanje.¹⁸⁸ U svakom slučaju takve žrtve koje ne razumiju spolnost kao takvu, bez obzira na njihova prava o odlučivanju o svojoj spolnosti, treba zaštititi od iskorištavanja takvog njihovog stanja. U odnosu na treći element definicije pristanka odnosno sposobnost osobe da izrazi odluku o stupanju u spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju postavilo se pitanje presumirane seksualne viktimizacije osoba s određenim tjelesnim ili duševnim nedostacima, a što će biti potrebno utvrđivati u svakom pojedinom slučaju na način da li je i kako taj nedostatak utjecao na takvu sposobnost osobe. Osim toga, postavilo se i pitanje izričitosti pristanka, a koja izričitost se u zakonu ne spominje ali je ipak u jednoj presudi navedeno da pristanak mora biti izričit i nedvosmislen.¹⁸⁹

¹⁸⁷ Presude Županijskog suda u Zagrebu broj K-133/13 od 3. ožujka 2014., Općinskog kaznenog suda u Zagrebu broj K-226/17. od 28. rujna 2021, Presuda Županijskog suda u Rijeci broj K-19/2 od 15. svibnja 2023.

¹⁸⁸ Presude Općinskog suda u Osijeku broj K-290/2016. od 26. svibnja 2021, i broj K-758/2017 od 16. svibnja 2018. i Županijskog suda u Karlovcu broj K-21/2015 od 6. veljače 2019.

¹⁸⁹ Presuda Općinskog suda u Osijeku broj K-1233//2015 od 29. studenog 2017.

Zakonska odredba iz članka 153. stavka 5. KZ/11.-19. koja navodi u kojim se slučajevima smatra da pristanka nema problematizirana je sa gledišta pravnog pravila *in dubio pro reo* i tereta dokazivanja koji se time prebacuje na okrivljenika. S obzirom da se radi o pravnoj pretpostavci materijalnog prava ona nije sporna s ustavnopravnog gledišta, međutim iz pregleda sudske prakse u ovim slučajevima proizlazi da su sudovi vrlo rijetko koristili tu zakonsku pretpostavku, već su izbjegavali ulaziti u to pitanje utvrđujući da pristanka nije bilo, a niti u jednoj presudi nisu govorili o prebacivanju tereta dokazivanja na okrivljenika. Stoga se može zaključiti da namjera zakonodavca da se teret dokazivanja u ovim slučajevima prebaci na okrivljenika nije zaživjela u sudskoj praksi. Što se tiče posebnih slučajeva u kojima zakon smatra da pristanka na spolni odnošaj nema, u teoriji i praksi nije bilo problema vezano za prijetnju, a prijevara je kritizirana u smislu pretjerane zaštite neodgovornog ponašanja i subjektivnog dojma osobe koja stupa u spolni odnošaj i s njim izjednačenu spolnu radnju. Pregledom sudske prakse nisu nađeni slučajevi u kojima bi sudovi izričito navodili da je spolni odnošaj izvršen uporabom prijevare iako ima presuda u kojima je žrtva stupila u spolni odnošaj s počiniteljem smatrajući da se radi o drugoj osobi.¹⁹⁰ Ovakvi primjeri ipak opravdavaju ovakvo zakonodavno rješenje, bez obzira na njihovu rijetkost. U odnosu na izostanak pristanka zbog zlorporabe položaja prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti kritizirano je što se u odnosu na KZ/97. i kazneno djelo spolnog odnošaja zlorporabom položaja iz članka 191. stavka 1. ne navode stanja ili prilike koje dovode do odnosa zavisnosti pa je pitanje sudske prakse da li će se ona u tom smislu stupanjem na snagu KZ/11. izmijeniti i na koji način. Međutim, pregledom sudske prakse utvrđeno je da se ona u tom smislu nije promijenila i da i dalje ona stanja i prilike koje su dovodile do odnosa zavisnosti po KZ/97. do takvog odnosa dovode i po KZ/11.¹⁹¹ Izostanak pristanka zbog iskorištavanja stanja osobe zbog kojeg ona nije bila u stanju izraziti svoje odbijanje kritiziran je u smislu izostavljanja osoba koje mogu izraziti svoje odbijanje, ali nisu sposobne za fizički otpor. Međutim, bez obzira na to sudovi su u presudama donesenim nakon stupanja na snagu KZ/11. u činjeničnim opisima i u obrazloženjima navodili kako žrtve nisu bile sposobne za

¹⁹⁰ Presude Općinskog suda u Splitu broj K-8339/17 od 25. svibnja 2018 i broj K-561/18 od 5. lipnja 2020. i Općinskog suda u Šibeniku broj K-283/14 od 8. siječnja 2015.

