

др Маринка Цетинић
доцент Правног факултета у Београду

ПОГЛЕД НА ПИТАЊЕ ДА ЛИ ЈЕ ПОТРЕБНО ПРЕИСПИТИВАЊЕ ИНКРИМИНАЦИЈЕ СИЛОВАЊА

У раду аутор разматра питање да ли је потребно усклађивање постојеће инкриминације силовања из чл. 103. КЗ Србије са савременим кретањима у кривичном праву. Своје размишљање у том правцу, након приказа историјата, аутор заснива на неким изложеним савременим законодавним решењима извршеним у последњих неколико година. Нова законодавна решења указују да је постојећа инкриминација застарела те да би законодавац требало да је осавремени. Рад аутор закључује предлозима елемената који би могли градити биће новог кривичног дела силовања.

Кључне речи: *Силовање. - Кривично законодавство. - Историјат.*

I.

Наше, несумњиво, патријархално друштво третира кривично дело силовања као акт којим се напада на достојанство личности и морал жена. У складу са тим законодавац је ово кривично дело сврстао у групу кривичних дела која носе наслов "Кривична дела против достојанства личности и морала" (Глава XII, чл. 103. КЗ Србије). Иако је после Другог светског рата до данашњих дана извршено више критичких преиспитивања кривичног законодавства, кривично дело силовања је остало неизмењене инкриминације. Као да достигнућа о човеку и друштву, развој посебних дисциплина - сексологија, подизање моралног и образовног нивоа грађана, остварених последњих неколико деценија нису утицали на стручњаке и јавно мњење да схвате да се силовањем не вређа морал и достојанство жене већ слобода одлучивања и воља људског бића. У другим земљама, у последњих неколико година, извршене су промене инкриминација у сфери сексуалних односа, а код нас је све остало исто. Анахрони термини, неузимање у обзир нових начина вршења силовања, некажњивост силовања у браку итд. Такво стање ставља у задатак свима изналажење бољег законодавног решења којим би се задирало у полну сферу и слободу кривичноправним мерама само у оној мери која је одређена неповредивошћу интегритета човекове

личности, права и воље. Овај рад представља покушај да се укаже на могући нови приступ инкриминацији силовања.

II.

Кривично дело силовања старо је колико и право. Међутим, у римском кривичном праву заштиту од силовања уживала је само она жена која је *virgo intacta* (1). Поред тога, кривично дело силовања није било самостално већ се инкриминисало заједно са развратним радњама (*crimen vis*). Ипак, ово право, у складу са стањем полног морала и општим схватањем друштва о моралу, кривично дело силовања (*stuprum violentum*) и друге развратне радње инкриминише и онда када је пасивни субјекат женско лице, као и онда када је насилна обљуба извршена над припадницима мушког пола.

Са Хамурабијевим закоником долази до осамостаљивања кривичног дела силовања. Заштиту и даље ужива само жена која није била у контакту са мушкарцем уз запрећену, најстрожију, смртну казну за учиниоца (2).

Иако Салијски закон познаје кривично дело силовања, схватање морала у друштву тог периода објашњава одредбу којом се пружа заштита само слободној жени, уз веома благу, новчану казну за учиниоца (3).

Пре победе Нормана у Европи, око 1066. године, за силовање је била предвиђена казна смрти и комадање. Овако строга казна била је, међутим, прописана само за мушкарца који је силовао племениту невину жену која је још увек под заштитом лорда (4).

За време владавине Хенрика II у Франачком праву је био уведен принцип да се за силовање може донети одлука у грађанској парници или од стране апелационог суда уместо краљеве одлуке или туче или дуела. Краљ је могао, али само за силовање невиних жена, одлучити да се учинилац казни смрћу или сакаћењем (5).

Средњовековно француско право карактерише, као уосталом и остала феудална кривична права, строге казне за силовање и разлике у кажњавању у зависности од сталешке припадности учиниоца. Значајна новина је кажњивост покушаја силовања (6).

(1) "Ако неко још недораслу као човека девицу злоупотреби биће кажњен, ако је припадник нижег staleжа, принудним радом у рудницима, а ако је припадник вишег staleжа интернацијом на острво или прогањањем." Д 48.19.38.3.

(2) Чл. 130. "Ако је неко обешчастио нечију жену која још није упознала мушкарца и која још живи у очевом дому и ако га затекну да спава у њеном наручју, заслужује смрт, а жена ће бити пуштена." С. Јасић: *Закони старог и средњег вијека*, Београд, 1968, стр. 34.

(3) Поглавље XXV, тачка 1. "Ако неко силује слободну девојку, пресудиће се да плати 62,5 солида." Др Љ. Кандић: *Одабрани извори из опште историје државе и права*, Београд, 1992, стр. 116.

