

Pojęcia kluczowe: *zgwałcenie, przestępstwo, definicja, odpowiedzialność karna*

Radosław Krajewski

Nowa definicja zgwałcenia

ABSTRAKT

Przedmiotem analizy jest nowa definicja zgwałcenia w związku z dodaniem do niej znamienia doprowadzenia do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej innym sposobem bez zgody drugiej osoby. Artykuł pokazuje, jak do tej zmiany doszło, jakie zapatrywania mają co do niej przedstawiciele prawa karnego i inne osoby, jak też jakie korzyści i zagrożenia mogą z niej wynikać.

Przez ponad dziewięćdziesiąt lat definicja przestępstwa funkcjonowała w naszym ustawodawstwie w niezmienionym kształcie, gdy chodzi o sposoby bezprawnego doprowadzania pokrzywdzonych przez sprawców do obcowania płciowego, jak też poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej. Jego znamiona wyczerpywały bowiem zachowania w tym zakresie z użyciem przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp.

W Kodeksie karnym z dnia 11.07.1932 r.¹ stypizowane ono było w art. 204 § 1, który stanowił, że „kto przemocą, groźbą bezprawną albo podstępem doprowadza inną osobę do poddania się czynowi nierządnemu lub do wykonania takiego czynu, podlega karze więzienia do lat 10”. Identycznie brzmiał opis tego przestępstwa w art. 168 § 1 Kodeksu karnego z dnia 19.04.1969 r.², poza oczywiście zmianą nazwy kary z więzienia na pozbawienie wolności, przy zachowaniu takiego samego ustawowego nią zagrożenia. Kodeks karny z dnia 6.06.1997 r.³ w pierwotnym brzmieniu i później – to jest do chwili wejścia w życie nowej definicji zgwałcenia – w art. 197 § 1 stanowił, że „kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15”, a w § 2 tego artykułu: „jeżeli sprawca, w sposób określony w § 1, doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”, przy czym ustawowy

1 Dz.U. z 1932 r. nr 60 poz. 571 z późn. zm.

2 Dz.U. z 1969 r. nr 13 poz. 94 z późn. zm.

3 Dz.U. z 2024 r. poz. 17 z późn. zm.

wymiar kary za to przestępstwo uległ podwyższeniu w stosunku do pierwotnego na skutek nowelizacji.

Ustawą z dnia 28.06.2024 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁴ zmieniono ustawowy opis tego przestępstwa poprzez dodanie, że ma ono miejsce także wtedy, gdy sprawca narusza wolność seksualną pokrzywdzonego „w inny sposób mimo braku jego zgody”. Zmiana ta weszła w życie w dniu 13.02.2025 r.

Aktualnie art. 197 § 1 Kodeksu karnego brzmi: „Kto doprowadza inną osobę do obcowania płciowego przemocą, groźbą bezprawną, podstępem lub w inny sposób mimo braku jej zgody, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15”. Jego § 2 stanowi: „Jeżeli sprawca w sposób określony w § 1 lub 1a doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

Ustawodawca odstąpił więc od pewnej legislacyjnej tradycji w tym zakresie. Przede wszystkim uczynił jednak zadość głosom środowisk domagających się takiej zmiany, które od dłuższego czasu opowiadały się za nią, widząc w niej środek ku zwiększeniu ochrony dysponentów, a w istocie na pierwszym miejscu dysponentek, wolnością seksualną. Zwolennicy takiej zmiany dostrzegają w niej sposób na społeczną zmianę mentalną, że w zakresie relacji seksualnych jedynie „tak znaczyć będzie tak”. Postrzegają ją również jako narzędzie do przeniesienia ciężaru dowodu, że to nie zgwałcona kobieta miałaby udowadniać, że nie protestowała należycie, że nie stawiała dostatecznie wyraźnego oporu przed zachowaniami seksualnymi sprawcy, lecz że wystarczy dla przyjęcia, że doszło do przestępstwa, powinien brak jej zgody jako takiej.

Zmiana ta wpisuje się w ewolucję podejścia do ochrony wolności seksualnej w kierunku coraz to większej – zgodnej z indywidualnymi i ogólnymi potrzebami, a przez to co do istoty zasadnej – ochrony jej dysponentów, a najbardziej dysponentek, zaś w razie jej naruszeń pokrzywdzonych takimi aktami. Wolność ta rozumiana jest jako wolność „od” i wolność „do”. W pierwszym zakresie obejmuje ona wolność od przymusu, groźby bezprawnej, podstępu i innych nadużyć, a więc jest to wolność w sensie negatywnym. Druga z jej płaszczyzn to wolność „do”, a więc do wyboru partnera czy partnerów relacji seksualnych, do ich czasu i miejsca, jak też do form takich aktywności, a więc jest to wolność seksualna w sensie pozytywnym. Przedmiotowa zmiana oznacza więc – a przynajmniej takie jest jej założenie – zmianę podejścia, które zgodnie z dotychczasowym stanem prawnym i jego interpretacją zwykle wymagało czytelnego sprzeciwu ze strony dysponenta, a bliżej dysponentek, wolnością seksualną, a nawet ich oporu wobec bezprawnego działania sprawców, na perspektywę braku zgody w tym zakresie. Jest to więc zmiana przenosząca postrzeganie przestępstwa zgwałcenia z wolności negatywnej, czyli „od”, na wolność pozytywną, a więc „do” wyrażenia takiej zgody w sferze relacji seksualnych. Jednak wątpliwości może budzić nie

4 Dz.U. z 2024 r. poz. 1228.

tylę dobrowolność i świadomość tej zgody, gdyż takie jej cechy są dlań immanentne, co jej uzewnętrznienie, jak też udowodnienie w konkretnych relacjach seksualnych przy ich złożoności i najczęściej z reguły intymności rozumianej jako stosunek między standardowo dwiema osobami a czasami w szerszym gronie, a więc zasadniczo poza sferą dowodową inną niż ewentualne późniejsze „słowo przeciwko słowu”.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie, jak do tej zmiany doszło, jakie zapatrywania co do niej prezentują przedstawiciele dogmatyki prawa karnego oraz inne osoby, jak też jakie można w niej dostrzegać korzyści i ryzyka w holistycznej perspektywie prawa karnego. Podejście takie zdaje się mieć szanse na wniesienie wkładu w naukowy dyskurs w tym przedmiocie, gdyż przestępstwo zgwałcenia to materia tyleż badawczo ciekawa, co wywołująca interpretacyjne rozbieżności odnośnie do jej szczegółów. Nie wydaje się, aby nowy sposób działania sprawców zgwałcenia wyrażony sformułowaniem, że chodzi o doprowadzenie drugiej osoby do obcowania płciowego lub do wykonania lub poddania się innej czynności seksualnej „w inny sposób mimo braku jej zgody”, mógł pozostać poza sferą dogmatycznych eksploracji i ekspozycji ich wyników, jaki to wkład chce mieć także ta publikacja.

