REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Železna cesta 16, 1000 Ljubljana
01 4735 531
gp@zagovornik-rs.si

Državni zbor Republike Slovenije
POSLANKAM IN POSLANCEM
Šubičeva ulica 4
1000 Ljubljana

E: gp@dz-rs.si

Številka: 0070-7/2021/1
Datum: 26. 4. 2021

Zadeva: **Priporočilo Zagovornika načela enakosti glede Predloga zakona o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (KZ-1I)**

Spoštovane poslanke in poslanci,

Zagovornik načela enakosti (Zagovornik) v nadaljevanju podaja priporočilo glede Predloga zakona o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (KZ-1I), skrajšani postopek, EPA 1701-VIII (v nadaljevanju: novela KZ-1I), ki se nanaša na spremembo definicije posilstva in spolnega nasilja.

Zagovornik v skladu z Zakonom o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD) za obravnavo primerov posilstva ali spolnega nasilja sicer ni pristojen, saj ti sodijo na kazenskopravno področje. Vendar pa Zagovornik spremlja širše področje spolne nedotakljivosti, in sicer v skladu s šesto alinejo 21. člena ZVarD, ki mu nalaga spremljanje splošnega stanja v RS na področju varstva pred diskriminacijo in položaja oseb z določenimi osebnimi okoliščinami. Odbor Združenih narodov za odpravo vseh oblik diskriminacije žensk (CEDAW) je že leta 1992 nasilje nad ženskami opredelil kot obliko diskriminacije zaradi spola, ker je to zoper njih usmerjeno zato, ker so ženske, ali ker jih prizadene nadpovprečno. Takšno nasilje vključuje tudi nasilna dejanja spolne narave.

S predlaganimi spremembami KZ-1I se veljavna obravnava kaznivih dejanj posilstva in spolnega nasilja po modelu prisile zamenjuje z modelom afirmativnega soglasja oziroma t.i. modelom »samo ja pomeni ja«. To predstavlja pomemben korak naprej na področju varstva spolne avtonomije in razbijanja spolnih stereotipov, hkrati pa pomeni tudi ustrezno uresničevanje 36. člena Konvencije Sveta Evrope o preprečevanju nasilja nad ženskami in nasilja v družini ter o boju proti njima. Zagovornik podpira tudi, da se je Vlada RS pri pripravi vloženih amandmajev posvetovala s številnimi področnimi nevladnimi organizacijami ter s pravno stroko. Amandmaji predlog novele tako izboljšujejo z vidika vprašanj pravne varnosti, pomembnih z vidika učinkovite implementacije modela afirmativnega soglasja, ter drugih vprašanj. Pri tem je nekatera vprašanja, npr. glede primernosti in sorazmernosti kaznovanja, izpostavila tudi Zakonodajno-pravna služba Državnega zbora.

Upoštevajoč navedeno Zagovornik članicam in članom Odbora za pravosodje priporoča, da podprejo amandmaje, ki jih je k noveli KZ-1I vložila Vlada RS, in novelo KZ-1I v celoti potrdijo.

S spoštovanjem,

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Poslano:
- naslovniku po seznamu (e-pošta)
- zbirka dok. gradiva

V vednost:
- Ministrstvo za pravosodje (gp.mp@gov.si)
- Varuh človekovih pravic (info@varuh-rs.si)

Priloga:
- Utemeljitev strokovne službe Zagovornika k priporočilu 0070-7/2021/1

UTEMELJITEV STROKOVNE SLUŽBE ZAGOVORNIKA K PRIPOROČILU 0070-7/2021/1

Zagovornik načela enakosti članicam in članom Odbora za pravosodje priporoča, da podprejo amandmaje, ki jih je k noveli KZ-1I vložila Vlada RS, in novelo KZ-1I v celoti potrdijo.

