

# PRAWO

W poszukiwaniu efektywnych mechanizmów  
ochrony praw osób dotkniętych współczesnymi  
konfliktami zbrojnymi

# NA STRAŻY POKOJU



Autorki/Autorzy

Anna Adamska-Gallant

Barbara Błońska

Sylvia Gregorczyk-Abram

Patrycja Grzebyk

Andriy Kosylo

Kaja Kowalczevska

Hanna Kuczyńska

Paweł Wiliński

Katarzyna Wiśniewska (red.)

## Skróty

CAHVIO	Komitet Ad Hoc ds. zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej
EKPC	Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dn. 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.
ENA	europejski nakaz aresztowania
ETPCz	Europejski Trybunał Praw Człowieka
INTERPOL	Międzynarodowa Organizacja Policji Kryminalnej
KNZ	Karta Narodów Zjednoczonych, Dz.U. 1947, nr 23, poz. 90
Kodeks karny, k.k.	Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2025, poz. 383, tekst jedn.
Kodeks postępowania karnego, k.p.k.	Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2025, poz. 46, tekst jedn. ze zm.
Konwencja stambulska	Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, Dz.U. 2015, poz. 961 ze zm.
MTJK, MTKY	Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii

## Skróty

MTK	Międzynarodowy Trybunał Karny
MTKR	Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy
MTS	Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości
ONZ	Organizacja Narodów Zjednoczonych
RB	Rada Bezpieczeństwa ONZ
SA	sąd apelacyjny
SIS	System Informacyjny Schengen
SN	Sąd Najwyższy
Statut MTK, Statut Rzymski	Rzymski statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dn. 17 lipca 1998 r., Dz.U. 2003, poz. 708
UE	Unia Europejska
ukraiński kodeks karny, u.k.k.	ukraiński kodeks karny z 2001 r., Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III [Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25–26, ст. 131]

# **Definicja zgrowałceni w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych i jej wpływ na krajowe ustawodawstwa**

<https://doi.org/10.60677/kipk9788397470071.5>

## **Barbara Błońska**

dr, Uniwersytet Warszawski

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5307-9785>

## **Andriy Kosylo**

dr, Uniwersytet Warszawski

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7064-0842>

### **1. Wstęp**

Wzajemne oddziaływanie międzynarodowych trybunałów karnych oraz krajowych systemów prawnych odbywa się na wielu płaszczyznach; z jednej strony w procesie wykładni norm prawa międzynarodowego trybunały posiłkują się niekiedy instytucjami istniejącymi w porządkach krajowych. W przypadku Międzynarodowego Trybunału Karnego bezpośrednią podstawę dla czerpania z krajowego ustawodawstwa stanowi art. 21 ust. 1 Statutu Rzymskiego, w świetle którego w razie braku odpowiednich rozwiązań w normach, zasadach i regułach prawa międzynarodowego, MTK stosuje ogólne zasady prawa wyinterpretowane przez

Trybunał z praw krajowych różnych systemów prawnych świata, a we właściwych przypadkach – włącznie z prawem krajowym państw, które same wykonywałyby jurysdykcję w stosunku do danej zbrodni, o ile zasady te nie są niezgodne z normami wskazanymi w art. 21 Statutu, które mają pierwszeństwo. Rozstrzygnięcie międzynarodowego trybunału jest zatem często poprzedzone szeroką, niekiedy także szczegółową, prawnoporównawczą analizą światowego ustawodawstwa, a także orzecznictwa sądów krajowych. W przypadku MTK korzystanie z przepisów prawnych tego kraju, którego jurysdykcja jest właściwa w przypadku danej zbrodni, jest dodatkowo uzasadnione zasadą komplementarności, wynikającą z preambuły oraz art. 1 i 17 Statutu Rzymskiego – pierwszeństwo jurysdykcji należy do sądów krajowych, jurysdykcja MTK aktualizuje się dopiero wówczas, gdy państwo z określonych powodów nie wypełni swoich zobowiązań dotyczących właściwego ścigania i karania sprawców. Postępowanie wobec oskarżonego – w sytuacji określonej w art. 21 ust. 1 lit. (c) Statutu Rzymskiego – jest zatem prowadzone także zgodnie z zasadami prawnymi kraju, którego jurysdykcji oskarżony by podlegał.

