



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 14-07-2021 r.

Adam Bodnar

XI.518.88.2020.ASZ

**Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Prokurator Generalny**

Szanowny Panie Ministrze,

W nawiązaniu do wystąpienia z dnia 13 lutego 2021 r. w sprawie efektywności ochrony ofiar przestępstw o charakterze seksualnym, zwłaszcza zgwałcenia, pozwalam sobie przedstawić uwagi wobec wynikającego z udzielonej przez Ministra Sprawiedliwości odpowiedzi (pismo z dnia 24 maja 2021 r., sygn. DLPK-I.053.2.2021) stanowiska, iż rozwiązania prawno-karne w zakresie przestępstw przeciwko wolności seksualnej w polskim porządku prawnym spełniają standardy międzynarodowe.

Pragnę podtrzymać swoje przekonanie o braku tożsamości między brzmieniem art. 197 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. 2020 poz. 1444, z późn. zm.; dalej także jako: „k.k.”)¹ a relewantnymi przepisami prawa międzynarodowego i europejskiego, w szczególności art. 36 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz.U. 2015 poz. 961; dalej jako: „konwencja stambulska”)². Należy zauważyć, że pełna realizacja wymogów wynikających z tych ostatnich **wymaga uregulowania kwestii zgwałcenia w oparciu o koncepcję braku zgody drugiej strony czynności seksualnej.**

¹ „Kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12”.

² „Strony podejmują konieczne działania ustawodawcze lub inne mające na celu zagwarantowanie, że następujące umyślne działania podlegają odpowiedzialności karnej: a. dokonywanie penetracji waginalnej, analnej lub oralnej o charakterze seksualnym drugiej osoby jakkolwiek częścią ciała lub jakimkolwiek przedmiotem bez zgody tej osoby (...) Zgoda musi być udzielona dobrowolnie jako wyraz wolnej woli, co należy oceniać w świetle danych okoliczności.”.

Takie ujęcie jest zgodne z przedstawionym opisem modelowej regulacji karnej dotyczącej naruszenia autonomii seksualnej, której elementy zostały zrekonstruowane w oparciu o szereg aktów prawa międzynarodowego w opracowaniu Specjalnej Sprawozdawczynie ONZ ds. Przemocy wobec Kobiet z dnia 15 czerwca 2021 r.³. Zakłada ono umiejscowienie zgody *expressis verbis* w centrum normatywnej definicji zgwałcenia, której brak powinien pozostawać wystarczającym znamieniem tego przestępstwa. Co szczególnie ważne w świetle brzmienia art. 197 k.k. oraz bazującego na nim orzecznictwa, niewystępowanie dowodów oporu, takich jak fizyczne obrażenia ciała, nigdy sam w sobie nie powinno być traktowane jako dowód autentycznej zgody na akt seksualny. Jej brak może być natomiast wywodzony, gdy gwałt został popełniony przy użyciu siły, pod groźbą użycia siły lub przymusu.

Z powyższego wynika, iż uczestnictwo w obcowaniu płciowym w okolicznościach określonych przez polskiego ustawodawcę – pod wpływem przemocy, groźby lub podstępów – nie może zostać w żadnym razie uznane za dobrowolne, a więc dokonane za zgodą stron. Podzielić zatem trzeba stanowisko Pana Ministra, iż „brak zgody na obcowanie płciowe jest immanentną cechą zgwałcenia z art. 197 § 1 k.k.”. **Zgoda w ramach polskiej regulacji karnej jest** jednak, jak wprost wynika z raportu „Przestępstwo zgwałcenia w wybranych państwach europejskich – raport z badania”⁴, zawierającego wnioski z badania przeprowadzonego na zlecenie Ministra Sprawiedliwości, jedynie **znamieniem pochodnym**, bo wyprowadzanym w drodze odpowiednio ukierunkowanej (uwarunkowanej bowiem limitującymi założeniami) wykładni znamion „przemocy”, „groźby bezprawnej” i „podstępu”, a więc znamion *explicite* określających konstytutywne dla bytu zgwałcenia sposoby zachowania się jego sprawcy. Tymczasem **powinna być**, jak zauważono w przywołanym raporcie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości oraz ww. modelowej regulacji karnej i z czym należy się zgodzić, **warunkiem samodzielnym i wyraźnym**, w sposób nieskorelowany z innymi warunkami **wyznaczającym sytuację, w której dojść może do przekroczenia normy sankcjonowanej zakazującej zgwałcenia**.