(4) S. Browmiller, *Against aur will Men, Women and Rape*, New York, 1975, стр. 15.

(5) Ibidem, стр. 17.

(6) Т. Живановић, *Основи кривичног права*, Београд, 1936, стр. 89.

Са *Constitutio Criminalis Carolina* наступају промене које се односе на ширење заштите од силовања на све жене, док се и даље задржава кажњивост покушаја и строгост кажњавања (7).

Кривични законик Аустрије из 1787. године предвиђао је кажњавање за силовање само ако је учињено уз везивање, показивањем смртоносног оружја или ако је учињено од стране више лица (8).

Након револуције донети кривични законици углавном ублажавају казну за силовање и почињу да праве разлику између силовања пунолетне и малолетне жене. Тако француски Кривични законик из 1791. године инкриминише силовање као самостално кривично дело у групи злочина уз разлику у погледу кажњавања за силовање жене старије од 14 година и оне млађе од 14 година (9).

У јужнословенским земљама статут и законици током средњег века познају инкриминацију силовања уз разлике с обзиром на биће кривичног дела. Корчулански статут предвиђа чак неколико одредаба о силовању. Карактерише их предвиђање разлике у погледу кажњавања према сталешкој припадности учиниоца и жртве, телесно кажњавање, разликовање облика према статусу жртве (млада девојка, удата жена, удовица) (10). Други интересантан статут из тог периода, Винодолски

(7) Чл. 119. "Ако је неко насиљем или против воље обешчастио непорочну младу жену, удовицу или лиши невиности девојку, такав злочинац заслужује смртну казну, после тужбе оштећених и доказа злочинства он ће бити попут разбојника подвргнут смртној казни мачем. Ако неко дрско и насилним путем покуша да изврши какав горе наведен злочин против непорочне жене или девојке, а жена или девојка својим супротстављањем или на други начин буде спасена од такве невоље онда после тужбе оштећених и доказа злочина исти злочинац треба бити подвргнут казни у складу са околностима злочина и према положају лица." Др Љ. Кандић, *op. cit.*, стр. 214.

(8) Чл. 130., F. von List, *Немачко кривично право*, 1902, стр. 343.

(9) За силовање жене старије од 14 година предвиђено је 6 година затвора са оковима, а уколико је била силована жена млађа од 14 година, казна се удвостручава., Т. Живановић, *op. cit.*, стр. 86.

(10) Гл. XI "О силовању жене": "Исто тако одређујемо, ако тко силује слободну жену, а једнак јој је по роду, нека је према одлуци господина кнеза, односно Вијећа, или узме за супругу или нека јој исплати тридесет перпера на име њеног мираза. А ако је заручена, редовница или удата, нека јој за (нанесену) неправду исплати тридесет перпера. А ако јој није једнак по роду, па сељак силује неку (жену) плеинитију од себе, нека му се одсијече нога и нека губи лијево око. А ако удари у бијег, нека сва (његова) имовина припадне Комуни, па нека Кошуна прискрби жени која је претрпјела неправду све до тридесет перпера, ако његова имовина буде толике вриједности, а ако не буде, нека јој прискрби према вриједности његове имовине." Гл. CXXXII. I "Када племић силује племикињу": "Исто тако одређујемо, да се којем год племићу који силује неку удату племикињу одмах без праштања одреже глава тако да баш умре, само ако се то докаже двојицом вјеродостојних свједока. А ако (оштећена) не буде имала свједока, нека тај који је оптужен остане три дана у затвору, а трећег дана мора добити три трзаја колотуре. И, ако (тада) призна, нека му се одсијече глава, као што је речено. То се, међутим, не може учинити без Курије у пуном саставу." Гл. CXXXIII "Када племић силује дјевицу племикињу": "Исто тако одређујемо, ако који племић силује неку дјевојку племикињу и (која је још) дјевица, па се то докаже с два вјеродостојна свједока, нека за казну плати сто златних дуката, од којих половицу нека припадне Комуни, а друга (половица) тој дјевојци и нека тај племић остане шест мјесеци у затвору. А ако (та) дјевојка буде хтјела њега узети за мужа, а он њу за жену, нека ништа не плати." Гл. CXXXIV "Када племић силује удату сељанку": "Исто тако одређујемо, ако који племић силује неку удату сељанку, нека му се одсијече глава. Ако пак силује дјевицу (са села), нека плати педесет дуката, од којих половица нека припадне Комуни а друга (половица) тој дјевојци и нека остане три мјесеца у затвору. А ако који сељак силује дјевојку племикињу, нека се објеси

статут, предвиђао је кривично дело силовања у групи кривичних дела против личних добара, личности и имовине. Заштиту ужива у истој мери свака жена, покушај је кажњив, а предвиђена је блага, новчана казна за учиниоца (11). Душанов законик је предвиђао кривично дело силовања са разликама у кажњавању према сталешкој припадности учиниоца. Запређена казна (телесно кажњавање) указује да се силовање сматрало нарочито тешким кривичним делом против личности (12).

