

**Pojęcia kluczowe:** przestępstwa przeciwko wolności seksualnej, zgoda, zgwałcenie, inna czynność seksualna, nadużycie seksualne

**Włodzimierz Wróbel**

## Nowa definicja przestępstwa zgwałcenia w prawie karnym

### ABSTRAKT

Opracowanie założenia oraz wykładni nowego ujęcia przestępstwa zgwałcenia w Kodeksie karnym po zmianach, które weszły w życie 12.02.2025 r. Z uwagi na zbyt wąską wykładnię znamienia przemocy preferowaną w orzecznictwie na gruncie art. 197 § 1 k.k. ustawodawca wyraźnie wskazał, że każde doprowadzenie innej osoby do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej mimo braku jej zgody stanowi przestępstwo. Zrównano odpowiedzialność karną za zgwałcenie osób mających zdolność do autodeterminacji w zakresie aktywności seksualnej (co ujęto w art. 197 § 1 k.k.) z przypadkami wykorzystania osób znajdujących się w stanie psychicznym wykluczającym taką zdolność.

Powodem nowelizacji Kodeksu karnego w zakresie przestępstw seksualnych była krytyka ukształtowanego na gruncie dotychczasowych uregulowań zawężającego sposobu rozumienia znamienia przemocy w art. 197 § 1 k.k. Takie zawężające rozumienie miałoby pozostawiać poza zakresem definicji zgwałcenia określone naruszenia wolności seksualnej, choć stopień ich naganności w niczym nie odbiega od tych, które tradycyjnie traktowane są jako zgwałcenie w art. 197 § 1 k.k.<sup>1</sup> Chodziło w szczególności o przypadki, gdy sprawca doprowadził ofiarę do współżycia płciowego (lub innej czynności seksualnej), choć nie wyrażała ona na to zgody, ale nie była w stanie protestować przeciw działaniom sprawcy i zachowała wobec nich bierną postawę. Sądy (a także prokuratura) nie dopatrywały się w takich przypadkach realizacji znamion przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. z uwagi na niespełnienie znamienia działania „przemocą”<sup>2</sup>.

Istotnie, termin „przemoc” w typie czynu karalnego zgwałcenia interpretowano bardzo wąsko jeszcze przed wejściem w życie Kodeksu karnego z 1932 r. W wyroku

---

1 K. Śliwecka, *Yes means yes, no means no. Interpretacja znamienia zgody w kontekście przestępstwa zgwałcenia*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2023/3, s. 123 i n.

2 Zob. uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny z dnia 14.02.2024 r. – druk sejmowy nr 209.

z lat dwudziestych polski Sąd Najwyższy wskazywał, że „o ile intensywność przymusu fizycznego nie ma istotnego znaczenia w tej mierze i wystarczy ustalenie, że była dostateczna dla przełamania oporu kobiety, o tyle intensywność oporu kobiety ma doniosłe znaczenie: opór musi być rzeczywisty i trwały”<sup>3</sup>. Taka linia orzecznicza podtrzymywana była także po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1932 r., Sąd Najwyższy podkreślał, że „opór musi być rzeczywisty (nie udawany) i ciągły (nieprzerwany)”<sup>4</sup>. Wykładnia ta była podzielana przez sądy zarówno na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r., jak też z 1997 r. W jednym z najnowszych orzeczeń<sup>5</sup> Sąd Najwyższy podkreślił, że „Zagadnienie oporu stawianego przez ofiarę gwałtu, jego przejawów i intensywności, nie może być nigdy rozpatrywane abstrakcyjnie. Opór ten musi być oceniany w ramach konkretnej sytuacji, przy wzięciu pod uwagę wielu okoliczności, które spowodować mogą, iż pokrzywdzona (lub pokrzywdzony) nie wyczerpie wszystkich teoretycznie możliwych środków obrony ze względu np. na paraliżujący ją strach lub zaskoczenie, a nawet wręcz nie podejmie żadnych efektywnych środków obrony. Jeżeli jednak osoba taka przejawia swój opór i brak zgody na stosunek w sposób postrzegalny, dojdzie do przełamania oporu rzeczywistego, co za tym idzie – zastosowania przemocy, a przez to – zgwałcenia”<sup>6</sup>.

Taki sposób nadzwyczajnie wąskiego rozumienia znamienia „przemocy” na gruncie typu czynu zabronionego zgwałcenia można tylko uzasadnić anachronicznym podejściem do dobra prawnego stojącego u podstaw penalizacji tego przestępstwa. Warto przypomnieć, że koncept „wolności seksualnej” czy „autonomii seksualnej”, jako przejawu wolności człowieka, jest stosunkowo nowy. W. Makowski, komentując w 1924 r. w swoim podręczniku przestępstwa seksualne, kwalifikował je jako przestępstwa przeciwko moralności płciowej<sup>7</sup>. W Kodeksie karnym z 1932 r. przestępstwo zgwałcenia zostało umieszczone w rozdziale zatytułowanym „Nierząd”<sup>8</sup>. Kodeks karny z 1969 r. wyodrębnił już osobny rozdział „Przestępstwa przeciwko wolności”, ale umieszczone w nim zgwałcenie określał jako „czyn nierządny”. Charakterystyczne jest także, iż w podręcznikach do prawa karnego z lat 70. i 80. ubiegłego wieku

3 OSP 159/26.

4 GS 12/34, 10/35.

5 Wyrok SN z dnia 12.06.2024 r. (V KK 346/23).

6 Warto przytoczyć jeszcze dwa inne współczesne wyroki sądów apelacyjnych, bardzo wąsko interpretujące znamię przemocy w treści art. 197 k.k.: „Nie sposób zgodzić się, że samo zablokowanie drzwi samochodowych w celu uniemożliwienia wyjścia przez nie przez pokrzywdzoną, czy też niezważanie na słowny jej sprzeciw, mogą dowodzić stosowania przez oskarżonego przemocy w odniesieniu do przestępstwa zgwałcenia” (wyrok SA w Gdańsku z 23.06.2022 r., II Aka 152/22, LEX 3436633).

„Nie jest warunkiem przyjęcia rzeczywistości oporu intensywność tego oporu albo wymóg, aby trwał on w czasie całego aktu stanowiącego zamach na wolność seksualną. Wystarczy, że po zmanifestowaniu sprzeciwu opór zostanie przełamany jednorazowo, czego następstwem będzie bierne zachowanie się ofiary. Wówczas dla uznania ciągłości oporu wystarczające będzie negatywne nastawienie ofiary do czynności seksualnej” (wyrok SA w Katowicach z dnia 28.12.2021 r., II Aka 33/21, LEX 3438539).