Aktualny sposób ujęcia zgody w art. 197 k.k. powoduje brak treściowej tożsamości między sposobem penalizacji przestępstwa zgwałcenia w prawie polskim a relewantnymi przepisami prawa międzynarodowego i europejskiego. Jest to szczególnie widoczne na tle przepisów prawa karnego tych państw, jak np. Niemcy, które prawidłowo i w pełni implementowały te ostatnie. Uwagę na to zwraca cytowany wyżej raport, którego autorzy, porównując art. 197 k.k. i odpowiednie regulacje ustawy karnej niemieckiej po zaimplementowaniu na jej grunt koncepcji zgody, wyraźnie wskazują na istniejące różnice

³ A framework for legislation on rape (model rape law) Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, A/HRC/47/26/Add.1, dostęp pod adresem: <https://undocs.org/A/HRC/47/26/Add.1>.

⁴ Dostęp pod adresem: https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2021/05/IWS_Banaszak-Grzechowiak-P.-Burdziak-K.-Pohl-L._Przeste%CC%A8stwo-zgwalcenia-w-wybranych-pan%CC%81stwach-europejskich-raport-z-badania.pdf.

między nimi, a także sposób ich niwelacji, nie w postaci wykładni art. 197 k.k. zgodnej z konwencją stambulską, na której możliwość wskazuje Minister Sprawiedliwości, **a wprowadzenia zmian do polskiego kodeksu karnego**, odpowiadających kierunkowi wyznaczonemu w szczególności przez tę umowę międzynarodową. Analogiczny postulat formułuje także doktryna prawa karnego⁵.

Chcę również zauważyć, że dobrowolna i świadoma zgoda na akt seksualny, którą w centrum definicji zgwałcenia stawiają wiążące Polskę przepisy prawa międzynarodowego i europejskiego, może być wyrażona w dowolny w sposób, a zatem nie tylko w postaci sankcjonowanego przez k.k. „zwerbalizowanego braku zgody”, na który wskazał Pan Minister w swej odpowiedzi. Powinna ona także stanowić, jak już wspominałem, wyłączne kryterium oceny, czy do aktu seksualnego doszło wbrew woli strony. Należy podkreślić, za autorami przytoczonego wyżej raportu „Przestępstwo zgwałcenia w wybranych państwach europejskich – raport z badania”, że brak tak rozumianej zgody nie jest ograniczony do sytuacji, gdy zachowaniu sprawcy towarzyszą metody działania wskazane w art. 197 § 1 k.k., a więc do przypadków przełamania oporu ofiary przez sprawcę przemocy seksualnej, a tylko w taki sposób rozumiane jest przestępstwo zgwałcenia w polskim ustawodawstwie, co także zauważa Pan Minister. Co więcej, brak tych metod nie może być zakwalifikowany *a priori* jako brak ataku na autonomię seksualną jednostki. Artykuł 197 k.k. nie pokrywa więc wszystkich możliwych sposobów ustalenia (braku) pozytywnej, tj. świadomej, wolnej, autonomicznej i nieprzymuszonej zgody na czynność seksualną. W szczególności pozostawia poza zakresem penalizacji wszystkie te sytuacje, w których doprowadzenie do obcowania płciowego nastąpiło bez możliwości wyrażenia/uzewnętrznienia w sposób jednoznaczny i postrzegalny sprzeciwu/oporu, którego wyłączenie lub przełamanie przy zastosowaniu przemocy, podstęp lub groźby bezprawnej nadal, wbrew wymaganiom wiążących Polskę przepisów międzynarodowych, jest uwzględniane przez sądy krajowe jako konstytutywne znamię przestępstwa zgwałcenia. Przykładem może być wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 sierpnia 2020 r., sygn. II AKa 99/20, w którym sąd uznał, że zebrany materiał dowodowy nie daje wystarczających podstaw do przyjęcia, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona czynu z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. Według sądu apelacyjnego brak ze strony pokrzywdzonej zewnętrznej reakcji na przemoc, która mogłaby być zauważalna dla postronnych osób znajdujących się w pobliżu przemawiała za przyjęciem, że tej przemocy w rzeczywistości nie było. W związku z takimi ustaleniami sąd apelacyjny uznał oskarżonego za winnego czynu z art. 200 § 1 k.k. Z aprobatą należy odnieść się do wniesionej przez Prokuratora Generalnego kasacji od wskazanego wyroku, w której zwrócono uwagę, że zdarzenia o charakterze seksualnym wywołują u ofiar negatywne emocje wyrażające się w