¹⁹¹ Presude Općinskog kaznenog suda u Zagrebu broj K-500/2015 od 9. lipnja 2016., Općinskog suda Velikoj Gorici broj K-221/18 od 4. veljače 2021., Općinskog suda u Varaždinu broj K-589/13 od 13. prosinca 2013., Općinskog suda u Osijeku broj K-1097/2015 od 12. prosinca 2016 i Općinskog suda u Karlovcu broj K-357/2018.

Presude Općinskog suda u Vukovaru broj k-256/2013 od 3. siječnja 2017. i Općinskog suda u Čakovcu broj K-249/2015 od 28. svibnja 2021.

otpor a ne za izražavanje odbijanja.¹⁹² Isto tako se problematizira da nemogućnost pristanka kod na primjer duboko zaostalih osoba nije posljedica toga što nisu sposobne izraziti svoje odbijanje, već što nisu sposobne shvatiti značenje spolnog čina. Kod istih osoba pristanka zapravo neće biti jer te osobe nisu sposobne donijeti odluku o stupanju u spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju, a s obzirom na zakonsku odredbu "Smatra se da takvog pristanka nema osobito..." ne isključuje se mogućnost da se i u ovakvim slučajevima pretpostavlja izostanak pristanka. Kod izostanka pristanka nad osobom kojoj je protupravno oduzeta sloboda postavilo se kao sporno i njegovo razgraničenje između spolnog odnošaja bez pristanka uz oduzimanje slobode i silovanja kada se oduzimanje slobode smatra oblikom primjene sile prema žrtvi. Pregledom sudske prakse nađeno je kako su okrivljenici osuđivani zbog stjecaja kaznenih djela spolnog odnošaja i protupravnog oduzimanja slobode i silovanja i protupravnog oduzimanja slobode, te da se u ovim slučajevima kada su osuđivani zbog kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka protupravno oduzimanje slobode nije kvalificiralo kao sila.¹⁹³

Analizom presuda zbog kaznenih djela silovanja i spolnog odnošaja bez pristanka uočeno je da je fizičko postupanje okrivljenika prema žrtvama u određenim slučajevima (npr. udaranje po tijelu, stiskanje za vrat, hvatanje za ruke, povlačenje u automobil, obaranje i bacanje na krevet, širenje nogu i slično) prepoznato kao primjena sile i kazneno djelo kvalificirano je kao silovanje¹⁹⁴ dok u određenom broju presuda to nije bilo tako i kazneno djelo je kvalificirano kao spolni odnošaj bez pristanka.¹⁹⁵ Ističe se kako su u svim slučajevima

¹⁹² Presude Općinskog suda u Vukovaru broj k-256/2013 od 3. siječnja 2017. i Općinskog suda u Čakovcu broj K-249/2015 od 28. svibnja 2021.

¹⁹³ Presude Općinskog suda u Slavskom Brodu broj K-179/2018 od 29. travnja 2018., Općinskog suda u Osijeku broj K-473/2014 od 9. ožujka 2016., Županijskog suda u Puli broj K-1/2020 od 5. veljače 2020., Županijskog suda u Zagrebu broj K-65/2017. od 24. siječnja 2017., Županijskog suda u Rijeci broj K-8/17 od 22. svibnja 2018., Županijskog suda u Puli broj K-29/14. od 8. srpnja 2015., Županijskog suda u Zagrebu broj K-8/19 od 21. svibnja 2019., Županijskog suda u Sisku broj K-1/16 od 11. srpnja 2016. i Županijskog suda u Bjelovaru broj K-11/2020 od 11. svibnja 2021.

¹⁹⁴ Presude Županijskog suda u Zagrebu broj K-59/17 od 20. studenog 2018., Županijskog suda u Vukovaru broj K-19/2013 od 17. siječnja 2019., Županijskog suda u Varaždinu broj K-37/15 od 19. ožujka 2018., Županijskog suda u Varaždinu broj K-28/154 od 30. ožujka 2016., Visokog kaznenog suda Republike Hrvatske broj I Kž-381/2022 od 16. studenog 2022., Županijskog suda u Zagrebu broj K-21/16 od 22. svibnja 2018., Županijskog suda u Osijeku broj K-11/2016 od 14. srpnja 2016., Županijskog suda u Karlovcu broj K-25/12 od 3. prosinca 2013., Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I Kž-527/2016., Županijskog suda u Bjelovaru broj K-8/2015 od 29. listopada 2015., Županijskog suda u Karlovcu broj K-5/2011 od 16. ožujak 2016., Županijskog suda u Zagrebu broj K-17/13 od 14. ožujka 2014., Županijskog suda u Vukovaru broj K-35/14 od 12. lipnja 2015., Županijskog suda u Karlovcu broj K-/2014 od 9. lipnja 2017., Županijskog suda u Dubrovniku broj K-12/12 od 12. prosinca 2013., Županijskog suda u Sisku broj K-12/17 od 21. studenog 2017. i Županijskog suda u Varaždinu broj K-26/10 od 13. srpnja 2012.