Predlog novele KZ-1I se nanaša na področje kazenskopravnega urejanja spolne nedotakljivosti, in sicer z določanjem novih temeljnih oblik kaznivih dejanj posilstva in spolnega nasilja (170. in 171. člen KZ-1). Čeprav je varstvo spolne avtonomije v KZ-1 glede na spol ali spolno usmerjenost oškodovanca in storilca nevtralno,[1] podatki skozi daljše časovno obdobje kažejo, da je v obravnavanih primerih posilstev in spolnega nasilja v domala vseh državah članicah EU približno 90 % žrtev ženskega spola ter 99 % obsojenih storilcev moškega spola.[2] Čeprav spol ni relevantna okoliščina za obstoj spolnih deliktov, ti podatki kažejo, da so žrtve teh (prijavljenih) kaznivih dejanj večinoma ženske. Odbor Organizacije Združenih narodov za odpravo vseh oblik diskriminacije žensk (Odbor CEDAW) je zato v svojem Splošnem priporočilu št. 19 že leta 1992 nasilje nad ženskami prepoznal kot obliko diskriminacije zaradi spola, ker je to zoper njih usmerjeno zato, ker so ženske, ali ker jih prizadene nesorazmerno pogosteje kot moške. Takšno nasilje obsega tudi dejanja spolne narave, vključno s posilstvom in spolnim nasiljem.[3]

Predlagane rešitve v noveli KZ-1I predstavljajo prehod s kazenskopravne obravnave posilstva in spolnega nasilja po t.i. modelu prisile na t.i. model (afirmativnega) soglasja. **Model prisile**, ki je še prisoten v mnogih nacionalnih zakonodajah, vključno z veljavnim KZ-1, je utemeljen na stereotipnih predstavah o **»vzorni žrtvi«** (ang. *ideal victim*), ki jo običajno predstavlja ženska, ki se mora – zato da prevzame subjektiviteto žrtve – storilcu upirati v družbeno pričakovani obliki odločnega fizičnega odpora.[4] Takšen pristop h kazenskemu pregonu navedenih spolnih deliktov ne le izpušča številne situacije, v katerih žrtev iz različnih razlogov takšnega upora ni sposobna izraziti (kar na podlagi empirične študije slovenske tožilske in sodne prakse kot slepo pego veljavne ureditve izpostavlja tudi predlagatelj novele KZ-1I), temveč žrtve potiska tudi v težak položaj dokazovanja (nezmožnosti) upora zoper storilca in jih potencialno izpostavlja sekundarni viktimizaciji.

Na drugi strani **model soglasja** izpodbija stereotipno predstavo o »pravem posilstvu«, saj v središče kazenskopravnega varstva postavi **spolno avtonomijo** posameznice oziroma posameznika, utemeljeno na soglasju.[5] Uveljavitev takšnega modela narekuje tudi pozitivno mednarodno pravo, in sicer Konvencija Sveta Evrope o preprečevanju nasilja nad ženskami in nasilja v družini ter o boju proti njima (v nadaljevanju: Istanbulska konvencija).[6] Ta v prvem odstavku 36. člena pogodbenicam nalaga kriminalizacijo vseh oblik spolne penetracije osebe brez njenega privoljenja ter izvajanje drugih spolnih dejanj proti njeni volji. Obrazložitveno poročilo k Istanbulski konvenciji pojasnjuje, da so njeni pripravljavci pri oblikovanju določbe 36. člena želeli upoštevati prakso Evropskega sodišča za človekove pravice.[7]

To je v primeru *M.C. proti Bolgariji* zavrnilo tog pristop k pregonu kaznivih dejanj zoper spolno nedotakljivost, ki bi striktno zahteval fizično upiranje žrtve in s tem tvegal ogrožanje učinkovite zaščite spolne avtonomije posameznika. Nasprotno, odločilo je, da Evropska konvencija o človekovih pravicah od pogodbenic zahteva **kaznovanje in učinkovit pregon slehernega nekonsenzualnega spolnega akta**, tudi, kadar žrtev ne izraža fizičnega upiranja.[8] Pri implementaciji 36. člena Istanbulske konvencije je ključno, da je privolitev v spolni akt podana prostovoljno in kot rezultat svobodne volje. V primeru kazenskega pregona pa mora ocena zadovoljitve pogojev takšne privolitve upoštevati kontekst, v katerem je bila privolitev podana, pripoznati širok nabor možnih vedenjskih odzivov na spolno nasilje in