Z drugiej strony orzecznictwo międzynarodowych trybunałów karnych oddziałuje na krajowe porządki prawne. Wynika to z konieczności poszanowania sprawiedliwości międzynarodowej, w tym norm umów międzynarodowych zobowiązujących strony do ścigania zbrodni prawa międzynarodowego. Aby możliwe było wykonywanie jurysdykcji danego państwa i współpraca państwa z MTK, przewidziana w art. 88 i dalszych Statutu Rzymskiego, konieczna jest harmonizacja wielu aspektów prawa materialnego i procesowego. Zdefiniowanie w prawie krajowym takich przestępstw jak zbrodnia agresji, zbrodnie wojenne, zbrodnie przeciwko ludzkości czy ludobójstwo, musi zatem następować z uwzględnieniem norm międzynarodowego prawa karnego oraz interpretacji tych norm w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów.

Jednak wpływ tego orzecznictwa na krajowy porządek prawny nie ogranicza się do kształtowania odpowiedzialności karnej za zbrodnie międzynarodowe: może ono wpływać również na takie normy prawa karnego, które nie mają bezpośredniego związku z prawem międzynarodowym. Dorobek orzeczniczy MTK, MTJK czy MTKR był i pozostaje istotnym czynnikiem inspirującym zmiany w krajowych systemach prawnych i prowadzi do harmonizacji prawa karnego na poziomie międzynarodowym. Chcielibyśmy przedstawić ten proces na przykładzie

kryminalizacji przemocy seksualnej, a ściślej: wpływu orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych na ukształtowanie znamion przestępstwa zgwałcenia w Polsce i w Ukrainie. Szczególnie istotnym sukcesem, trudnym do osiągnięcia bez orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych, jest to, że współczesnym standardem europejskim, obowiązującym obecnie w większości krajów, jest kryminalizacja każdej **niekonsensualnej** relacji seksualnej. Droga do wprowadzenia tych zmian była długa i niebezpośrednia: standardy traktowania przemocy seksualnej, wypracowane w orzecznictwie MTKJ i MTKR, zostały „przejęte” przez ETPCz, który w swym orzecznictwie zastosował je do sytuacji niemających związku z międzynarodowym prawem karnym. Kolejnym etapem było umieszczenie zasady autonomii seksualnej – skonceptualizowanej wcześniej w wyrokach ETPCz – w Konwencji stambulskiej. Obowiązek wdrożenia norm Konwencji stambulskiej doprowadził m.in. w Polsce i w Ukrainie do zmian w ukształtowaniu znamion zgwałcenia, a w konsekwencji – do podwyższenia poziomu ochrony ofiar przemocy seksualnej.

## 2. Zgwałcenie<sup>229</sup> jako zbrodnia prawa międzynarodowego

Prawo humanitarne chroni potencjalne ofiary zarówno konfliktów międzynarodowych, jak i wewnętrznych, przed atakami na wolność seksualną (historycznie traktowanymi jako ataki na cześć, honor, wstyd czy godność, najczęściej kobiet). IV Konwencja Genewska<sup>230</sup> o ochronie osób cywilnych podczas wojny, dotycząca międzynarodowych konfliktów zbrojnych, w art. 27 nakłada na państwa strony Konwencji obowiązek szczególnej ochrony kobiet przed wszelkimi zamachami na ich cześć, zwłaszcza przed gwałceniem, zmuszaniem do prostytucji i wszelką obrazą wstydlivosti. Podobnie sformułowaną ochronę zapewnia art. 76

229 W polskim języku prawnym odróżnia się pojęcie gwałtu, użyte np. w art. 130 § 3 Kodeksu wykroczeń (ustawa z dn. 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz.U. 1971, nr 12, poz. 114 ze zm.), zrównanego z przemocą na osobie [Uchwała SN (7) z 30 czerwca 2008 r., I KZP 10/08], od pojęcia zgwałcenia, które opisuje czyn stygmatyzowany w art. 197 k.k. Jednak w oficjalnych tłumaczeniach aktów prawa międzynarodowego, zwłaszcza humanitarnego, używane są także pojęcia gwałtu i zgwałcenia dla określenia niekonsensualnego stosunku płciowego. W tekście będziemy używać tych pojęć zamiennie.

230 Konwencje o ochronie ofiar wojny, podpisane w Genewie dn. 12 sierpnia 1949 r., Dz.U. 1956, nr 38, poz. 171 ze zm.

ust. 1 I Protokołu dodatkowego do Konwencji Genewskich<sup>231</sup>; natomiast art. 4 ust. 2 lit (e) II Protokołu dodatkowego (dotyczącego ochrony ofiar w konfliktach międzynarodowych) zakazuje wszelkich zamachów na godność osobistą, w tym gwałtów, wobec osób (bez rozróżnienia płci) niebiorących udziału w działaniach zbrojnych.