⁵ M. Płatek, Zgwałcenie. Gdy termin nabiera nowej treści. Pozorny brak zmian i jego skutki, „Archiwum Kryminologii” 2018, t. XL.

trudnościach związanych w przedstawieniu spontanicznej i swobodnej relacji w tym przedmiocie⁶.

Tego niedostatku art. 197 k.k. nie można wyeliminować w drodze jego prokonwencyjnej wykładni. „Na gruncie Kodeksu karnego cechą charakterystyczną zgwałcenia nie jest (...) fakt doprowadzenia ofiary do obcowania płciowego wbrew jej woli (...), ale jest nią przede wszystkim używanie przez sprawcę szczególnie nagannych środków w postaci: przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp. Wyliczenie tych trzech środków wymaganych bezwzględnie do zakwalifikowania wymuszonego zachowania seksualnego jako zgwałcenia jest wyczerpujące. **Nie może być mowy o zgwałceniu, gdy sprawca używa środków nie tego typu, lecz innych**”⁷. Zatem art. 197 k.k. za wyraz niezgody na akt seksualny uznaje jedynie jego dokonanie przy zastosowaniu przemocy, groźby lub podstęp. W okolicznościach innych niż w nim wyrażone, nawet jeśli do aktu seksualnego dochodzi bez zgody któregoś z partnerów, przepis ten uznaje, że nie doszło do wyczerpania ustawowych znamion przestępstwa zgwałcenia. Takie rozwiązanie normatywne nie spełnia kryteriów pełnej implementacji standardu konwencyjnego, czyniąc ochronę przed przemocą seksualną, w szczególności – zgwałceniem, fragmentaryczną. Tę nieścisłość można wyeliminować jedynie w drodze **wprowadzenia do polskiego ustawodawstwa definicji przestępstwa zgwałcenia bazującej na koncepcji zgody**, a nie przymusu, jak czyni to polski kodeks karny⁸. W warunkach, w których ustawodawca krajowy oparł definicję zgwałcenia na enumeratywnie skonstruowanym katalogu zachowań sprawcy, wyłączających lub przełamujących opór ofiary, inaczej niż wynika to z przepisów prawa międzynarodowego i implementujących je poprawnie ustawodawstw innych państw, na przykład niemieckiego czy szwedzkiego, uwzględnienie okoliczności braku akceptacji na akt seksualny innych niż znamiona przestępstwa zgwałcenia wskazane w art. 197 k.k. oznaczałoby bowiem zastosowanie wykładni rozszerzającej o skutkach *contra legem*. Wykładania taka jest niedopuszczalna w prawie karnym, jeśli miałyby prowadzić do rozszerzania odpowiedzialności karnej, co niewątpliwie byłoby konsekwencją interpretacji art. 197 k.k. w zgodzie z konwencją sambiulską. Niezbędna jest zatem odpowiednia nowelizacja tego przepisu, tak by zapewnić jego pełną zgodność z zobowiązaniami międzynarodowymi RP.

⁶Zob. <https://pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-prokuratury-krajowej/sad-uznal-ze-nie-bylo-gwaltu-i-orzekl-kare-w-zawieszeniu-jest-kasacja-prokuratora-generalnego/>.

⁷ Zob. V. Konarska-Wrzosek [w:] A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzosek, Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2020, art. 197.