Jeśli chodzi o pierwszy aspekt, to w 2021 r. ówczesny Rzecznik Praw Obywatelskich Adam Bodnar zwrócił się do ówczesnego Ministra Sprawiedliwości Zbigniewa Ziobry o to, aby zmienić definicję zgwałcenia poprzez przyjęcie, że dochodzi do niego zawsze, gdy brak jest pozytywnej, a więc świadomej, wolnej, autonomicznej i nieprzymuszonej, zgody na zbliżenie. Zdaniem Adama Bodnara dotychczasowa definicja zgwałcenia i innych przestępstw seksualnych była wyrazem teorii wolności seksualnej, która uwytkła konieczność wyrażenia sprzeciwu wobec niechcianych zachowań seksualnych. W jego ocenie prawo nie działało, gdy do sytuacji intymnej dochodziło bez zgody jednej ze stron. Takiej zgody dla legalności zachowania seksualnego wymaga art. 36 Konwencji stambulskiej. Ówczesny Wiceminister Sprawiedliwości Michał Woś wskazał, że polski porządek prawny z jednej strony faktycznie sankcjonuje zachowanie podjęte pomimo sprzeciwu ofiary, a więc wprowadza przestępstwo zgwałcenia jako zachowanie polegające na przełamaniu oporu, to jest podjęte pomimo zwerbalizowanego braku zgody, ale z drugiej strony ustawowe unormowania przestępstwa zgwałcenia pozostają otwarte na interpretację zgodną z Konwencją stambulską i w danych okolicznościach faktycznych sąd ma możliwość uwzględnienia braku zgody ofiary rozumianego jako niewyrażenie wprost akceptacji na relację seksualną⁵.

Od 2019 r. na rzecz zmiany definicji zgwałcenia i dostosowania jej do standardów Konwencji stambulskiej działała także Amnesty International. W 2023 r. powróciła

5 W interesie ofiar. Adam Bodnar ponownie upomina się w Ministerstwie Sprawiedliwości o zmianę definicji gwałtu, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-zmiana-definicji-gwaltu-ponowny-wniosek-ms> (dostęp: 10.10.2024 r.).

ona do tematu, przygotowując jednoznaczną opinię prawną na ten temat, że zmiana taka jest niezbędna⁶.

W dniu 14.02.2024 r. do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej wpłynął poselski projekt zmiany Kodeksu karnego w tym zakresie. Podpisało się pod nim 21 posłanek Lewicy, Polskiego Stronnictwa Ludowego – Trzeciej Drogi, Koalicji Obywatelskiej i Polski 2050 – Trzecia Droga, w tym Anita Kucharska-Dziedzic, która już wcześniej, gdyż w poprzedniej kadencji, wniosła projekt zmiany definicji zgwałcenia autorstwa adwokat Danuty Wawrowskiej. Obie panie stoją za kampanią „Tylko tak oznacza zgodę”. Zgodnie z zaproponowaną wówczas zmianą zgwałceniem byłby akt seksualny bez uzyskania dobrowolnej i świadomej zgody dysponenta wolnością seksualną, co stanowiłoby dostosowanie prawa polskiego do standardów Konwencji stambulskiej⁷.

W uzasadnieniu tego projektu wskazano między innymi, że „pomiędzy art. 197 § 1 Kodeksu karnego a relewantnym art. 36 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r., zwanej Konwencją stambulską, zachodzi brak tożsamości, którego nie da się wyeliminować w drodze wykładni przychyłnej prawu międzynarodowemu i która decyduje o ukształtowaniu ochrony prawnej przed tym przestępstwem na gruncie Kodeksu karnego w sposób nieodpowiadający wymaganiom tej konwencji. Zapewnienie pełnej zgodności polskiego porządku prawnego z wymogami art. 36 Konwencji stambulskiej wymaga zatem zmian legislacyjnych przez uwzględnienie pojęcia dobrowolnej zgody w brzmieniu art. 197 § 1 Kodeksu karnego, do czego wzywa Polskę GREVIO – grupa ekspertów ds. przeciwdziałania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, w raporcie z wykonania Konwencji stambulskiej przez Polskę”. Dalej w dokumencie tym zwrócono uwagę na konieczność dowodowo oczekiwanego wykazania stawiania przez ofiary zgwałcenia oporu wobec działania sprawców. Zaproponowano więc, aby art. 197 § 1 Kodeksu karnego otrzymał brzmienie: „Kto doprowadza inną osobę do obcowania płciowego bez wcześniejszego wyrażenia świadomej i dobrowolnej zgody przez tę osobę, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3”⁸.

W opinii Biura Ekspertyz i Oceny Skutków Regulacji Prawnych Kancelarii Sejmu zwrócono uwagę na to, że w literaturze przedmiotu podnosi się, że niepisany znamię przestępstwa zgwałcenia jest brak zgody dysponenta wolnością seksualną na obcowanie płciowe lub inną czynność seksualną, a brak odniesienia do takiej zgody wprost w przepisie art. 197 § 1 Kodeksu karnego nie oznacza, że nie stanowi

6 Nowy rząd powinien jak najszybciej zająć się zmianą definicji gwałtu, <https://www.amnesty.org.pl/nowy-rzad-powinien-jak-najszybciej-zajac-sie-zmiana-definicji-gwaltu-opinia-prawna/> (dostęp: 10.10.2024 r.).

7 Tylko tak znaczy zgodę – w Sejmie projekt zmieniający definicję gwałtu, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/kiedy-zmiana-definicji-gwaltu,525468.html> (dostęp: 10.10.2024 r.).

8 Druk nr 209. Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/druk.xsp?nr=209> (dostęp: 11.10.2024 r.).

ona przedmiotu zainteresowania ustawodawcy. Dalej wskazano kraje, w których obowiązuje definicja zgwałcenia oparta na braku dobrowolnej zgody, do których należą Belgia, Chorwacja, Cypr, Dania, Finlandia, Grecja, Hiszpania, Irlandia, Luksemburg, Malta, Portugalia, Słowenia i Szwecja. Jednak – jak zaznaczono – przestępstwo zgwałcenia oparte na koncepcji wyrażenia sprzeciwu wobec niechcianych zachowań seksualnych występuje nadal w porządkach prawnych Austrii i Niemiec. Natomiast w Estonii, Francji, Rumunii i Włoszech nadal obowiązuje definicja zgwałcenia oparta na przeciwstawieniu się przemocy lub groźbie jako głównych elementach tego przestępstwa. Również we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej niebędących stronami Konwencji stambulskiej, do których należą Bułgaria, Czechy, Litwa, Łotwa, Słowacja oraz Węgry, obowiązuje definicja zgwałcenia oparta na przeciwstawieniu się przemocy lub groźbie jako głównym elemencie przestępstwa zgwałcenia⁹. Opinia ta nie wyrażała zatem niezbędności dokonania przedmiotowej zmiany, wskazując wręcz na różne tendencje w tym względzie, w tym na gruncie Konwencji stambulskiej i zobowiązań z niej płynących. Państwa-strony tej konwencji nie poszły więc spójną w tym zakresie drogą, a te, które nie są jej stronami, pozostały przy tradycyjnym ujęciu przestępstwa zgwałcenia.