Криминални (Казнителни) законик за Књажевство Србију кривично дело силовања, за то доба, врло модерно формулише. Наиме, ово кривично дело је сврстано у групу кривичних дела XX под насловом "О Злочинствима и преступљенијима против личне слободе". Инкримисано је чак три основна облика и један квалификовани облик силовања. Учиниоца може бити само мушкарац, али је зато жртва заштићена без обзира на пол и порочност, облици се разликују с обзиром на узраст и неспособност жртве за расуђивање, а квалификаторна околност је смрт жртве (13).

Кривични законик Југославије из 1929. године кривично дело силовања предвиђа у глави која носи наслов "Кривична дела против јавног морала", пасивни субјекат може бити само женско лице с којим учинилац не живи у браку, радња извршења је принуда на обљубу или обљуба учињена са лицем које је претходно доведено у несвесно стање или је другачије за одбрану онеспособљено, док се непорочност тражи чак и поред присуства принуде (14).

Кривични законик из 1951. године, у глави "Кривична дела против достојанства личности и морала", предвиђа кривично дело силовања као принуду на обљубу женског лица са којим учинилац не живи у брачној заједници, активни субјекат може бити само мушко лице,

на вјешала тако да умре. Само нека се сви споменути злочини докажу најмање двома вјеродостојним сведоцима. А ако би Курија сматрала да жена не говори истину, нека се та жена подвргне тортизи, па ако призна да говори неистину, нека се огњем спали тако да умре. То се односи како на племкињу тако (и) на сељанку, и то се не може учинити без Курије у пуном саставу." (*Корчулански статут*, Загреб-Корчула, 1987, стр. 11-12, 74.)

(11) Чл. 56. "И ако би тко учинио силу којој жени, употребивши је сполно или покушаваши то учинити, мора платити казну 50 либара а тој жени такође, ако се не буде могао с њом на који начин нагодити." (С. Јасић, *op. cit.*, стр. 41).

(12) Чл. 53. "Ако који властелин узме властелинку силом да му се обе руке одсеку и нос савеже, ако ли себар узме силом властелинку, да се обеси, а када ли коју другу узме силом, да му се обе руке одсеку и нос савеже." (А. Соловјев, *Законодавство Стефана Душана, цара Срба и Грка*, Скопје, 1928, стр. 19-20).

(13) Чл. 191. "Робијом од 15. година да се казни: 1) ко какво лице мушког или женског пола, силом или претњом принуди на блуд с њим или другим лицем; 2) ко лице, слободне воље и свести лишено, било да је од кривца намерно у то стање постављено, или се иначе у том стању налазило, на блуд и задовољење свих телесних нагона злоупотреби; 3) ко с лицем која нису 13 година навршила блуд учини, када би се то са њиховим пристанком догодило. Ако је у једном од ова три случаја злоупотребењено лице умрло, учинилац да се казни смрћу ако је ту последицу као вероватну предвидети могао; иначе робијом од 20 година." (*Казнителни законик за Књажевство Србију*, Београд, 1864, стр. 82).

(14) Чл. 259. "Казниће се робијом од десет година: 1. ко женско лице с којим није у браку силом или претњом истовремене опасности по живот или тело принуди на обљубу; 2. ко обљубу изврши над женским лицем које претходно доведе у несвесно стање или га другачије за одбрану онеспособи." (Др Мих. Чубрински, *Научни и практични коментар КЗ Краљевине Југославије*, Београд, 1934, стр. 465).

пасивни субјекат само женско лице, док су квалификаторне околности тешка телесна повреда или смрт женског лица (15).

Последње законодавно решење не предвиђа у свом основном облику никакве нове елементе, сем измене у погледу казне. Наиме, у складу са чл. 103. Кривичног закона Србије: "1. Ко принуди на обљубу женско лице са којим не живи у брачној заједници употребом силе или претњом да ће непосредно напасти на живот или тело тог или њему блиског лица, казниће се затвором од једне до десет година. 2. Ако је услед дела из става 1. овог члана наступила тешка телесна повреда женског лица, или је дело извршено од стране више лица или на нарочито свиреп или понижавајући начин, учинилац ће се казнити затвором најмање једне године. 3. Ако је дело из става 1. овог члана учињено према малолетном лицу или је услед његовог извршења наступила смрт женског лица, учинилац ће се казнити затвором најмање три године (16)".