7 W. Makowski, *Prawo karne. O przestępstwach w szczególności*, Warszawa 1924, s. 334 i n.

8 Warto przy tym zwrócić uwagę, że S. Glaser kwalifikował w swoim podręczniku przestępstwa z tego rozdziału jako „Przestępstwa przeciwko wolności płciowej (swobodzie dyspozycji płciowej)” – *Polskie prawo w zarysie*, Kraków 1933, s. 330.

kwalfikowano przestępstwo zgwałcenia nie jako przestępstwo przeciwko wolności, ale „przestępstwo w dziedzinie stosunków seksualnych” lub „przestępstwo na tle seksualnym”. W tym kontekście zgwałcenie przez zastosowanie przemocy (groźby czy podstęp) nie tyle stanowiło przejaw naruszenia wolności człowieka w sferze zachowań seksualnych, ale przede wszystkim doprowadzenie do zachowania niemoralnego, „czynu nierządnego”, sprzecznego ze społecznymi normami dotyczącymi zachowań seksualnych<sup>9</sup>.

To chyba ułatwiło wykładanie znamienia przemocy na gruncie art. 197 k.k. (i odpowiednich przepisów we wcześniej obowiązujących w Polsce kodeksach karnych) w sposób odmienny niż ten sam termin użyty w innych przepisach karnych<sup>10</sup>. W szczególności włączono w jego treść elementy dowodowe, świadczące jednoznacznie o tym, że brak było zgody ofiary na aktywność seksualną. Stąd wymóg okazywanego oporu i przełamywania tego oporu przez sprawcę czy wymóg, by był on przejawiany w sposób ciągły. Dokonanie takiego ustalenia faktycznego wykluczało przyjęcie błędu sprawcy co do rzeczywistej woli ofiary, a równocześnie na ofiarę przerzucało obowiązek informowania o tym, że aktywności seksualnej nie chce. Brak takiego jednoznacznego komunikatu, w tradycyjnym ujęciu przemocy na gruncie przestępstwa zgwałcenia, powodował, że nie dochodziło do realizacji znamion typu czynu karalnego.

Taka wykładnia nie ma uzasadnienia na gruncie Kodeksu karnego, brak jest bowiem jakichkolwiek podstaw do różnicowania zakresu znaczeniowego terminu „przemoc” użytego w art. 197 k.k. oraz w innych przepisach Kodeksu karnego. Zwrot ten oznacza użycie siły fizycznej wobec innej osoby dla realizacji określonego celu lub zadania bólu czy poniżenia. Oczywiście oddziaływanie siłą fizyczną na inną osobę przestaje być przemocą, jeżeli dokonuje się to za jej zgodą. Ten sam uścisk może być przemocą (jeżeli jest bez zgody), może być wyrazem powitania czy okazania serdeczności. W tym sensie to samo oddziaływanie siłą fizyczną na ciało innej osoby w trakcie kontaktu seksualnego może być przemocą (gdy podejmowane jest bez zgody tej osoby) lub realizacją autonomii seksualnej i współżyciem płciowym (gdy podejmowane jest za zgodą osoby uczestniczącej w kontakcie seksualnym). Kiedy sprawca z zaskoczenia atakuje ofiarę ciosem w głowę lub popycha, a następnie zabiera jej torebkę, nie ma wątpliwości, że to, co zrobił, było użyciem przemocy w celu zaboru mienia, a więc rozbojem, i nikomu wówczas nie przychodzi do głowy stawiać warunku, by zaskoczona osoba protestowała i stawiała czynny opór.

9 Takie podejście ma głębsze korzenie. Moralność publiczna określała wąsko sferę akceptowanych społecznie zachowań seksualnych, rezerwując ją dla relacji małżeńskiej. Małżeństwo zakładało zgodę małżonków na współżycie płciowe, stąd w wielu systemach prawa karnego co do zasady trudno było zaakceptować dopuszczalność zgwałcenia w małżeństwie. Historycznie także, w wielu systemach prawnych, z uwagi na upośledzony status prawny kobiety, zgwałcenie traktowano jako zamach na prawa opiekuńcze (ojca, męża). Pogląd, w myśl którego w przypadku zgwałcenia dochodziło także do naruszenia praw indywidualnych kobiety, bardzo powoli przebiegał się w kulturze prawnej. Dopiero całkiem niedawno w UK wprowadzono jednoznaczny przepis przewidujący odpowiedzialność karną za zgwałcenie w małżeństwie (por. szerzej Ch. Kennedy, *Indiusing Intimacy*, „Cambridge University Press” 2024, s.119 i n.).

10 Por. J. Leszczyński, *Przestępstwo zgwałcenia w Polsce*, Warszawa 1973, s. 58 i n.

Można więc dojść do wniosku, że ta specyficzna linia wykładnicza znamienia przemocy, ukształtowana na gruncie znamion przestępstwa zgwałcenia, wynikała raczej z potrzeb dowodowych i odróżnienia dobrowolnych i niedobrowolnych kontaktów seksualnych. Okoliczności (wyraźny sprzeciw, trwały opór), które pozwalały na wnioskowanie o braku zgody ofiary, stały się dodatkowymi znamionami typu czynu zabronionego, choć brzmienie przepisu wcale ich nie wyrażało. Problem dowodowy został więc rozwiązany przez odpowiednią (nieuzasadnioną) interpretację opisu czynu zabronionego w prawie materialnym<sup>11</sup>.

Konsekwencją takiej jednak utrwalonej w praktyce wykładni była odmowa traktowania jako zgwałcenia tych przypadków nadużyć seksualnych, gdy ofiara była bierna, sparaliżowana strachem, mimo braku skierowania do niej przez sprawcę wyraźnych gróźb. Nie powodowało to jednak, że niższy był w tych sytuacjach stopień naruszenia autonomii seksualnej czy poczucia krzywdy, a nierzadko traumy.

Jak wcześniej wspominałem, owa ograniczająca wykładnia znamienia przemocy nie była uzasadniona. Ma ona jednak utrwalony charakter i być może w takiej sytuacji zasadne jest, w celu zmiany interpretacji, dokonanie modyfikacji treści przepisu. Tego typu interwencję prawodawczą określa się niekiedy zmianą interpretacyjną. Co do zasady nie ma ona charakteru nowości normatywnej (która np. mogłaby być traktowana jako zmiana ustawy w rozumieniu art. 4 Kodeksu karnego).

Parlament dokonał nowelizacji treści art. 197 k.k., która weszła w życie 12.02.2025 r. Zmiana dokonana została na kilku poziomach, niemniej w debacie publicznej wskazywano jej najistotniejszy element, jakim było potraktowanie każdego doprowadzenia innej osoby do aktywności seksualnej bez jej zgody jako przestępstwa przeciwko wolności seksualnej.

Znowelizowane przepisy otrzymały następujące brzmienie (zmiany zaznaczono pogrubieniem):

Art. 197 § 1. 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.