[1] Spolna nevtralnost predmetnih določb KZ-1 je sicer razvidna tudi iz amandmajev Vlade RS, s katerimi se predlaga zamenjava dikcije »z osebo drugega ali istega spola« z dikcijo »z drugo osebo«, s čimer se presega do sedaj uveljavljeno poudarjanje binarnosti spolov.
[2] Glej Eurostat (2017) »*Violent sexual crimes recorded in the EU*« in pripadajoče podatkovne baze, dostopno na: https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/EDN-20171123-1?inheritRedirect=true
[3] Splošno priporočilo CEDAW št. 19 (1992), glej zlasti 6. odstavek.
[4] Randall, Melanie (2011) Sexual Assault Law, Credibility, and 'Ideal Victims': Consent, Resistance, and Victim Blaming, *Canadian Journal of Women and the Law*, 22/1, str. 397.
[5] Dowds, Eithne (2020) Towards a Contextual Definition of Rape: Consent, Coercion and Constructive Force. *Modern Law Review* 83/1, str. 38-42.
[6] Zakon o ratifikaciji Konvencije Sveta Evrope o preprečevanju nasilja nad ženskami in nasilja v družini ter o boju proti njima (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 1/15)
[7] *Obrazložitveno poročilo h Konvenciji Sveta Evrope o preprečevanju nasilja nad ženskami in nasilja v družini ter o boju proti njima* (2011), 191. odstavek. Dostopno na: https://rm.coe.int/16800d383a.
[8] Glej tudi *M.C. proti Bolgariji* (2003) ESČP 651, 161. odstavek.

posilstvo ter ne sme temeljiti niti na predvidevanjih tipičnih odzivov v tovrstnih situacijah niti na »spolnih stereotipih in mitih o ženski in moški spolnosti«.[9]

Pri mednarodnopravnem razvoju modela soglasja pomembno vlogo igra tudi odločitev Odbora CEDAW v primeru *Tayag Vertido proti Filipinom*.[10] V svoji kritiki definicije spolnega napada v filipinski zakonodaji je Odbor CEDAW zavzel stališče, da bi definicija, skladna z modelom soglasja, morala vsebovati pogoj »nedvoumnega in prostovoljnega soglasja« ter hkrati zahtevati dokaz, da si je obtoženi storilec prizadeval ugotoviti, ali je domnevna žrtev takšno soglasje podala. Takšna definicija po stališču Odbora tudi zmanjšuje možnosti za sekundarno viktimizacijo žrtev.[11] Navedena odločitev je še dodatno pomembna, ker je Odbor CEDAW v njej ugotovil, da je odločitev pristojnega filipinskega sodišča v številnih točkah izrecno temeljila na stereotipih o moški in ženski spolnosti, na podlagi katerih je sodišče neutemeljeno več verodostojnosti pripisalo pričanju storilca kot pričanju žrtve.[12]

*

Rešitve, ki jih s spremembo definicije kaznivih dejanj posilstva in spolnega nasilja prinaša predlog novele KZ-1I, predstavljajo pomemben premik od modela prisile k modelu soglasja. Zagovornik posebej podpira, da je bilo doseženo širše družbeno soglasje za prehod k različici **modela afirmativnega soglasja** oziroma t.i. modela »samo ja pomeni ja«. Za razliko od obratnega pristopa, tj. modela veta oziroma t.i. modela »ne pomeni ne«, namreč model afirmativnega soglasja nudi **najvišjo možno zaščito spolne avtonomije** posameznice oz. posameznika (ki je tudi v središču modela soglasja nasploh). Hkrati pa se nanaša tudi na **problem spolnih stereotipov** pri pregonu zadevnih spolnih deliktov na najbolj celovit možen način.