III.

Историјски приказ је показао кретање инкриминације силовања ка једној савременијој концепцији. Данашња законодавства, донета средином века или чак задњих година, показале да је једно, нема сумње, класично кривично дело доживело ново поимање које нашег законодавца ставља пред дилему: прилагодити се или не савременој концепцији инкриминације силовања. То не значи да сва савремена законодавства имају модерну инкриминацију силовања, али она која претендују да буду демократска, модерна и ослобођена окова у сфери полног морала познају инкриминације силовања које се знатно разликују од наше, годинама неизмењене инкриминације. Мислим да би наш законодавац требало да се позабави новим трендовима у законодавној сфери када је у питању ово кривично дело. Чињеница да све земље које несумњиво носе назив демократске показују тенденцију новог поимања, вечитог, кривичног дела силовања, савремено и примерено стању и развоју свести и полног морала као и морала уопште у тим доменима. Отуда ћу приказати нека савремена законодавна решења инкриминације силовања земаља блиских нашој и оних чији економски ниво, ниво полног морала и морала у друштву уопште тек треба да достигну уз, мени се чини, огроман напор за превазилажење нашег нивоа развоја у тим областима.

Патријархално Грчко друштво карактерише и такво кривично законодавство. Кривични законик Грчке, донет 1950. године, кривично дело силовања предвиђа, наравно, у групи кривичних дела против морала. Већ и то би било довољно да се он изложи критици да није само биће кривичног дела састављено из елемената који му дају архаичан

(15) Чл. 179. "1) Ко женско лице са којим не живи у брачној заједници употребом силе или претњом да ће непосредно напасти на живот или тело принуди на обљубу, казниће се строгим затвором до 8 година. 2) Ако је услед дела из става 1. овог члана наступила тешка телесна повреда или смрт женског лица, учинилац ће се казнити строгим затвором најмање две године." (Др Ј. Таховић, *Коментар кривичног законика*, Београд, 1957, стр. 396).

(16) *Кривични закон Србије*, Београд, 1992, стр. 51.

карактер. Наиме, према чл. 330. КЗ "Ко женско лице, употребом физичке силе или претњом знатне и истовремене опасности принуди на ванбрачну обљубу, казниће се робијом" (17). Квалификовани облик силовања (чл. 349.) постоји ако је наступила смрт оштећене са запрећеном казном робије од најмање десет година или доживотно. Теоретичари и судови, без разлике, израз "ко" тумаче као мушко лице. Питање да ли је могуће силовање у браку, не поставља се. Наиме, закон је јасан - "ванбрачна обљуба", те је чак и када је брачна заједница престала да буде заједница живота према овом пропису немогуће силовање још увек законите супруге. Нема разлике с обзиром на старост жртве, а у инкриминацији је извршено ограничење појма силе, "физичка сила", као и опасности, "истовремена опасност", да би, на крају, у складу са чл. 344. гоњење могло бити предузето само на предлог оштећене.

Да би се уочила разлика између могућих инкриминација силовања као зависних од степена друштвеног развоја и нивоа свести може, као пример, да послужи Кривични законик Тајланда. Према њему, у складу са чл. 276., у глави "Кривична дела у вези са сексуалношћу" предвиђено је да "Ко год има сексуални однос са било ком женом која није његова жена против њене воље, претећи било којим насиљем, чинећи било који акт насиља, користећи предност ситуације у којој жена није у стању да се одупре, или наводећи је да га сматра неком другом особом, биће кажњен затвором од једне до десет година и глобом од 2000 до 20000 бахта" (18). Поред овако прописаног кривичног дела силовања према коме учинилац може бити само мушко лице, жртва жена са којом учинилац није у браку, а радња извршења само сексуални однос без пристанка жене, овај законодавац познаје и тежи облик код ког је инкриминисан сексуални акт са или без пристанка жене млађе од 13 година (19). Поред тога, овај Законик познаје и квалификовани облик (чл. 280.): "1. ако је проузрокована тешка телесна повреда оштећене особе, учинилац ће бити кажњен затвором од две до петнаест година и глобом од 4000 до 30000 бахта и 2. ако је проузрокована смрт нападнуте особе, учинилац ће бити кажњен доживотним затвором или затвором од дванаест до двадесет година и глобом од 24000 до 40000 бахта" (20).