⁸ Zob. raport niezależnej grupy ekspertek Rady Praw Człowieka ONZ ds. dyskryminacji kobiet w prawie i praktyce, dostęp pod adresem: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24014&LangID=E>. Por. także raport “Rape as a grave and systematic human rights violation gender-based violence against women”, opracowany przez grupę ekspertów na zaproszenie Specjalnej Sprawozdawczynie ONZ ds. Przemocy wobec Kobiet, dostęp pod adresem: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/SR/Call_on_Rape/EGM_EN-SR_Report.pdf.

Zmiana taka będzie miała kluczowe znaczenie dla skuteczności ścigania tego przestępstwa – kryminalizacja czynów seksualnych w oparciu o paradygmat dobrowolnej i świadomej zgody wyrażonej przez strony aktu seksualnego („*Only Yes means Yes Approach*”) spowoduje skoncentrowanie uwagi organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości nie na ofierze – czy wyraziła sprzeciw (nie będzie już bowiem miało znaczenia, czy dana osoba broniła się przed atakiem, jak ma to miejsce w przypadku aktualnej definicji zgwałcenia z art. 197 k.k. opartej na sprzeciwie – „*No means No Approach*”), czy nawet nie na zachowaniu sprawcy takim jak przemoc, groźba czy podstęp, ale na ustaleniu, czy sprawca przemoc seksualnej uzyskał zgodę partnera/partnerki i co z tą zgodą uczynił. Należy przy tym mieć na względzie, że o ile artykuł 197 k.k. penalizuje zachowanie podjęte, jak zauważył Minister Sprawiedliwości, „pomimo zwerbalizowanego braku zgody” przy zastosowaniu przemoc, groźby bezprawnej lub podstępu międzynarodowe standardy ochrony ofiar przemoc seksualnej przewidują jej uruchomienie niezależnie od tego, czy ze strony ofiary uzewnętrzniony sprzeciw (opór) wystąpił. Nie zawsze jest ona bowiem w stanie sprzeciwić się napastnikowi. Na niemoc odczuwaną w trakcie napaści seksualnej wskazuje wiele osób po doświadczeniu gwałtu⁹. Ofiara może także nie stawiać oporu ze względu na stan świadomości. W tym miejscu z całą stanowczością należy odrzucić stanowisko pozbawiające osoby doświadczającej niechcianego kontaktu seksualnego ochrony przed zgwałceniem w sytuacji, gdy wykorzystanie przez sprawcę stanu nieprzytomności czy upojenia alkoholowego pokrzywdzonego – gdy sam nie doprowadził on ofiary do takiego stanu – i odbycie z nim stosunku płciowego jest kwalifikowane jako nierealizujące znamion przestępstwa z art. 197 k.k., lecz z art. 198 k.k.¹⁰.

Odnosząc się do argumentu Ministra Sprawiedliwości o trudnościach dowodowych „w przypadku zmiany definicji zgwałcenia, bazującej na wyłącznym braku zgody, z uwagi na brak określoności tego pojęcia, w szczególności zaś wiążącego się z nim pojęcia »sposobu wyrażenia zgody«” należy zauważyć, że wzorem mogą być rozwiązania obowiązujące w tych państwach, które przyjęły taką właśnie definicję zgwałcenia. Doskonałym przykładem jest szwedzki kodeks karny, którego uregulowania w przedmiocie tego przestępstwa zostały szczegółowo przeanalizowane i ilustratywnie opisane w powołanym wyżej raporcie „Przestępstwo zgwałcenia w wybranych państwach europejskich – raport z badania”. Cytując jego autorów: „szwedzki ustawodawca zdecydował się nie tylko określić (poprzez wykorzystanie katalogu otwartego) podstawowe

⁹ Zob. raport „Przełamać tabu. Raport o przemoc seksualnej”, dostęp pod adresem: <http://www.fundacjaster.org.pl/upload/Raport-STERu-do-netu.pdf>.