Bardziej przychylne tej zmianie było stanowisko Sądu Najwyższego, w którym podniesiono, że „zastąpienie znamion przemocy, groźby bezprawnej i podstępu przez brak świadomej i dobrowolnej zgody jest bez wątpienia tendencją europejską, znajdującą także uzasadnienie w zobowiązaniach Polski wynikających z art. 36 Konwencji stambulskiej, nakładających na strony obowiązek penalizacji penetracji i innych czynności seksualnych dokonanych bez dobrowolnej zgody innej osoby”. Zaznaczono jednak, że „oczywiście trzeba mieć świadomość, że będzie to wywoływać w praktyce szereg trudności dowodowych co do istnienia świadomej zgody i jej dobrowolności, jednak nie jest to argument mogący przeważać nad potrzebą szerszej ochrony ofiar przemocy seksualnej”¹⁰. Sąd Najwyższy zwrócił zatem uwagę na trudności dowodowe co do przedmiotowej zgody, które jednak muszą w jego ocenie ustąpić przed potrzebą wzmocnienia ochrony pokrzywdzonych przestępstwem zgwałcenia. Argumentacji tej nie sposób odmówić trafności na zasadzie wyważenia dóbr prawnych, z których jedno musi „brać górę” w perspektywie wiktymologicznej, która od lat zyskuje na znaczeniu, a co jest jak najbardziej zrozumiałe i potrzebne, choć w szczegółach odnośnie do przestępstwa zgwałcenia może być kontestowane.

Krytyczny co do tej zmiany był Rzecznik Praw Obywatelskich Marcin Wiącek. Wskazał on bowiem, że „z prawnego punktu widzenia wprowadzenie proponowanych

9 Ocena skutków regulacji zawartej w poselskim projekcie zmiany ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 209), <https://orka.sejm.gov.pl/Druki10ka.nsf/0/039817177E85027CC1258ADA002F3502/%24File/209-001.pdf> (dostęp: 11.10.2024 r.).

10 Opinia Sądu Najwyższego do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny z dnia 14 lutego 2024 r., <https://orka.sejm.gov.pl/Druki10ka.nsf/0/CD72F15F367208B9C1258AF5003EB0DB/%24File/209-003.pdf> (dostęp 11.10.2024 r.).

zmian legislacyjnych nie jest konieczne dla wdrożenia do polskiego prawa regulacji międzynarodowych, w szczególności zawartych w Konwencji stambulskiej”. Zauważył przy tym, że w ustawodawstwach, gdzie znamię zgody jest wpisane w znamiona przedmiotowe typu czynu zabronionego opisującego zgwałcenie, problemem staje się dobór okoliczności świadczących o usprawiedliwionym przekonaniu sprawcy, że osoba pokrzywdzona wyraziła zgodę na takie, a nie inne zachowanie, w tym na zachowanie o charakterze seksualnym. Przenosi to problem ochrony osób dotkniętych niekonsensualnym aktem seksualnym z poziomu kształtu znamion na poziom praktyki stosowania przepisów. Stan taki stanowi argument za tezą, że zmiana treści art. 197 § 1 i 2 Kodeksu karnego nie stanowi właściwego remedium na zwiększenie poziomu ochrony ofiar przemocy seksualnej, a oznaczać będzie przeniesienie sporu z poziomu ustaleń co do treści przepisów i wyznaczonego przez nie zakresu kryminalizacji na poziom praktyki dowodzenia znamion, a tu łatwiej o nadużycia i naruszenie zasady *nullum crimen sine lege scripta*¹¹. Trudno perspektywie tej odmówić racji, patrząc przez pryzmat tej zasady prawa karnego, leżącej przecież u jej podstaw, jak też co do wątpliwości odnośnie do braku potencjału przedmiotowej zmiany co do zwiększenia ochrony dysponentów, a bliżej dysponentek, wolnością seksualną oraz praw osób, które doznają jej naruszeń.

W podobnym tonie wypowiedziała się co do zmiany definicji zgwałcenia Magdalena Budyn-Kulik, a mianowicie, że „propozycja zmiany ujęcia zgwałcenia w art. 197 § 1 Kodeksu karnego może budzić zastrzeżenia z perspektywy zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej. Znamię udzielenia wcześniejszej zgody jest niejednoznaczne podmiotowo, gdyż nie wiadomo kto może skutecznie takiej zgody udzielić, co sprawia, że zakres kryminalizacji jest niedostatecznie określony. Przepis nie spełnia wymogu *nullum crimen sine lege certa i scripta*”. Wskazała ona, że przedmiotowa propozycja „ma charakter fragmentaryczny, nie uwzględnia perspektywy systemowej. Proponowane zmiany nie mają uzasadnienia merytorycznego, a jedynie kryminalno-polityczne. Jeżeli istnieje konieczność wprowadzenia znamienia zgody do opisu czynu z art. 197 § 1 Kodeksu karnego, lepszym rozwiązaniem byłoby jego dodanie do dotychczasowej treści przepisu”. Jej zdaniem „sposób ujęcia znamion zgwałcenia nie wymaga zmian. Opisywane w uzasadnieniu projektu przypadki niewłaściwych rozstrzygnięć były efektem błędnego stosowania prawa. Problemem w przypadku zgwałcenia nie jest wadliwa regulacja prawna, a nie zawsze poprawne funkcjonowanie szeroko rozumianej praktyki wymiaru sprawiedliwości. Należałoby raczej zaproponować wprowadzenie w jeszcze szerszym zakresie odpowiednich szkoleń dla osób mających do czynienia ze sprawami o zgwałcenie czy wprowadzenie aktów

11 *Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich dotycząca zmian w definicji zgwałcenia w polskim Kodeksie karnym*, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/202407/Do_Senatu_zgwalcenie_definicja_zmiany_opinia_8_07_2024.pdf (dostęp: 11.10.2024 r.).

podstawowych określających sposób postępowania z ofiarami zgwałceń. Takie rozwiązania są już podejmowane, ale być może z niewystarczającą intensywnością¹². Zgodzić trzeba się z Magdaleną Budyn-Kulik zwłaszcza co do tego, że problemem nie jest kształt przepisu typizującego zgwałcenie, lecz praktyka jego stosowania. Opiera się ona nierzadko na nieuprawnionej interpretacji wymagającej dostatecznej ekspozycji braku zgody na kontakt seksualny zwłaszcza w postaci oporu pokrzywdzonej, co jednak na przestrzeni lat uległo pewnej zmianie w praktyce wymiaru sprawiedliwości w kierunku bardziej przychylnym dla ofiar zgwałceń.

W odniesieniu do tego aspektu zgwałcenia pozytywną co do zasady opinię odnośnie do przedmiotowej zmiany sformułował Mikołaj Małecki. Jego zdaniem cele projektu zmierzające do uporządkowania wykładni i zmiany tendencji orzeczniczych poprzez wyeliminowanie „kryterium oporu” mającego zachodzić po stronie ofiary zgwałcenia jako warunku zaistnienia przemocy, a w konsekwencji ustalenia popełnienia przez sprawcę tego przestępstwa, zasługują na aprobatę¹³. Jest to prawda, gdyż tendencje te powinny ulec pełnej zmianie, choć czy najlepszym ku temu sposobem jest zmiana brzmienia przepisu typizującego zgwałcenie, to nie wiadomo, ale idea ta – to jest w kierunku takiej zmiany wykładni oraz linii orzeczniczej – na pewno jest słuszna.

