

ŚCIGANIE PRZESTĘPSTWA ZGWAŁCENIA

Aspekty dogmatyczne i praktyczne

Artur Pietryka

ŚCIGANIE PRZESTĘPSTWA ZGWAŁCENIA

Aspekty dogmatyczne i praktyczne

Artur Pietryka



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2023

SERIA **MONOGRAFIE**

Stan prawny na 1 stycznia 2023 r.

Recenzent

Prof. dr hab. Radosław Koper

Wydawca

Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący

Paulina Ambroży

Opracowanie redakcyjne

Joanna Ośka

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni[♥]

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2023

ISBN 978-83-8328-417-0

ISSN 1897-4392

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 728 313 462

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	9
Wstęp	11
Rozdział I	
Zgwałcenie jako przedmiot procesu karnego	19
1. Uwagi wstępne	19
2. Zgwałcenie z perspektywy Kodeksu karnego i innych przepisów	19
2.1. Zgwałcenie na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r. i jego nowelizacji	19
2.2. Zgwałcenie po zmianach wprowadzonych ustawą z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw	25
3. Zgwałcenie w świetle ustawodawstwa i standardów międzynarodowych	29
3.1. Zgwałcenie a dokumenty Rady Europy	29
3.2. Zgwałcenie z perspektywy ONZ	35
3.3. Zgwałcenie z perspektywy UE	43
Rozdział II	
Procesowe aspekty ścigania zgwałceń	54
1. Uwagi wstępne	54
2. Rola wytycznych w kształtowaniu metodyki pracy w sprawach o zgwałcenie	56
3. Jurysdykcja w sprawach o zgwałcenie	64
3.1. Miejsce popełnienia czynu a możliwość ścigania zgwałceń	65
3.2. Wspólne zespoły śledcze a ściganie zgwałceń	68

4. Praca operacyjna a ściganie zgwałceń	70
4.1. Kontrola operacyjna a ściganie zgwałceń	71
4.2. Pozyskanie danych telekomunikacyjnych a ściganie zgwałceń	74
5. Tryb ścigania	75
6. Zawiadomienie o przestępstwie	91
6.1. Zawiadomienie o przestępstwie a czynności sprawdzające i postępowanie w niezbędnym zakresie	92
6.2. Zawiadomienie o przestępstwie a rozpytanie pokrzywdzonego	92
6.3. Obowiązek zawiadomienia o przestępstwie	93
6.4. Techniczne aspekty zawiadomienia o przestępstwie	95
6.5. Uczestnicy czynności odebrania zawiadomienia o przestępstwie	98
6.6. Pojęcie najważniejszych faktów i dowodów	104
6.7. Obowiązki informacyjne wobec pokrzywdzonego	108
6.8. Prawo do odmowy składania zeznań	113
6.9. Odebranie zawiadomienia a procedura „Niebieskie Karty”	115
7. Wszczęcie i prowadzenie postępowania w sprawach o zgwałcenie	117
7.1. Forma postępowania przygotowawczego	117
7.2. Powierzenie czynności śledztwa	119
7.3. Podmioty prowadzące czynności w sprawach o zgwałcenie	120
8. Przesłuchanie sądowe pokrzywdzonego	121
8.1. Tryby przesłuchań sądowych z art. 185a–185c k.p.k.	123
8.2. Zakres pojęcia „przesłuchanie sądowe”	126
8.3. Uczestnicy przesłuchania sądowego	127
8.4. Wniosek o przesłuchanie sądowe	134
8.5. Termin przesłuchania	138
8.6. Warunki przeprowadzenia przesłuchania	144
8.7. Dokumentowanie przesłuchania i walor dowodowy tej czynności	149
9. Ponowne przesłuchanie sądowe pokrzywdzonego	155
9.1. Przesłanki ponownego przesłuchania	155
9.2. Termin ponownego przesłuchania pokrzywdzonego	161
9.3. Tryb ponownego przesłuchania	164

10. Rola i charakter instytucji biegłego w czynnościach postępowania	169
10.1. Podstawa udziału biegłego w czynnościach postępowania	169
10.2. Rola biegłego psychologa	170
10.3. Biegli innych specjalizacji	176
11. Zakończenie postępowania przygotowawczego i postępowanie sądowe	177
11.1. Umorzenie ze względu na brak woli pokrzywdzonego udziału w postępowaniu	177
11.2. Wszczęcie postępowania sądowego w sprawach o zgwałcenie	179
11.3. Rozprawa w sprawach o zgwałcenie	182
12. Międzynarodowe środki prawne a ściganie zgwałceń	183
12.1. Skarga do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	184
12.2. Skarga do Komitetu CEDAW	205

Rozdział III

Obraz statystyczny ścigania zgwałceń w Polsce	215
1. Uwagi wstępne	215
2. Dane z Policji	216
3. Dane z prokuratur	219
4. Dane sądowe	243

Rozdział IV

Praktyka prowadzenia spraw o zgwałcenie –

wyniki badań aktowych	256
1. Uwagi wstępne	256
2. Metodologia badań	258
3. Prezentacja wyników badań	267
3.1. Sprawy, w których odmówiono wszczęcia postępowania	267
3.2. Sprawy, w których umorzono postępowanie w niezbędnym zakresie	272
3.3. Sprawy, w których umorzono postępowanie przygotowawcze	275

Rozdział V

Zakończenie i rekomendacje zmian	295
1. Uwagi wstępne	295
2. Zmiany pod adresem praktyki oraz przepisów	295
2.1. Wnioski o ściganie	295
2.2. Zawiadomienie o przestępstwie	296
2.3. Przesłuchanie pokrzywdzonego	298
2.4. Ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego	300
2.5. Udział biegłego	302
2.6. Decyzje procesowe o umorzeniu postępowania	303
Bibliografia	305
Wykaz tabel i wykresów	327

Wykaz skrótów

1. Akty prawne

- EKPC – Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
- k.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- k.p.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.)

2. Czasopisma i publikatory

- EPS – Europejski Przegląd Sądowy
- KZS – Krakowskie Zeszyty Sądowe
- OSA – Orzecznictwo Sądów Administracyjnych
- OSNKW – Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Karna i Wojskowa
- OSNwSK – Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
- OTK-A – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Seria A
- PiP – Państwo i Prawo
- Prok. i Pr. – Prokuratura i Prawo
- PS – Przegląd Sądowy

3. Inne skróty

ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
Komitet CEDAW	– Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet
SN	– Sąd Najwyższy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dawniej Europejski Trybunał Sprawiedliwości)

Wstęp

Niniejsza monografia poświęcona jest problematyce ścigania zgwałceń. Pojęcie ścigania należy rozumieć przez pryzmat obowiązującej w polskiej procedurze karnej definicji zasady legalizmu, czyli obowiązku wszczęcia postępowania karnego i zmierzania do zakończenia go wydaniem orzeczenia materialnego w kwestii odpowiedzialności za popełnienie tego czynu¹.

W prawodawstwie krajowym i międzynarodowym kwestia ścigania zgwałceń jest traktowana w sposób szczególny. W naszym porządku prawnym wyrazem tego jest wprowadzenie odrębnych regulacji dotyczących trybu ścigania, odbierania zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, pozyskiwania dowodów, w tym przesłuchiwania pokrzywdzonych, ochrony ich praw w toczącym się postępowaniu, czy też udziału biegłych w takich sprawach. Regulacje te zostały zawarte zarówno w ustawie procesowej, prawie materialnym, jak i przepisach regulujących pragmatyki służbowe prokuratorów oraz policjantów. Ponadto ściganie zgwałceń stanowi ważny przedmiot działalności regulacyjnej w systemach: Rady Europy, Unii Europejskiej, a także Organizacji Narodów Zjednoczonych.