11 Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.12.2023 r. (I KK 280/23), LEX 3648356: „Nie należy więc do elementów definiujących przemoc «przełamywanie oporu» pokrzywdzonego czy «kategoryczny sprzeciw» wyrażany przez pokrzywdzonego wobec używanej wobec niego siły fizycznej (...) Dla ustaleń realizacji znamion przestępstwa zgwałcenia kryterium przełamania oporu ma więc w istocie charakter wyłącznie dowodowy, wskazujący na charakter oddziaływania fizycznego sprawcy na ofiarę oraz uzasadniając wnioskowanie o świadomości sprawcy co do stosowania przemocy. A więc świadomości, co do braku zgody ofiary na używanie wobec niej nieakceptowanej przez nią siły fizycznej. Nie jest to wszakże w żadnym wypadku standard dowodzenia o charakterze obligatoryjnym, ani tym bardziej element materialnoprawnej definicji znamienia przemocy. Przeciwnie, osoba podejmująca kontakt seksualny powinna upewnić się, że podejmowane przez nią oddziaływanie fizyczne na inną osobę jest akceptowane przez drugą stronę. Brak bowiem takiej akceptacji, wyrażony w sposób wyraźny lub dorozumiany, uzasadnia przekonanie, że sprawca stosował siłę fizyczną, mimo świadomości, że ofiara nie wyraziła zgody na jej stosowanie, co właśnie jest przemocą”.

**§ 1a. Tej samej karze podlega, kto doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, wykorzystując brak możliwości rozpoznania przez nią znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem.**

§ 2. 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.  
(...)

Art. 198. Kto, wykorzystując bezradność innej osoby **lub wynikające z upośledzenia umysłowego, choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznych znaczne ograniczenie zdolności do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem**, doprowadza ją do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Art. 199 § 1. Kto, przez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia, doprowadza inną osobę do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Współcześnie jest rzeczą oczywistą, że sfera aktywności seksualnej jest objęta konstytucyjnie chronioną autonomią jednostki, wchodzącą w zakres wolności człowieka<sup>12</sup>. Oczywiście, tak jak inne wolności, nie ma ona charakteru absolutnego. Ekspresja w sferze autonomii seksualnej może więc podlegać ograniczeniom z uwagi na inne prawa i wolności indywidualne czy wspólnotowe wartości konstytucyjne. Naruszenia konstytucyjnie chronionej wolności w sferze seksualnej mogą mieć różny charakter. Ich jądrem jest brak dobrowolności – zarówno jeżeli chodzi o podjęcie aktywności seksualnej, jak też jej ograniczenie. Naruszenia autonomii seksualnej (nadużycia seksualne) można też różnicować w zależności od ich charakteru – na tej zasadzie inny status przypisuje się zmuszeniu do współżycia płciowego, inny zaś pozostałym czynnościom seksualnym, w bardzo różny sposób ingerującym w sferę autonomii seksualnej. Przy uwzględnieniu pierwszego kryterium, wyższa społeczna szkodliwość, a tym samym wyższe sankcje, powinny być przewidziane w przypadku intensywniejszego oddziaływania na sferę wolicjonalną ofiary, to znaczy gdy ktoś zostaje zmuszony do aktywności seksualnej, nie mając żadnej możliwości przeciwstawienia się działaniom sprawcy, niższy zaś będzie stopień naganności wówczas, gdy jakiś stopień dobrowolności i możliwości przeciwstawienia się sprawcy zostanie zachowany. Biorąc pod uwagę drugie kryterium, należy stwierdzić, że wyższy stopień naganności i wyższa sankcja będzie się łączyć z wymuszeniem współżycia płciowego niż innej czynności seksualnej.

12 Por. J. Warylewski (w:) *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2012, s. 587 i n., por też wyrok TK z dnia 20.01.2015 r. (K 39/12), LEX nr 116924.

Mając na względzie powyższe okoliczności wpływające na zróżnicowany stopień społecznej szkodliwości nadużyć seksualnych, należy wyróżnić kilka odrębnych sytuacji definiujących stan psychiczny osób biorących aktywnie czy pasywnie udział w aktywności seksualnej.

Aktywność seksualna podejmowana za zgodą osób w niej uczestniczących, stanowiąca ekspresję ich autonomii seksualnej, nigdy nie stanowi naruszenia dobra prawnego, jakim jest wolność seksualna. Tak realizowana aktywność nie może więc z istoty rzeczy naruszać zakazu naruszania tej wolności, a tym samym realizować znamion typu czynu zabronionego nakierowanego na ochronę tego dobra. W pełni dobrowolnie i świadomie wyrażona zgoda zawsze wyklucza karalność zachowań opisanych w art. 197–199 Kodeksu karnego.

Druga sytuacja – niejako na przeciwnym biegunie – polega na tym, że dana osoba posiada psychiczną zdolność do wyrażania świadomej i dobrowolnej zgody (a więc w danych okolicznościach faktycznych ma możliwość kompetentnego ustosunkowania się i dysponowania sferą swojej autonomii seksualnej), jednak takiej zgody nie wyraża.

Trzecia sytuacja polega na tym, że dana osoba nie posiada zdolności do sensownej autodeterminacji w kontekście aktywności seksualnej, czy to w sposób trwały (np. stan wegetatywny), czy przemijający (sen, odurzenie, stopień rozwoju). W takim przypadku, nawet jeżeli zgoda formalnie została zakomunikowana, może ona nie spełniać nawet minimalnego standardu zgody świadomej i dobrowolnej.

Wyodrębnienie czwartej sytuacji może wydawać się sporne – choć odpowiada ona określonej rzeczywistości psychologicznej, w której osoba podejmująca określone decyzje w odniesieniu do aktywności seksualnej działa w warunkach ograniczonej kompetencji w zakresie wyrażania zgody. Może być to skutkiem anormalnej sytuacji motywacyjnej, braku dostatecznego rozeznania czy ograniczonej poczytalności. Są to sytuacje, w których spełniony jest warunek subminimalnej kompetencji do wyrażenia zgody (wg. kryterium dobrowolności i świadomości), niemniej dochodzi do istotnego ograniczenia tej kompetencji na skutek czynników wewnętrznych lub zewnętrznych. Powodem ograniczenia mogą być zaburzenia w procesie podejmowania decyzji wynikające – tak jak przy klasycznym ograniczeniu poczytalności – z zaburzeń rozwojowych, niepełnosprawności intelektualnej czy przemijających zaburzeń psychicznych o podłożu patologicznym. Ale ograniczenia mogą mieć swoje źródło w anormalnej sytuacji motywacyjnej, czyli istnienia tak silnego motywu, najczęściej wywołanego bodźcem zewnętrznym, który w znacznym stopniu zaburza autonomiczne podejmowanie decyzji. Anormalna sytuacja motywacyjna może w znaczący sposób determinować osobę, której dotyczy, ograniczając istotnie dobrowolność podejmowanych przez nią decyzji, w tym wyrażania zgody. Taką anormalną sytuacją motywacyjną może być obawa przed spełnieniem skierowanej do niej groźby, krytyczne położenie, w którym zgoda ma pozwolić na zaspokojenie podstawowych potrzeb, czy

stan uzależnienia od innej osoby o charakterze emocjonalnym lub realnym, powodujący, że przeciwstawienie się woli osoby dominującej może w subiektywnej ocenie osoby uzależnionej łączyć się z istotnymi negatywnymi konsekwencjami lub utratą znacznych korzyści.