Model afirmativnega soglasja za razliko od modela »ne pomeni ne« tudi na konceptualni ravni[13] ne dopušča domneve, da je poseg v spolno avtonomijo dopusten, dokler ni izraženo nestrinjanje oziroma zavrnitev osebe, ki ni pobudnik oziroma pobudnica spolnega akta. Upoštevajoč že omenjeno dejstvo, da je večina žrtev spolnega nasilja ženskega spola, takšna domneva izhaja iz **stereotipne spolne vloge ženske,** za katero se predpostavlja, da je **vedno pripravljena na spolno aktivnost**. Tovrstni stereotipi vplivajo zlasti na dojemanje in odnos do spolnega nasilja v intimnih partnerskih zvezah.[14]

Italijansko ministrstvo za enake možnosti je novembra 2019 npr. objavilo rezultate raziskave o spolnih vlogah in družbeni podobi spolnega nasilja, ki kažejo, da največ respondentov (77,7 %, od tega 84,9 % žensk in 70,4 % moških) kot glavni možni razlog partnerskega nasilja vidi dojemanje žensk kot lastnine moškega partnerja.[15] Povedni so tudi rezultati raziskave Posebnega Eurobarometra iz leta 2016, ki kažejo, da v povprečju kar 11% respondentov meni, da prisilni spolni odnos med intimnima partnerjema ne bi smel biti kaznivo dejanje oziroma protizakonit (za Slovenijo je odstotek še višji, 17 %).[16] Model afirmativnega soglasja na drugi strani izhaja iz domneve, da je **poseg v posameznikovo spolno avtonomijo vedno nedopusten**, razen, če sodelujoča oseba tega ne dovoli. Ta model se tako nanaša na »posameznikovo svobodo, da odloča o svojih spolnih izkušnjah in da izbira, kako in s kom se bo spolno izražal«.[17] Drugi pristopi tega ne dopuščajo, saj spolno avtonomijo varujejo šele potem, ko je bilo vanjo že poseženo, medtem ko model afirmativnega soglasja zahteva prostovoljno in na svobodni volji temelječo privolitev v spolnem aktu sodelujočih oseb.

Poleg navedenega model afirmativnega soglasja naslavlja tudi vprašanje **stereotipa »vzorne žrtve«**. Model »ne pomeni ne«, ki temelji na izhodiščni domnevi pripravljenosti na spolni akt, od žrtve še vedno zahteva upiranje, četudi to ni več nujno fizično, ampak je lahko izraženo v drugačni obliki zavrnitve

---

[9] Glej *Obrazložitveno poročilo* (opomba 7 zgoraj), 192. in 193. odstavek.
[10] *Tayag Vertido proti Filipinom*, CEDAW/C/46/D/18/2008 (2010), dostopno na: http://www.worldcourts.com/cedaw/eng/decisions/2010.07.16_Tayag_Vertido_v_Philippines.pdf
[11] Prav tam, odst. 8.9.(b)(ii)(a).
[12] Prav tam, 8.6. odst.
[13] Podmodel veta oz. »ne pomeni ne« je namreč lahko dopolnjen na način, da zaobjame situacije, v katerih žrtev zaradi širokega nabora okoliščin in/ali stanj ni zmožna izraziti nestrinjanja oz. nesoglasja s spolnim aktom. Takšen dopolnjen model veta je npr. vseboval predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (v nadaljevanju: novela KZ-1), EVA: 2019-2030-0016, ki je bil na spletnem portalu e-Uprava objavljen 23. 7. 2020.
[14] Raziskava FRA je pokazala, da je **5% žensk po dopolnjenem 15. letu starosti že bilo žrtev posilstva, 6% pa drugih vrst spolnega nasilja**, pri čemer so kot storilci približno **dvakrat pogosteje navedeni žrtvini intimni partnerji**. Glej FRA (2014) *Violence against women: an EU-wide survey – Main results*, str. 42. Dostopno na: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2014-vaw-survey-main-results-apr14_en.pdf
[15] Dipartimento per le Pari Opportunita (2019) *Stereotypes About Gender Roles And The Social Image Of Sexual Violence*, str. 4-5. Dostopno na: https://www.istat.it/it/files//2019/12/Report-Gender-Stereotypes-Sexual-Violence_2018_EN.pdf
[16] Special Eurobarometer 449, *Report – Gender-based violence*, str. 44. Dostopno na: https://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/ResultDoc/download/DocumentKy/75837
[17] Schulhofer, S. (1998) *Unwanted Sex: The Culture of Intimidation and the Failure of the Law.* Cambridge: Harvard University Press, str. 99.