Statut MTKY wskazuje na zgwałcenie jako możliwą postać zbrodni przeciwko ludzkości (art. 5), podobnie jak Statut MTKR (art. 3); ten ostatni wymienia zgwałcenie także wśród naruszeń wspólnego art. 3 i II Protokołu dodatkowego do Konwencji Genewskich (art. 4). Statut Rzymski zalicza zgwałcenie do zbrodni przeciwko ludzkości (art. 7 ust. 1 lit. g), jeśli czyn taki został popełniony w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej oraz zbrodni wojennych (art. 8 ust. 2 lit. b pkt XXII) – w konfliktach zbrojnych międzynarodowych i niemiędzynarodowych.

Jednak w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych przyjęto, że zgwałcenie może być elementem prawie każdej zbrodni prawa międzynarodowego; jego prawna ocena zależy od okoliczności jego popełnienia, intencji sprawców oraz struktury czy rozmiaru ataków. I tak np. w sprawie Mucić, Delić, Landžo i Delalić<sup>232</sup> MTKY uznał, że zgwałcenie może być sposobem **torturowania** ofiary. Sprawa ta dotyczyła odpowiedzialności strażników i dowódców różnych szczebli sił wojskowych bośniackich muzułmanów i Chorwatów za tortury, okrutne traktowanie, bezprawne przetrzymywanie i umyśle zabijanie bośniackich Serbów w ośrodku detencyjnym w miejscowości Čelebići (stąd często określana jest sprawą Čelebići). Przebywające w obozie kobiety były wielokrotnie gwałcone, przy czym oskarżeni bądź uczestniczyli w gwałtach, bądź na nie zezwalali.

W sprawie tej MTKY określił, że aby uznać dane działanie za tortury naruszające Konwencje genewskie oraz prawa i zwyczaje wojenne (odwołanie do art. 2 i 3 Statutu MTKY), konieczne jest ustalenie<sup>233</sup>, czy:

---

231 Protokoły Dodatkowe dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I) oraz dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II), sporządzone w Genewie dn. 8 czerwca 1977 r., Dz.U. 1992, nr 41, poz. 175 ze zm.

232 Wyrok Izby Orzekającej MTKY z 16 grudnia 1998 r. w sprawie Prokurator przeciwko Zdravko Mucić, Hazim Delić, Esad Landžo i Zejnill Delalić, IT-96-21.

233 Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii nawiązuje tutaj oczywiście do definicji tortur przyjętej w art. 1 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz

- a. działanie to zadawało poważnie cierpienie fizyczne lub psychiczne,
- b. było umyśle,
- c. podejmowane w celu uzyskania informacji, ukarania, zastraszenia lub wywarcia nacisku na ofiarę lub osobę trzecią, lub z jakiegokolwiek innego powodu opartego na dyskryminacji,
- d. przez funkcjonariuszy władzy lub z ich udziałem bądź za ich namową lub zgodą (§ 494).

Gwałty popełnianie na bośniackich Serbkach w obozie Čelebići spełniały te kryteria: było to umyślne zadawanie cierpień fizycznych i psychicznych o istotnych skutkach, przez funkcjonariuszy władzy kontrolującej dany teren, w celu uzyskania informacji, zastraszenia, ukarania ofiar (§ 941, § 961). Z tych względów MTKY uznał, iż zgwałcenia, które można przypisać oskarżonym, stanowiły zbrodnię tortur.

Z kolei w sprawie Akayesu<sup>234</sup> po raz pierwszy uznano zgwałcenie za postać zbrodni **ludobójstwa**: tłem faktycznym sprawy były masowe gwałty dokonywane na kobietach i dzieciach Tutsi (najmłodsza ofiara miała 6 lat) w miejscowości Taba w Prowincji Północnej w Rwandzie. Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy ustalił, że jako burmistrz miejscowości Taba, odpowiedzialny za utrzymanie porządku, wiedział o mających tam miejsce atakach na ludność Tutsi i nie przedsięwziął żadnych działań, aby je powstrzymać. Co więcej, podżegał członków grup paramilitarnych Interahamwe oraz podległych mu służ porządkowych do popełniania zbrodni, w tym gwałtów; wszystko to skutkowało jego odpowiedzialnością za podżeganie do ludobójstwa, ludobójstwo i zbrodnie przeciwko ludzkości.