Za jej słuszością co do istoty opowiedział się także Włodzimierz Wróbel. Jego zdaniem zmiana ta może spowodować korektę wadliwej praktyki stosowania prawa i jego interpretacji w orzecznictwie sądowym opartych na oczekiwaniu od ofiary zademonstrowania oporu wobec działań sprawcy, jaka to zmiana odpowiadałaby współczesnym zmianom kulturowym i aksjologicznym. Autor ten zaproponował przy tym nowe brzmienie art. 197 § 1 i 2 Kodeksu karnego¹⁴. Co bardzo ciekawe i warte ekspozycji, jego propozycja w tym względzie „słowo w słowo” została przyjęta w ostatecznym projekcie ustawy zmieniającej w tym zakresie Kodeks karny. Można więc rzec, że Włodzimierz Wróbel jest autorem aktualnej definicji zgwałcenia w polskim prawie karnym.

Za przyjęciem przedmiotowej noweli Kodeksu karnego zagłosowało 335 posłów, przeciw było 44, a 47 wstrzymało się od głosu. W Koalicji Obywatelskiej 154 posłów poparło nowelizację, 3 nie głosowało. W Polsce 2050 – Trzecia Droga za było 30 posłów, a 3 nie głosowało. Spośród posłów Polskiego Stronnictwa Ludowego nowelizację poparło 29 parlamentarzystów, a 2 osoby nie głosowały. Za nowelizacją głosował cały 26-osobowy klub Lewicy. Przeciw nowelizacji zagłosowało 15 posłów Konfederacji, a 3 nie głosowało. Przeciw było także 3 posłów koła Kukiz 15. W Prawie i Sprawiedliwości 94

12 *Opinia projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk nr 209*, <https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk10.nsf/0/1684452A-37E15354C1258AD3004399FF/%24File/i418-24.pdf> (dostęp: 11.10.2024 r.).

13 *Ekspertyza w przedmiocie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny*, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/opinieProcLeg.xsp?nr=209&vw=3> (dostęp: 11.10.2024 r.).

14 *Opinia w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 209) oraz propozycji poprawek*, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/opinieProcLeg.xsp?nr=209&vw=3> (dostęp: 11.10.2024 r.).

posłów poparło nowelizację, przeciw było 26, wstrzymało się 47, a 22 nie głosowało. Przed głosowaniem poseł Prawa i Sprawiedliwości Łukasz Schreiber powiedział, że „są bardzo poważne wątpliwości, czy nowa definicja zgwałcenia spowoduje zmianę linii orzeczniczej w postępowaniach dotyczących tego przestępstwa, na co liczą projektodawczynie z Lewicy”. Poseł tej samej partii Grzegorz Lorek stwierdził, że „zapropozowana w projekcie redefinicja przestępstwa zgwałcenia przerzuca ciężar dowodu na oskarżonego, co budzi wątpliwości konstytucyjne co do naruszenia zasady prawa do obrony i domniemania niewinności”. Z kolei poseł Konfederacji Witold Tumanowicz podniósł, że „projekt wprowadza domniemanie winy”, jak też że zmiana „ani nie zwiększy bezpieczeństwa kobiet, ani nie pomoże ofiarom”, a proponowane zapisy będą okazywać „do nadużyć i fałszywych oskarżeń”¹⁵. Zatem niektórzy posłowie prawej strony polskiej sceny politycznej byli sceptyczni co do przedmiotowej zmiany.

Entuzjastycznie nastawione co do jej skutków są zaś aktywistki na rzecz praw kobiet. Należy do nich między innymi Maja Staśko, która zastanawia się, „czy ta zmiana sprawi, że osoby pokrzywdzone już zawsze będą lepiej chronione, a sprawcy przemocy skuteczniej skazywani? Niestety, raczej nie. Może za to sprawić, że osoba, która doświadczyła zamrożenia w trakcie zgwałcenia nie zostanie odesłana z kwitkiem. Może sprawić, że w trakcie przesłuchania to nie ona będzie czuła się jak oskarżona – a tak się działo, gdy była wypytywana, czy nie prowokowała i czy «odpowiednio» zareagowała, wyrывая się i krzycząc”¹⁶. Według Anity Kucharskiej-Dziedzic zmiana ta oznacza, że „w 2025 r. brak zgody stanie się kryterium pozwalającym stwierdzić zgwałcenie, a wraz z nim nastąpi wielka zmiana społeczna, wedle której stanie się jasne, że obcowanie seksualne z osobą niepełnoletnią, pozbawioną świadomości, pijaną czy z niepełnosprawnościami uniemożliwiającymi wyrażenie zgody jest gwałtem”¹⁷. Nie sposób wszystkich tych argumentów uznać za oczywiście czytelne. Trudno też w pełni podzielić optymizm co do zmiany społecznej, która miałaby nastąpić w następstwie tej zmiany, jako że zmiany społeczne następują wolniej, niż byśmy sobie tego życzyli, a prawo wcale nie jest najbardziej skutecznym instrumentem w tym zakresie, i to nie tylko w obrębie zachowań ze sfery życia seksualnego, ale w ogóle. Wszak – dla porównania – mamy dość surowe przepisy dotyczące traktowania osób prowadzących pojazdy po alkoholu, co nie sprawia, że mamy znacznie mniej takich przypadków, w tym z najpoważniejszymi skutkami i z udziałem osób już wcześniej karanych za takie czyny. Podobnie mamy coraz bardziej stanowcze rozwiązania mające chronić małoletnich przed nadużyciami seksualnymi, co nie powoduje, że takich nadużyć jest radykalnie

15 P. Kozłowski, *Zmiana definicji gwałtu przegłosowana. Mężczyzna na przegranej pozycji*, <https://wiadomosci.dziennik.pl/polityka/artykuly/9534315,burza-w-sejmie-wokol-zmiany-definicji-gwaltu-mezczyzna-na-przegreanej.html> (dostęp: 11.10.2024 r.).

16 M. Staśko, *Nowa definicja gwałtu zacznie obowiązywać za pół roku. Co tak naprawdę się zmienia?*, <https://krytykapolityczna.pl/kraj/nova-definicja-gwaltu-zacznie-obowiazowac-za-pol-roku-co-tak-naprawde-sie-zmienia/> (dostęp: 11.10.2024 r.).

17 P. Januszewska, *Kucharska-Dziedzic: Ze zmianą definicji gwałtu w 2025 roku nastąpi wielka zmiana społeczna*, <https://krytykapolityczna.pl/kraj/kucharska-dziedzic-ze-zmiana-definicji-gwaltu-w-2025-r-nastapi-wielka-zmiana-spoleczna/> (dostęp: 11.10.2024 r.).

mniej. Zatem to bardziej edukacja oraz promocja właściwych postaw indywidualnych i społecznych aniżeli suche normy prawne mogą mieć pozytywne znaczenie także dla ochrony dysponentów wolnością seksualną.