¹⁰ Zob. M. Budyn-Kulik, Zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem - art. 197 § 4 k.k., https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/kolor_IWS_Budyn-Kulik-M_Zgwa%C5%82cenia-ze-szczeg%C3%B3lnym-okrucie%C5%84stwem.pdf czy M. Mozgawa [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2021, art. 197.

okoliczności, które należy wziąć pod uwagę, oceniając dobrowolność zachowania się człowieka, ale także konkretne, dość precyzyjnie określone sytuacje, w których bezwzględnie o dobrowolności zachowania się człowieka mówić nie można. I tak, ustalając, czy udział był dobrowolny czy nie, należy zwrócić szczególną uwagę na to, czy dobrowolność udziału została wyrażona werbalnie, czynami lub w inny sposób; zdaje się to sugerować, że strony uczestniczące w obcowaniu płciowym winny dążyć do uzyskania takiej właśnie, wyrażonej w ten właśnie sposób dobrowolności. Uczestnictwo bezwzględnie nie może zostać natomiast uznane za dobrowolne, jeżeli: 1. jest skutkiem napaści, innego aktu przemocy lub groźby popełnienia przestępstwa, wniesienia oskarżenia w sprawie innej osoby, zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa przez inną osobę lub ujawnienia informacji na szkodę innej osoby; 2. sprawca w sposób niewłaściwy wykorzystuje osobę nieporadną ze względu na utratę przytomności, sen, strach, wpływ alkoholu lub narkotyków, chorobę, uszkodzenie ciała, zaburzenia psychiczne lub z innego powodu wynikającego z okoliczności; lub 3. sprawca nakłania osobę do udziału, nadużywając stosunku zależności względem swojej osoby”.

Od 2003 r. zgoda jest także zdefiniowana w prawie brytyjskim¹¹, a Koronna Służba Prokuratorska opracowała wytyczne dla śledczych i prokuratorów w zakresie oceny wystąpienia zgody na stosunek seksualny¹². Według nich przy dokonywaniu tej oceny należy uwzględnić: zdolność do wyrażenia zgody, okoliczności jej wyrażenia, kroki podjęte w celu uzyskania zgody oraz uzasadnione przekonanie o wyrażeniu zgody. W polskich realiach analogiczne zalecenia mogłyby zostać wprowadzone w drodze wytycznych Prokuratora Generalnego dotyczących zasad postępowania w sprawach o przestępstwo zgwałcenia. Kwestia zgody w sprawach o gwałt mogłaby być także przedmiotem szkoleń adresowanych do prokuratorów, asesorów prokuratury oraz asystentów prokuratorów celem uwrażliwienia na specyfikę przestępstwa zgwałcenia oraz położenia osób pokrzywdzonych nim w celu lepszego zrozumienia ich potrzeb i udzielenia im odpowiedniego wsparcia, o czym mowa w art. 25 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw¹³.

Rekomendowana modyfikacja praktyki działania organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości – jej oparcie na upodmiotowieniu osób po doświadczeniu przemocy seksualnej i uprzywilejowaniu ich potrzeb w związku z takim doświadczeniem, implikowana pełnym dostosowaniem definicji zgwałcenia do zobowiązań międzynarodowych – przyczyni się do **podniesienia efektywności karania sprawców** tego

¹¹ Zob. Sexual Offences Act 2003, dostęp pod adresem: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents>.

¹² Dostęp pod adresem: https://www.cps.gov.uk/sites/default/files/documents/publications/what_is_consent_v2.pdf.

¹³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz. Urz. UE L 315, 14.11.2012, s. 57–73).

typu przestępstw, a także, na co warto zwrócić uwagę, wpisuje się w realizację celu projektu pre-definiowanego nr 2 „Zintegrowany system przeciwdziałania przemocy domowej” realizowanego przez podległy Ministrowi Sprawiedliwości Instytut Wymiaru Sprawiedliwości w ramach Norweskiego Mechanizmu Finansowego 2014-2021. Należy mieć bowiem na względzie, że **najczęściej wskazywanymi sprawcami gwałtów są byli lub obecni partnerzy ofiary, a miejscami, w których dochodzi do tego typu zdarzeń – prywatne mieszkania**¹⁴.