Jak wskazała Izba Orzekająca, gwałty popełnione na osobach należących do konkretnej grupy należy kwalifikować jako czyn ludobójstwa wówczas, gdy zostały popełnione w konkretnym zamiarze zniszczenia w całości lub w części określonej grupy jako takiej. Gwałt i przemoc seksualna z pewnością wyrządzają ofiarom poważny uszczerbek na zdrowiu fizycznym i psychicznym i są wręcz, zdaniem Izby Orzekającej, jednym z najgorszych sposobów wyrządzenia krzywdy ofierze. Przemoc na tle

---

innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dn. 10 grudnia 1984 r., Dz.U. 1989, nr 63, poz. 378. Zobacz także pkt 447 orzeczenia.

234 Wyrok Izby Orzekającej MTKR z 3 września 1998 r. w sprawie Prokurator przeciwko Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-T.

seksualnym była integralną częścią procesu destrukcji wymierzonego celowo w kobiety Tutsi, przyczyniając się do ich psychicznego i fizycznego zniszczenia i – właśnie w ten sposób – do zniszczenia całej grupy Tutsi. Przemoc seksualna była etapem procesu destrukcji grupy: niszczenia ducha, woli życia i samego życia (§ 731–732).

A zatem to od kontekstu, w którym doszło do zgwałcenia, będzie zależała kwalifikacja prawna tej zbrodni: zwraca na to uwagę także rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 1820 z dn. 16 czerwca 2008 r.<sup>235</sup>, która dotyczy przemocy na tle seksualnym występującej podczas konfliktów zbrojnych. W pkt. 4 rezolucji wskazano, że gwałt i inne formy przemocy seksualnej mogą stanowić zbrodnię wojenną, zbrodnię przeciw ludzkości lub akt konstytutywny dla zbrodni ludobójstwa (*a constitutive act with respect to genocide*).

### 3. Kwestia zgody w Regułach Procesowych i Dowodowych i Elementach Definicji Zbrodni

Jak zaznaczyliśmy na wstępie, pragniemy ustalić, w jaki sposób definicja zgwałcenia przyjęta w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych pozwoliła na wypracowanie określonego podejścia do tego przestępstwa w prawie międzynarodowym, by ostatecznie wpłynąć na traktowanie przemocy seksualnej również na poziomie krajowym. W szczególności chodzi o osiągnięty w prawie międzynarodowym standard, aby kryminalizować każdą niekonsensualną relację seksualną – czyli taką, na którą jednostka nie wyraziła prawnie ważnej zgody. Kluczowe dla dalszych rozważań jest zatem wskazanie, jakie warunki stawiane są takiej zgodzie w prawie międzynarodowym, aby mogła ona zostać uznana za skuteczną.

Z dokumentów regulujących odpowiedzialność karną i reguły postępowania przed międzynarodowymi trybunałami karnymi można wywieść następujące zasady odnoszące się do zgody na relację seksualną:

1. Argument, że dana osoba wyraziła zgodę na relację seksualną jest **dopuszczalny** w procesie jako argument obrony: wskazuje na

---

235 Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 1820 z dn. 19 czerwca 2008 r., < [https://www.un.org/shestandsforpeace/sites/www.un.org/shestandsforpeace/files/un-scr\\_1820\\_2008\\_on\\_wps\\_english.pdf](https://www.un.org/shestandsforpeace/sites/www.un.org/shestandsforpeace/files/un-scr_1820_2008_on_wps_english.pdf) >, dostęp: 6 listopada 2024 r.

to Reguła nr 96<sup>236</sup> Reguł Procesowych i Dowodowych Trybunałów ad hoc (tożsama numeracja i treść w przypadku Reguł Procesowych i Dowodowych dla MTKY i MTKR) oraz reguły 70 oraz 72 Reguł Procesowych i Dowodowych MTK<sup>237</sup> odnoszące się do charakteru tej zgody i warunków przeprowadzenia dowodu.