Podobnie widzą to – to jest co do ograniczonej mocy regulacji prawnych w tym zakresie – Denis Solodov i Ewelina Lewandowska. Ich zdaniem „dyskusja wokół konieczności zmiany ustawowych znamion przestępstwa zgwałcenia ma nie tylko wymiar polityczny, ale też pewną wartość merytoryczną. Konwencja stambulska nie wymusza jednak na państwach sygnatariuszach przeniesienia ad verbum treści jej art. 36 do prawa karnego krajowego. Pod tym względem obowiązujące przepisy krajowe, w tym art. 197 Kodeksu karnego, nie są sprzeczne z założeniami tej konwencji”. Autorzy ci zauważyli, że „w praktyce niejako dominuje podejście tradycyjne do oceny zachowań ofiar zgwałceń, które stawia akcent na kwestię oporu fizycznego ofiary. Urzeczywistnieniem takiego oporu mogą być nie tylko aktywne działania obrończe, fizyczne, ale też inne reakcje, których powodem jest brak zgody na obcowanie płciowe i inne czynności seksualne, jak płacz czy słowa”. W ich ocenie „w świetle najnowszych badań ukazujących rzeczywistość zachowania się kobiet w sytuacjach stresowych spowodowanych zgwałceniem to tradycyjne powszechnie akceptowane podejście niejako traci na wiarygodności. Niemniej jednak możliwość rozwiązania tak skomplikowanej kwestii, jaką jest zgoda pokrzywdzonego w kontekście przestępstwa zgwałcenia przy pomocy środków prawnych, również budzi wątpliwości. Wydaje się, że celowe powinno być zwiększenie świadomości przedstawicieli organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, jeśli chodzi o aktualny stan wiedzy psychologicznej w tym zakresie. Możliwe jest też opracowanie metodyki badań psychologicznych, pozwalających na obiektywną i uzasadnioną naukowo ocenę zachowań pokrzywdzonego w przypadku tego typu przestępstw”¹⁸. Niewątpliwie takie działania na rzecz osób odpowiedzialnych za ściganie i karanie zgwałceń oraz za ochronę ich ofiar byłyby wartościowe, mając potencjał zmiany ich świadomości opartej na rzetelnej wiedzy innej niż wiedza o prawie, a w konsekwencji mogłyby przyczynić się do polepszenia sytuacji pokrzywdzonych tym przestępstwem.

Sceptyczna odnośnie do nowej definicji zgwałcenia jest Julia Książek z Instytutu Ordo Iuris. Według niej zmiana w tym zakresie, choć zmierza do poprawy ochrony ofiar przestępstw seksualnych, niesie ze sobą szereg poważnych problemów. Zasadniczym jest zmiana ciężaru dowodu poprzez przeniesienie go na oskarżonego, który będzie musiał udowadniać, że odbyty przez niego stosunek seksualny miał miejsce za dobrowolną zgodą drugiej osoby, co byłoby niezgodne z zasadą domniemania niewinności zagwarantowaną w art. 42 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Problemem jest także jej zdaniem niejasność definicji zgody oraz ryzyko fałszywych oskarżeń

18 D. Solodov, E. Lewandowska, *Zasadność sporu odnośnie nowej definicji zgwałcenia – uwagi na tle proponowanych zmian*, „Studia Prawnoustrojowe” 2021/54, s. 579–580.

o zgwałcenia. Autorka ta wskazuje, że „istotny dla sprawy jest fakt, że większość aktów seksualnych odbywa się w prywatnej sferze, bez świadków. Udowodnienie uzyskania zgody, a następnie jej utrzymania przez cały czas trwania aktu płciowego, będzie niezwykle trudne, jeśli nie wręcz niemożliwe. Nawet zgoda udzielona na piśmie mogłaby zostać łatwo zakwestionowana przez osobę pokrzywdzoną. Mogłoby to prowadzić do sytuacji, w których osoby niewinne byłyby skazane”. Dodaje, że „zważywszy, że większość stosunków seksualnych odbywa się w miejscach odosobnionych, bez urządzeń nagrywających obraz i dźwięk, wykazanie przez oskarżonego, że uzyskał on zgodę na współzycie oraz że potencjalna ofiara nie wycofała tej zgody w jego trakcie byłoby niezwykle trudne, o ile w ogóle możliwe. Gdyby nawet – czysto hipotetycznie – oskarżony uzyskał zgodę kobiety na piśmie, to mogłaby ona z łatwością zostać przez nią zakwestionowana przez stwierdzenie, że wycofała tę zgodę ustnie w trakcie stosunku. Udowodnienie przez oskarżonego, że kobieta tej zgody nie wycofała, byłoby praktycznie niemożliwe”¹⁹.

O ile uzyskiwanie zgody na relację seksualną na piśmie uznać trzeba by za tyleż egzotyczne, co odzierające stosunki intymne z elementarnej romantyczności, gdy nierzadko i tak nie mają one z nią wiele wspólnego, to faktycznie wartość dowodowa takiej „bumagi” byłaby wątpliwa z racji ustnej możliwości wycofania zgody lub modyfikacji jej zakresu, no chyba że umowa w tym przedmiocie zawierałaby zapis, że wszelkie jej zmiany wymagają dla jej ważności formy pisemnej, co oczywiście byłoby jeszcze bardziej wątpliwe niż sama taka umowa.

Krytyczna co do niej jest również Aleksandra Malinowska-Bizon. W jej ocenie „zmiana definicji zgwałcenia polega na odejściu od ciężaru dowodzenia manifestowanego sprzeciwu pokrzywdzonego jako odpowiedzi na trzy formy działania sprawcy, to jest przemoc, groźbę bezprawną lub podstęp, na rzecz ustalenia dobrowolnej i świadomej zgody ofiary. O ile definicja dobrowolnej zgody, wolnej od nacisku, przymusu, strachu, dezorientacji nie będzie w świetle dotychczasowego orzecznictwa i praktyki nastroczała poważniejszych problemów interpretacyjnych, o tyle wątpliwości może budzić ustalenie, czy zgoda była świadoma”, gdyż zmieniona „definicja zgwałcenia to pierwszy przypadek, gdy jednym ze znamion czynu jest świadomość leżąca po stronie pokrzywdzonego. Pytanie zatem brzmi, jakie ta świadomość zgody pokrzywdzonego ma mieć odzwierciedlenie w świadomości sprawcy. Ciężar dowodowy będzie się bowiem przenosił z ustaleń dotyczących zaistnienia czynności sprawczych w postaci przełamывania oporu bądź wykorzystania podstępu na zaistnienie świadomości braku zgody nie tylko po stronie sprawcy, ale również pokrzywdzonego. Kluczowym będzie więc dla zaistnienia przestępstwa zgwałcenia fakt urzeczywistnienia zgody bądź to werbalnie, bądź gestykularnie przez pokrzywdzonego i dostrzeżenie tego faktu przez

19 J. Książek, *Konieczność udowadniania własnej niewinności? Nowa definicja zgwałcenia w świetle Konstytucji*, <https://ordoiuris.pl/wolnosc-obywatelskie/koniecznosc-udowadniania-wlasnej-niewinnosci-nowa-definicja-zgwalcenia-w>, dostęp: 11.10.2024 r.

sprawcę. Pozostawienie, jak wskazano w uzasadnieniu projektu zmiany, wypracowania definicji zgody konkludentnej orzecznictwu i judykaturze prowadzi kolejny raz do zdefiniowania czynu zabronionego przez wyrażenia nieostre i ocenne, co przeczy podstawowej zasadzie prawa karnego, jaką jest zasada *nullum crimen sine lege certa et stripta*²⁰.