Kodeks karny, określając warunki odpowiedzialności karnej, definiuje równocześnie minimalny standard autonomii człowieka, który może być podstawą przypisania mu winy. W wielkim skrócie może być to określone jako stan poczytalności, a więc taka sytuacja psychiczna, która pozwala na przyjęcie, że podejmowane przez jednostkę decyzje i będące ich konsekwencją czyny pozostają w zakresie autonomii (wolności), która pozwala w konkretnych warunkach faktycznych (choćby nawet ograniczających wolność) na podjęcie decyzji odmiennej. W perspektywie poczytalności nie traktuje się w prawie karnym każdej groźby jako anormalnej sytuacji motywacyjnej wyłączającej winę<sup>13</sup>. Podobnie nie każdy stan zależności czy też krytycznego położenia prowadzi do braku odpowiedzialności za swoje czyny. Taki obraz autonomii jednostki można także przełożyć na pokrzywdzonego czy – szerzej – dysponenta dóbr prawnych.

Stylistyka języka polskiego łączy z rzeczownikiem „zgoda” czasownik „wrażać” czy „udzielać”. Oba te czasowniki sugerują zewnętrzne zakomunikowanie czy przekazanie swojej zgody innej osobie. Jest to jednak kwestia wymagająca odrębnego rozważenia – czy w perspektywie rzeczywistego naruszenia dobra prawnego, jakim jest wolność seksualna, znaczenie ma wyłącznie „zewnętrzna”, zakomunikowana zgoda, czy także zgoda wewnętrzna, a więc ustosunkowanie się do aktywności seksualnej danej osoby w niej uczestniczącej, choćby nie znalazło to wyrazu w zewnętrznym komunikacie. Mając na względzie istotę dobra prawnego, jakim jest wolność seksualna, należy stwierdzić, że nie może dojść do naruszenia tego dobra wobec osoby, która świadomie i dobrowolnie godzi się na uczestniczenie w aktywności seksualnej<sup>14</sup>. Sprawca, który w takiej sytuacji np. dopuszcza się określonej czynności seksualnej, sądząc, że działa bez zgody danej osoby (bo nie została ona wyraźnie zakomunikowana), może co najwyżej odpowiadać za usiłowanie nieudolne, nigdy jednak za naruszenie dobra prawnego.

W związku z przyjęciem na gruncie nauki o dobru prawnym koncepcji tzw. „zgody wewnętrznej”<sup>15</sup>, w odniesieniu do przestępstwa zgwałcenia można wskazać kilka możliwych sytuacji:

1. zachodzi zgodność między zgodą wewnętrzną i zakomunikowaniem tej zgody na zewnątrz;
2. brak jest zgody wewnętrznej, jednak ofiara komunikuje zgodę na zewnątrz;

13 Dopiero bezpośrednio zrealizowania groźby może uzasadniać powołanie się na stan wyższej konieczności lub obronę konieczną.

14 Podobnie nie można naruszyć prawa własności osoby, która – choćby bez zakomunikowania swojej woli – wyraziła zgodę na zabranie czy zniszczenie rzeczy.

15 Zob. szerzej W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 208 i n.

3. osoba wewnątrznie godzi się na aktywność seksualną, nie komunikując tej zgody na zewnątrz;
4. dana osoba ani nie komunikuje na zewnątrz zgody, ani wewnątrznie nie godzi się na aktywność seksualną.

Do dokonania przestępstwa zgwałcenia może dojść wyłącznie w przypadku 2 i 4, przy czym w szczególności w przypadku 2 pojawiają się problemy związane z umyślnym charakterem przestępstwa zgwałcenia. Formalnie zakomunikowana zgoda, niemająca pokrycia w zgodzie wewnętrznej, może bowiem prowadzić po stronie sprawcy do błędu, którego nie można było uniknąć, co w istocie wyłącza możliwość przyjęcia (*ex ante*) bezprawności czynu tego sprawcy<sup>16</sup>, a w niektórych wypadkach ew. do przyjęcia błędu wyłączającego umyślność<sup>17</sup>, a tym samym odpowiedzialność karną za zgwałcenie.

W przypadku 1 i 3 nie może dojść do dokonania przestępstwa zgwałcenia. Natomiast w zupełnie wyjątkowych okolicznościach błędu sprawcy (urojenia przez niego braku zgody lub uznania, że jej zakomunikowanie nie jest zgodne z rzeczywistymi przekonaniem danej osoby) można rozważać usiłowanie nieudolne<sup>18</sup>.

Odnosząc powyższe ogólne rozważania dotyczące możliwych sposobów naruszenia wolności seksualnej innej osoby do treści znowelizowanych przepisów art. 197–199 Kodeksu karnego, można dokonać pewnego uporządkowania typów czynów zabronionych zawartych w tych przepisach.

Art. 197 § 1 k.k. po nowelizacji ma szczególną konstrukcję. Zachowano dawną treść przepisu, zgodnie z którym jako zgwałcenie penalizowane jest doprowadzenie innej osoby do obcowania płciowego przy użyciu groźby, przemocy lub podstęp. O karalności decyduje sposób oddziaływania na drugą osobę – czy to fizyczny, czy to motywacyjny. Nie ma w tym kontekście znaczenia, na ile osoba ta zachowała zdolność do autodeterminacji w zakresie dysponowania swoją wolnością seksualną, a na ile owa zdolność została przez działanie sprawcy ograniczona. Jak już wcześniej wskazano, nie w każdym przypadku groźba musi wyłączać zdolność do udzielenia prawnie relewantnej zgody, choć mogą być też takie groźby, które z uwagi na anormalność sytuacji motywacyjnej w pełni zniosą dobrowolność wyrażenia zgody, nawet

16 Jeżeli nikt rozsądny (tzw. wzorzec normatywny) na miejscu sprawcy nie mógłby się zorientować, że wyrażona zgoda nie odpowiada rzeczywistemu stosunkowi danej osoby do udziału w aktywności seksualnej, wówczas nie można stwierdzić, że doszło do naruszenia normy sankcjonowanej, zakazującej naruszania autonomii seksualnej innej osoby. Treść normy zakazu ustalana jest bowiem w odniesieniu do konkretnej sytuacji według zdolności rozpoznawania rzeczywistości przypisywanej wzorcowi normatywnemu na czas podejmowania decyzji o czynie (*ex ante*).

17 Dotyczy to sytuacji, w których sprawca był przekonany, że zakomunikowana zgoda wyraża wewnętrzne przekonanie danej osoby, choć wzorzec normatywny odmiennie oceniłby tę sytuację. Czyn sprawcy będzie wówczas sprzeczny z zakazem naruszenia wolności seksualnej, błąd sprawcy, choćby nawet nie był usprawiedliwiony, wyłącza jednak umyślność niezbędną do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za przestępstwo zgwałcenia.