2. Aby mieć znaczenie dla (braku) odpowiedzialności karnej oskarżonego, zgoda ta powinna być dobrowolna, wolna od przymusu. Istotna jest sytuacja, w jakiej znajduje się ofiara. Zgoda nie będzie mogła być uznana za rzeczywistą, jeśli ofiara (Reguła 96; tożsama numeracja i treść w przypadku Reguł Procesowych i Dowodowych dla MTKY i MTKR):
  - (a) została poddana przemocy, grożono jej lub miała powód, by obawiać się przemocy, przymusu, uwięzienia lub nacisku psychicznego; lub
  - (b) ma uzasadnione podstawy, by sądzić, że jeśli się nie podporządkuje, inna osoba może zostać w ten sposób podporządkowana, zagrożona lub narażona na zastraszenie.

Analogicznie należy rozumieć także pkt (a) 70 Reguł Procesowych i Dowodowych MTK, zgodnie z którym zgoda nie może być wywnioskowana na podstawie słów lub zachowania ofiary w przypadku gdy przemoc, groźba jej użycia, przymus lub wykorzystanie przymusowych okoliczności podważyły zdolność ofiary do wyrażenia dobrowolnej i rzeczywistej zgody.

3. Zgoda ta ma być obiektywnie niewątpliwa, a osoba, która się godzi na relację seksualną, powinna dać temu bezpośredni wyraz (przy czym brak takiego wyrazu działa, oczywiście, na niekorzyść sprawcy, a nie ofiary). Tak należy interpretować pkt (b) i (c) reguły nr 70 Reguł Procesowych i Dowodowych MTK, zgodnie z którymi:
  - (b) zgoda nie może być wnioskowana na podstawie jakichkolwiek słów lub zachowania ofiary, jeżeli ofiara nie jest w stanie wyrazić rzeczywistej zgody,
  - (c) zgoda nie może być wnioskowana na podstawie milczenia lub braku oporu ofiary wobec zarzucanej przemocy seksualnej.

Wszystkie te warunki zawiera także definicja zgwałcenia, przyjęta w Elementach Definicji Zbrodni<sup>238</sup>: poza opisem fizycznych czynności,

236 Stosowane na mocy art. 15 Statutu Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii i art. 14 Statutu Trybunału Karnego dla Rwandy.

237 Stosowane przez MTK na mocy art. 21 Statutu Rzymskiego.

238 Stosowane przez MTK na podstawie art. 9 i art. 21 Statutu Rzymskiego.

kluczowy jest brak rzeczywistej i autentycznej zgody osoby, wobec której sprawca podjął czynności seksualne. Aby napaść seksualną uznać za zgwałcenie, ma być dokonana przy użyciu przemocy bądź groźby jej użycia lub przymusu. Przymus ten może być wywołany strachem przed przemocą, presją, uwięzieniem, opresją psychiczną lub nadużyciem władzy wobec ofiary lub innej osoby. Sprawca może także wykorzystać przymusowe okoliczności (*coersive environment*). Napaść będzie zgwałceniem także wtedy, gdy jest popełniona w stosunku do osoby niezdolnej do wyrażenia autentycznej (*genuine*) zgody. Przyjmuje się, że dana osoba może być niezdolna do wyrażenia autentycznej zgody, jeśli jest dotknięta niezdolnością naturalną, wywołaną (*induced*) lub związaną z wiekiem (przypisy 16 i 64).

To, co istotne w tych dokumentach: po pierwsze, zgoda w ramach relacji seksualnej jest prawnie istotna. Po drugie, zgoda ta ma być wolna od tego, co cywiliści określiliby jako wady oświadczenia woli, takie jak groźba czy stan psychiczny ofiary wyłączający świadomą lub swobodną decyzję. Po trzecie, aby dany czyn został uznany za zgwałcenie, nie jest konieczne, aby sprawca stosował kwalifikowane środki przełamujące wolę ofiary – może on wykorzystać przymusowe okoliczności, za których zaistnienie może nie ponosić odpowiedzialności, ale które wpływają na swobodę decyzji ofiary. To, co należy traktować jako wymuszone okoliczności, pozostawiono wykładni trybunałów karnych.