oziroma nesoglasja. To pomeni, da je žrtev v pristopu, ki ne temelji na afirmativnem soglasju, še vedno postavljena v vlogo »vzorne žrtve«. Na drugi strani model afirmativnega soglasja zahteva obratno, tj. da se dokaže, da soglasje k spolnemu aktu ni bilo podano ter da se je storilec tega zavedal ali bi se moral zavedati, a je vseeno privolil v posledico svojih dejanj. To pa ne pomeni, da se breme dokazovanja prevali na storilca (s čimer bi bila kršena temeljna kazenskopravna predpostavka domneve nedolžnosti), saj je tožilstvo tisto, ki mora dokazati, da žrtev na navzven zaznaven način ni izrazila privolitve v spolni akt, storilec pa se je tega bodisi zavedal bodisi ni ravnal tako, da bi se o dejanskosti žrtvine privolitve prepričal. Model afirmativnega soglasja na storilca tako prenaša zgolj »vedenjsko breme« – zahteva, da se oseba, ki predlaga spolni akt, prepriča o pripravljenosti druge sodelujoče osebe.[18] Pri tem velja izpostaviti, da predstavlja presoja okoliščin v konkretnih primerih *vedno* kompleksno nalogo, ker so takšne tudi odločitve, ki jih posameznice in posamezniki sprejemajo v kontekstu spolnih odnosov. Ne glede na izbiro specifične različice modela soglasja bo tako odločitev sodišča – zlasti v primerih, ko sta storilec in žrtev edini priči dogodka – temeljila na oceni konsistentnosti, prepričljivosti in verodostojnosti njunih izpovedb. Zato je standard afirmativnega soglasja z vidika pravne varnosti enak kateremukoli standardu, ki spoštuje kompleksnost spolne komunikacije.[19]

Spolna avtonomija oseb ima dve razsežnosti – pozitivno spolno avtonomijo, ki odraslim dopušča svobodno odločanje o naravi njihove spolnosti, ter negativno spolno avtonomijo, ki jim daje pravico, da se zavarujejo pred in oddaljijo od vsake nezaželene spolnosti.[20] Naloga kazenskega prava je, da ti dve razsežnosti uravnoteži in s tem dopusti izraze pozitivne spolne avtonomije na eni strani ter, v primerih, ko to zahteva kazenskopravno intervencijo, ščiti pred posegi v negativno spolno avtonomijo na drugi strani. Model afirmativnega soglasja je tisti, ki lahko zagotovi učinkovito uravnoteževanje ter hkrati celovito zanika spolne stereotipe tako glede spolnosti žensk in moških kot tudi glede »vzornih žrtev« posilstev in spolnega nasilja.