Do kompleksowego zajęcia się przedmiotową problematyką zainspirowało autora to, że w 2014 r., na zlecenie Pełnomocniczki Rządu do Spraw Równego Traktowania prof. Małgorzaty Fuszary, przygotował raport dotyczący zmian trybu ścigania zgwałceń². Istotnym impulsem było zawodowe zetknię-

¹ A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 147; J. Tylman, *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965, s. 73 i n. oraz M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007, s. 69 i n. wraz ze wskazaną tam literaturą.

² *Raport: Odmowy wszczęcia i umorzenia postępowań w sprawach o zgwałcenia popełnione po zniesieniu wnioskowego trybu ścigania. Raport z badań aktowych przeprowadzonych na zlecenie*

cie się z postępowaniami karnymi dotyczącymi przestępstwa zgwałcenia, w których autor występuje jako adwokat. Poczynione obserwacje i zdobyte doświadczenie skłaniają do wniosku, że w postępowaniach karnych prowadzonych w tych sprawach pojawia się wiele swoistych zagadnień, które zasługują na szczegółową analizę badawczą oraz poświęcenie im uwagi w formie monograficznej. Osobiste zetknięcie z przedmiotową problematyką skłoniło także do podjęcia badań praktycznych aspektów ścigania zgwałceń. Stąd też zwrócono w monografii uwagę nie tylko na zagadnienia teoretyczne, ale także praktyczne skutki obowiązywania i działania instytucji prawnych właściwych procedurze ścigania zgwałceń.

Problematyka ścigania zgwałceń w Polsce nie doczekała się w piśmiennictwie zarówno przed, jak i po 27.01.2014 r., gdy wprowadzono istotne zmiany jej dotyczące, monograficznego ujęcia. W tym zakresie można dostrzec skupienie się na analizie materialnoprawnych aspektów ścigania zgwałceń³, tudzież podejmowanie prób badania go z perspektywy wąskiej, ograniczonej do wybranych zagadnień, na przykład przesłanek wydawania odmów lub umarzania postępowań przygotowawczych w tego typu sprawach⁴. Być może jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy jest konieczność spojrzenia na problem z szerszej perspektywy, nie tylko przepisów karnoprocesowych, regulacji pragmatyk służbowych, standardów praw człowieka w zakresie zakazu tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania, prawa do sądu, prawa do prywatności, ale także aspektów materialnoprawnych.

Szersze omówienie przedmiotowej tematyki uzasadnia także szczególny charakter przestępstwa zgwałcenia. Tę istotę podkreślił Sąd Najwyższy w uchwale z 21.12.1972 r.⁵, stwierdzając: „Zgwałcenia są przestępstwami o poważnym stopniu społecznego niebezpieczeństwa, godzą one w wolność człowieka w zakresie najbardziej intymnej sfery jego życia”. Należy też mieć na uwadze,

Pełnomocnika Rządu do Spraw Równego Traktowania przez adw. Artura Roberta Pietrykę, Warszawa, listopad 2014.

³ Por. przede wszystkim: M. Mozgawa (red.), *Przestępstwo zgwałcenia*, LEX 2012.

⁴ K. Dudka, *Podstawy umorzenia i odmowy wszczęcia postępowania w sprawach o przestępstwo zgwałcenia*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2012.

⁵ Wytoczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach o przestępstwa zgwałcenia – uchwała Połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z 21.12.1972 r., VI KZP 64/72, OSNKW 1973/2–3, poz. 18.

że surowe zagrożenie karą przestępstw stypizowanych w art. 197 k.k. sytuuje je wśród przestępstw o najwyższej społecznej szkodliwości.

Za podjęciem tej tematyki przemawiają także kontrowersje i wątpliwości w przedmiocie braku efektywności ścigania i przyczyn tego stanu rzeczy, które każdorazowo wywołują zmiany polskiego ustawodawstwa w tym zakresie. Przebieg dyskusji, a także ich efekty pokazały bowiem, że mimo istotnych zmian, wprowadzonych w ostatnich latach, nadal – w opinii ekspertów – wyzwaniem wciąż aktualnym jest podniesienie efektywności działań organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości na polu ścigania zgwałceń⁶.

Zasadniczym celem monografii jest analiza przepisów oraz standardów obowiązujących w zakresie ścigania zgwałceń. Przestępstwo zgwałcenia jest szczególnym przykładem konfrontacyjnej relacji między oskarżonym i pokrzywdzonym⁷, stąd wymaga uwzględnienia aspektu pozycji pokrzywdzonego, wynikającej z zagrożenia tzw. wtórną wiktymizacją, czyli ponownym doznaniem krzywd i szkód, jednak nie w wyniku popełnienia przestępstwa, ale udziału w postępowaniu karnym⁸, determinującego konieczność wprowadzenia szczególnych środków ochrony jego praw i interesów. Z tego też powodu niezbędna jest analiza takich zagadnień, jak: jurysdykcja, tryb ścigania, procedura odbierania zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, kwestie szczególne, związane z prowadzeniem czynności dowodowych w tego typu postępowaniach, sądowe przesłuchanie pokrzywdzonego, udział biegłego psychologa w czynnościach procesowych z udziałem pokrzywdzonego, a także obowiązki organów ścigania w zakresie pouczenia o prawach procesowych i informowania o dostępnych formach wsparcia przysługujących pokrzywdzonemu, prawo do odmowy składania zeznań, możliwość prowadzenia postępowania mimo braku po stronie pokrzywdzonego woli udziału w nim czy też odrębności proceduralne postępowania sądowych. Z drugiej strony, szczególna pozycja pokrzywdzonego w tego typu sprawach nakazuje spojrzeć na kwestię realizacji praw i obowiązków procesowych podejrzanego (oskarżonego), w szczególności możliwości efek-

⁶ M. Platek, *Zgwałcenie. Gdy termin nabiera nowej treści. Pozorny brak zmian i jego skutki*, „Archiwum Kryminologii” 2018, t. 40, s. 263–325.

⁷ C. Kulesza, *Rola pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle ustawodawstwa i praktyki wybranych krajów zachodnich*, Białystok 1995, s. 160 i n.

⁸ Por. E. Bieńkowska, *Wiktymologia. Zarys wykładu*, Warszawa 2000, s. 7 i n.

tywnego korzystania z prawa do obrony, w tym prawa do powoływania dowodów, a także przesłuchania pokrzywdzonego.

Odrębnego wyjaśnienia wymaga struktura rozważań przedstawionych w monografii, która została zdeterminowana przez przyjętą koncepcję badawczą. Jest nią ustalenie, czy w polskim ustawodawstwie występuje szczególna procedura w sprawach ścigania zgwałceń, oraz wskazanie powodów jej wprowadzenia. Nadto celem było zbadanie, czy zmiany regulacji w tym zakresie przeprowadzone w ostatnich latach doprowadziły do zgodności polskich przepisów z obowiązującymi standardami, ewentualnie, czy wymagają one dalszych modyfikacji. Wreszcie celem postawionym przed monografią było stwierdzenie, czy ukształtowana na gruncie obowiązujących przepisów praktyka pozwala przyjąć, że krajowe organy ścigania skutecznie ścigają przestępstwa zgwałcenia. Przez skuteczność ścigania należy rozumieć dane dotyczące liczby wykrywanych przestępstw, wszczynanych postępowań, kierowanych do sądu aktów oskarżenia lub innych wniosków wszczynających postępowanie sądowe, prowadzących do pociągnięcia sprawców do odpowiedzialności.