¹⁹⁵ Presude Općinskog suda u Virovitici broj K-280/14 od 10. srpnja 2015., Općinskog suda u Bjelovaru broj K-392/18 od 31. kolovoza 2018., Općinskog suda u Slavskom Brodu broj K-407/16 od 13. prosinca 2016.,

kada je presuda donesena zbog kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka za to kazneno djelo i podnesene optužnice tako da sud nije mogao suditi za teže djelo, ali niti sudovi u obrazloženjima presuda nisu isticali da bi se radilo o primjeni sile zbog čega bi se moglo raditi i o kaznenom djelu silovanja, a da zbog podnesene optužnice okrivljenika mogu osuditi samo za kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka. Razlog za takve kvalifikacije možda je u starijem shvaćanju otpora koji je žrtva bila dužna poduzeti i koji je trebao biti ozbiljan i trajan. Takvo shvaćanje otpora je napušteno i pregledom presuda nije pronađeno da bi bila donesena oslobađajuća presuda jer bi nedovoljan otpor upućivao na pristanak žrtve. Ipak je u par presuda pronađeno da su sudovi obrazlagali nepostojanje pristanka žrtve kvalitetom otpora žrtve.¹⁹⁶ Isto tako pronađeno je par presuda u kojima su okolnosti straha žrtve od ranijeg postupanja okrivljenika kvalificirane kao primjena psihičke sile dok je u drugima ranije fizičko i psihičko zlostavljanje samo upućivalo na izostanak pristanka pa se radilo o kaznenom djelu spolnog odnošaja bez pristanka.¹⁹⁷ Vezano za uporabu prijetnje kod kaznenog djela silovanja i spolnog odnošaja bez pristanka nije bilo većih problema iako su i tu pronađene tri presude u kojima se zbog prijetnje na tijelo žrtve kazneno djelo moglo kvalificirati kao kazneno djelo silovanja, a ne spolnog odnošaja bez pristanka.¹⁹⁸

Osim uvođenja kaznenog djela spolnog odnošaja bez pristanka, KZ/11. uveo je još jednu novinu i to kažnjivost za otklonjivu zabludu o biću djela, odnosno postojanje pristanka žrtve, kako za kazneno djelo spolnog odnošaja bez pristanka tako i za kazneno djelo silovanja, čime se silovanje koje se do sada moglo počiniti samo s namjerom sada može počiniti i iz nehaja, s obzirom na opće odredbe KZ/11. o zabludi o biću djela. To se kritiziralo zbog rijetkosti zabluda u sudskoj praksi i nepotrebnosti propisivanja ovakve iznimke od općeg dijela Kaznenog zakona. Analizom presuda zbog kaznenog djela silovanja nije pronađena niti jedna presuda kojom bi bilo utvrđeno da je okrivljenik bio u zabludi o postojanju pristanka

Općinskog suda u Osijeku broj K-1078/16 od 6. veljače 2017. , Općinskog suda u Osijeku broj K-336/2016 od 6. lipnja 2017, Općinskog suda u Sisku broj K-363/2016 od 23. kolovoza 2017. , Presuda Općinskog kaznenog suda u Zagrebu broj K-1043/15 od 9. listopada 2015. , Općinskog kaznenog suda u Zagrebu broj KO-226/14 od 11. rujna 2015., Općinskog suda u Novom Zagrebu broj K-322/17 od 24. svibnja 2019. , Općinskog suda u Rijeci broj K-124/17 od 18. srpnja 2019. i Općinskog suda u Zlataru broj K-206/2017 od 5. travnja 2019.

¹⁹⁶ Presude Županijskog suda u Rijeci broj K-26/2020 od 28. srpnja 2021., Županijskog suda u Splitu broj K-32/2017. od 22. listopada 2019., Županijskog suda u Slavonskom Brodu broj K-34/2013. od 10. veljače 2014. i Županijskog suda u Rijeci broj K-5/15 od 7. srpnja 2015.

¹⁹⁷ Presude Županijskog suda u Varaždinu broj K-34/13 od 21. svibnja 2015., Županijskog suda u Karlovcu broj K-21/14 od 27. listopada 2015., Županijskog suda u Varaždinu broj K-99/11 od 21. 3. veljače 2014., Županijskog suda u Varaždinu broj K-11/2019 od 26. studenog 2019., Općinskog suda u Bjelovaru broj K-51/2019 od 7. ožujka 2019. , Općinskog suda Varaždinu broj K-586/13 od 13. prosinca 2013. i Općinskog suda u Čakovcu broj K-231/17 od 9. listopada 2019.