W tym miejscu warto przypomnieć, że **penalizacja i skuteczne ściganie wszelkich dokonanych bez obopólnej zgody aktów seksualnych**, nawet takich, w których ofiara nie opierała się fizycznie przemocy, podstępowi czy groźbie bezprawnej **jest pozytywnym obowiązkiem państw** wynikającym z art. 3 i 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z późn. zm.; dalej także jako: EKPCz), jak wskazał Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej jako: „ETPCz”) w wyroku z dnia 4 grudnia 2003 r. w sprawie M.C. przeciwko Bułgarii (skarga nr 39272/98, §163-166 wyroku). W raporcie wyjaśniającym do konwencji stambulskiej wskazano zaś, że w toku postępowania organy ścigania powinny ustalić, czy wyrażona została zgoda na podjęcie czynności seksualnej.

Istotne jest, żeby **nie opierać się** podczas tych ustaleń **na stereotypach płciowych** dotyczących męskiej i kobiecej seksualności (pkt 192 raportu)¹⁵. Zgodnie z wyrokiem ETPCz w sprawie J.L. przeciwko Włochom z 27 maja 2021 r. (skarga nr 5671/16) bez znaczenia dla wiarygodności ofiary zgwałcenia oraz prawa do obrony sprawców pozostają takie kwestie, jak bielizna noszona przez skarżącą, jej biseksualizm, związki i przygodne relacje seksualne, a także przedmiot jej działalności artystycznej i kulturalnej. Organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości nie powinny zatem czynić odniesień do tych zagadnień – wywołują one poczucie winy u ofiary i ingerują w sposób nieuzasadniony w jej godność i życie prywatne. Tymczasem w Polsce osoby, które doświadczyły przemocy seksualnej muszą się cały czas mierzyć nie tylko z poczuciem wstydu czy odrzucenia społecznego, ale także stereotypowym podejściem organów władzy publicznej do przestępstwa zgwałcenia i ich roli w nim. Na określone przejawy uprzedzeń wobec osób pokrzywdzonych tym przestępstwem, ujawniające tendencję do interpretowania określonych okoliczności jego popełnienia jako braku sprzeciwu ofiary, dostrzegalne w praktyce działania polskich organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, zwróciłem uwagę m.in. w raporcie dla Specjalnej Sprawozdawczyni

¹⁴ Zob. cytowany wyżej raport „Przełamać tabu. Raport o przemocy seksualnej”.

¹⁵ Dostęp pod adresem: <https://rm.coe.int/16800d383a>.

ONZ ds. Przemocy wobec Kobiet¹⁶. Skargi wpływające do Rzecznika Praw Obywatelskich wskazują m.in. na sceptyczne podejście organów ścigania do osób zgłaszających przestępstwa seksualne, w tym w odniesieniu do braku ich zgody na czynność seksualną oraz na deprecjację znaczenia ich zeznań i brak empatii. Tymczasem gwałt nie może być usprawiedliwiony strojem czy spożyciem alkoholu przez osobę doświadczającą tej formy naruszenia jej autonomii seksualnej. **Za gwałt odpowiedzialność ponosi bowiem wyłącznie sprawca tego przestępstwa, którego istota sprowadza się właśnie do jego zaistnienia bez przyczynienia się ofiary**¹⁷. Za przykład oceny zachowania ofiary przestępstwa zgwałcenia opartego o stereotypy oraz ograniczającego skuteczne ściganie i karanie tego rodzaju czynów może posłużyć wyrok Sądu Najwyższego, w którym wskazano, że „uzewnętrznienie przez ofiarę oporu w postaci zachowania wyraźnie postrzegalnego dla sprawcy i jednoznacznego w swej wymowie ma szczególne znaczenie w sytuacjach, gdy sprawca może zakładać, iż opór jest nierzeczywisty i stanowi np. formę gry miłosnej”. Choć od tego czasu orzecznictwo dotyczące przestępstwa zgwałcenia nieco ewaluowało, sądy nadal wykorzystują przytoczone stanowisko Sądu Najwyższego przy ocenie wystąpienia znamion tego przestępstwa¹⁸.

