



Warszawa, dnia 10 lutego 2021 r.

Stanowisko Amnesty International ws. zmiany definicji zgwałcenia

Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 197 Kodeksu Karnego, definicja przestępstwa zgwałcenia, polega na doprowadzeniu innej osoby do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej lub wykonania takiej czynności - przy użyciu przemocy, groźby, lub podstępem. Z kolei, z wniosków płynących ze standardów międzynarodowych jasno wynika, że definicja przemocy seksualnej powinna się opierać na tym, że zgoda na obcowanie płciowe została w skuteczny sposób udzielona przez pokrzywdzoną, nie zaś ograniczać się wyłącznie do badania znamion odnoszących się do sposobu działania sprawcy tj. przemocy, groźby lub podstępem oraz tego, czy ofiara w sposób wystarczający i rzeczywisty wyraziła swój sprzeciw, wobec tego typu działań stawiając opór.

Zgodnie z art. 197 § 1 k.k. strona przedmiotowa pierwszego z podstawowych typów przestępstwa zgwałcenia polega na doprowadzeniu innej osoby przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem do obcowania płciowego. Natomiast na stronę przedmiotową typu podstawowego określonego w § 2 składa się doprowadzenie tymi sposobami innej osoby albo do poddania się innej czynności seksualnej, albo do wykonania takiej czynności. Tym samym przyjęta terminologia pozwala uznać, że zgodnie z obecnym stanem prawnym przestępstwo zgwałcenia polega na doprowadzeniu innej osoby zabronionymi sposobami do czynności seksualnych, które dzielą się na obcowanie płciowe i inne czynności seksualne.

W każdym przypadku zgwałcenia, jego "niedopowiedzianym" znamieniem jest brak zgody ofiary na ingerencję sprawcy w jej sferę wolności seksualnej, przy czym ów brak zgody musi zostać przez ofiarę uzewnętrzniiony w taki sposób, by dotarł do świadomości sprawcy. Należy podkreślić, że w polskim prawie karnym wyłączna świadomość braku zgody ofiary na podjęcie wobec niej czynności o charakterze seksualnym nie pozwala uznać zachowania sprawcy za zgwałcenie. Jeśli ofiara w ogóle nie stawia żadnego oporu, a tym samym sprawca, aby doprowadzić ją do obcowania płciowego, nie musi stosować ani przemocy, ani choćby dorozumianej groźby, ani podstępem, wówczas nie dochodzi do realizacji znamion przestępstwa zgwałcenia¹.

¹ por. Aneta Michalska-Warias Ustawowe znamiona przestępstwa zgwałcenia [w]: Marek (red.), Przemoc seksualna



W Polsce co dwudziesta kobieta doświadczyła gwałtu, a co najmniej co trzecia doświadczyła niechcianych zachowań seksualnych.² Jednak tylko 8,2% z nich zwróciło się z tym na policję.³ Analizując dalsze kroki w postępowaniach z art.197 kodeksu karnego, możemy zauważyć, że tylko 1 na 100 osób, które doświadczyły zgwałcenia znajduje sprawiedliwość w sądzie.

Standardy międzynarodowe dotyczące definicji gwałtu

Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej wiele uwagi poświęca problemowi przemocy seksualnej wobec kobiet. Państwa muszą uznać za przestępstwa takie umyślne czynności jak: penetracja waginalna, analna lub oralna o charakterze seksualnym ciała innej osoby jakkolwiek częścią ciała lub przedmiotem, bez jej zgody, inne czynności o charakterze seksualnym wobec innej osoby, bez jej zgody, oraz doprowadzenie innej osoby, bez jej zgody, do podjęcia czynności o charakterze seksualnym z osobą trzecią (art. 36). Konwencja stanowi, że zgoda, o której mowa, musi być udzielona dobrowolnie jako wyraz wolnej woli, a przy ocenie, czy zgoda była dobrowolna należy brać uwagę kontekst i okoliczności zdarzenia. Już podczas debaty, która towarzyszyła podpisaniu i ratyfikacji Konwencji, zwracano uwagę na różnicę w definicjach przemocy seksualnej zawartej w art. 36 Konwencji oraz zgwałcenia w art. 197 Kodeksu karnego. Krajowe przepisy muszą stanowić, że przemoc seksualna może dotyczyć także małżonków i partnerów - Konwencja stwierdza wprost, że wszystkie zachowania seksualne, do których dochodzi w małżeństwie (lub związku) bez zgody obu partnerów są przemocą seksualną.

Ponadto w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka podkreśla się, że obowiązkiem państwa jest ochrona jednostki przed nadużyciem jej wolności seksualnej oraz zwalczanie i przeciwdziałanie przestępczości seksualnej. W toku postępowania organy państwowe muszą chronić osobę, która jej doświadczyła, przed wtórną wiktymizacją. Państwa muszą stanowić prawo, które zapewnia ochronę przed przemocą seksualną, oraz muszą zapewnić stosowanie go w praktyce.⁴ Według orzecznictwa Trybunału zgwałceniem jest każdy niedobrowolny stosunek seksualny, niezależnie od tego, czy osoba zaatakowana stawia opór. Nie można uzależniać karalności zgwałcenia od tego, czy istnieje dowód użycia siły lub stawiania oporu.

² Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Violence against women: an EU-wide survey, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2014-vaw-survey-main-results-apr14_en.pdf

³ Fundacja STER, Przełamać tabu. Raport o przemocy seksualnej, Warszawa 2016, <http://www.fundacjaster.org.pl/upload/Raport-STERu-do-netu.pdf>

⁴ Dominika Czerniak, Obowiązki państwa wobec ofiar zgwałcenia na tle orzecznictwa strasburskiego; <http://www.ies.krakow.pl/wydawnictwo/prokuratura/pdf/2016/06/2czerniak.pdf>



W sprawie M.C. vs. Bułgaria ETPCz⁵ po raz pierwszy wprost wskazał na autonomię seksualną jako na test oceny, czy doszło do zgwałcenia. Odczytanie więc w kodeksie karnym takich słów, jak „przemoc”, „groźba”, „podstęp” wymaga, co podkreślił w swoim orzeczeniu ETPCz, uznania, że mają one miejsce zawsze wtedy, gdy brak jest pozytywnej (afirmacyjnej, czynnej) zgody – affirmative consent, czyli świadomej, wolnej, autonomicznej, swobodnej, nieprzymuszonej zgody na zbliżenie (§ 127). ETPCz przywołał w swoim wyroku wcześniejsze orzecznictwo Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii w sprawie Prokurator vs. Kunarac, Kovač i Vuković (sprawa nr IT-96-23, wyrok z 22 lutego 2001 r.). Ten wskazał wprost na test zgody i na autonomię seksualną jako kryterium oceny, czy doszło do zgwałcenia. Podstawowym kryterium uznania, że do niego doszło, jest nie obecność siły, gróźb i przemocy, lecz brak pozytywnej, dobrowolnej, nieprzymuszonej zgody na zbliżenie. Zgwałcenie ma miejsce wtedy, gdy pogwałcona jest autonomia seksualna osoby (§ 104)⁶.

Warto uwzględnić także rekomendacje zawarte w Zaleceniu Rec(2002)5 Komitetu Ministrów do państw członkowskich w sprawie ochrony kobiet przed przemocą, które wskazuje, iż prawo krajowe powinno w szczególności penalizować akty seksualne popełniane wobec osób nie wyrażających na nie zgody, nawet jeśli nie stawiają oporu, penalizować penetrację seksualną jakiegokolwiek rodzaju i dokonywaną jakimikolwiek środkami wobec osoby nie wyrażającej na to zgody oraz penalizować wszelkie nadużywanie słabości kobiet będących w ciąży, bezbronnych, chorych, upośledzonych fizycznie lub umysłowo oraz znajdujących się w stosunku zależności.⁷

Obecny kształt prawny art. 197 Kodeksu Karnego

Sposób sformułowania art. 197 powoduje, że w praktyce organy ścigania, a następnie postępowania sądowego, ustalają, czy podejrzany (oskarżony) zastosował siłę, podstęp lub groźbę, czyli ustalają, czy sprawca działał wbrew sprzeciwowi ofiary, a nie, czy do zbliżenia doszło za jej zgodą. Warto zwrócić uwagę na orzeczenie Sądu Najwyższego z 2013 roku, w którym sąd odnosząc się do znaczeń językowych stwierdził, iż „w świetle języka ogólnego przemoc to brutalne działanie, w którym ktoś stosuje siłę, by narzucić komuś swoją wolę lub wymusić coś na kimś, a jeśli ktoś robi coś przemocą, to używa siły, aby pokonać czyjś opór. Przemocą nie jest więc każde oddziaływanie, ale szeroko pojęta czynność fizyczna, która prowadzić ma do zniewolenia pokrzywdzonego.”⁸ Polskie prawo nie uważa także za zgwałcenie takiego obcowania płciowego, które

⁵ <https://hudoc.echr.coe.int/ENG#%7B%22itemid%22:%5B%22001-104387%22%5D%7D>

⁶ M. Płatek, Zgwałcenie. Gdy termin nabiera nowej treści. Pozorny brak zmian i jego skutki, Archiwum Kryminologii 2018/TOM XL, s. 263–325, PAN, DOI 10.7420/AK2018F

⁷ Zalecenie Rec(2002)5 Komitetu Ministrów do państw członkowskich w sprawie ochrony kobiet przed przemocą: http://www.neww.org.pl/pliki/baltic/publik_1.pdf

⁸ wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2013, sygn. akt II KK 139/12: https://mojepanstwo.pl/dane/sn_orzeczenia/14497,ii-kk-139-12



odbyło się bez zgody ofiary, ale także bez groźby, podstępny oraz przemoc.⁹ Zakres penalizacji zgwałcenia w Kodeksie karnym jest więc węższy niż w Konwencji. **Co więcej, zawiązała go jeszcze praktyka stosowania prawa przyjmująca brak zgwałcenia wobec braku fizycznego oporu po stronie osoby atakowanej.**

Proponowany kształt nowej definicji gwałtu w Kodeksie Karnym

W ocenie Amnesty International, nowe brzmienie art. 197 kodeksu karnego powinno koncentrować się na tym, by każdy akt seksualny bez zgody był odpowiednio karany, bez względu na to czy kobieta stawiała opór. Definicja przestępstwa zgwałcenia powinna opierać się na braku świadomej i dobrowolnej zgody osoby doświadczającej przemoc i nie ograniczać się do aktów popełnianych z użyciem siły, groźby lub podstępny przy stawianiu oporu przez ofiarę.

Polskie prawo powinno zostać dostosowane do międzynarodowych standardów praw człowieka, takich jak podpisana i ratyfikowana przez Polskę Konwencja Sтамбуlska.

⁹ Ewelina Seklecka: Seks, na który nie masz ochoty, to gwałt:
<http://www.wysokieobcasy.pl/wysokieobcasy/1,53662,18939018,nie-bede-ofiara.html?disableRedirects=true>