¹⁹⁸ Presude Općinskog suda u Puli broj K-1111/15 od 10. prosinca 2021., Općinskog suda u Čakovcu broj K-231/17 od 9. listopada 2019. i Županijskog suda u Bjelovaru broj K-9/2015 od 18. studenog 2015.

žrtve, u nekoliko presuda okrivljenici su se pozivali na takve zablude ali su njihove obrane otklonjene jer to nije bilo u skladu s utvrđenim činjenicama.¹⁹⁹ Nasuprot tome, pronađene su dvije presude zbog kaznenih djela spolnog odnošaja bez pristanka u kojima su okrivljenici bili u otklonjivoj zabludi o postojanju pristanka žrtve.²⁰⁰ To pokazuje, bez obzira na iznimnu rijetkost ovakvih predmeta, da je radi posljedica koje ovakva kaznena djela ostavljaju na žrtve potrebno kažnjavanje počinitelja koji su uz više pažnje mogli biti svjesni izostanka pristanka žrtve.

S obzirom na česte izmjene Kaznenog zakona i novi koncept KZ/11. u odnosu na kaznena djela protiv spolne slobode te dugotrajnost sudskih postupaka u praksi se postavilo i pitanje pravnog kontinuiteta između KZ/97., KZ/11. i KZ/11.-19. kao i pitanje primjene blažeg zakona. Pri tome je u pravilu utvrđen pravni kontinuitet kod svih kaznenih djela osim kod kvalifikatorne okolnosti kad je kazneno djelo počinjeno prema maloljetnoj osobi. Naime, po KZ/97. trebalo se raditi samo o maloljetnoj osobi ispod 18 godina dok prema KZ/11. djelo treba biti počinjeno prema žrtvi posebno ranjivoj zbog njezine dobi pa kako ta ranjivost nije bila opisana u činjeničnim opisima nije bilo pravnog kontinuiteta u odnosu na kvalifikatornu okolnost, već se okrivljenika moglo osuditi samo zbog počinjenja temeljnog kaznenog djela. U pravilu su drugostupanjski sudovi u tom smislu i preinačavali prvostupanjske presude.²⁰¹ Postavlja se i pitanje pravnog kontinuiteta u odnosu na kvalifikatornu okolnost teškog narušenja zdravlja žrtve koja je postojala u KZ/97. a ispuštena je iz KZ/11. Određenih problema prvostupanjski sudovi imali su i kod utvrđivanja koji je zakon blaži za počinitelja, ali su svi oni otklonjeni drugostupanjskim presudama kojima su prvostupanjske presude preinačavane.²⁰²

¹⁹⁹Presude Županijskog suda u Šibeniku, broj KŽ-70/2016 od 25. veljače 2016. , Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj I KŽ-237/2015 od 16. svibnja 2018., Županijskog suda u Zagrebu, broj K-40/2021 od 16. prosinca 2021. i Županijskog suda u Splitu broj K-48/2021 od 3. travnja 2023.

²⁰⁰ Presuda Općinskog suda u Splitu broj K-208/15 od 5. listopada 2017 i Općinskog suda u Varaždinu broj K-426/2016 od 5. listopada 2017.

²⁰¹ Presude Županijskog suda u Vukovaru broj K-3/2015 od 9. rujna 2019. i Županijskog suda u Karlovcu broj K-11/2014. od 9. lipnja 2017.

²⁰² Presude Županijskog suda u Splitu broj KŽ-613/2020 od 27. kolovoza 2020., Županijskog suda u Velikoj Gorici broj K-3/16 od 20. prosinca 2016. i Općinskog suda u Rijeci broj K-448/10 od 31. kolovoza 2012.