Rozdział I jest poświęcony materialnoprawnym aspektom przestępstwa zgwałcenia w polskim systemie prawnym oraz systemach prawnych Rady Europy, Organizacji Narodów Zjednoczonych oraz Unii Europejskiej. W przypadku regulacji krajowych zaprezentowane zostały dwie perspektywy czasowe. Po pierwsze, przedstawione zostały regulacje obowiązujące od wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r. do 13.03.2023 r.⁹ Następnie zaprezentowane zostały regulacje w zakresie kształtu przepisów zgwałcenia, zawarte w nowelizacji z 7.07.2022 r.¹⁰ Zawiera on także analizę aspektów materialnoprawnych z perspektywy prawodawstwa oraz standardów międzynarodowych Rady Europy, Organizacji Narodów Zjednoczonych oraz Unii Europejskiej.

⁹ Ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2600).

¹⁰ W momencie oddawania do druku monografii na rozpoznanie przez Senat oczekiwała ustawa z 26.01.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. Przewiduje ona wydłużenie *vacatio legis* dla zmian wprowadzanych w art. 197 k.k. do dnia 1.10.2023 r. Tekst ustawy dostępny pod adresem: https://orka.sejm.gov.pl/proc9.nsf/ustawy/2860_u.htm (dostęp 1.02.2023 r.).

W II rozdziale przedmiotem analizy są regulacje procesowe dotyczące ścigania zgwałceń, przedstawione z perspektywy zarówno kodeksowej, pozakodeksowej, pragmatyk służbowych zawartych w wytycznych dla prokuratorów oraz policjantów, jak i standardów międzynarodowych. Ich prezentacja ma na celu ustalenie, czy można rzeczywiście mówić o istnieniu szczególnej, odrębnej procedury ścigania zgwałceń w Polsce, a jeśli tak, to dlaczego ustawodawca zdecydował się na takie rozwiązanie. W tym rozdziale przedstawiono kolejno takie zagadnienia, jak: jurysdykcja, możliwość stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych w sprawach o zgwałcenie, tryb ścigania tego przestępstwa, procedura odbierania zawiadomienia o przestępstwie i obowiązki informacyjne wobec pokrzywdzonych, szczególne regulacje, dotyczące metodyki wszczynania i prowadzenia czynności w postępowaniach przygotowawczych dotyczących zgwałceń, sądowe przesłuchania osoby pokrzywdzonej, udział biegłego w czynnościach procesowych z pokrzywdzonym, a także szczególne instytucje procesowe w postępowaniach sądowych w sprawach o zgwałcenie. Ponadto w rozdziale tym wskazane zostały międzynarodowe środki prawne, umożliwiające kwestionowanie wydanych w postępowaniach krajowych rozstrzygnięć w postępowaniach karnych, których przedmiotem było zgwałcenie.

Z kolei rozdział III przedstawia statystyczny obraz ścigania tego przestępstwa w Polsce, uwzględniający dane dotyczące wykrywania, wszczynania, przebiegu postępowań przygotowawczych, jak i sądowych, w tym zapadających rozstrzygnięć sądowych. Analiza ta została dokonana w oparciu o dostępne dane statystyczne uzyskane z Policji, prokuratur, Ministerstwa Sprawiedliwości oraz sądów powszechnych. Jednocześnie też należy podkreślić, że prezentacja obrazu statystycznego miała na celu ustalenie, czy wprowadzane zmiany legislacyjne, poczynwszy od nowelizacji z 13.06.2013 r.¹¹, a także modyfikacje pragmatyk służbowych, przyczyniły się do osiągnięcia celu, tj. zwiększenia efektywności ścigania zgwałceń.

W rozdziale IV przedstawione zostały badania aktowe, w szczególności ich metodologia i wyniki. Zostały one przeprowadzone w okresie od paździer-

¹¹ Ustawa z 13.06.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. poz. 849).

nika do grudnia 2016 r. w jednostkach wybranych prokuratur rejonowych z obszaru całego kraju.

Rozdział V jest podsumowaniem badań, a także prezentacją rekomendacji i postulatów potencjalnych zmian w zakresie przepisów, jak i praktyki, których wdrożenie może przyczynić się do poprawy skuteczności ścigania przestępstwa zgwałcenia.

Odrębnego odniesienia wymagają użyte metody badawcze. W zakresie prezentacji prawnej przestępstwa zgwałcenia podstawowe znaczenie miały metoda dogmatyczna, a także komparatystyczna. Posłużyły one do szczegółowej analizy stanu prawnego krajowego, a także wprowadzonego w aktach prawa międzynarodowego. Monografia ma także charakter empiryczny. Przedstawia wyniki badań aktowych w 15 jednostkach prokuratur rejonowych, z obszaru 7 prokuratur regionalnych, na próbie 422 spraw, w których prawomocnie odmówiono wszczęcia postępowania, umorzono postępowanie w niezbędnym zakresie i umorzono postępowanie przygotowawcze. Z badania wyłączone zostały akta postępowań sądowych, albowiem w przeciwieństwie do postępowań przygotowawczych, nie wykazują one istotniejszych odrębności w zakresie ścigania zgwałceń. Badania te przeprowadzone zostały w oparciu o ankietę dotyczącą praktyki funkcjonowania poszczególnych instytucji procesowych.

Monografia stanowi zmodyfikowaną wersję rozprawy doktorskiej obronionej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Składam podziękowania osobom, bez których rozprawa doktorska i monografia by nie powstały. Szczególne podziękowania należą się promotorce rozprawy doktorskiej – Pani Profesor Marii Rogackiej-Rzewnickiej, kierownik Zakładu Postępowania Karnego – za wsparcie merytoryczne i pomoc. Wyrazy wdzięczności kieruję do recenzentów rozprawy doktorskiej – Pani Profesor Katarzyny Dudki oraz Pana Profesora Zbigniewa Kwiatkowskiego, którzy cennymi uwagami i wskazówkami wywarli wpływ na kształt monografii. Podziękowania należą się również Panu Profesorowi Adamowi Bodnarowi oraz Pani Doktor Annie Grochowskiej-Wasilewskiej, którzy utwierdzali mnie w przekonaniu o potrzebie pogłębiania zagadnienia będącego przedmiotem

monografii. Serdeczne podziękowania kieruję wreszcie do Najbliższych, bez których wsparcia i wyrozumiałości rozprawa doktorska i niniejsza monografia nigdy by nie powstały.

Warszawa, styczeń 2023 r.

Artur Pietryka

Rozdział I

ZGWAŁCENIE JAKO PRZEDMIOT PROCESU KARNEGO

1. Uwagi wstępne

Problematyka ścigania zgwałceń jest nieodłącznie związana zarówno z materialnoprawnymi, jak i procesowymi aspektami tego przestępstwa. Zagadnienia materialnoprawne, jako że wyznaczają zakres przedmiotowy i podmiotowy tego skierowanego przeciwko wolności seksualnej czynu, wymagają omówienia w pierwszej kolejności. Ich prezentacja pozwala również lepiej zrozumieć złożoność i szczególny charakter aspektów procesowych w takich sprawach. Aspekty materialnoprawne przechodziły zmienną ewolucję zapoczątkowaną w systemie polskiego prawa w okresie międzywojennym, trwającą po wojnie, a także dostrzegalną współcześnie w związku z rozwojem standardów międzynarodowych i pojawiającymi się postulatami zmian w podejściu do sposobu penalizacji zgwałcenia.