Zgodzić się trzeba z tymi spostrzeżeniami, na co zwraca także uwagę Lech Gardocki, gdy odnosząc się do nowej koncepcji zgwałcenia, wskazuje, że „warunkiem minimalnym uznania czyjegoś czynu za zgwałcenie będzie brak, wyrażonej słowem lub zachowaniem niewerbalnym, zgody na czynność seksualną”²¹. Zatem nie sama abstrakcyjna zgoda ma mieć w tym względzie znaczenie, lecz jej uzewnętrznienie czytelne dla partnera czy partnerów relacji seksualnych, gdyż bez tego nie sposób byłoby widzieć relację seksualną jako konsensualną w sensie niezbędnej pełnej czytelności co do zgody jako takiej i jej zakresu.

Także Janusz Bojarski i Natalia Daśko, uważając, że wcześniejszy kształt art. 197 Kodeksu karnego odpowiadał standardom art. 36 Konwencji stambulskiej, podkreślają, że „zgoda na czynności seksualne powinna być dobrowolna, konkretna, świadoma i jednoznaczna”. Ich zdaniem „wyinterpretować z tego należy, że zgoda taka może mieć limitowany zakres i dotyczyć tylko określonych sposobów postępowania i form współżycia”. Dodają, że „każda zmiana w zakresie ustalonych wcześniej warunków zaangażowania seksualnego powinna spotkać się, choćby z milczącą, aprobatą drugiej strony. Przykładem tych sytuacji jest *stealth*ing i ejakulacja w ustach partnera, mimo wcześniejszego wyraźnego zastrzeżenia braku zgody na tę czynność”²². Ten pierwszy jest bardziej skomplikowany co do jego prawnokarnych ocen, a druga faktycznie może się zdarzyć, choć nie jestem przekonany, czy wówczas oczywiste byłoby dowiedzenie winy umyślnej sprawcy, to jest czy chciał on takiego „efektu” lub czy przynajmniej przewidując możliwość jego nastąpienia, godził się na to, bo równie możliwe zdaje się być jego osiągnięcie w formie winy nieumyślnej, a więc poza zakresem przestępstwa zgwałcenia.

Niewątpliwie istnieje potrzeba lepszej ochrony dysponentów, a bliżej dysponentek, wolnością seksualną, w tym przed nadużyciami polegającymi na zgwałceniach, w co wpisuje się idea poszerzenia ustawowego opisu przestępstwa zgwałcenia poprzez uwzględnienie pośród jego znamion także braku ich zgody na relacje seksualne. W konsekwencji przyznać trzeba pewne racje pomysłodawcom zmiany jego definicji i tym, którzy do niej legislacyjnie doprowadzili. Z drugiej jednak strony trudno nie podzielać wątpliwości co do niej jej adwersarzy, zwłaszcza co do kwestii dowodowych odnośnie

20 A. Malinowska-Bizon, *Poselski projekt zmiany definicji zgwałcenia. Odpowiedź na uregulowania międzynarodowe i oczekiwania społeczne czy wylewanie dziecka z kąpielą? Uwagi krytyczne*, „Prokuratura i Prawo” 2024/9, s. 13–14.

21 L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2023, s. 285.

22 J. Bojarski, N. Daśko, *Zgoda na czynność seksualną w świetle art. 197 Kodeksu karnego*, „Ius Novum” 2024/3, s. 28, 32.

do zgody, jej zakresu i formy wyrażenia, jak też zgodności nowego ujęcia zgwałcenia z zasadą *nullum crimen sine lege*. Nie oznacza to jednak mojego radykalnego sprzeciwu wobec projektowanej zmiany. Taki oznaczałby bowiem niezrozumienie praw osób dysponujących wolnością seksualną, a tym bardziej doświadczających nadużyć seksualnych tak co do zgody na obcowanie płciowe lub inną czynność seksualną, jak też odnośnie do ich form, miejsca, czasu i innych ich przymiotów, choć mam wątpliwości co do braku ryzyka nadużyć z pokrzywdzeniem uczestników relacji seksualnych w istocie konkludentnych, a jedynie *post factum* deklarowanych jako niedobrowolne. Zdaję sobie sprawę, że w ten sposób być może narażam się środowisku lewicowemu, ale nie czynię tego, aby jakkolwiek przypodobać się osobom o poglądach prawicowych, lecz piszę to, starając się zachować naukowy obiektywizm odnośnie do więcej niż istotnego zagadnienia na styku życia seksualnego ludzi i prawa karnego. To drugie ma wszak chronić ważne dla nas dobra, w tym wolność seksualną, ale oby nie stało się ono jej wrogiem, starając się być nie tyleż jeszcze bardziej „za” pokrzywdzonymi zgwałceniami, co „przeciw” niektórym uczestnikom relacji seksualnych.

Trudno mi sobie wyobrazić w pełni czytelną dla późniejszej jej oceny ekspozycję takiej wyraźnej zgody między ludźmi w każdej intymnej sytuacji. Wszak nie zakładam, że wnioskodawcom chodzi o takie ukształtowanie relacji intymnych, aby przykładowo mężczyzna miał pytać kobietę w sytuacji, gdy mają się oni „ku sobie”, czy może ją pocałować, gdy pocałunek jest inną czynnością seksualną. Tak samo nie wyobrażam sobie, aby w każdej intymnej sytuacji mężczyzna dopytywał kobietę, czy na pewno wyraża zgodę na seks, lub aby bardziej niż na jego jakości, skupiał się podczas takiej relacji na tym, czy aby na pewno czyni jedynie i aż to, co zgoda ta obejmuje, co by nie narażać się na odpowiedzialność karną. Jakoś nie czuję także, aby mąż miał z żoną tudzież partner ze stałą partnerką starannie uzgadniać „za każdym razem” formę obcowania płciowego czy innych czynności seksualnych, a aby nie zanudzać jej za bardzo tego rodzaju konsensualnością, to może warto byłoby mu z uwzględnieniem pewnej choć perspektywy temporalnej poczynić ustalenia w tym przedmiocie. Mam świadomość pewnej niepoważnej formuły tych przykładów, ale zupełnie na poważnie dostrzegam pole ewentualnych nieporozumień i ryzyka nadużyć w tym zakresie. Wszak nie da się wykluczyć, że oprócz korzyści mogących płynąć z przedmiotowej zmiany w postaci zwiększenia ochrony dysponentów, a bardziej dysponentek, wolnością seksualną, mogą zdarzyć się osoby, które zdecydują się na nadużycia wobec partnerów dobrowolnych i świadomych relacji seksualnych.

O ile prokuratorzy i sędziowie zechcą pójść drogą przerzucenia ciężaru udowodnienia przez podejrzanych i oskarżonych, że druga strona relacji seksualnej wyrażała zgodę na tę relację, to zaprzeczy to zasadzie domniemania niewinności. Jeśli zaś to od pokrzywdzonych będą wymagali dowiedzenia, że zgody takiej nie wyrażały, to w istocie nic albo niewiele zmieni się w porównaniu z dotychczasowym stanem

rzeczy w tej materii, gdy o taką zmianę zdaje się chodzić. To bowiem nie prawo, lecz praktyka jego stosowania były w tym zakresie niedoskonałe. Zatem wyszło trochę tak, że „Cygan zawinił, a kowala powiesili”, gdzie Cyganem jest praktyka stosowania prawa, a kowalem samo prawo.