18 Choć w takim przypadku można mieć zasadnicze wątpliwości, czy spełnione jest znamię „braku przedmiotu” lub „użycie środka nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego”, co na gruncie art. 13 § 2 k.k. warunkuje odpowiedzialność karną za usiłowanie nieudolne.

gdyby formalnie została ona sprawcy zakomunikowana. Nie każda groźba, podstęp czy przemoc znosi więc kompetencję do udzielenia zgody na aktywność seksualną, w każdym jednak przypadku takie oddziaływanie na inną osobę nakierowane na jej udział w aktywności seksualnej (w szczególności obcowaniu płciowym) prowadzi do odpowiedzialności karnej – czy to z art. 197 § 1 k.k., czy to art. 197 § 2 k.k. Nie ma wówczas także potrzeby badania, czy ew. wyrażona zgoda spełniała przesłanki minimalnej dobrowolności i świadomości (była prawnie relewantna), czy też w ogóle jej było brak. Jedyną ekskulpacją sprawcy w takim przypadku będzie pełna akceptacja domniemanej ofiary dla podejmowanych przez niego działań<sup>19</sup>.

Użyty w art. 197 § 1 k.k. termin „doprowadza do obcowania płciowego” może sugerować, że w istocie czyn zabroniony z tego przepisu ma charakter dwuaktowy – najpierw musi być jakiś sposób oddziaływania na ofiarę (zachowanie pierwsze: przymus, groźba lub podstęp), a następnie udział w obcowaniu płciowym (zachowanie drugie). O ile taka dwuaktowość z reguły występuje przy groźbie lub podstępie, to w przypadku przemocy już tak być nie musi. Sam akt seksualny, jako oddziaływanie siłą fizyczną na ciało ofiary, staje się aktem przemocy, jeżeli dokonywany jest bez zgody ofiary. W takim przypadku „doprowadzenie do obcowania płciowego” nie wymaga wcześniejszego, niejako odrębnego użycia siły fizycznej. Podjęcie czynności obcowania płciowego bez zgody osoby w nim uczestniczącej jest doprowadzeniem przemocą do udziału w tym obcowaniu. Brak jest w takim przypadku miejsca na dwuaktowość.

Art. 197 § 1 k.k., przy zachowaniu jego dotychczasowej treści, uzupełniono o dodatkową postać zgwałcenia – doprowadzenie danej osoby do obcowania płciowego w inny sposób, mimo braku jej zgody. W tym przypadku przestaje być istotne, jak doszło do udziału danej osoby w obcowaniu płciowym – czynność czasownikowa „doprowadził w inny sposób” oznacza tylko, że do obcowania płciowego musi dojść z inicjatywy sprawcy, a „inny sposób” to kategoria uzupełniająca do wymienionych wcześniej „groźby, podstępu lub przymusu”. Wskazuje to na subsydiarność art. 197 § 1 *in fine* – jeżeli bowiem doszło do ustalenia, że taki podstęp, groźba lub przemoc występowały w sprawie, to nie ma potrzeby badania, czy istotnie w sprawie był brak zgody, czy też nie. Ów brak lub ułomność zgody jest domniemywany ze sposobu działania sprawcy. Jeżeli żaden z tych sposobów nie zaistniał, pozostaje kategoria

<sup>19</sup> Powstaje wówczas jednak pytanie, czy można nadal określone oddziaływanie nazywać przemocą, groźbą lub podstępem, jeżeli dokonywane jest za zgodą danej osoby. Kwestie te rozważane są w związku z niektórymi praktykami seksualnymi (BDSM).

uzupełniająca – ustalenie, czy obcowanie płciowe, do którego doszło z inicjatywy sprawcy, zaistniało za zgodą drugiej osoby, czy mimo braku tej zgody<sup>20</sup>.

Nowe brzmienie art. 197 § 1 k.k. *in fine* przewiduje znamię negatywne „mimo braku zgody”. Kodeks karny posługuje się takim negatywnym znamieniem także w innych przepisach: w art. 192 k.k. („bez zgody” – pacjenta), art. 223b k.k. („bez zgody funkcjonariusza”) <sup>21</sup>. Z kolei bardzo szeroko analizowana w pracach dogmatycznych „zgoda” dysponenta dobrem prawnym (pokrzywdzonego) jest instytucją wyłączającą odpowiedzialność karną w przypadku dóbr podlegających względnej ochronie<sup>22</sup>. Powstaje w związku z tym pytanie, czy odwołanie się w treści art. 197 § 1 k.k. do pojęcia zgody oznacza zgodę zewnętrzną czy wyłącznie wewnętrzną oraz czy wyrażenie zgody musi przybrać jakąś szczególną formę, czy też nie.

Warto w tym kontekście – przynajmniej marginalnie – odnieść się do kwestii, formułowanego w przypadku instytucji zgody, warunku jej świadomości i dobrowolności<sup>23</sup>. Oba te kryteria mogą być spełniane w mniejszym lub większym stopniu<sup>24</sup>. Prawnie relewantna zgoda, a więc taki stan psychiczny, który spełniać będzie normatywne warunki dla przyjęcia „zgody”, oznacza określony stopień dobrowolności i świadomości, a nie absolutną dobrowolność i świadomość. Jest to zagadnienie znacznie wykraczające poza ramy niniejszego artykułu, należy w każdym razie wskazać, że nawet w przypadku zgody pacjenta w rozumieniu art. 192 k.k., gdzie kwestia ta była najszerzej chyba analizowana, z samego założenia stopień rzeczywistej świadomości i dobrowolność wyrażenia zgody na zabieg, która dekompletuje zespół znamion czynu zabronionego z art. 192 k.k., jest bardzo ograniczony. Bardzo często bowiem pacjent, wyrażając taką zgodę, działa w szczególnej, anormalnej sytuacji motywacyjnej (niebezpieczeństwo śmierci lub ciężkiej choroby), a rezygnacja pacjenta z zapoznania się z informacjami medycznymi przekazanymi mu przed zabiegiem w postaci

20 Należy przy tym mieć świadomość, że w przypadku konsekwentnej interpretacji znamienia „przemocy” jako oddziaływania siłą na drugą osobę bez jej zgody, co do zasady każde obcowanie płciowe, bez zgody osoby w nim uczestniczącej, będzie oznaczało stosowanie wobec niej siły fizycznej, a więc przemoc. W tym sensie dodana do art. 197 § 1 k.k. kategoria doprowadzenia innej osoby do obcowania płciowego mimo braku jej zgody mogłaby się okazać w znacznej mierze kategorią pustą. Jej wprowadzenie jest jednak uzasadnione faktem, że w orzecznictwie interpretuje się tradycyjnie przemoc na gruncie art. 197 § 1 k.k. znacznie wężiej (jako przełamanie wyraźnego i trwałego oporu ofiary). W przypadku takiej interpretacji sytuacje bierności ofiary, niegodzącej się na aktywność seksualną, wejść w zakres nowej części art. 197 § 1 k.k. W perspektywie intertemporalnej należy mieć na uwadze fakt, że owa tradycyjna wykładnia znamienia przemocy na gruncie art. 197 § 1 k.k. w ostatnim czasie była przełamywana w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. W związku z tym – mając na względzie przyjmowaną w tym orzecznictwie szeroką interpretację znamienia przemocy – jako stosowania siły fizycznej bez zgody ofiary – zmiana w treści art. 197 § 1 k.k. nie miałaby charakteru faktycznej zmiany normatywnej, polegającej na rozszerzeniu zakresu penalizacji, ale zmiany interpretacyjnej, do której nie ma zastosowania ani art. 1 k.k., ani art. 4 k.k.