2. Zgwałcenie z perspektywy Kodeksu karnego i innych przepisów

2.1. Zgwałcenie na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r. i jego nowelizacji

Pierwotnie w Kodeksie karnym z 1997 r., w brzmieniu obowiązującym do 25.09.2005 r., ustawodawca wprowadził dwa typy podstawowe oraz jeden typ kwalifikowany zgwałcenia. W art. 197 § 1 k.k. ustawodawca określił, iż ten kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadził inną

osobę do obcowania płciowego, podlegał karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. Drugi typ podstawowy, zagrożony karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat, polegał na doprowadzeniu w sposób określony w art. 197 § 1 k.k. innej osoby do poddania się „innej czynności seksualnej” albo wykonania takiej czynności. Z kolei art. 197 § 3 k.k. przewidywał typ kwalifikowany polegający na dopuszczeniu się zgwałcenia określonego w art. 197 § 1 lub 2 ze szczególnym okrucieństwem lub wspólnie z inną osobą, zagrożony karą pozbawienia wolności od 2 do 12 lat. W takim kształcie przepisy regulujące analizowane przestępstwo obowiązywały do wejścia w życie nowelizacji z 27.07.2005 r.¹ Regulacja ta wprowadzała wiele zmian w zakresie zarówno typów przestępstwa zgwałcenia, jak i zagrożenia karą w ramach typów już istniejących.

W przypadku typu podstawowego, uregulowanego w art. 197 § 1 k.k., nastąpiło podwyższenie obu granic ustawowego zagrożenia, w ramach dolnej granicy z 1 roku do 2 lat kary pozbawienia wolności, zaś w przypadku górnej granicy z 10 do 12 lat kary pozbawienia wolności. Analogicznie ustawodawca postąpił przy typie podstawowym określonym w art. 197 § 2 k.k., gdzie z 3 do 6 miesięcy kary pozbawienia wolności podniósł próg zagrożenia karą w ramach dolnej granicy, a w przypadku górnej granicy z 5 do 8 lat kary pozbawienia wolności. W art. 197 § 3 k.k. ustanowił natomiast typ kwalifikowany polegający na dopuszczeniu się zgwałcenia wspólnie z inną osobą, będący zbrodnią zagrożoną karą co najmniej 3 lat pozbawienia wolności. Wreszcie art. 197 § 4 przewidywał, iż sprawca czynu określonego w art. 197 § 1–3 k.k., działający ze szczególnym okrucieństwem, miał podlegać karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 5 lat.

Wprowadzone zmiany miały podnieść skuteczność walki z przestępczością skierowaną przeciwko wolności seksualnej². Modyfikacje te spotkały się jednak z szeroką krytyką³, albowiem zmianom art. 197 § 3 i 4 k.k. nie towarzyszyła równoczesna nowelizacja przepisu art. 10 § 2 k.k. dotyczące-

¹ Ustawa z 27.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 163, poz. 1363).

² Por. poselski projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny i Kodeks karny wykonawczy, druk sejm. Nr 2693, wraz z uzasadnieniem, Sejm IV kadencji, dostępny pod adresem: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruku/2693> (dostęp: 1.02.2023 r.).

³ Por. M. Budyn-Kulik, M. Kulik [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, Legalis 2013, komentarz do art. 197.

go wieku odpowiedzialności. Ten zabieg legislacyjny spowodował sytuację, gdzie nieletni po ukończeniu 15 lat mógł odpowiadać za popełnienie czynu zabronionego określonego w art. 197 § 3 k.k., ale już nie mógł ponosić odpowiedzialności za przestępstwo z art. 197 § 4 k.k.

Kolejna zmiana w obrębie znamion przestępstwa zgwałcenia obowiązywała od 8.06.2010 r. w wyniku wejścia w życie nowelizacji z 5.11.2009 r.⁴ Regulacja ta wprowadziła istotne modyfikacje znamion typu kwalifikowanego określonego w art. 197 § 3 k.k. Tym razem ustawodawca dodał znamię czynu polegające na zgwałceniu popełnionym wobec małoletniego poniżej 15. roku życia, a także wobec wstępnego, zstępного, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry. Nowelizacja ta wprowadziła też oczekiwaną modyfikację w art. 10 § 2 k.k., której domagano się w związku niepełnym charakterem zmian przyjętych na skutek nowelizacji z 27.07.2005 r.

Przepis art. 197 k.k. po tych ostatnich zmianach przewiduje dwa typy podstawowe przestępstwa zgwałcenia, określone w art. 197 § 1 i 2 k.k. będące występkami, a także dwa typy kwalifikowane – uregulowane odpowiednio w art. 197 § 3 k.k. oraz w art. 197 § 4 k.k. – będące zbrodniami, przy czym typ określony w art. 197 § 4 k.k. ma charakter metakwalifikowany.

Rodzajowym i indywidualnym przedmiotem ochrony tego przestępstwa jest wolność seksualna⁵, a ubocznym „obyczajność”⁶. Przestępstwo ma charakter złożony – sprawca musi doprowadzić do „obcowania płciowego” (w przypadku czynu z art. 197 § 1 k.k.) albo do poddania się „innej czynności seksualnej” lub do jej wykonania (art. 197 § 2 k.k.). Drugim elementem niezbędnym do spełnienia jest konieczność działania przez sprawcę w określony sposób, tj. z użyciem „przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp”⁷.

⁴ Ustawa z 5.11.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 206, poz. 1589).

⁵ M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, LEX 2013, komentarz do art. 197.

⁶ M. Budyn-Kulik, M. Kulik [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 197.

⁷ A. Michalska-Warias, *Ustawowe znamiona przestępstwa zgwałcenia* [w:] *Przestępstwo zgwałcenia*, red. M. Mozgawa, LEX 2012, a także M. Bocheński, *Prawnokarna reakcja wobec sprawców przestępstw z art. 197 KK i art. 200 KK w świetle teorii i badań empirycznych*, Legalis 2016.

Jeśli chodzi o pojęcie „obcowania płciowego”, to uznać za nie należy każdy akt spółkowania oraz jego surogaty polegające na kontakcie ciała sprawcy z częściami ciała osoby pokrzywdzonej, które ułatwiają mu zaspokojenie popędu seksualnego⁸. „Inna czynność seksualna” to pojęcie bardzo nieostre, obejmujące czyny niebędące „obcowaniem płciowym”, ale związane z szeroko rozumianym życiem seksualnym – czyli zaspokajaniem lub pobudzaniem potrzeb seksualnych⁹.

Ukrytym znamieniem tego przestępstwa jest brak w chwili czynu dobrowolnej i świadomej zgody osoby pokrzywdzonej na obcowanie seksualne lub inną czynność seksualną¹⁰, który musi zostać uzewnętrzniony tak, aby dotarł do świadomości sprawcy. W przeciwieństwie do elementu dobrowolnej i świadomej zgody, w art. 197 k.k. wyeksponowane zostały wprost pojęcia określające sposób popełnienia tego przestępstwa, tj. „przemoc”, „groźba bezprawna” oraz „podstęp”.

„Przemoc” definiuje się jako każde oddziaływanie na osobę pokrzywdzoną lub jej otoczenie (inną osobę lub rzecz), które przez użycie środków fizycznych uniemożliwia jej opór, przełamuje go lub wywiera wpływ na jej procesy decyzyjne¹¹. Dla przyjęcia, że doszło do użycia przemocy, konieczne jest ustalenie braku zgody osoby pokrzywdzonej i przełamanie jej oporu. Osoba pokrzywdzona nie tyle musi bronić się fizycznie, ile uzewnętrznic opór lub sprzeciw. W orzecznictwie wskazuje się, że sprzeciw nie musi być okazywany przez cały czas wymuszania na osobie pokrzywdzonej niechcianych przez nią zachowań seksualnych, gdyż zaprzestanie okazywania protestu (oporu) jest często powodowane bezsilnością i postrzeganiem swojej sytuacji jako bez wyjścia¹². Stosowanie przemocy ma wywołać przymus (absolutny lub kompulsywny), a zatem musi cechować je jakiś stopień intensywności¹³.