Етиопија је једна од земаља у којој жена има мањи значај и моћ. С једне стране, традиционални обичаји, особито поштовање брака, држање жена у најнижем економском положају, и, с друге стране, покушај модернизације земље и реформе законодавства, довели су до инкриминације силовања примерене друштвеном развоју ове земље. У Кривичном закону у поглављу "Кривична дела против морала" у одељку I "Повреда сексуалне слободе и невиности" у чл. 589. предвиђено је: "Ко год присили жену да се покори сексуалном односу ван брака, било употребом силе или тешким жртвовањем, или након што је искористио њену несвесност или неспособност пружања отпора,

(17) *Кривични законик Грчке*, Београд, 1957.

(18) *The Thai Penal Code with Amendment*, Bangkok Thailand, 1967, стр. 80.

(19) Чл. 277. "Ко год има сексуални однос са било којом девојком не старијом од 13 година са или без њеног пристанка биће кажњен затвором од 2 до 12 година и глобом од 4000 до 24000 бахта." *Ibidem*.

(20) *Ibidem*, стр. 81.

казниће се строгим затвором до десет година. Строги затвор до петнаест година се добија за силовање: а) детета испод петнаест година; или б) болесника, становника сиротишта, интерната или притвора, који је под надзором или контролом или је зависан од окривљене особе; или ц) од стране више особа које делују заједнички” (21).

У Великој Британији као основ за суђење служи Criminal Justice Act из 1948. године, с тим да су кривична дела против морала поново регулисана 1956. године у Sexual Offences Act и 1976. године у Sexual Offences (Amendment) Act (22). Према овим актима силовање представља полни сношај против воље жене (без обзира на карактер полног акта) уз примену принуде или довођењем у заблуду или стварањем илузије код жене да је учинилац њен супруг. Криминални карактер кривичног дела силовања не види се у ванбрачном полном односу, него у насилном и неморалном односу према праву жртве на полну слободу (23). И поред оваквог мишљења у литератури, произлази из одредбе да када мушкарац има сексуални однос са својом женом мимо њене воље, неће бити одговоран за силовање. Наиме, конзервативно породично право Велике Британије предвиђа да жена у браку предаје своје тело супругу. Ипак, постоји могућност силовања у току трајања брака уз доказивање услова: 1. да је жена од стране суда добила одлуку о одвојеном животу; 2. да су муж и жена одлучили и потписали одлуку о одвојеном животу; 3. да је жена покренула поступак за развод брака и 4. да је жена прихватила одлуку о разводу у том поступку (24).

У Канади, у којој се као и у Великој Британији, примењује common law, основ за суђење за кривично дело силовања чини Cod criminel од 1. XII 1992. године. Одмах се уочава да у њему није предвиђено посебно кривично дело силовања већ ”сексуално насиље”. У складу са чл. 271.: ”Ко учини сексуално насиље крив је: а) или за кривично дело које се кажњава казном затвора до десет година; б) или за прекршај кажњив на основу изјаве кривице у скраћеном поступку” (25). Ово би био основни облик јер су, поред њега, предвиђена и два тежа облика. Прво, ”Сексуално насиље са употребом оружја, претњом трећем лицу или са наношењем тежих повреда”. Наиме, у складу са чл. 272.: ”Крив је за кривично дело које се кажњава казном до петнаест година затвора онај који вршећи сексуално насиље: а) носи, користи или прети употребом или имитацијом оружја; б) прети наношењем телесних повреда неком другом лицу; ц) наноси телесне повреде жртви; д) учествује у извршењу дела са другим лицем”. Друго, ”Тешко сексуално насиље”, чл. 273.: ”Врши тешко сексуално насиље онај који вршећи сексуално насиље рани, осакати или доведе у опасност живот жртве. Ко учини ово сексуално насиље крив је за кривично дело и кажњава се доживотним затвором” (26). Тумачењем ових прописа произилази да је радња извршења врло широко одређена (сексуално насиље), да учинилац може

(21) *Penal Code of the Empire of Etiopia of 1950*, Addis Abeba, стр. 179.

(22) J. C. Smith and B. Hogan, *Criminal Law*, London, 1983, стр. 404-405.

(23) *Ibidem*, стр. 405.

(24) A. Coote and T. Gill, *Women's Rights: A Practical Guide*, London, 1974, 1977, стр. 204, 205.

(25) A. Dubois, *Cod Criminel annoté et lois connexes*, Les éditions Yvon Blais inc, Québec, 1992, стр. 275.

(26) *Ibidem*, стр. 273-278.

бити како мушкарац тако и жена, да жртва, такође, може бити жена или мушкарац и најзад, да се уопште не поставља питање да ли су и у каквој (брачној или ванбрачној) вези били учинилац и жртва. Интересантно је да код најтежег облика смрт жртве није предвиђено што значи да се у том случају примењују прописи о кривичном делу убиства.