8. LITERATURA

1. Bačić, F., Šeparović, Z, Krivično pravo, Posebni dio, Biblioteka Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb 1982.
2. Bačić, F., Kazneno pravo, opći dio, Informator, Zagreb, 1998.
3. Buljevac, M., Seksualnost i osobe s invaliditetom, Pravobranitelj za osobe s invaliditetom, Zagreb, 2023.
4. Cvitanović, L., Derenčinović, D., Turković, K., Munivrana Vajda M., Dragičević Prtenjača, M., Maršavelski, A., Roksandić Vidilička, S., Kazneno pravo, posebni dio, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Biblioteka Udžbenici, Zagreb, 2018.
5. High Court of Justice, Queens Bench Division, Divisional Court, Case No. CO/1925/2011, 2. November 2011., <https://www.law.cornell.edu>.
6. Horvatić, Ž., Novo hrvatsko kazneno pravo, Organizator Zagreb, 1997.
7. Konačni prijedlog Kaznenog zakona Vlade Republike Hrvatske Klasa: 740-02/11-01/03, Urbroj: 5030106-11-4, Zagreb, 6. listopada 2011., www.sabor.hr.
8. Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona Vlade Republike Hrvatske Klasa: 022-03/19-01/178 Urbroj: 50301-25/06-19-6 Zagreb, 5. prosinca 2019., www.sabor.hr.
9. Krapac, D., Kazneno procesno pravo, Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2020.
10. Kurtović Mišić, A., Garačić A., Kaznena djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 17, broj 2/2010.
11. Maršavelski, A., Juras, D., Kritička analiza prijedloga pete novele Kaznenog zakona, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 26, broj 2/2019.
12. Mrčela, M., Vuletić I., Livazović. G., Negligent Rape in Croatian Criminal Law: Was Legal Reform Necessary?, Review of Central and East European Law 45(I), February, 2020.
13. Novokmet, A., Pretpostavka okrivljenikove nedužnosti i prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o jačanju određenih vidova te pretpostavke u kaznenom postupku, Europeizacija kaznenog prava i zaštita ljudskih prava u kaznenom postupku i postupku izvršenja kaznenopravnih sankcija/ Kurtović Mišić, A., Pajčić, M., Korošec, D., et al. (ur.). Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, 2017.
14. Novoselec, P., Garačić, A., Primjena blažeg zakona nakon stupanja na snagu novog Kaznenog zakona, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 19, broj 2/2012.
15. Novoselec, P., Opći dio kaznenog prava, Sveučilišna tiskara d.o.o., Zagreb, Zagreb 2004.
16. Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P., Komentar Kaznenog zakona, Narodne novine, Zagreb, studeni 2007.
17. Pavlović, Š., Kazneni zakon, Libertin naklada, Rijeka 2012.
18. Radačić, I., 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 (Zagreb), vol. 19, broj 1/2012.
19. Rittossa, D., Martinović, I., Spolni odnošaj bez pristanka i silovanje-teorijski i praktični problemi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 21., broj 2/2014.

20. 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., Komentar Kaznenog zakona, Narodne novine, 2013.
21. Turković, K., Maršavelski, A., Nacrt posebnog dijela novog Kaznenog zakona-pregled pet glava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb) vol. 17, broj 2/2010.
22. Turković, K., Kaznena djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa, u Novoselec, P., Posebni dio kaznenog prava, Sveučilišna tiskara 2007.
23. Vuletić I., Spolni odnošaj bez pristanka u hrvatskom kaznenom pravu, Crimen, časopis za krivične nauke, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, vol. 1/2016.
24. Vuletić, I., Šprem, P., Materijalnopравни aspekti kaznenog djela silovanja u hrvatskoj sudskoj praksi, Policija i sigurnost (Zagreb), godina 28. (2019), broj 2.
25. www.legislation.gov.uk.
26. www.usud.hr., praksa Ustavnog suda.
27. www.clrmn.co.uk.
28. www.birmingham.ac.uk/news/2023/change-the-law-to-make-sexual-activity-by-deception-illegal-say-experts.

9. SUDSKE ODLUKE

1. Presuda Europskog suda za ljudska prava, M.C. protiv Bugarske, zahtjev broj 39272/98, 4. prosinca 2003., pravomoćna 4. ožujka 2004.
2. Presuda Županijskog suda u Vukovaru broj K-2/11 od 10. studenog 2014.
3. Presuda Županijskog suda u Velikoj Gorici broj K-1/2021 od 8. rujna 2021.
4. Presuda Općinskog suda u Slavonskom Brodu broj K-233/2014 od 17. kolovoza 2020.
5. Presuda Županijskog suda u Zagrebu broj K-133/13 od 3. ožujka 2014., potvrđena presudom Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I Kž-254/14 od 2. srpnja 2014.
6. Presuda Općinskog kaznenog suda u Zagrebu broj K-226/17 od 28. rujna 2021.
7. Presuda Županijskog suda u Rijeci broj K-19/2022 od 15. svibnja 2023.
8. Presuda Općinskog suda u Osijeku broj K-290/2016 od 26. svibnja 2021.
9. Rješenje Županijskog suda u Zagrebu broj Kž-1248/2021 od 18. siječnja 2022.
10. Presuda Općinskog suda u Osijeku broj K-758/2017 od 16. svibnja 2018.
11. Presuda Županijskog suda u Karlovcu broj K-21/2015 od 2. listopada 2018.
12. Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I Kž-689/2018 od 6. veljače 2019.
13. Presuda Općinskog suda u Osijeku broj K-1233//2015 od 29. studenog 2017.
14. Presuda Županijskog suda u Velikoj Gorici broj K-11/2021 od 20. prosinca 2021.
15. Presuda Županijskog suda u Varaždinu broj K-7/18 od 25. travnja 2018.
16. Presuda Visokog kaznenog suda Republike Hrvatske broj I Kž-370/2021 od 9. rujna 2021.
17. Presuda Županijskog suda u Zagrebu broj K-34/18 od 1. listopada 2018.
18. Presuda Općinskog suda u Koprivnici broj K-132/14 od 7. listopada 2016.
19. Presuda Županijskog suda u Sisku broj K-6/2021 od 15. rujna 2022.
20. Presuda Općinskog suda u Osijeku broj K-506/2019 od 4. rujna 2019.
21. Presuda Općinskog suda u Dubrovniku broj K-555/14 od 11. veljače 2015.
22. Presuda Županijskog suda u Dubrovniku broj Kž-83/15 od 2. lipnja 2015.
23. Presuda Općinskog suda u Splitu broj K-839/17 od 25. svibnja 2018.