Opisana praktyka działania organów państwa prowadzi do **wtórnej wiktylizacji** pokrzywdzonych przestępstwem zgwałcenia, gdy tymczasem obowiązek jej przeciwdziałania wynika wprost z wiążących RP zobowiązań międzynarodowych, w tym art. 18 ust. 3 konwencji stambulskiej i dyrektywy 2012/29/UE, oraz utrudnia ich dostęp do wymiaru sprawiedliwości, do czego odnosi się Komitet CEDAW w swojej rekomendacji¹⁹. Należy wyraźnie podkreślić, mając na względzie dążenie do zapewnienia jak najwyższego standardu ochrony osób doświadczających przemocy seksualnej, że wiktylizacja ta może wywołać skutki nawet bardziej dotkliwe dla osoby pokrzywdzonej niż spowodowane samym faktem przestępstwa, które *per se* stanowi przykład jednego z najbardziej szkodliwych społecznie, dotykając w sposób szczególnie drastyczny najintymniejszej sfery jednostki.

Stereotypizacja, a nawet stygmatyzacja, osób pokrzywdzonych przemocą seksualną powodują bowiem w polskich realiach, że **niewiele spośród osób, które jej doświadczyły, decyduje się zgłosić sprawę organom ścigania**. Wyniki wspomnianego badania „Przełamać tabu. Raport o przemocy seksualnej” wskazują, że 92% osób biorących w nich

¹⁶ Submission to the United Nations Special Rapporteur on Violence Against Women, its Causes and Consequences by the Commissioner for Human Rights of the Republic of Poland „Rape as a grave and Systematic Human Rights Violation and Gender Based Violence against Women”, s. 13.

¹⁷ Tak też M. Płatek, dz. cyt., s. 295.

¹⁸ Por. Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 7 grudnia 2018 r., VI Ka 1274/18, LEX nr 2634890.

¹⁹ General recommendation No. 33 on women's access to justice, CEDAW/C/GC/33, dostęp pod adresem: <https://digitallibrary.un.org/record/807253>.

udział po doświadczeniu zgwałcenia nie zgłosiło tego przestępstwa Policji. Dodatkowo należy wyraźnie zaznaczyć, że niechęć ofiary zgwałcenia do współpracy na różnych etapach śledztwa, w tym na etapie składania zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa, ze względu na specyfikę przestępstw seksualnych może utrudnić lub uniemożliwić jego skuteczne przeprowadzenie²⁰. Tymczasem postępowanie karne i kary odgrywają kluczową rolę w instytucjonalnej reakcji na przemoc ze względu na płeć i w zwalczaniu nierówności płci. Istotne jest zatem, jak wskazał ETPCz w powołanym wyżej wyroku w sprawie J.L. przeciwko Włochom, aby organy sądowe unikały powielania seksistowskich stereotypów w orzeczeniach sądowych, bagatelizowania przemocy ze względu na płeć i narażania kobiet na wtórną wiktyimizację poprzez nieuzasadnione odniesienia do takich kwestii, jak sytuacja rodzinna skarżącej, jej związku, orientacja seksualna lub ubiór, które podważają zaufanie ofiar do systemu wymiaru sprawiedliwości.

Oprócz problemu niezgłaszania gwałtów przez osoby pokrzywdzone tym przestępstwem należy zauważyć, że jedynie **niewielki odsetek spraw jest kierowanych do sądów**. Według danych Komendy Głównej Policji, w 2020 roku wszczęto 2181 postępowań w sprawach dotyczących zgwałcenia, stwierdzono 1034 przestępstwa, wykryto – 894²¹. Natomiast liczba prawomocnych wyroków skazujących za przestępstwo z art. 197 § 1 k.k. od lat nie przekracza 400 rocznie (dla przykładu w 2015 r. wyroków takich było 379, w 2016 r. i 2017 r. – 393, zaś w 2018 r. – 368)²².

Wyrażając przekonanie, że zapewnienie osobom pokrzywdzonym przestępstwami seksualnymi skuteczniejszej niż dotychczas ochrony prawnej jest celem zarówno Ministra Sprawiedliwości, jak i Rzecznika Praw Obywatelskich, ponownie zwracam się o podjęcie dodatkowych wysiłków na rzecz wypracowania przez państwo polskie efektywnych mechanizmów przeciwdziałania i penalizowania przestępstwa zgwałcenia. Stojąc na stanowisku, że cel ten może zostać osiągnięty przez zmianę definicji zgwałcenia, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 17b pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2020 r. poz. 627), **niezmiennie postuluję podjęcie stosownej inicjatywy ustawodawczej w tym zakresie**. Jednocześnie apeluję o realizację pozostałych rekomendacji, które wskazałem w niniejszym wystąpieniu.