Иако донет далеке 1902. године, до данас не промењен, Кривични законик Норвешке у групи "Кривична дела против јавног морала" у чл. 192. на изузетно савремен начин инкриминише силовање. "Свако ко употребом силе или претње по живот или здравље, примора неког на непристојне односе, или је у томе саучесник биће кажњен за силовање затвором од једне до десет година. Покушај се кажњава на исти начин као и довршено дело. Ако је непристојан однос сексуални однос казна ће бити затвор преко три године. У особито олакшавајућим околностима казна се може ублажити на затвор од две године ако дело није довршено. Ако жртва умре или је тешко телесно или здравствено повређена услед учињеног дела или је учинилац већ био кажњаван по овом члану или члановима 191, 193, 195, 196. или 212, биће кажњен затвором од четири године до доживотно. Према овом члану венеричну болест треба сматрати озбиљном повредом тела или здравља" (27). У складу са овим учинилац може бити и мушкарац и жена, радња извршења је тако одређена да обухвата све околности које се сматрају непристојним односом уз употребу принуде, а као тежи облик кажњава се сама обљуба употребом силе или претње. Да су узете у обзир све могуће околности показују привилеговани и квалификовани облици силовања, а за покушај се кажњава исто као и за довршено дело.

Кривични законик Швајцарске, донет 1976. године, у односу на стару одредбу из законика из 1937. године, не предвиђа веће измене. Наиме, треба имати у виду какав положај има жена у Швајцарској што објашњава и одредбу која, иако измењена, није осавременила биће кривичног дела силовања. Наиме, у складу са чланом 187. "1. Ко принуди употребом силе или тешком претњом на трпљење ванбрачног сношаја, казниће се казним затвором. 2. ко изврши сношај са женом пошто ју је у ту сврху лишио свести или онеспособио за отпор, казниће се казним заводом најмање три године" (28). Једина разлика у односу на стару одредбу односи се на казну, док су сва остала обележја остала иста. Из њих следи да учинилац кривичног дела силовања може бити само мушкарац, жртва искључиво женска особа са којом учинилац није у браку, нема разликовања облика с обзиром на старост жртве.

Француски Code Penal из 1810. године, новелиран 1832. године широко је дефинисао силовање. Наиме, "Ко учини дело силовања казниће се затвором од десет до двадесет година" (29). Теорија и судска пракса су тумачиле овај текст тако да жртва може да буде само жена, да до обљубе долази без сагласности жртве, да је силовање могуће само ван брака. Да би разрешио дилеме и прецизирао одредбу, законодавац је 1980. године донео законску одредбу, коју је преузео и нови Кривични законик из 1993. године. Према њој (чл. 332): "Сам акт сексуалног

(27) *The American Series of Foreign Penal Codes*, 3 Norway, *The Norwegian Penal Code*, New York, 1961, стр. 82.

(28) *Schweizerisches Strafgesetzbuch*, Bern, 1992.

(29) *Code Pénal*, Paris, 1975-76.

продирања, такве природе да је учињен на другој особи, силом, принудом или препадом, представља силовање” (30). ”Прва новина је, у односу на ранија тумачења, ширење дефиниције кривичног дела силовања и то у односу на могући појам учиниоца и на могући појам жртве: силовање може да учини лице било којег пола и жртва може бити лице било ког пола... Друго, конститутивни елеменат кривичног дела силовања је сила (страх, напад, односно једно од њих)...”, и најзад, ”Начелно је могуће постојање овог дела и када су учинилац и жртва брачни другови, али постојање брачне заједнице основ је претпоставке да постоји сагласност (жртве)” (31).

Несумњиво, савремено Шведско друштво морало је новелирати стари Кривични законик. Наиме, према њему (чл. 1. Глава VI ”О кривичним делима против морала”) кривично дело силовања представљало је сваку принуду на обљубу, коју мушкарац силом или претњом непосредне опасности примењује према женској особи (32). Нови Шведски Кривични законик, који је ступио на снагу 1.1.1990. године, у целини је, а нарочито када је у питању кривично дело силовања, у складу са новим тенденцијама у кривичном праву. Наиме, према чл. 1. Глава VI под насловом ”О сексуалним кривичним делима”: ”Ако особа силом или претњом која подразумева или изгледа особи којој се прети као потенцијална опасност, присили ову другу на сексуално сједињавање, или има неко друго слично сексуално општење, он или она ће бити осуђени за силовање на затвор од најмање две или највише шест година. Уколико се особа учини неспособном или се доведе у неко слично стање ово ће се сматрати еквивалентним насиљу” (33). Предвиђени су и привилеговани облик силовања (”Ако се из природе силе или претње и с обзиром на друге околности злочин сматра мање тешким...”) и квалификовани облици (”Ако је насиље обухватило опасност по живот или да ли би учинилац нанео озбиљну повреду или болест или на неки други начин испољио посебну безобзирност.”) (34). Законодавац Шведске није оставио простора теорији и пракси за тумачење одредбе (ко може бити учинилац а ко жртва, шта обухвата радњу извршења, да ли је могуће силовање у браку), већ је прецизно и јасно решио све могуће дилеме које су се пред њих раније постављале. Мислим да је то најбољи начин да се оконча расправа, у недоглед вођена, око ових питања како у праву Шведске тако и у кривичном праву осталих земаља.