24. Presuda Općinskog suda u Splitu broj K-561/18 od 5. lipnja 2020.
25. Presuda Općinskog suda u Šibeniku broj K-283/14 od 8. siječnja 2015.
26. Presuda Općinskog suda u Osijeku broj K-653/2015 od 19. veljače 2016.
27. Presuda Općinskog kaznenog suda u Zagrebu broj K-500/2015 od 9. lipnja 2016.
28. Presuda Općinskog suda u Velikoj Gorici broj K-221/18 od 4. veljače 2021.
29. Presuda Općinskog suda u Varaždinu broj K-586/13 od 13. prosinca 2013.
30. Presuda Općinskog suda u Osijeku broj K-1097/2015 od 12. prosinca 2016.
31. Presuda Općinskog suda u Karlovcu broj K- 357/2018. od 24. rujna 2021.
32. Presuda Općinskog suda u Vukovaru broj K-256/2013 od 3. siječnja 2017.
33. Presuda Općinskog suda u Vukovaru broj K-35/2016 od 30. studenog 2020.
34. Presuda Općinskog suda u Velikoj Gorici broj K-220/2013 od 29. svibnja 2015.
35. Presuda Općinskog suda u Čakovcu broj K-249/2015 od 28. svibnja 2021.
36. Presuda Općinskog suda u Slavonskom Brodu broj K-414/15 od 6. lipnja 2015.
37. Presuda Općinskog suda u Čakovcu broj K-426/2015 od 6. srpnja 2020.,
38. Presuda Općinskog kaznenog suda u Zagrebu broj KO-1628/2013 od 16. kolovoza 2013.
39. Presuda Županijskog suda u Splitu broj K-48/2021 od 3. travnja 2023.
40. Presuda Županijskog suda u Rijeci broj K-12/2021 od 7. travnja 2022.
41. Presuda Općinskog suda u Zadru broj K-259/2015 od 7. travnja 2017.
42. Presuda Općinskog suda u Šibeniku broj K-283/14 od 8. siječnja 2015.
43. Presuda Općinskog suda u Splitu broj K-677/14 od 14. srpnja 2014.
44. Presuda Županijskog suda u Puli broj K-9/2020 od 2. prosinca 2020.
45. Presuda Županijskog suda u Osijeku broj K-1/2023 od 13. veljače 2023.
46. Presuda Općinskog suda u Slavonskom Brodu broj K-179/2018. od 29. travnja 2018.
47. Presuda Općinskog suda u Osijeku broj K-473/2014. od 9. ožujka 2016.
48. Presuda Županijskog suda u Puli broj K-1/2020 od 5. veljače 2020.
49. Presuda Županijskog suda u Zagrebu broj K-65/2017. od 24. siječnja 2017.
50. Presuda Županijskog suda u Rijeci broj K-8/17 od 22. svibnja 2018.
51. Presuda Županijskog suda u Puli broj K-29/14. od 8. srpnja 2015.
52. Presuda Županijskog suda u Zagrebu broj K-8/19 od 21. svibnja 2019.
53. Presuda Županijskog suda u Sisku broj K-1/16 od 11. srpnja 2016.
54. Presuda Općinskog suda u Bjelovaru broj K-51/2019 od 7. ožujka 2019.
55. Presuda Općinskog suda Varaždinu broj K-586/13 od 13. prosinca 2013.
56. Presuda Općinskog suda u Čakovcu broj K-231/17 od 9. listopada 2019.
57. Presuda Općinskog suda u Virovitici broj K-280/14 od 10. srpnja 2015.
58. Presuda Općinskog suda u Bjelovaru broj K-392/18 od 31. kolovoza 2018.
59. Presuda Općinskog suda u Slavonskom Brodu broj K-407/16 od 13. prosinca 2016.
60. Presuda Općinskog suda u Osijeku broj K-1078/16 od 6. veljače 2017.
61. Presuda Općinskog suda u Osijeku broj K-336/2016 od 6. lipnja 2017.
62. Presuda Općinskog suda u Dubrovniku broj K-299/2015 od 7. studenog 2020.
63. Presuda Općinskog suda u Sisku broj K-363/2016 od 23. kolovoza 2017.
64. Presuda Općinskog kaznenog suda u Zagrebu broj K-1043/15 od 9. listopada 2015.
65. Presuda Općinskog kaznenog suda u Zagrebu broj KO-226/14 od 11. rujna 2015.
66. Presuda Općinskog suda u Novom Zagrebu broj K-322/17 od 24. svibnja 2019.
67. Presuda Općinskog suda u Rijeci broj K-124/17 od 18. srpnja 2019.
68. Presuda Općinskog suda u Zlataru broj K-206/2017 od 5. travnja 2019.
69. Presuda Županijskog suda u Zagrebu broj K-59/17 od 20. studenog 2018.
70. Presuda Županijskog suda u Vukovaru broj K-19/2013 od 17. siječnja 2019.