⁸ M. Budyn-Kulik, M. Kulik [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 197.

⁹ Szerzej na ten temat: A. Michalska-Warias, *Ustawowe...*

¹⁰ J. Warylewski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Legalis 2015, komentarz do art. 197, nb 11.

¹¹ J. Warylewski [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 197, nb 34; M. Banaś-Grabek [w:] *Kodeks karny. Część szczegółowa. Art. 148–251. Komentarz*, red. B. Gadecki, Legalis 2020, komentarz do art. 197.

¹² Postanowienie SN z 9.06.2021 r., V KK 165/21, LEX nr 3212605.

¹³ M. Budyn-Kulik, *Inna czynność seksualna. Analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, „Prawo w Działaniu” 2008/5, s. 135.

Pojęcie „groźby bezprawnej” jest uregulowane w art. 115 § 12 k.k., który stanowi, że jest nią zarówno groźba zdefiniowana w art. 190 k.k., jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej. Nie stanowi groźby zapowiedź spowodowania postępowania karnego, jeżeli ma ona na celu jedynie ochronę prawa naruszonego przestępstwem¹⁴. Groźba może zostać wyrażona w jakiejkolwiek formie werbalnej lub niewerbalnej, a osoba pokrzywdzona musi mieć świadomość jej wyrażenia¹⁵. Musi być ona także realna, w tym sensie, że może potencjalnie wpływać na procesy decyzyjne osoby pokrzywdzonej¹⁶. Jedynie na marginesie można dodać, że w doktrynie wskazuje się, iż ujęcie groźby bezprawnej jako znamienia przestępstwa zgwałcenia jest nietypowym rozwiązaniem, a w regulacjach europejskich określa się raczej, że zgwałcenie może zostać popełnione przemocą fizyczną lub groźbą co do użycia przemocy ewentualnie zamachu na życie lub zdrowie¹⁷.

„Podstęp” polega natomiast na świadomym wprowadzeniu w błąd innej osoby, celem doprowadzenia jej do wyrażenia zgody, której inaczej by nie wyraziła, albo uniemożliwienia wyrażenia braku zgody¹⁸. Pojęcie podstępu jest interpretowane w sposób szeroki¹⁹.

Analizując to przestępstwo, wskazać należy, że ma ono charakter powszechny, z wyłączeniem zgwałcenia kazirodczego z art. 197 § 3 pkt 3 k.k., które ma charakter indywidualny²⁰. Może być ono popełnione przez działanie, jak i przez zaniechanie w przypadku podstępu²¹. Przedmiotem czynności wykonawczej jest ciało osoby pokrzywdzonej²². Przestępstwo to ma charakter skutkowy, umyślny i można popełnić je w zamiarze bezpośrednim

¹⁴ Por. M. Kulik, *Przestępstwo zgwałcenia w ujęciu porównawczym* [w:] *Przestępstwo zgwałcenia*, red. M. Mozgawa, LEX 2012.

¹⁵ M. Budyn-Kulik, *Inna...*, s. 137.

¹⁶ M. Budyn-Kulik, *Inna...*, s. 137.

¹⁷ Por. M. Kulik, *Przestępstwo zgwałcenia w ujęciu porównawczym* [w:] *Przestępstwo...*

¹⁸ J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym* [w:] *System Prawa Karnego*, t. 10, red. J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 690 i n.

¹⁹ Por. wyrok SN z 27.05.1985 r., II KR 86/85, OSNPG 1985/12, poz. 152.

²⁰ V. Konarska-Wrzošek [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, LEX 2020, komentarz do art. 197.

²¹ M. Budyn-Kulik, M. Kulik [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 197.

²² M. Bielski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2017, komentarz do art. 197.

i niekiedy w ewentualnym²³, a także we wszystkich formach zjawiskowych sprawczych i niesprawczych, przy czym w przypadku czynu z art. 197 § 3 pkt 1 k.k. możliwe jest tylko współsprawstwo. Jeśli chodzi o formy stadialne, to ukaraniu nie podlega przygotowanie do tego przestępstwa.

Znamiona tego przestępstwa doczekały się szerokiego omówienia w doktrynie i orzecznictwie sądowym, co może świadczyć o problemach z ich interpretacją w praktyce i skłania tym samym do formułowania postulatów *de lege ferenda* w tym zakresie. Najistotniejszym z nich, opartym na badaniach empirycznych i zasługującym na aprobatę wydaje się ten głoszony m.in. przez M. Budyn-Kulik o potrzebie usunięcia ze znamion czynu z art. 197 § 2 k.k. działania sprawcy „przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem”²⁴.

Analizując materialnoprawne aspekty ścigania przestępstwa zgwałcenia, należy odnotować, że ustawodawca odnosi się do niego także w innych przepisach, kodeksowych, jak również pozakodeksowych. Kodeks karny obok bowiem art. 197 k.k. od 8.09.2010 r. przewiduje w art. 118a § 2 pkt 4 kolejny typ kwalifikowany zgwałcenia będący zbrodnią przeciwko ludzkości zagrożoną karą co najmniej 3 lat pozbawienia wolności. Polega on na dopuszczeniu się zgwałcenia przez osobę, która bierze udział w masowym zamachu lub choćby w jednym z powtarzających się zamachów skierowanych przeciwko grupie ludności podjętych w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji. Wprowadzenie przedmiotowego przepisu stanowiło wykonanie obowiązku ratyfikacji do polskiego porządku prawnego § 7 ust. 1 lit. g Statutu MTK²⁵.

Ponadto kwestii związanych ze ściganiem zgwałceń dotyka pośrednio ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie²⁶. W jej art. 2 pkt 2 zdefiniowano pojęcie „przemocy w rodzinie”. Obejmuje ono jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra

²³ M. Kulik, *Przestępstwo zgwałcenia w ujęciu porównawczym* [w:] *Przestępstwo...*

²⁴ Por. M. Budyn-Kulik, *Inna...*, s. 146; A. Pietryka, *Raport: Odmowy wszczęcia i umorzenia postępowań w sprawach o zgwałcenia popełnione po zniesieniu wnioskowego trybu ścigania. Raport z badań aktowych przeprowadzonych na zlecenie Pełnomocnika Rządu do Spraw Równego Traktowania przez adw. Artura Roberta Pietrykę*, Warszawa 2014, s. 74.

²⁵ M. Hara, *Statut MTK a polskie prawo karne*, PiP 2011/9, s. 74–86.

²⁶ Ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. z 2021 r. poz. 1249).

osobiste „członków rodziny” zdefiniowanych w art. 2 pkt 1 tej ustawy²⁷, w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą. Należy zgodzić się z S. Spurek, która wskazuje, że przepis ten nie wprowadza nowego przestępstwa „przemocy w rodzinie”, a jedynie statuuje definicję na użytek przepisów ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie²⁸. Zgodzić się także należy z poglądem, że w zakresie zastosowania tej definicji znajdują się m.in. czyny wypełniające znamiona przestępstwa: zgwałcenia (art. 197 k.k.), rozboju (art. 280 k.k.), znęcania się (art. 207 k.k.), przerwania ciąży (art. 153 k.k.), zmuszania do określonego zachowania (art. 191 k.k.), zabójstwa (art. 148 k.k.) czy naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia trwającego powyżej 7 dni (art. 157 § 1 k.k.), pod warunkiem popełnienia ich z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia²⁹. Wprowadzenie definicji przemocy w rodzinie nie powoduje rozszerzenia penalizacji. Ustalenie, że zgwałcenie stanowiło jej przejaw, powinno wywoływać natomiast konsekwencje praktyczne, procesowe. W szczególności powinno oznaczać stosowanie w danym przypadku środków w tej ustawie przewidzianych (np. bezpłatnych form pomocy określonych w art. 3 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie czy też zobowiązania sprawcy przemocy w rodzinie do opuszczenia wspólnie zajmowanego z pokrzywdzonym lokalu).