IV.

На крају рада осврнула бих се, прво, на заштитни објекат групе кривичних дела којој припада силовање. Мислим да морал, било јавни или приватни, и достојанство личности, не би требало да буду заштитни објекти ове групе кривичних дела. Иако силовање на то највише

(30) J. Czyliberstein, *Nouveau Code pénal*, Paris, 1993.

(31) Др И. Симовић-Хибер, *Један нови законодавни приступ тзв. ”сексуалним” кривичним делима*, Зборник Института за криминолошка истраживања, Београд, 1993, бр. 1, стр. 42-43.

(32) *Кривични законик Шведске*, Београд, 1967, стр. 38.

(33) *The Swedish Penal Code*, Stockholm, 1990, стр. 20.

(34) *Ibidem*.

указује јер се њиме вређа слобода одлучивања и воља људског бића (не само жене), и друга кривична дела из ове групе указују да се њима више угрожавају и нападају сексуални интегритет жртве, него морал и достојанство личности. Ово је уочено већ одавно, тако да нема аутора који није предложио измену постојећег назива главе (кривична дела против полне слободе (35), полне части и полне слободе (36), полне слободе и полног морала и достојанства у сфери полности (37), да се чак поставило питање да ли овај назив одражава стварност, а у мери у којој одражава да ли је став законодавца оправдан, да ли најшире, сам по себи, (полни) морал треба штитити (38). Мислим да је у новонасталим условима живота сасвим нецелисходно уплитање законодавца у сексуални интегритет човека у мери у којој се то сада чини. Нема сумње да је ослобођење људске свести од конзервативних схватања у полном животу довело до потребе да се изврши ревизија кривичних дела у области сексуалности (на првом месту требало би декриминализовати добровољан блуд између припадника истог пола). Осим тога, законодавац би требало да буде напреднији и да својим прописима утиче на елиминисање патријархалног мишљења и окова прошлости и заосталости. Стога назив главе треба да буде модернији, да врши уплив на јавно мњење. Мени се чини најприкладније да се овом групом заштити сексуалност, а не достојанство личности и морал. Ти објекти више нису подобни за заштиту путем кривичноправних прописа.

Наша инкриминација силовања, најближа је немачким инкриминацијама, како оној из Кривичног законика из 1935. године ("Ко принуди на ванбрачну обљубу силом или претњом женску особу или претњом на повреду живота или тела или то учини са трећом особом... (39)"), тако и оној из Кривичног законика из 1987. године ("Ко жену принуди силом или претњом истовремене опасности по живот или тело на ванбрачни сношај с њим или неким трећим..." (40)). Није ми познато да ли је након пада Берлинског зида дошло до доношења новог кривичног законика, што је било за очекивати, па отуда не знам како гласи ново биће кривичног дела силовања. Ако наш законодавац жели да прати трендове у свету, онда ми се чини да није најсрећније немачко решење. Као што се види има и знатно бољих и напреднијих решења. Полазећи од њих, рад ћу завршити предлозима елемената који би могли да уђу у биће кривичног дела силовања.

Елеменат кривичног дела силовања свакако треба да буде принуда, а као радња извршења могло би се предвидети сексуално општење (шири смисао од самог акта класичне обљубе). При томе, пол активног субјекта или пасивног субјекта никако не би требао да буде од значаја. Наиме, код овог кривичног дела смисао инкриминације је савлађивање воље жртве. Овим кривичним делом се директно утиче на слободу одлучивања у полном животу, а радња извршења се може састојати у

(35) Ф. Бачић и З. Шепаровић, *Кривично право, Посебни дио*, Загреб, 1982, стр. 149.

(36) Д. Атанацковић, *Кривично право, Посебни део*, Београд, 1981, 260-261.

(37) Н. Мемедовић, *Кривично дело силовања у Југословенском праву*, Београд, 1988, стр. 15-20.

