



Warszawa, 11-02-2022 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

XI.518.88.2020.ASZ

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Prokurator Generalny

Szanowny Panie Ministrze!

Mając na względzie trwający dialog międzyinstytucjonalny w przedmiocie efektywności ochrony ofiar przestępstw na tle seksualnym, pozwalam sobie ponowić postulat Rzecznika Praw Obywatelskich oparcia definicji zgwałcenia z art. 197 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. 2021 poz. 2345, t.j. ze zm.; dalej jako: „k.k.”)¹ o koncepcję braku zgody drugiej strony czynności seksualnej.

Pragnę przypomnieć, że swobodnie wyrażona zgoda na kontakt seksualny znajduje się w centrum normatywnej definicji zgwałcenia na gruncie wielu wiążących Polskę umów międzynarodowych. Dotyczy to w szczególności 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:

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

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
al. Solidarności 77
00-090 Warszawa

Tel. centr. (+48 22) 55 17 700
Infolinia obywatelska 800 676 676
biurorzecznika@brpo.gov.pl
bip.brpo.gov.pl

„konwencja stambulska”)², dążenie do pełnej implementacji której jest priorytetem zarówno Rzecznika Praw Obywatelskich, jak i Pana Ministra, o czym świadczą zaproponowane przez Pana Ministra w projekcie ustawy z dnia 7 października 2021 r. zmiany m.in. w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805, t.j. ze zm.)³. Oznacza to, że **w świetle obowiązującego Polskę międzynarodowego standardu prawnego brak zgody powinien pozostawać wystarczającym – samodzielnym i wyraźnym – znamiem przestępstwa zgwałcenia.**

Tymczasem **zgoda w ramach polskiej regulacji karnej jest jedynie znamiem pochodnym**, bo wyprowadzanym w drodze odpowiednio ukierunkowanej (uwarunkowanej limitującymi założeniami) wykładni znamion „przemocy”, „groźby bezprawnej” i „podstępu”, a więc znamion *explicite* określających konstytutywne dla przestępstwa zgwałcenia sposoby zachowania się jego sprawcy. Na implikowany tym brak tożsamości sposobu penalizacji przestępstwa zgwałcenia w prawie polskim z art. 36 konwencji stambulskiej zwraca uwagę Grupa ekspertów do spraw przeciwdziałania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (dalej jako: „GREVIO”) w raporcie z wykonania tej umowy międzynarodowej przez Polskę⁴. Przyjęte przez polskiego ustawodawcę podejście, tj. kwalifikowanie przestępstwa zgwałcenia (art. 197 § 1 k.k.) i innych przestępstw na tle seksualnym (art. od 198 do 200 k.k.) zależnie od natężenia przemocy fizycznej lub groźby zastosowanej przez sprawcę, bezradności ofiary lub jej niezdolności do przeciwstawienia się lub wyrażenia zgody/woli, nie uwzględnia, zdaniem GREVIO, w pełni ani doświadczeń kobiet wykorzystywanych seksualnie, ani sposobu, w jaki reagują one na zagrożenie taką przemocą (ucieczka, walka, opór, podporządkowanie się lub przywiązanie). W efekcie,

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.”

³ Zob. opinię RPO do projektu z dnia 7 października 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (znak XI.022.3.2021.ASZ/II.510.1221.2021.PZ), z dnia 1 grudnia 2021 r., dostęp pod adresem: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-przemoc-domowa-lepsza-ochrona-ms-opinia>.

⁴ GREVIO, Baseline evaluation report on Poland, dostęp pod adresem: <https://rm.coe.int/grevio-baseline-reporton-poland/1680a3d20b>.

w ocenie GREVIO, polskie prawo nie penalizuje wszystkich form przemocy seksualnej przewidzianych w konwencji stambulskiej. Takie podejście skutkuje również wysokimi standardami dowodowymi, jeżeli chodzi o fizyczny opór wobec napaści oraz większym skupieniem na zachowaniu ofiary niż na działaniach sprawcy⁵, co utrwala istniejące stereotypy dotyczące przemocy seksualnej.