2.2. Zgwałcenie po zmianach wprowadzonych ustawą z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw

Mimo wielu zmian wprowadzonych w latach 2005–2010, nieodosobnione są głosy, że obecna regulacja dotycząca znamion przestępstwa zgwałcenia nie jest optymalna. Kwestionowanie adekwatności i prawidłowości konstrukcji

²⁷ Członkiem rodziny jest osoba najbliższa w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., a także inna osoba wspólnie zamieszkująca lub gospodarująca.

²⁸ S. Spurek, *Komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*, LEX 2019, komentarz do art. 2.

²⁹ A. Kieltka, A. Ważny, *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie na tle porównawczym*, *Prok. i Pr.* 2017/5, s. 37–55.

obecnych przepisów w tym zakresie opiera się na dwóch argumentach. Po pierwsze, na nieuzasadnionym niewyeksponowaniu w przepisie art. 197 k.k. znamienia braku dobrowolnej i świadomej zgody na obcowanie seksualne lub inną czynność seksualną. Po drugie, bazują one na budowaniu przeświadczenia, że sądy orzekają zbyt łagodne kary dla sprawców zgwałceń. Ta sytuacja pociąga za sobą kolejne inicjatywy ustawodawcze dążące do zmiany kształtu znamion tego przestępstwa, jak i granic ustawowego zagrożenia karą.

W 2013 r. do Sejmu wniesiony został poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejm. nr 757)³⁰. Wyłączną intencją projektodawców było podniesienie granic ustawowego zagrożenia karą w przypadku każdego z typów przestępstwa zgwałcenia. Typ podstawowy z § 1 art. 197 k.k. miał stać się zbrodnią z dolną granicą zagrożenia karą wynoszącą 3 lata pozbawienia wolności. W przypadku drugiego z typów podstawowych uregulowanego w § 2 art. 197 k.k. projekt zakładał podniesienie dolnej granicy z 6 miesięcy do 1 roku, a w przypadku górnej granicy z 8 do 10 lat pozbawienia wolności. W odniesieniu do typu kwalifikowanego z § 3 art. 197 k.k. proponowano zakwalifikowanie go jako zbrodni z dolną granicą zagrożenia ustawowego wynoszącą 5 lat. Z kolei w przypadku typu kwalifikowanego z § 4 art. 197 k.k. w miejsce ustawowego zagrożenia z dolną granicą w wysokości 5 lat, proponowano wprowadzenie zagrożenia karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 5 lat albo karą 25 lat pozbawienia wolności. W uzasadnieniu tego projektu prócz przeświadczenia o zwiększeniu ochrony pokrzywdzonych wskutek zaostrzenia odpowiedzialności, wskazywano też m.in. na uniemożliwienie w ten sposób wydawania wyroków z warunkowym zawieszeniem wykonania kary³¹. Projekt ten został słusznie skrytykowany w toku procesu legislacyjnego³², z uwagi na wątpliwości co do możliwości

³⁰ Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk sejm. nr 757 wraz z uzasadnieniem, Sejm VII kadencji, dostępny: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=757> (dostęp: 1.02.2023 r.).

³¹ Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk sejm. nr 757, Sejm VII kadencji, s. 2–3, dostępny: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=757> (dostęp: 1.02.2023 r.).

³² Por. Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z 28.09.2012 r. do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk sejm. nr 757; Stanowisko Prokuratora Generalnego z 5.10.2012 r. do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk sejm. nr 757; Stanowisko Rady Ministrów z 14.10.2012 r. do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk

osiągnięcia zakładanych celów wyłącznie poprzez zaostrenie granic ustawowego zagrożenia karą, i nie został uchwalony.

Drugi z projektów, także czyniący zadość postulatowi konieczności zaostrenia kar, wpłynął do Sejmu w dniu 8.01.2018 r. jako rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejm. nr 2154)³³. Propozycje w nim zawarte zostały uchwalone w ustawie z 13.06.2019 r.³⁴ Jednakże z uwagi na zastrzeżenia co do trybu ich uchwalenia, Prezydent RP postanowił skierować przedmiotową ustawę do Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdził niezgodność całej ustawy z art. 7 w związku z art. 112, a także art. 119 ust. 1 Konstytucji RP³⁵. Propozycje te praktycznie w niezmienionym kształcie powróciły w ustawie z 7.07.2022 r. będącej konsekwencją propozycji przewidzianych w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejm. nr 2024)³⁶. Przepisy te początkowo miały wejść w życie w dniu 14.03.2023 r. Jednakże niewykluczone jest, że *vacatio legis* zostanie w ich przypadku wydłużone do 1.10.2023 r.³⁷ W związku z tym, że prawdopodobnie staną się one częścią obowiązującego porządku prawnego, należy bliżej przyjrzeć się przyjętym w nich rozwiązaniom. Dotyczą one zarówno zaostrenia kar za zgwałcenie, jak i modyfikacji znamion tego czynu.

W przypadku typu podstawowego z art. 197 § 1 k.k. doprowadzą one do podniesienia górnej granicy ustawowego zagrożenia z 12 do 15 lat pozbawienia wolności. Zasadnicze zmiany dotyczą jednak typów kwalifikowanych.

sejm. nr 757. Wszystkie stanowiska dostępne pod adresem: <http://sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=757> (dostęp: 1.02.2023 r.).

³³ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2154 wraz z uzasadnieniem dostępny pod adresem:

<http://sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=0C40F900FE6BBE09C125821000389D8B> (dostęp: 1.02.2023 r.).

³⁴ Ustawa z 13.06.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Uchwalona wersja dostępna pod adresem: https://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/ustawy/3451_u.htm (dostęp: 1.02.2023 r.).

³⁵ Wyrok TK z 14.07.2020 r. Kp 1/19, OTK-A 2020/36.

³⁶ Projekt dostępny pod adresem: <https://sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2024> (dostęp: 1.02.2023 r.).

³⁷ Por. art. 5 ustawy z 26.01.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. Tekst ustawy dostępny pod adresem: https://orka.sejm.gov.pl/proc9.nsf/ustawy/2860_u.htm (dostęp 1.02.2023 r.).

W art. 197 § 3 uchylony zostanie pkt 2 (dotyczący zgwałcenia małoletniego poniżej 15. roku życia) i dodane zostaną nowe jednostki redakcyjne w postaci pkt 4–6, gdzie obok już istniejących wyodrębnione zostaną typy kwalifikowane polegające na zgwałceniu: 1) polegającym na posłużeniu się przez sprawcę bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działającym w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu (art. 197 § 3 pkt 4 k.k.); 2) dokonany wobec kobiety ciężarnej, jeżeli sprawca wiedział o tym, że jest ona w ciąży albo z łatwością mógł się o tym dowiedzieć (art. 197 § 3 pkt 5 k.k.); 3) połączonym z utrwalaniem obrazu lub dźwięku z przebiegu czynu (art. 197 § 3 pkt 6 k.k.). W zakresie ustawowego zagrożenia karą za popełnienie przestępstwa zgwałcenia w typie kwalifikowanym określonym w art. 197 § 3 k.k. dojdzie też do podniesienia górnej granicy zagrożenia karą z 15 do 20 lat pozbawienia wolności.