71. Presuda Županijskog suda u Varaždinu broj K-37/15 od 19. ožujka 2018.
72. Presuda Županijskog suda u Varaždinu broj K-28/154 od 30. ožujka 2016.
73. Presuda Visokog kaznenog suda Republike Hrvatske broj I Kž-381/2022 od 16. studenog 2022.
74. Presuda Županijskog suda u Zagrebu broj K-21/16 od 22. svibnja 2018.
75. Presuda Županijskog suda u Osijeku broj K-11/2016 od 14. srpnja 2016.
76. Presuda Županijskog suda u Karlovcu broj K-25/12 od 3. prosinca 2013.
77. Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I Kž-527/2016.
78. Presuda Županijskog suda u Bjelovaru broj K-8/2015 od 29. listopada 2015.
79. Presuda Županijskog suda u Karlovcu broj K-5/2011 od 16. ožujak 2016.
80. Presuda Županijskog suda u Zagrebu broj K-17/13 od 14. ožujka 2014.
81. Presuda Županijskog suda u Vukovaru broj K-35/14 od 12. lipnja 2015.
82. Presuda Županijskog suda u Karlovcu broj K-/2014 od 9. lipnja 2017.
83. Presuda Županijskog suda u Dubrovniku broj K-12/12 od 12. prosinca 2013.
84. Presuda Županijskog suda u Sisku broj K-12/17 od 21. studenog 2017.
85. Presuda Županijskog suda u Varaždinu broj K-26/10 od 13. srpnja 2012.
86. Presuda Županijskog suda u Rijeci broj K-26/2020 od 28. srpnja 2021.
87. Presuda Županijskog suda u Splitu broj K-32/2017. od 22. listopada 2019.
88. Presuda Županijskog suda u Slavonskom Brodu broj K-34/2013. od 10. veljače 2014.
89. Presuda Županijskog suda u Rijeci broj K-5/15 od 7. srpnja 2015.
90. Presuda Županijskog suda u Vukovaru broj K-34/14 od 24. lipnja 2015.
91. Presuda Županijskog suda u Slavonskom brodu broj K-11/2015. od 26. studenog 2015.
92. Presuda Županijskog suda u Varaždinu broj K-15/2019. od 2. svibnja 2022.
93. Presuda Županijskog sud u Puli broj K-3/16 od 19. rujna 2016.
94. Presuda Županijskog suda u rijeci broj K-43/13 od 23. listopada 2014.
95. Presuda Županijskog suda u Varaždinu broj K-6/13 od 28. ožujka 2013.
96. Presuda Županijskog suda u Zagrebu broj K-96/13 od 5. prosinca 2013.
97. Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I Kž 995/11-4 od 21. siječnja 2014.
98. Presuda Visokog kaznenog suda Republike Hrvatske broj I Kž-27/2022. od 7. ožujka 2023.
99. Presuda Županijskog suda u Puli broj K-26/14 od 9. prosinca 2016.
100. Presuda Županijskog suda u Varaždinu broj K-26/10 od 13. srpnja 2012.
101. Presuda Županijskog suda u Varaždinu broj K-34/13 od 21. svibnja 2015.
102. Presuda Županijskog suda u Karlovcu broj K-21/14 od 27. listopada 2015.
103. Presuda Županijskog suda u Varaždinu broj K-99/11 od 21. 3. veljače 2014.
104. Presuda Županijskog suda u Varaždinu broj K-11/2019 od 26. studenog 2019.
105. Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I Kž-6/2020 od 28. travnja 2022.
106. Presuda Općinskog suda u Puli broj K-1111/15 od 10. prosinca 2021.
107. Presuda Općinskog suda u Čakovcu broj K-231/17 od 9. listopada 2019.
108. Presuda Županijskog suda u Bjelovaru broj K-9/2015 od 18. studenog 2015.
109. Presuda Općinskog suda u Splitu broj K-208/15 od 5. listopada 2017.
110. Presuda Općinskog suda u Varaždinu broj K-426/2016 od 5. listopada 2017.
111. Presuda Županijskog suda u Šibeniku, broj Kž-70/2016 od 25. veljače 2016.
112. Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj I Kž-237/2015 od 16. svibnja 2018.
113. Presuda Županijskog suda u Zagrebu, broj K-40/2021 od 16. prosinca 2021.