W związku z powyższym GREVIO wzywa polskie władze do **nowelizacji k.k. w celu pełnego uwzględnienia pojęcia dobrowolnej zgody**, zgodnie z wymogami art. 36 konwencji stambulskiej oraz wprowadzenia odpowiednich sankcji za wszystkie czyny o charakterze seksualnym popełnione bez zgody ofiary, w tym gdy okoliczności wyłączają wyrażenie ważnej zgody⁶. **Z postulatem tym należy się w pełni zgodzić.**

Należy w tym miejscu zauważyć, że w państwach-stronach konwencji stambulskiej odnotowywany jest taki właśnie kierunek zmian sposobu kryminalizacji tego typu przestępstw jako wykonanie zobowiązania ciążącego na nich na mocy jej art. 36. Za przykład służyć może – wskazywany przez GREVIO – model szwedzki. W modelu tym, opartym na swobodnie wyrażonej zgodzie, bierność osoby doświadczającej przemocy seksualnej nie może być *per se* traktowana jako przejaw takiej zgody. Zakłada on także – szczególnie w przypadku dwóch nowo wprowadzonych przestępstw – skoncentrowanie uwagi organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości na kwestii pozyskania przez sprawcę zgody na akt seksualny, a nie na ofierze – jej wyglądzie czy zachowaniu przed, w trakcie i po stosunku. W swym śródkresowym przeglądzie z wykonania konwencji stambulskiej GREVIO wskazał, że

⁵ Ibidem, pkt 215.

⁶ Ibidem, pkt 220 **w angielskiej wersji językowej**: „GREVIO urges the Polish authorities **to reform** all sexual offences contained in Chapter XXV of the Polish Criminal Code to fully incorporate the notion of freely given consent as required by Article 36 of the Istanbul Convention and to ensure appropriate sanctions for all sexual acts without the consent of the victim, including where the circumstances preclude valid consent” oraz **w polskiej wersji językowej** (tłumaczenie wykonane na zlecenie Minister Rodziny i Polityki Społecznej): „GREVIO wzywa polskie władze, **by dokonały przeglądu** wszystkich przepisów dotyczących przestępstw seksualnych, przewidzianych w dziale XXV Kodeksu karnego, w celu pełnego uwzględnienia pojęcia dobrowolnej zgody, zgodnie z wymogami art. 36 konwencji stambulskiej, oraz wprowadzenia odpowiednich sankcji za wszystkie czyny o charakterze seksualnym popełnione bez zgody ofiary, w tym gdy okoliczności wyłączają wyrażenie ważnej zgody” (raporty w obu wersjach językowych dostępne m.in. na stronie: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/RPO-raport-grevio-przemoc-domowa>).

zmiany te przyczyniły się znacząco do **podniesienia skuteczności ścigania przestępstwa zgwałcenia**⁷.

Uwzględniając powyższe, 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, t.j. ze zm.), **przedstawiam postulat podniesienia poziomu ochrony osób doświadczających przemocy seksualnej** poprzez zmianę brzmienia art. 197 § 1 k.k. i innych relewantnych przepisów Rozdziału XXV k.k. **w taki sposób, by skuteczne sankcje groziły za każdy niekonsensualny akt seksualny** niezależnie od środków, do których w celu jego dokonania ubiegł się sprawca przemocy seksualnej i niezależnie od cech jego „ofiary” takich jak wiek, choroba, bezradność, stosunek zależności czy jakiegokolwiek innej okoliczności wpływającej na niemożność wyrażenia przez nią pozytywnej, tj. świadomej i dobrowolnej, zgody.

Z poważaniem

Marcin Wiącek
Rzecznik Praw Obywatelskich
/-podpisano elektronicznie/

⁷ Mid-term Horizontal Review of GREVIO baseline evaluation reports, dostęp pod adresem: <https://rm.coe.int/horizontal-review-study-2021/1680a26325>, pkt 362.