Zmiany dotyczą także typu przewidzianego w art. 197 § 4 k.k. Ma on dotyczyć sytuacji, w której sprawca dopuściłby się zgwałcenia wobec małoletniego poniżej lat 15 lub dokonując czynu określonego w art. 197 § 1–3 działał ze szczególnym okrucieństwem lub następstwem tego czynu byłby ciężki uszczerbek na zdrowiu. Przewidziana za taki czyn kara orzekana będzie w wymiarze od 5 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności. Wreszcie powyższymi przepisami wprowadzony zostanie typ metakwalifikowany przewidujący, że jeżeli następstwem czynu określonego w art. 197 § 1–4 byłaby śmierć człowieka, sprawca będzie podlegał karze pozbawienia wolności od lat 8 albo karze dożywotniego pozbawienia wolności. Stworzenie typu kwalifikowanego w art. 197 § 5 k.k. znajdzie również odzwierciedlenie w art. 10 § 2 k.k. poprzez ujęcie zakresem tego przepisu zgwałceń stypizowanych w art. 197 § 1, 3–4 oraz 5 k.k.

Wreszcie nowe przepisy przewidują szczególny rodzaj recydywy. W szczególności wprowadzają art. 64a k.k., który przewiduje, że jeżeli sprawca w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za zbrodnię zabójstwa w związku ze zgwałceniem lub za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, popełni ponownie taką zbrodnię lub takie przestępstwo, sąd wymierzy mu karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości od dolnej

granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Podwyższenie górnego ustawowego zagrożenia nie będzie dotyczyć zbrodni. Ponadto w zakresie zgwałceń stypizowanych w art. 197 § 4 i 5 k.k. nie będą znajdowały zastosowania przepisy o przedawnieniu karalności i przedawnieniu wykonania kary.

3. Zgwałcenie w świetle ustawodawstwa i standardów międzynarodowych

Na postrzeganie i regulowanie przestępstwa zgwałcenia w porządkach krajowych, w tym polskim, mają wpływ, oprócz uwarunkowań kulturowych i społecznych, rozwiązania wypracowane w systemach prawnych funkcjonujących w ramach Rady Europy, Organizacji Narodów Zjednoczonych oraz Unii Europejskiej. Dorobek w tym zakresie tworzą zarówno akty prawne, podlegające recepcji do krajowych porządków, jak i orzecznictwo kształtowane przez międzynarodowe organy sądowe.

3.1. Zgwałcenie a dokumenty Rady Europy

W systemie Rady Europy w zakresie materialnoprawnych aspektów ścigania zgwałceń kluczowe znaczenie mają regulacje Konwencji o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych sporządzonej dnia 25.10.2007 r. w Lanzarote³⁸, Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11.05.2011 r.³⁹, a także zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy.

Konwencja z Lanzarote, która ma w Polsce status umowy międzynarodowej ratyfikowanej za uprzednią zgodą Sejmu⁴⁰, przewiduje rozwiązania określające zakres przedmiotowy oddziaływania jej przepisów i dotyczy wspierania

³⁸ Dz.U. z 2015 r. poz. 608.

³⁹ Dz.U. z 2015 r. poz. 961.

⁴⁰ Ustawa z 26.09.2014 r. o ratyfikacji Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, sporządzonej w Lanzarote 25 października 2007 r. (Dz.U. poz. 1623).

wszystkich dzieci, bez względu na płeć. Z perspektywy jej przedmiotu istotne znaczenie ma zdefiniowanie dwóch pojęć, tj. „dziecko” oraz „wykorzystanie seksualne”. Ich definicje zawiera art. 3 lit. a i b, gdzie wskazano odpowiednio, iż dzieckiem jest każda osoba poniżej 18. roku życia. „Seksualnym wykorzystaniem dzieci oraz niegodziwym traktowaniem dzieci w celach seksualnych” są z kolei zachowania, o których mowa w jej art. 18–23 tej Konwencji. Najistotniejsze znaczenie ma tu art. 18, nakładający na państwa obowiązek przyjęcia środków ustawodawczych lub innych, w celu zapewnienia karalności „wykorzystania seksualnego” dziecka. Konwencja definiuje to pojęcie jako: a) uczestnictwo w czynnościach seksualnych z udziałem dziecka, które zgodnie z prawem krajowym nie osiągnęło wieku umożliwiającego mu wyrażenie zgody na podejmowanie czynności seksualnych; b) uczestnictwo w czynnościach seksualnych z udziałem dziecka w przypadku: zastosowania przmusu, siły, groźby; lub nadużycia zaufania, władzy lub wpływu na dziecko, w tym w ramach rodziny; lub nadużycia szczególnej sytuacji ofiary, zwłaszcza jej ułomności fizycznej lub psychicznej lub zależności. Jednocześnie w dalszych jednostkach redakcyjnych poczyniono dwa zastrzeżenia. Po pierwsze, na państwach ciąży obowiązek ustalenia dolnej granicy wieku dziecka, poniżej której istnieje zakaz uczestnictwa w czynnościach seksualnych z jego udziałem. Po drugie, wskazano, iż celem przepisów art. 18 ust. 1 lit. a nie jest uregulowanie czynności seksualnych pomiędzy osobami nieletnimi, podejmowanych za ich obopólną zgodą, które to zachowania nie podlegają penalizacji.

Jednakże to Konwencja stambulska, która w polskim porządku prawnym ma także status umowy międzynarodowej ratyfikowanej za uprzednią zgodą Sejmu⁴¹, stanowi główny punkt odniesienia w dyskusji na temat standardów ścigania tego przestępstwa. Jej znaczenia w tym zakresie nie sposób przecenić, mimo zastosowania jej postanowień wyłącznie do sytuacji kobiet, w tym dziewcząt poniżej 18. roku życia⁴², co nie powoduje jednak niezgodności Konwencji stambulskiej z Konstytucją RP⁴³.

⁴¹ Konwencja została ratyfikowana ustawą z 6.02.2015 r. o ratyfikacji Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11.05.2011 r. (Dz.U. poz. 398).

⁴² Por. art. 3 lit. f Konwencji stambulskiej.

⁴³ Por. B. Grabowska-Moroz, A. Śledzińska-Simon, *Uwagi na temat zgodności Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z Konstytucją RP*, PiP 2015/5, s. 36–60. W kwestii konstytucyjności regulacji Konwencji stambulskiej por. wniosek

W zakresie postanowień materialnoprawnych kluczowe znaczenie ma art. 36, który definiuje przestępstwo „przemocy seksualnej”. Stanowi on, że państwa powinny umożliwiać pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za umyślne czynności polegające na: a) penetracji waginalnej, analnej lub oralnej o charakterze seksualnym ciała innej osoby jakąkolwiek częścią ciała lub przedmiotem, bez jej zgody; b) inne czynności o charakterze seksualnym wobec innej osoby, bez jej zgody; c) doprowadzenie innej osoby, bez jej zgody, do podjęcia czynności o charakterze seksualnym z osobą trzecią.