114. Presuda Županijskog suda u Splitu broj K-48/2021 od 3. travnja 2023.
115. Presuda Općinskog suda u Rijeci broj K-100/2018. od 10. rujna 2020.
116. Presuda Općinskog suda u Rijeci broj K-199/2016 os 26. svibnja 2021.
117. Presuda Općinskog suda u Čakovcu broj K-131/18 od 8. siječnja 2020.
118. Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj III Kr-131/2021 od 27. svibnja 2021
119. Presuda Općinskog suda u Splitu broj K-561/2016 od 5. lipnja 2020.
120. Presuda Županijskog suda u Splitu broj KŽ-613/2020 od 27. kolovoza 2020.
121. Presuda Općinskog kaznenog suda u Zagrebu broj K-219/19 od 7. prosinca 2020.
122. Presuda Županijskog suda u Varaždinu broj K-26/17 od 25. travnja 2018.
123. Presuda Županijskog suda u Dubrovniku broj K-10/2018. od 29. studenog 2018.
124. Presuda Županijskog suda u Splitu broj K-16/12 od 3. travnja 2014.
125. Presuda Županijskog suda u Karlovcu broj K-25/12 od 3. prosinca 2013.
126. Presuda Županijskog suda u Vukovaru broj K-2/11 od 10. studenog 2015.
127. Presuda Županijskog suda u Karlovcu broj K-5/2011. od 16. ožujka 2016.
128. Presuda Županijskog suda u Puli broj K-17/13 od 14. ožujka 2014.
129. Presuda Županijskog suda u Varaždinu broj K-34/13 od 21. svibnja 2015.
130. Presuda Županijskog suda u Splitu broj K-12/13 od 3. travnja 2014.
131. Presuda Županijskog suda u Varaždinu broj K-6/15 od 22. rujna 2015.
132. Presuda Županijskog suda u Varaždinu broj K-99/11 od 3. veljače 2014.
133. Presuda Županijskog suda u Vukovaru broj K-22/2013 od 16. rujna 2019.
134. Presuda Županijskog suda u Zagrebu broj K-65/12 od 21. ožujka 2014.
135. Presuda Županijskog suda u Vukovaru broj K-3/2015 od 9. rujna 2019. preinačena presudom Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I KŽ-687/2019. od 4. studenog 2021.
136. Presuda Županijskog suda u Velikoj Gorici broj K-3/16 od 20. prosinca 2016. preinačena presudom Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I KŽ-143/17 od 19. travnja 2017.
137. Presuda Županijskog suda u Karlovcu broj K-11/2014. od 9. lipnja 2017.
138. Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I KŽ-526/2017 od 3. rujna 2020.
139. Preuda Županijskog suda u Dubrovniku broj K-12/12 od 12. prosinca 2013.
140. Presuda Županijskog suda u Karlovcu broj K-21/14 od 27. listopada 2014.
141. Presuda Županijskog suda u Puli broj K-15/14 od 12. prosinca 2014.
142. Presuda Županijskog suda u Šibeniku broj K-18/2012 od 17. prosinca 2013.
143. Presuda Županijskog suda u Splitu broj K-38/14 od 9. svibnja 2014.
144. Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj Kžm-24/2020.
145. Presuda Županijskog suda u Splitu boj K-26/2020 od 2. srpnja 2021.
146. Presuda Županijskog suda u Varaždinu broj K-15/2019. od 2. svibnja 2022.
147. Presuda Županijskog suda u Bjelovaru broj K-11/2020 od 11. svibnja 2021.
148. Presuda Županijskog suda u Karlovcu broj K-1/2018 od 16. siječnja 2020.
149. Presuda Županijskog suda u Zagrebu broj K-96/2019 od 12. veljače 2020.
150. Presuda Županijskog suda u Puli broj K-7/2020 od 7. listopada 2020.
151. Presuda Općinskog suda u Rijeci broj K-448/10 od 31. kolovoza 2012. preinačena presudom Županijskog suda u Rijeci broj KŽ-211/2013.
152. Presuda Općinskog suda u Zadru broj K-365/20 od 21. svibnja 2021.
153. Presuda Županijskog suda u Velikoj Gorici broj KŽ-284-2021 od 1. listopada 2021.

154. Presuda Općinskog suda u Puli broj K-347/14 od 26. rujna 2018.
155. Presuda Općinskog kaznenog suda u Zagrebu broj K-500/2015 od 9. lipnja 2016.
156. Presuda Općinskog suda u Velikoj Gorici broj K-221/18 od 4. veljače 2021.
157. Presuda Općinskog suda u Bjelovaru broj K-34-13 od 24. siječnja 2014.
158. Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I Kž-160/2017 od 14. rujna 2017.