Jeszcze trudniej – niż odnośnie ekspozycji zgody lub jej braku oraz odczytania tegoż przez sprawcę – jest mi sobie wyobrazić, w jaki to „inny sposób” niż przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem mimo braku zgody miałby on doprowadzić osobę pokrzywdzoną do obcowania płciowego lub poddania się albo wykonania innej czynności seksualnej, jak ujęto to w zmienionej definicji zgwałcenia. Takie sformułowanie pozostaje w sprzeczności z zasadą *nullum crimen sine lege certa*, choć oczywiście „inne sposoby” działania lub zaniechania są znane innym przestępstwom, co nie oznacza, że powoduje to w mojej głowie poznawczą konwalidację „innego sposobu” charakterystycznego dla zgwałcenia. Być może praktyka ścigania karnego i wymiaru sprawiedliwości przyniesie przykłady takich zachowań.

Pamiętać trzeba, że zgwałcenie jest przestępstwem umyślnym. W grę wchodzi tu więc zamiar bezpośredni, gdy sprawca chce doprowadzić drugą osobę „innym sposobem bez jej zgody” do obcowania płciowego albo poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej, albo zamiar ewentualny, gdy przewidując taką możliwość, godzi się on na to. Jak jednak udowodnić obiektywnie ujętą taką przewidywalność? Czy jak partnerka nie wyraża sprzeciwu, choć jest nie do końca entuzjastyczna na okoliczność seksualną, to oznacza brak jej zgody? A co jeśli jest ona z natury mało entuzjastyczna, co i przekłada się na jej podejście do seksu, albo jest z natury pogodna, ale w sprawach intymnych nieco traci na wigorze? Czy tylko zatem relacje intymne z kobietami żywiołowymi w ogóle, a w sprawach seksu w szczególności, miałyby być legalne w świetle nowej definicji zgwałcenia? Przecież nie taka jest rola prawa karnego, ani też nie taka jest intencja nowego ujęcia tego przestępstwa. Gdyby miało być inaczej, to niewykluczone, że co najmniej co drugi żonkoś z pewnym stażem małżeńskim musiałby być uznany za gwałciciela, a i los taki mógłby być nieobcy niejednemu absztyfikantowi, który z racji temporalnego zanurzenia się w tym stanie, znudził nieco partnerkę nie tyleż swoją obecnością, co tym, co ma do zaproponowania w sferze intymnej.

Piszę to także w nawiązaniu do wypowiedzi Moniki Płatek, która w kontekście przedmiotowej zmiany wyraziła zapatrywanie, że zgoda na seks powinna być wręcz entuzjastyczna, gdyż „entuzjastyczna zgoda wyznacza standard równego, niedyskryminacyjnego traktowania w relacjach seksualnych. Oznacza obecność nieprzymuszonej, świadomej zgody i poszanowania autonomii jednostki towarzyszącej relacji seksualnej”²³. Po pierwsze, zgoda ta nie musi być, aby można było mówić o przyzwoleniu na

23 G. Latos, Prof. Płatek: sam fakt, że osoba nie wyraża sprzeciwu na relację seksualną nie oznacza jeszcze, że wyraża zgodę, <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/9485785,prof-platek-sam-fakt-ze-osoba-nie-wyraża-sprzeciwu-na-relacje-seksu.html>, dostęp: 12.10.2024 r.

seks, a po drugie, nie da się ocenić – inaczej wyważyć czy zmierzyć – tego entuzjazmu tak, aby od jego poziomu uzależniać byt przestępstwa zgwałcenia bądź jego brak.

Nieoczywiste jest przy tym, czy kodeksowy „brak zgody” dotyczy właśnie tego „innego sposobu”, czy także przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu. Wydaje się, że jedynie tego pierwszego, gdyż brak zgody jest immanentny dla przemocy i co do zasady dla groźby bezprawnej, a indyferentny dla podstępu, gdy pokrzywdzony nie wie, że mógłby zgody takiej nie wyrazić.

W konsekwencji przyjąć trzeba, że jedynie koniunkcja „innego sposobu” i „braku zgody” wyczerpują nową formułę zgwałcenia – poza oczywiście dotychczasowymi przemocą, groźbą bezprawną i podstępem. Zatem tylko łączne ich wystąpienie powoduje, że zachowanie sprawcy lub sprawców jest zgwałceniem, co będzie musiał dowieść oskarżyciel publiczny. Nie wystarczy sam „brak zgody”, lecz oskarżyciel ten będzie musiał – gdy czytać przepis ten literalnie, a tak trzeba – wystąpić z „innym sposobem” doprowadzenia do obcowania płciowego lub poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej. Oskarżyciel publiczny będzie więc musiał wykazać, jakim to konkretnym „innym sposobem” przy braku zgody oskarżony doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego albo do wykonania lub poddania się innej czynności seksualnej, czego powinni od niego oczekiwać tak obrońcy, jak i sędziowie, a co winno znaleźć wyraz w opisie czynu sprawcy, gdyż przyjęcie, że było to „bez zgody”, to za mało dla bytu przestępstwa. Wydaje się więc, że „wylano dziecko z kąpielą” w takim sensie, że „inny sposób” stanowi swoiste superfluum ustawowe, to jest że zawęży zakres ochrony dysponentów, a bliżej dysponentek, wolnością seksualną, a więc że bez niego ochrona ta byłaby szersza. Zdaje się, że taką ideę miały pomysłodawczynie zmiany definicji zgwałcenia, gdy proponowały, aby art. 197 § 1 Kodeksu karnego przewidywał, że aby ten, „kto doprowadza inną osobę do obcowania płciowego bez wcześniejszego wyrażenia świadomej i dobrowolnej zgody przez tę osobę, podlegał karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3”. Propozycja ta obejmowała rezygnację z opisu tradycyjnych sposobów zgwałcenia, to jest przemocy, groźby bezprawnej i podstępu, jak też niewprowadzenie do niego „innego sposobu”, lecz objęcie go jedynie i aż brakiem „wcześniej wyrażonej świadomej i dobrowolnej zgody”. Gdyby propozycja ta stała się obowiązującym prawem, także byłoby to wątpliwe z perspektywy reguł prawa karnego materialnego i procesowego, ale zdaje się, że zakres kryminalizacji byłby szerszy, niż jest aktualnie po nowelizacji, a o to przecież chodziło inicjatorce zmiany.

Mamy więc nowe ujęcie przestępstwa zgwałcenia, które budzi wątpliwości co do zakresu kryminalizacji w sensie jej przedmiotu i niezbędności takiego jej kształtu w duchu *ultima ratio* prawa karnego. Nie wydaje się także, aby miało ono niepodważalny potencjał zwiększenia ochrony dysponentów, a przede wszystkim dysponentek, wolnością seksualną, choć inicjatorce przedmiotowej zmiany miały i mają prawo tak właśnie uważać, wytaczając na potwierdzenie tego poważne argumenty. Być może

bardziej jednak niż taki efekt nowa definicja zgwałcenia wygeneruje ryzyko bezpodstawnych oskarżeń o nadużycia seksualne, gdy w istocie do kontaktów intymnych dojdzie za zgodą, a przynajmniej gdy późniejszy podejrzany czy oskarżony miał wszelkie podstawy przypuszczać, że jego partnerka zgodę taką wyraziła. Nie da się przy tym wykluczyć usprawiedliwionej rozbieżności między rzeczywistością co do przedmiotowej zgody a wyobrażeniem o niej sprawcy, a co mogłoby stanowić okoliczność uchylającą bezprawność w postaci błędu co do faktu, o którym mowa w art. 28 § 1 Kodeksu karnego, a co być może skrzętnie zechcą wykorzystywać obrońcy oskarżonych w takich sprawach.