21 Zob. szerzej M. Derek, *Karnoprawne znaczenie woli dzierżyciela dobra prawnego*, Kraków 2021, s. 30 i n.

22 M. Derek, *Karnoprawne...*, s. 41 i n.; E. Hryniewicz, *Zgoda dysponenta dobrem prawnym na gruncie prawa karnego (w:) Zgoda pokrzywdzonego*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2012, s. 29 i n.

23 P. Daniluk, *Warunki determinujące skuteczność zgody uprawnionego w prawie karnym*, „Palestra” 2005/5, s. 36 i n. i cytowana tam literatura.

24 Por. D. Zajac, *Zgoda dzierżyciela dobra prawnego na zachowanie ryzykowane jako okoliczność wpływająca na zakres odpowiedzialności karnej*, „Czasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018/2, s. 96 i n.

formularza, na którym podpisuje zgodę na zabieg, w żadnym zakresie nie wyklucza spełnienia warunku świadomej zgody<sup>25</sup>. Już te dwie okoliczności świadczą o tym, że standard „ważnej” zgody w prawie karnym jest określony na bardzo niskim poziomie.

Jak już wspomniano, w perspektywie ochrony dóbr prawnych nie można mówić o naruszeniu wolności seksualnej wówczas, gdy określona aktywność seksualna realizowana byłaby za zgodą danej osoby, choćby zgoda ta miała charakter zgody wewnętrznej, niezakomunikowanej. Istnienie takiej zgody wyklucza więc realizację znamion typu czynu zabronionego z art. 197 § 1 k.k. Nie jest więc w każdym przypadku konieczne uzyskanie przed podjęciem aktywności seksualnej wyraźniej zgody w postaci komunikatu adresowanego do drugiej strony<sup>26</sup>. Oczywiście przyjęcie istnienia zgody wewnętrznej może okazać się błędne i ryzykowne dla partnera stosunku seksualnego, zwłaszcza w warunkach braku dłuższej relacji i wykształconej formy komunikacji intymnej. Należy przy tym pamiętać, że zgoda może być wyrażona w dowolnej formie, co zwłaszcza w stosunkach intymnych ma bardzo istotne znaczenie – może to być bowiem gest, określone zachowanie, specyficzne słowa. Komunikacja ta nie ma jednak powszechnego znaczenia, ale kształtuje się w konkretnych relacjach, stąd nie jest dopuszczalne posługiwanie się w tym zakresie pewnymi stereotypami środowiskowymi czy generacyjnymi (np. traktowanie określonego sposobu ubierania jako sygnału chęci podjęcia aktywności seksualnej). Im bardziej przypadkowa i nieukształtowana relacja z inną osobą, tym bardziej jednoznaczny i wyraźny musi być komunikat o zgodzie na udział w aktywności seksualnej i tym mniejsza możliwość odwoływania się do określonego schematu zachowań i wyprowadzania z nich domniemania zgody wewnętrznej<sup>27</sup>.

Przyjęcie koncepcji zgody wewnętrznej oznacza, że w pewnych sytuacjach, mimo wyrażenia zgody w formie komunikatu zewnętrznego, i tak zachodzić będzie przypadek braku zgody, jeżeli treść tego komunikatu nie będzie się zgadzać z rzeczywistą wolą danej osoby. Może być formułowany np. dla żartu. W takim jednak przypadku ryzyko błędu obciąża osobę formułującą taki komunikat. W przypadku natomiast, gdyby rozbieżność między zakomunikowaną zgodą a rzeczywistym stosunkiem danej osoby do aktywności seksualnej wynikała ze szczególnej sytuacji motywacyjnej wyłączającej zdolność autodeterminacji danej osoby, w grę wchodziłaby odpowiedzialność z art. 197a k.k. (oczywiście przy założeniu, że sprawca miałby świadomość takiego stanu ofiary).

25 A. Limburska, *Akceptacja ryzyka i jej prawnokarne konsekwencje. Rozprawa doktorska*, Uniwersytet Wrocławski 2022, s. 192 i n. (dostępna na stronie [www.uniwersytetu.wroclawskiego](http://www.uniwersytetu.wroclawskiego)).

26 Ustawodawca w trakcie prac legislacyjnych zrezygnował z pierwotnej wersji, która wskazywała na konieczność wcześniejszego wyrażenia zgody, jako warunku braku realizacji znamion czynu zabronionego. Ta decyzja ustawodawcy świadczy o tym, że przeszedł on na stronę koncepcji zgody wewnętrznej (czy raczej braku zgody wewnętrznej) jako warunku odpowiedzialności karnej.

27 Można wręcz wyjść z założenia, że w perspektywie dowodowej „przypadkowy” seks, bez ukształtowanej relacji z inną osobą, wyklucza przyjęcie zgody wewnętrznej i wymaga jednoznacznych deklaracji osób podejmujących aktywność seksualną.

Podsumowując, można stwierdzić, że „brak zgody” zachodzi co do zasady w przypadku, gdy zgoda taka nie została zakomunikowana w sposób właściwy w danej relacji, chyba że wyjątkowo, mimo braku takiego zewnętrznego zakomunikowania, zachodziła zgoda wewnętrzna. Niekiedy jednak zakomunikowanie zgody nie wyłącza odpowiedzialności karnej, jeżeli sprawca miał świadomość, że zgoda ta nie odpowiada rzeczywistej woli danej osoby lub wyrażona została w warunkach braku kompetencji psychicznych.

Powyżej zarysowane rozumienie materialnoprawne „braku zgody” na gruncie art. 197 § 1 k.k. musi być uzupełnione o analizę uwarunkowań dowodowych. Koncepcja „zgody wewnętrznej”, jako okoliczność ze sfery przeżyć psychicznych, bardzo komplikuje proces dowodzenia. Istnienie takiej zgody najczęściej będzie więc wyprowadzane z okoliczności natury przedmiotowej, zachowań domniemanej ofiary i sprawcy przed popełnieniem i po popełnieniu zarzucanego czynu. Do dowodzenia istnienia takiej zgody wewnętrznej dochodzić będzie w przypadku, w którym domniemana osoba pokrzywdzona twierdzić będzie, że nie wyrażała zgody na aktywność seksualną, zaś okoliczności czynu świadczyć będą o tym, że nie mówi prawdy. Taka sytuacja praktycznie może się pojawić w warunkach trwałych relacji, o ukształtowanych schematach zachowań seksualnych, w których np. bierność partnera nie świadczy o braku zgody na udział w aktywności seksualnej. Wydaje się wszakże, że brak jest podstaw, by w każdej sprawie gromadzić środki dowodowe, które miałyby wykazać brak zgody wewnętrznej w sytuacji braku jej wyrażenia na zewnątrz w formie komunikatu. Raczej brak takiego komunikatu pozwala na domniemywanie braku zgody wewnętrznej, i tylko szczególne okoliczności uzasadniają przeprowadzanie dowodu na okoliczność przeciwną.