*

Uveljavitev definicije posilstva in spolnega nasilja v skladu z modelom afirmativnega soglasja predstavlja v Sloveniji pomembno spremembo v kazenskopravni obravnavi teh kaznivih dejanj. Da gre za pristop, ki se bistveno razlikuje tako od modela prisile kot modela veta, kažejo tudi praktične izkušnje nekaterih držav, ki so uveljavile model afirmativnega soglasja. Ta je npr. v Angliji in Walesu uveljavljen že od leta 2003.[21] Vodja britanskega kraljevega Direktorata za javno tožilstvo je leta 2015 ob izidu posebnih smernic za upoštevanje pojma soglasja ob pregonu spolnih deliktov poudaril, da angleška ureditev »krepko presega poznani rek 'ne pomeni ne'« in od policije ter tožilstva zahteva, da se v vsakem primeru, v katerem je soglasje osrednjega pomena, vprašata, kako je storilec lahko vedel, da je žrtev svobodno in zavedno podala svoje soglasje.[22]

Navedeno med drugim nakazuje tudi na potrebo po zagotavljanju ustrezne **pravne varnosti**, kar v okviru novele KZ-1I pomeni, da mora biti **pojem soglasja oziroma svobodne privolitve** toliko jasen in določen, da bo iz njegove opredelitve razumljivo, kakšno ravnanje je prepovedano oziroma predstavlja kaznivo dejanje (posilstva ali spolnega nasilja). To izhaja tudi iz mnenja Vlade RS k predlogu novele KZ-1I, kot tudi iz mnenja Državnega sveta, ki v tem Vladi pritrjuje. Opredelitev (svobodne) privolitve je v predlogu novele navedena le v obrazložitvi k 1. členu zakona, ne pa tudi v samih določbah. Z amandmaji, ki jih predlaga Vlada RS, se definicija privolitve ureja neposredno v določbah, kar pomembno izboljšuje predlog z vidika njegove jasnosti in določnosti.

Podpreti velja tudi, da se s predlogom vladnega amandmaja k 3. členu novele KZ-1I standard afirmativnega soglasja uporablja tudi v kontekstu kaznivega dejanja **spolne zlorabe slabotnih oseb**, ki se po novem predlogu nanaša na spolne zlorabe oseb z **intelektualnimi in psihosocialnimi invalidnostmi**. Kot izhaja iz mnenja Vlade RS glede predloga novele KZ-1I, je takšna dopolnitev predloga pomembna, ker ni ustrezno *a priori* predpostavljati, da osebe s tovrstnimi invalidnostmi nikoli in v nobenem primeru niso sposobne niti privoliti v spolna ravnanja niti se jim upreti. Takšen pristop tudi vsebinsko sledi Mednarodni konvenciji o pravicah invalidov,[23] ki državam pogodbenicam v 23. členu nalaga, da »sprejmejo učinkovite in ustrezne ukrepe za odpravo diskriminacije oseb z invalidnostmi pri vseh zadevah v zvezi z zakonsko zvezo, družino, starševstvom in sorodstvenimi ter odnosi enako kot za druge«.

[18] Schulhofer, S. (2016) *Consent: What it is and why it's time to require it. The University of the Pacific Law Review* 47(3), str. 676-677.
[19] Prav tam, str. 675.
[20] Schulhofer, S., opomba 19 *zgoraj*, str. 99.
[21] Sexual Offences Act 2003, dostopno na: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents
[22] https://news.npcc.police.uk/releases/cps-and-police-focus-on-consent-at-first-joint-national-rape-conference
[23] Zakon o ratifikaciji Konvencije o pravicah invalidov in Izbirnega protokola h Konvenciji o pravicah invalidov (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 10/08)