(38) Др И. Симовић-Хибер, *op. cit.*, стр. 36.

(39) S. Chönke-Schöder, *Strasgesetz-buch Kommentar*, 20. Auflage, München, 1980, стр. 1202.

(40) *Strafgesetzbuch*, Bonn, 1987, *Bundesgesetzblatt*, Teil I, Z 5 702.A., стр. 995.

било каквом сексуалном општењу. Отуда, савлађивање воље и општење може бити предузето како од стране мушкарца, тако и од стране жене. Такође, принудом у браку може се савладати воља брачног друга. То је нарочито значајно за нашу популацију у којој алкохоличарски бракови представљају велики проценат склопљених бракова, у којима, нема сумње, силовање представља свакодневну појаву. И најзад, тренутни услови живота на нашем простору (ратно стање) намећу потребу да се у обзир узму, код овог кривичног дела, и они облици сексуалног општења којима се, не представљајући класичну обљубу, различитим средствима врши продирање како у женски полни орган, тако и у анус било жене било мушкарца. Тиме би се избегло квалификовање по другим прописима (телесне повреде), у ком смислу треба схватити предложен елеменат сексуално општење. Стога мислим да и предвиђен распон казне није адекватан и да би требало прописати, поред више облика овог кривичног дела, већи минимум казне.

(Примљено 10. марта 1994)

Dr. Marinka Cetinić

Assistant Professor of the Faculty of Law in Belgrade

A NEED FOR EVENTUAL REAFFIRMATION OF INCRIMINATION OF RAPE

Summary

In turbulent times in our country we are expecting the enactment of new legislative acts in the field of criminal law. Such a situation requires the re-examination of the existing legislation in this field, proposals for its eventual change and amending, de-criminalization, new incriminations, redefining of existing incriminations, etc. Unexpected at first sight, there is also a need for redefining the most classic criminal offence - rape.

However, the criminal acts of rape have been subjected to reforms throughout history. Since its first appearance in the Roman criminal law and up to contemporary legislative approaches, the criminal offence underwent different stages of development. The attitude of the lawmaker varied in accordance to the conceptions of social morality, public morals, private morals, integrity of sexes.

Modern statutes in this matter (Croatia, France, Sweden) have surpassed, by a new type of incrimination, the obviously gone conception of rape as the attack against public morals and sexual morality of a female. The obvious progress is contained in the fact of better protection of integrity of personhood in the sexual sphere against violations of any kind.

Yugoslav kind of incrimination should be modernized, according to the author, which is in accordance to the idea that the law should protect the freedom of decision of the individual (either woman or man), as well as, in general, as for the entire sphere of sexual criminal offences in the Criminal Law of Serbia are concerned.

Key words: Rape. - Criminal legislation. - History of development.

Marinka Cetinić

chargé de cours à la Faculté de droit de Belgrade

UN APPERÇU DE LA QUESTION DE SAVOIR S'IL EST NÉCESSAIRE DE RÉEXAMINER L'INCRIMINATION DU VIOL

Résumé

Dans le cadre des revirements auxquels nous assistons en ce moment en Yougoslavie une nouvelle législation pénale devrait être promulguée. Cette situation exige que la législation actuellement en vigueur soit réexaminée, que des modifications et des amendements éventuels soient proposés, ainsi que des décriminalisations et des incriminations et que les incriminations existantes soient redéfinies. Il s'est avéré d'une manière un peu inhabituelle qu'il était nécessaire de redéfinir un des actes criminels les plus classiques - le viol.

L'évolution historique démontre que l'acte criminel de viol a subi des réformes. Depuis sa première apparition, dans le droit pénal romain, jusqu'aux solutions législatives actuelles, cet acte criminel a traversé diverses phases. La position du législateur varie en fonction du concept du moral social, du moral public, du moral privé, de l'intégrité sexuelle.

Les lois modernes, adoptées ces dernières années (le Canada, la France, la Suède) ont débarrassé, pour une nouvelle incrimination, un concept de toute évidence périmé du viol en tant qu'atteinte portée à la pudeur et au moral sexuel de la personne du sexe féminin. Un progrès incontestable consiste en la protection de l'intégrité de la personnalité dans le domaine de la sexualité contre quelque forme de violence que ce soit.

De lavis de l'auteur, conformément à l'idée que l'incrimination du viol protège la liberté de la volonté (de la décision) de l'individu (aussi bien de la femme que de l'homme), l'incrimination yougoslave doit être modernisée, et, d'une manière générale, il faut réformer le domaine des actes criminels sexuels dans la Loi pénale de la Serbie.

Mots clé: Le viol. - La législation pénale. - L'histoire.