Jak wskazuje się w raporcie wyjaśniającym, regulacja ta obejmuje wszelkie, umyślne, niedobrowolne formy aktów seksualnych, których podmiotem są inne osoby⁴⁴, a zatem dotyczy ona nie tylko zgwałceń. Dalej, wskazuje się, że przy wykładni znamion poszczególnych określonych w art. 36 Konwencji przestępstw, w tym zgwałcenia, należy sięgać po dorobek orzeczniczy ETPC, a w szczególności wyrok w sprawie *M.C. przeciwko Bułgarii*⁴⁵, który omówiony został w dalszej części monografii⁴⁶. W tym kontekście zauważa się, że ściganie tych przestępstw wymaga, aby w okolicznościach każdego przypadku dokonywać oceny, czy pokrzywdzony dobrowolnie wyraził zgodę na uczestnictwo w akcie seksualnym, która musi uwzględniać kontekst różnego rodzaju typów zachowań noszących znamię przemocy seksualnej oraz stronić od stereotypowego spojrzenia na temat seksualności kobiet i mężczyzn⁴⁷. W art. 36 ust. 2 podkreślony został warunek braku zgody jako znamienia przestępstwa zgwałcenia. Zgoda musi być udzielona dobrowolnie jako wyraz wolnej woli, co należy oceniać w świetle konkretnych okoliczności. W raporcie wyjaśniającym wskazuje się natomiast, że państwom pozostawia się swobodę w zakresie tego, jak znamię braku dobrowolnej zgody i okoliczności wyłączających jej istnienie należy ująć w przepisach

Prezesa Rady Ministrów do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 1/20 dostępny pod adresem: <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/view/sprawa.xhtml?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%2011/20> (dostęp: 1.02.2023 r., października 2022 r.), a także stanowisko RPO złożone w przedmiotowym postępowaniu: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Przyst%C4%85piecie%20do%20post%C4%99powania%20przed%20TK%20-%20Konwencja%20Stambulska%2C%2019.08.2020.pdf> (dostęp: 1.02.2023 r.).

⁴⁴ Por. *Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, Council of Europe Treaty Series No. 210, § 191.

⁴⁵ *Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, Council of Europe Treaty Series No. 210, § 191.

⁴⁶ Por. rozważania zaprezentowane w pkt 12.1 rozdziału II.

⁴⁷ *Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing...*, § 192.

inkryminujących zgwałcenie⁴⁸. Wreszcie w art. 36 ust. 3 Konwencji zobowiązano państwa do przyjęcia koniecznych środków w celu zapewnienia, by art. 36 ust. 1 był zgodnie z prawem wewnętrznym stosowany również do czynów podejmowanych wobec byłych lub obecnych małżonków lub partnerów. W raporcie wyjaśniającym wskazuje się, że to podejście wynika z tego, iż rozpad małżeństwa lub związku nieformalnego nie powinien mieć wpływu na sposób postrzegania zachowań seksualnych, zwłaszcza że często dochodzi do nich już po rozstaniu się partnerów⁴⁹.

Z perspektywy brzmienia postanowień Konwencji stambulskiej warto zwrócić uwagę na propozycję przygotowaną przez klub Lewicy w postaci polskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejm. nr 1091)⁵⁰. Zakłada ona, że za zgwałcenie odpowiadałby ten, kto doprowadziłby inną osobę do obcowania płciowego albo innej czynności seksualnej bez wcześniejszego wyrażenia wyraźnej i świadomej zgody przez inną osobę. W zakresie czynów z art. 198 k.k. oraz 199 k.k. proponuje się rozdzielenie czynów polegających na doprowadzaniu do „obcowania płciowego” (byłyby stypizowane art. 198 § 1 k.k. oraz art. 199 § 1 k.k.) oraz „innej czynności seksualnej” (stypizowanych w art. 198 § 2 oraz art. 199 § 2 k.k.). W zakresie kar czynu stypizowane w art. 197 § 1 k.k., art. 198 § 1 k.k. oraz art. 199 § 1 k.k. miałyby być zbrodniami zagrożonymi karą co najmniej 3 lat pozbawienia wolności, zaś typy określone w art. 197 § 2 k.k., art. 198 § 2 k.k. oraz art. 199 § 2 k.k. miałyby być zagrożone karą pozbawienia wolności od 2 do 10 lat. Jak wskazują twórcy projektu, celem zmian ma być przede wszystkim dostosowanie definicji zgwałcenia do standardów wypracowanych w ramach Rady Europy, a także orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁵¹.

Po wniesieniu do Sejmu zorganizowane zostało wysłuchanie publiczne, a w dniu 14.04.2021 r. projekt został skierowany na I czytanie na posie-

⁴⁸ *Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing...*, § 193.

⁴⁹ *Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing...*, § 194.

⁵⁰ Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk sejm. nr 1091 wraz z uzasadnieniem, dostępny pod adresem: <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/D7E9563477237B45C12586B70037B233/%24File/1091.pdf> (dostęp: 1.02.2023 r.).

⁵¹ Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk sejm. nr 1091, s. 4–5.

dzenie Sejmu⁵². Jednakże prace nad nim zostały wstrzymane w związku z negatywnym stanowiskiem Rządu⁵³, wskazującym, że obecne rozwiązania sankcjonują zachowania w nim określone. Należy przypuszczać, że mimo rekomendacji ze strony Rzecznika Praw Obywatelskich⁵⁴, organizacji pozarządowych⁵⁵ oraz GREVIO wskazujących wprost na konieczność zmiany definicji zgwałcenia w kierunku wyeksponowania znamiona braku swobodnej i świadomej zgody⁵⁶, dalsze prace nad projektem zostaną wstrzymane.

W aspekcie ścigania zgwałceń w państwach Rady Europy istotną rolę odgrywają też mające pomocniczy, interpretacyjny charakter zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy. W tym zakresie należy przede wszystkim zwrócić uwagę na Zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy Rec (2002) 5 o ochronie kobiet przed przemocą, przyjęte 30.04.2002 r. Zalecenia te stanowią konglomerat różnych postulatów dotyczących zarówno kształtu przepisów, jak i obowiązującej praktyki. Zwrócono w nich uwagę zarówno na wertykalny, jak i horyzontalny charakter zobowiązań państw w zakresie walki z przemocą, w tym seksualną. Wskazano bowiem, że na państwach Rady Europy ciąży obowiązek należytej staranności w zakresie zapobiegania, ścigania i karania aktów przemocy, zarówno popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych, jak i osoby prywatne, a także zapewnienia ofiarom właściwej ochrony.

⁵² Przebieg procesu legislacyjnego dostępny pod adresem: <https://sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1091> (dostęp: 1.02.2023 r.).

⁵³ Stanowisko Rady Ministrów do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejm. nr 1091), dostępne pod adresem: <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/B17E1D709FF6CF3BC125870B0041D5DD/%24File/1091-s.pdf> (dostęp: 1.02.2023 r.).

⁵⁴ Por. wystąpienie RPO do Premiera z 13.02.2021 r. dostępne pod adresem: https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/wystapienie_RPO_do_premiera_ws_definicji_zgwalcenia_02_2021.pdf (dostęp: 1.02.2023 r.), a także Raport alternatywny Rzecznika Praw Obywatelskich do sprawozdania Rządu Rzeczypospolitej Polskiej z działań podjętych w celu wprowadzenia w życie Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet oraz przemocy domowej, Raport dostępny pod adresem: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/pytania-i-odpowiedzi-konwencja-stambulska-raport-rpo-dla-grevio> (dostęp: 1.02.2023 r.).

⁵⁵ Por. *Polska: Raport alternatywny nt. wybranych aspektów implementacji Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i przeciwdziałaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, Amnesty International 2020, s. 5. Raport dostępny pod adresem: <http://kampania16dni.pl/wp-content/uploads/2020/11/GREVIO-raport-alternatywny-PL.pdf> (dostęp: 1.02.2023 r.).

⁵⁶ Por. *Grevio Baseline Evaluation Report on legislative and another measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention) Poland*, 2021, s. 62–64.