Inne natomiast problemy dowodowe powstają wówczas, gdy przedmiotem dowodzenia jest brak zgody zewnętrznej. W przypadku relacji intymnych podstawowym problemem jest okoliczność, że czyn rozgrywa się najczęściej między dwiema osobami – domniemanym oskarżonym i ofiarą. W tym sensie bez względu, czy chodziło o brzmienie art. 197 § 1 k.k. przed nowelizacją, czy po nowelizacji, problemy dowodowe miały i mają podobną naturę – konieczność oceny wiarygodności dwóch podstawowych dowodów osobowych: wyjaśnień osoby oskarżonej i domniemanej osoby pokrzywdzonej. Tak jak w przypadku ustalenia, czy doszło do zastosowania groźby, czy podstępu, także wyrażenie lub brak wyrażenia zgody będzie oceniane w perspektywie zachowań obu osób przed czynem i po czynie, relacji osób postronnych, charakteru łączących relacji, racjonalności zachowań, treści komunikacji zachowanej w dowodach rzeczowych. Możliwość fałszywego oskarżenia tak jak istniała przy dotychczasowym brzmieniu art. 197 § 1 k.k., tak będzie istnieć i przy nowej redakcji tego przepisu. W każdym przypadku obowiązywać będzie zasada rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, co odnosi się także do wątpliwości dotyczących wiarygodności stosownych wyjaśnień i zeznań.

Należy przy tym mieć na uwadze fakt, że niezależnie od znamion strony przedmiotowej (np. braku zgody) przedmiotem dowodzenia w przypadku przestępstw nadużyć seksualnych jest także strona podmiotowa, a więc umyślność po stronie sprawcy. Błąd sprawcy co do istnienia zgody, nawet nieusprawiedliwiony, wyklucza więc przyjęcie realizacji znamion czynu zabronionego z art. 197 § 1 k.k. Oczywiście umyślność łączy się z takimi samymi problemami jak każde inne znamię o charakterze podmiotowym – bardzo często wnioskowanie co do świadomości oskarżonego z chwili czynu ustalane jest z okoliczności o charakterze przedmiotowym z odwołaniem się do wzorca rozsądnego obywatela (wzorca normatywnego). Należy wszakże pamiętać, że odrzucenie błędu po stronie oskarżonego nie może ograniczyć się wyłącznie do wnioskowania polegającego na stwierdzeniu, iż każdy rozsądny obywatel na miejscu sprawcy uznałby, że ofiara nie wyraziła zgody. Takie wnioskowanie oznacza, że nie zachodzi błąd usprawiedliwiony. Tymczasem umyślność wyłączy także błąd nieusprawiedliwiony, a więc mający swoje źródło w cechach i przekonaniach osobistych sprawcy. Dokonując więc uprawnionej rekonstrukcji stanu świadomości sprawcy w chwili czynu, konieczne jest więc uwzględnienie tych właśnie subiektywnych okoliczności, schematów myślenia i postaw oskarżonego<sup>28</sup>.

Zestawienie znowelizowanej treści art. 197 § 1 k.k. oraz art. 197a k.k. wskazuje, że w przypadku tego pierwszego przepisu chodzi o brak zgody osoby mającej kompetencję do jej wyrażenia, a więc w chwili czynu zachowującej zdolność do świadomej i dobrowolnej autodeterminacji w zakresie autonomii seksualnej. To art. 197a k.k. obejmuje sytuacje, w których ofiara nie ma zdolności do autodeterminacji w zakresie swojej wolności seksualnej w chwili czynu, bez względu na przyczynę, która spowodowała ów brak zdolności (niekompetencję). Przed nowelizacją sytuacje te były regulowane w art. 198 k.k., który wskazywał na karalność doprowadzenia do obcowania płciowego czy innej czynności seksualnej osoby, która nie ma zdolności do rozpoznania znaczenia swojego czynu lub pokierowania swoim postępowaniem na skutek „upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej”. Obecnie ustawa odchodzi od tego zawężenia, uznając, że wykorzystanie braku poczytalności innej osoby, bez względu na przyczynę tego braku, stanowi przestępstwo o takim samym poziomie naganności jak doprowadzenie do obcowania płciowego (czy też innej czynności seksualnej) bez zgody osoby zachowującej w chwili czynu kompetencję do wyrażenia takiej zgody. Ów brak poczytalności może mieć więc swoje źródło w chwilowym zakłóceniu czynności psychicznych, odurzeniu, upojeniu alkoholowym, śnie, ale także szczególnie intensywnych stanach emocjonalnych (strach, rozpacz, bezradność) czy anormalnej sytuacji motywacyjnej (uzależnienie), braku dojrzałości – wykluczających możliwość

28 Nie wyklucza to możliwości realizacji znamion przestępstwa zgwałcenia z art. 197 § 1 k.k. z zamiarem ewentualnym odniesionym do znamion statycznych (takich jak brak zgody). Błąd wykluczający tak określoną umyślność ma szczególną charakterystykę (tzw. *dolus quasi eventualis*), której dokładne przedstawienie w odniesieniu do tego typu przestępstwa znacznie przekraczałoby ramy objętościowe niniejszego tekstu.

rozpoznania znaczenia aktywności seksualnej lub pokierowania swoim postępowaniem w tym zakresie. Warto przy tym podkreślić, że sprawca, który doprowadza do takiego stanu ofiarę celowo i bez jej zgody, by następnie odbyć z nią stosunek seksualny, działa w sposób podstępny, więc jego zachowanie może być kwalifikowane z art. 197 § 1 *in principio*. Taką też interpretację przyjmowano na gruncie art. 197 § 1 k.k. oraz art. 198 k.k. w dotychczasowym brzmieniu tych przepisów i dodanie nowego art. 197a k.k. niczego w tym zakresie nie zmienia<sup>29</sup>.