Zgwałcenie jest przestępstwem typowo męskim w sensie sprawstwa, a z pokrzywdzeniem kobiet, co powoduje w pełni zrozumiałą potrzebę jak najszerzej ochrony tych drugich. Jednak możliwe jest także zgwałcenie mężczyzny przez kobietę, gdyby ten nie wyraził zgody na relację seksualną, a niejako poddał się jej jedynie i aż choćby w poczuciu bezradności tudzież obawy przed wyjściem na nieudacznika, w istocie jednak bez wyrażenia na to zgody. Czy wówczas jego partnerka zgodnie z nowym ujęciem zgwałcenia miałaby być uznana za sprawczynię zgwałcenia? Gdyby tak przyjąć, to byłoby to swoistym paradoksem przedmiotowej zmiany, ale przecież ani tak nie wolno, ani nie taka jest jej idea.

Oby prokuratorzy i sędziowie zdołali zachować wobec niej zdrowy rozsądek i oby – pomimo wątpliwości – przyczyniła się ona do zwiększenia praw kobiet w sferze autonomii seksualnej bez zaistnienia przypadków godzących w dobro tych mężczyzn, którzy szanują tak je, jak i w szczególności ich wolność w tym zakresie. Jak będzie, pokaże praktyka ścigania karnego i wymiaru sprawiedliwości, choć wydaje się, że w perspektywie nowej definicji zgwałcenia więcej ostrożności w relacjach seksualnych nie zaszkodzi, co być może odedrze je nieco z właściwej im naturalności, spontaniczności i innych wartościowych przymiotów. Zdaję sobie sprawę, że brzmi to być może nieco zbyt tradycyjnie, ale chcę jedynie i aż zachować w tym względzie naukowy obiektywizm, szanując inne podejścia do tego jakże ważnego zagadnienia prawa karnego.

dr hab. Radosław Krajewski, prof. UKW

Dr hab. prof. uczelni Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

Doctor habilitated, associate professor at the Kazimierz Wielki University in Bydgoszcz

ABSTRACT

Keywords: *rape, crime, definition, criminal liability*

The new definition of rape

The subject of this analysis is the new definition of rape, which changed as a result of addition of the element of causing another person to engage in sexual intercourse or other sexual activity without the consent of that person. The article shows what led to this change, what views criminal law scholars and other people have on it, as well as what benefits and threats may result from it.

Bibliografia

1. **Bojarski Janusz, Daško Natalia**, *Zgoda na czynność seksualną w świetle art. 197 Kodeksu karnego*, „Ius Novum” 2024/3
2. *Druk nr 209. Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny*, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/druk.xsp?nr=209>
3. *Ekspertyza w przedmiocie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny*, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/opinieProcLeg.xsp?nr=209&vw=3>
4. **Gardocki Lech**, *Prawo karne*, Warszawa 2023
5. **Januszewska Paulina**, *Kucharska-Dziedzic: Ze zmianą definicji gwałtu w 2025 roku nastąpi wielka zmiana społeczna*, <https://krytykapolityczna.pl/kraj/kucharska-dziedzic-ze-zmiana-definicji-gwaltu-w-2025-r-nastapi-wielka-zmiana-spoeczna/>
6. **Kozłowski Piotr**, *Zmiana definicji gwałtu przegłosowana. Mężczyzna na przegranej pozycji*, <https://wiadomosci.dziennik.pl/polityka/artykuly/9534315,burza-w-sejmie-wokol-zmiany-definicji-gwaltu-mezczyzna-na-przegranej.html>,/
7. **Książek Julia**, *Konieczność udowadniania własnej niewinności? Nowa definicja zgwałcenia w świetle Konstytucji*, <https://ordoiuris.pl/komentarz/koniecznosc-udowadniania-wlasnej-niewinnosci-nowa-definicja-zgwalcenia-w-swietle-konstytucji/>
8. **Latos Grażyna**, *Prof. Płatek: sam fakt, że osoba nie wyraża sprzeciwu na relację seksualną nie oznacza jeszcze, że wyraża zgodę*, <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/9485785,prof-platek-sam-fakt-ze-osoba-nie-wyraz-sprzeciwu-na-relacje-seksu.html>
9. **Malinowska-Bizon Aleksandra**, *Poselski projekt zmiany definicji zgwałcenia. Odpowiedź na uregulowania międzynarodowe i oczekiwania społeczne czy wylewanie dziecka z kąpielą? Uwagi krytyczne*, „Prokuratura i Prawo” 2024/9

10. *Nowy rząd powinien jak najszybciej zająć się zmianą definicji gwałtu*, <https://www.amnesty.org.pl/nowy-rzad-powinien-jak-najszybciej-zajac-sie-zmiana-definicji-gwaltu-opinia-prawna/>
11. *Ocena skutków regulacji zawartej w poselskim projekcie zmiany ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 209)*, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki10ka.nsf/0/039817177E85027CC1258ADA002F3502/%24File/209-001.pdf>
12. *Opinia projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk nr 209*, <https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk10.nsf/0/1684452A37E15354C1258AD3004399FF/%24File/i418-24.pdf>
13. *Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich dotycząca zmian w definicji zgwałcenia w polskim Kodeksie karnym*, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/202407/Do_Senatu_zgwalcenie_definicja_zmiany_opinia_8_07_2024.pdf
14. *Opinia Sądu Najwyższego do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny z dnia 14 lutego 2024 r.*, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki10ka.nsf/0/CD72F15F367208B9C1258AF5003EB0DB/%24File/209-003.pdf>
15. *Opinia w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 209) oraz propozycji poprawek*, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/opinieProcLeg.xsp?nr=209&vw=3>
16. **Solodov Denis, Lewandowska Ewelina**, *Zasadność sporu odnośnie nowej definicji zgwałcenia – uwagi na tle proponowanych zmian*, „Studia Prawnoustrojowe” 2021/54
17. **Staśko Maja**, *Nowa definicja gwałtu zacznie obowiązywać za pół roku. Co tak naprawdę się zmienia?*, <https://krytykapolityczna.pl/kraj/nowa-definicja-gwaltu-zacznie-obowiazrywac-za-pol-roku-co-tak-naprawde-sie-zmienia/>
18. *Tylko tak znaczy zgodę – w Sejmie projekt zmieniający definicję gwałtu*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/kiedy-zmiana-definicji-gwaltu,525468.html>
19. *W interesie ofiar. Adam Bodnar ponownie upomina się w Ministerstwie Sprawiedliwości o zmianę definicji gwałtu*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-zmiana-definicji-gwaltu-ponowny-wniosek-ms>