Če naj se s predmetno redefinicijo posilstva in spolnega nasilja zagotovi učinkovitejši pregon teh kaznivih dejanj, je z vidika pravne varnosti, pa tudi uspešne uveljavitve modela afirmativnega soglasja v praksi, pomembno, da so s predlogom novele KZ-1I predpisana kazniva dejanja jasna tudi z vidika določanja njihove krivdne oblike. Predlog novele predvideva tudi določitev **kaznivega dejanja posilstva in spolnega nasilja iz malomarnosti**, vendar pri tem razen povzetka definicije malomarnosti iz veljavnega KZ-1 ne vsebuje dodatne obrazložitve, zakaj bi se ta krivdna oblika morala uporabljati tudi v kontekstu predmetnih kaznivih dejanj zoper spolno nedotakljivost, in kako bi se ta krivdna oblika uporabljala oziroma ugotavljala v praksi. Pri tem velja poudariti, kot v svojem mnenju navaja tudi Vlada RS, da se novo opredeljeni kaznivi dejanji posilstva in spolnega nasilja storita z naklepom, kar vključuje tako direktni (zavedanje in hotenje storiti kaznivo dejanje) kot eventualni (zavedanje, da se kaznivo dejanje lahko stori in privolitev v to) naklep.

Eventualni naklep predstavlja spodnjo mejo, ki naklepna kazniva dejanja razmejuje od malomarnih, ta razmejitev pa je nujno stvar sodne presoje dejstev v posamičnih primerih.[24] Da je to ločnico v primeru kaznivih dejanj posilstva izjemno težko določiti, kažejo tudi izkušnje Švedske, ki velja za vzorčni primer kazenskopravne ureditve, ki uporablja določbe o posilstvu iz malomarnosti.[25] Švedski Nacionalni svet za preprečevanje kriminalitete (BRÅ) v nedavni študiji ugotavlja, da imajo tožilstvo in sodišča pri implementaciji nove zakonodaje o posilstvu iz leta 2018 največje težave prav pri določitvi meje med najmilejšo obliko naklepa in malomarnostjo, ker objektivni pogoji za posilstvo iz malomarnosti pogosto niso jasno izpolnjeni. Ob evalvaciji zakonodaje so tožilci in sodniki izpostavili tudi pomanjkanje jasnosti glede vprašanja, kaj ti pogoji sploh so. Praktična posledica tega je zelo nizko število obtožnic in sodb glede te krivdne oblike (zgolj 12 obsodb od skupno 333 v letu 2019), ker se tožilci in sodniki za njeno uporabo rajši ne odločajo. Hkrati pa BRÅ opozarja, da bi prav težave kot je nejasno razmejevanje predmetnih krivdnih oblik »lahko ogrozile načelo pravne varnosti«.[26]

Upoštevajoč navedeno je amandma Vlade glede črtanja krivdne oblike malomarnosti za predmetna kazniva dejanja razumen in usmerjen k zasledovanju skupnega cilja uveljavitve povsem nove ureditve kaznivih dejanj posilstva in spolnega nasilja, ki bo ustavno skladna in bo tudi v praksi nudila učinkovito zaščito spolne avtonomije oseb.

[24] Glej npr. VSL sodba I Kp 588/99, dostopno na: http://www.sodnapraksa.si/?q=id:49569&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=49569

[25] Uveljavitev kaznivega dejanja posilstva iz malomarnosti v irskem pravnem redu (ki sicer temelji na modelu afirmativnega soglasja) je po švedskem vzoru leta 2019 oblastem nameravala predlagati irska Komisija za pravno reformo. Vendar se za to ni odločila, ker je predlogu zaradi nejasnosti pri uporabi te krivdne oblike v kontekstu posilstva večinsko nasprotovala stroka. Glej Law Reform Commission (2019) *Report: Knowledge Or Belief Concerning Consent In Rape Law*, str. 91-92, dostopno na: https://www.lawreform.ie/_fileupload/Reports/LRC%20122-2019%20Knowledge%20or%20Belief%20Concerning%20Consent%20in%20Rape%20Law.pdf

[26] Nacionalni svet za preprečevanje kriminalitete – BRÅ (2020) *The new consent law in practice: An updated review of the changes in 2018 to the legal rules concerning rape*, str. 4-7, dostopno na: https://www.bra.se/download/18.7d27ebd916ea64de53065cff/1614334312744/2020_6_The_new_consent_law_in_practice.pdf