Przepis ten znajdzie więc zastosowanie wówczas, gdy stan, w jakim znalazła się ofiara, nie został podstępnie wywołany przez samego sprawcę. Należy przy tym podkreślić, że nie w każdym przypadku obcowanie płciowe z osobą niekompetentną (niepoczytalną), czy też doprowadzenie takiej osoby do innej czynności seksualnej będzie realizowało znamiona typu czynu karalnego z art. 197a § 1 k.k. Ustawodawca zaznacza w tym przypadku, że musi dojść do „wykorzystania” owej szczególnej sytuacji psychicznej. Czasownik „wykorzystuje” powinien być interpretowany jako działanie wbrew interesom (dobru) osoby wykorzystanej. W żadnym więc przypadku art. 197a nie może więc być traktowany jako generalny i powszechny zakaz uczestniczenia w aktywności o charakterze seksualnym np. osób z niepełnosprawnością umysłową czy zaburzeniami psychicznymi. Podobnie w przypadku osób będących w stanie upojenia alkoholowego czy odurzenia. Tylko wówczas doprowadzenie takich osób do aktywności seksualnej będzie przestępstwem, jeżeli będzie polegało na wykorzystaniu ich stanu, czyli działaniu wbrew ich domniemanej woli czy subiektywnemu interesowi. Oczywiście konsekwencje ewentualnego błędu sprawcy co do tego, co leżało w interesie danej osoby i czy w przypadku, gdyby posiadała ona zdolność do autodeterminacji, to wyraziłaby zgodę na określoną aktywność seksualną, obciążają samego sprawcę. Także jednak i w tym przypadku należy podkreślić, że art. 197a k.k. ma charakter przestępstwa umyślnego, sprawca musi więc posiadać świadomość, że to, co robi, jest „wykorzystaniem” stanu ofiary, a więc działaniem wbrew jej interesowi<sup>30</sup>. Jedynie taka interpretacja znamienia „wykorzystując” pozwala na zachowanie zgodności tego przepisu z Konstytucją, która gwarantuje ochronę wolności, także w aspekcie ekspresji seksualnej, wszystkim osobom, także tym, które są niepełnosprawne intelektualnie czy cierpią na zaburzenia psychiczne.

Wyodrębnienie do osobnego art. 197a k.k. wszystkich sytuacji, w których ofiara nadużycia seksualnego nie ma zdolności do wyrażania prawnie relewantnej zgody (brak kompetencji w zakresie rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem), oznacza, że w art. 198 k.k. oraz art. 199 k.k. pozostały tylko te

29 Por. M. Bielski (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel. A. Zoll, Warszawa 2017, t. 13 do art. 198.

30 Przy czym możliwe jest także pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej za nadużycie seksualne podjęte z zamiarem ewentualnym.

przypadki, w których owa zdolność nie została w pełni wyłączona, a jedynie ograniczona z uwagi na stan bezzadności (np. upojenie alkoholowe, odurzenie), ograniczoną poczytalność wynikającą z „upośledzenia umysłowego, choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznych”, stan zależności czy krytyczne położenie. Niższa kara w tych przypadkach uzasadniona jest faktem, że dana osoba zachowała, choć w sposób ograniczony, autonomię w zakresie decydowania o udziale w aktywności seksualnej, zaś sprawca owo ograniczenie wbrew interesom tej osoby wykorzystał lub nadużył. Należy przy tym pamiętać, o czym była już wcześniej mowa, że art. 198 k.k. i art. 199 k.k. znajdują zastosowanie wyłącznie w przypadku, gdy aktywność seksualna była podejmowana za zgodą osoby pokrzywdzonej, choć zgoda ta była ułomna z uwagi na szczególne ograniczenia psychiczne (anormalna sytuacja motywacyjna, zakłócenia procesów decyzyjnych czy poznawczych). Brak zgody, bez względu na to, czy zachodził stosunek zależności, krytyczne położenie czy bezzadność ograniczająca zakres autodeterminacji danej osoby, w każdym przypadku obliguje do kwalifikowania danego zachowania z art. 197 § 1 k.k. (lub § 2) k.k. (przy braku zdolności do autodeterminacji – art. 197a k.k.). Podobnie użycie przez sprawcę groźby, podstępów czy przemocy powoduje, że nawet jeżeli osoba znajdująca się w sytuacji określonej w art. 198 k.k. czy art. 199 k.k. wyraziła zgodę, aktywność seksualna, do której osoba taka została doprowadzona, będzie kwalifikowana z art. 197 § 1 (lub § 2) k.k.

### **SSN prof. dr hab. Włodzimierz Wróbel**

*Kierownik Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, Przewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, sędzia Izby karnej Sądu Najwyższego, członek Komitetu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz Polskiej Akademii Umiejętności.*

*Head of the Criminal Law Department at Jagiellonian University in Krakow, Chair of the Criminal Law Codification Commission, Supreme Court Judge (Criminal Chamber), member of the Committees on Legal Sciences of both the Polish Academy of Sciences and the Polish Academy of Arts and Sciences.*

*ORCID: 0000-0001-6636-8738.*

## ABSTRACT

**Keywords:** *offenses against sexual freedom, consent, rape, other sexual activity, sexual abuse*

## The new definition of the crime of rape in criminal law

This study presents the assumptions for and the interpretation of the revised concept of the crime of rape in the Criminal Code following the amendments that came into force on 12 February 2025. Due to the overly narrow interpretation of the element of violence, which was preferred in judicial practice under Article 197(1) of the Criminal Code, the legislator explicitly stipulated that any act of compelling another person to engage in sexual intercourse or any other sexual activity in the absence of their consent constitutes a criminal offence. Criminal liability for rape of individuals capable of self-determination in sexual activity (as regulated under Article 197(1) of the Criminal Code) has been equated with exploitation of persons in a mental state that precludes such capacity.

## Bibliografia

1. **Bielski Marek** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel. A. Zoll, Warszawa 2017
2. **Daniluk Paweł**, *Warunki determinujące skuteczność zgody uprawnionego w prawie karnym*, „Palestra” 2005/5
3. **Derek Michał**, *Karnoprawne znaczenie woli dzierżyciela dobra prawnego*, Kraków 2021
4. **Glaser Stefan**, *Polskie prawo w zarysie*, Kraków 1933
5. **Hryniewicz-Lach Elżbieta**, *Zgoda dysponenta dobrem prawnym na gruncie prawa karnego* (w:) *Zgoda pokrzywdzonego*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2012
6. **Kennedy Chloë**, *Indiusing Intimacy*, „Cambridge University Press” 2024
7. **Leszczyński Juliusz**, *Przestępstwo zgwałcenia w Polsce*, Warszawa 1973
8. **Limburska Alicja**, *Akceptacja ryzyka i jej prawnokarne konsekwencje. Rozprawa doktorska*, Wrocław 2022, s. 192 i n. (dostępna na stronie www Uniwersytetu Wrocławskiego)
9. **Makowski Wacław**, *Prawo karne. O przestępstwach w szczególności*, Warszawa 1924
10. **Śliwecka Karolina**, *Yes means yes, no means no. Interpretacja znamienia zgody w kontekście przestępstwa zgwałcenia*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2023/3

11. **Warylewski Jarosław** (w:) *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2012
12. **Wolter Władysław**, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973
13. **Zajac Dominik**, *Zgoda dzierżyciela dobra prawnego na zachowanie ryzykowane jako okoliczność wpływająca na zakres odpowiedzialności karnej*, „Czasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018/2