Pozostawienie bez właściwej reakcji prawno-karnej sprawców najpoważniejszych przestępstw seksualnych w wyniku uczynienia z przełamującej opór osoby

²⁰ Zob. P. Banaszak, Ocena zmiany trybu ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia Analiza teoretyczno-empiryczna, Warszawa 2018, dostęp pod adresem: <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/11/IWS-Banaszak-P.-Ocena-zmiany-trybu-%C5%9Bcigania-sprawcy-przest%C4%99pstwa-zgwa%C5%82cienia.pdf>.

²¹ Dane za Komendą Główną Policji, dostęp pod adresem: <https://statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/przestepstwa-kryminalne/zgwalcenie/122293.Zgwalcenie.html>.

²² Dane za Informatorem Statystycznym Wymiaru Sprawiedliwości, Skazania prawomocne z oskarżenia publicznego - dorośli – wg rodzajów przestępstw i wymiaru kary w latach 2008-2018, dostęp pod adresem: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>.

pokrzywdzonej przemocy, groźby lub podstępu znamienia przestępstwa zgwałcenia, gdy relewantne przepisy prawa międzynarodowego i europejskiego wymagają, by znamieniem tym był brak zgody oraz niewystarczające uwrażliwienie organów ścigania na potrzeby osób doświadczających przemocy seksualnej **godzi** bowiem w **podstawowe prawa człowieka ofiar przemocy seksualnej – autonomię seksualną oraz prawo do prywatności, ochrony zdrowia i życia**. Rzutuje także negatywnie na możliwość wypełnienia przez państwo polskie jednej z podstawowych jego ról, jaką jest zapewnienie obywatelom poczucia bezpieczeństwa i zapobieganie przestępczości oraz nie pozwala na właściwą realizację zobowiązań prawnomiędzynarodowych RP.

Ponadto **wyrażam głębokie zaniepokojenie przedstawioną w ww. odpowiedzi Ministra Sprawiedliwości jednoznacznie negatywną oceną konwencji stambulskiej i wskazaniem na zasadność jej wypowiedzenia**. Jak wielokrotnie podkreślałem, twierdzenia o rzekomym „ideologicznym” charakterze tego aktu prawnego pozostają oderwane od rzeczywistej jego treści i celu regulacji, określonego przez społeczność międzynarodową oraz przyjętego przez państwa-strony, które ratyfikowały już tę konwencję.

Tego rodzaju wypowiedzi pozostają także **sprzeczne z założeniami** Programu Sprawiedliwości, którego Operatorem jest Ministerstwo Sprawiedliwości, realizowanego w ramach **Norweskiego Mechanizmu Finansowego 2014-2021**. Pozwolę sobie zauważyć, że w szczególności działania podejmowane w jego ramach, zwłaszcza w obszarze „Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie i przemocy ze względu na płeć”, muszą być w pełni zgodne ze standardami konwencji stambulskiej. W związku z tym zwracam się, na podstawie art.17b pkt 1 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich, z prośbą o przedstawienie zestawienia zrealizowanych działań oraz osiągniętych rezultatów projektu pre-definiowanego nr 2 „Zintegrowany system przeciwdziałania przemocy domowej” oraz tytułów wraz z opisem przedmiotów/celów oraz wskazaniem beneficjentów pozostałych projektów, wyłonionych do realizacji ze środków Norweskiego Mechanizmu Finansowego 2014-2021 w ramach ww. obszaru wsparcia.

Z poważaniem,

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/

Do wiadomości:

- Pani Anna Schmidt, Pełnomocnik Rządu do Spraw Równego Traktowania/
Krajowy Koordynator Realizacji Krajowego Programu Przeciwdziałania
Przemocy w Rodzinie