#### 4. Pozorna zgoda w wymuszonych okolicznościach.

Orzecznictwo trybunałów *ad hoc* dotyczące przemocy seksualnej

„Przymusowe okoliczności” to nie jedyny termin, którego dokładne znaczenie musiało zostać wyjaśnione w praktyce orzeczniczej międzynarodowych trybunałów karnych; nieoczywiste pozostawały również inne znamiona zbrodni zgwałcenia. Przytoczona wyżej definicja zgwałcenia, przyjęta w Elementach Definicji Zbrodni, jest w zasadzie jedyną normatywną definicją tego przestępstwa; powstała ona na bazie dorobku orzeczniczego trybunałów *ad hoc*<sup>239</sup>, mógł się nią posłużyć dopiero MTK. Pewną wskazówkę stanowią obecnie także art. 7 i 8 Statutu Rzymskiego, które – nie definiując samego przestępstwa – traktują zgwałcenie jako

---

239 A. Domagała, *Ściganie...*, s. 221.

formę przemocy seksualnej, obok niewolnictwa seksualnego, przymusowej prostytucji, wymuszonej ciąży i przymusowej sterylizacji. Wszystkie wymienione formy przemocy seksualnej łączy niedobrowolność i przymusowość sytuacji, w której znalazły się ofiary.

Jednym z pierwszych orzeczeń, w których podjęto próbę zdefiniowania zbrodni zgwałcenia, był wyrok wydany przez MTKR w przywołanej w części drugiej tekstu sprawie Akayesu: Izba Orzekająca zauważyła, że w prawie międzynarodowym nie ma powszechnie akceptowanej definicji zgwałcenia, natomiast wspólnym elementem wielu definicji przyjętych w regulacjach krajowych jest niedobrowolność (siłą rzeczy, po jednej ze stron) stosunku seksualnego (*non-consensual intercourse*). Trybunał podkreślił, że zgwałcenie jest formą agresji, której konstytutywne elementy nie mogą zostać ujęte w mechanicznym opisie przedmiotów i części ciała. Istotą zgwałcenia jest natomiast „fizyczny atak o charakterze seksualnym w stosunku do określonej osoby w okolicznościach, które są przymusowe” (*circumstances which are coercive* – § 597–598). Warto zauważyć, że w definicji tej – poza podkreśleniem seksualnego charakteru agresji<sup>240</sup> – nacisk jest położony na kontekst sytuacyjny czynu (okoliczności o charakterze przymusu), a nie na komunikat przekazywany przez ofiarę. W przymusowych okolicznościach kwestia zgody okazuje się obojętna prawnie. Takie samo ujęcie zgwałcenia podtrzymał MTKY w sprawie Čelebići (§ 478–479).

Kolejne istotne rozstrzygnięcie MTKY dotyczące przemocy seksualnej zapadło w sprawie Furundžija<sup>241</sup>: dotyczyła ona wydarzeń mających miejsce na terenie Bośni i Hercegowiny w maju 1993 r., gdy jednostka specjalna chorwackich oddziałów militarnych w Bośni i Hercegowinie zajęła miejscowość Vitez. Żołnierze próbowali wymusić od muzułmańskich kobiet zeznania dotyczące zaangażowania członków ich rodzin

---

240 Wbrew pozorom podkreślenie seksualnego charakteru agresji okazuje się celowe. W wyroku Izby Orzekającej z 28 kwietnia 2005 r. w sprawie Prokurator przeciwko Mikaeli Muhimana, ICTR-95-1B-T, MTKR rozważał charakter czynu w postaci rozcięcia ofiary maczetą od waginy do piersi: „Izba dokładnie przeanalizowała wniosek Prokuratora o uznanie tego czynu za gwałt i stwierdza, że takie zachowanie nie może być tak traktowane. Chociaż czyn ten ingeruje w narządy płciowe, w opinii Izby nie stanowi fizycznej inwazji o charakterze seksualnym. Jednakże Izba powróci jednak do rozważenia tego incydentu w ramach swoich ustaleń prawnych dotyczących zabójstwa” (§ 557).

241 Wyrok Izby Orzekającej MTKY z 10 grudnia 1998 r. w sprawie Prokurator przeciwko Anto Furundžija, T-95-17/1-T.

w walkę po stronie Bośniaków. Jedna z kobiet została rozebrana do naga przed 40 żołnierzami, a następnie zmuszona do zeznań, w trakcie których jeden z żołnierzy doprowadził ją do stosunku oralnego, analnego i waginalnego<sup>242</sup>. Oskarżony Anto Furundžija nie uczestniczył bezpośrednio w czynnościach seksualnych, ale kontynuował przesłuchanie i nie sprzeciwił się zgwałceniu kobiety przez jednego z żołnierzy. Został uznany za współsprawcę – jego obecność i prowadzone przesłuchanie stanowiły wsparcie i podżeganie do popełnienia zgwałcenia (*aiding and abetting*), a popełniony przez niego czyn stanowił naruszenie praw i zwyczajów wojny w postaci tortury oraz zamachu na ludzką godność, w tym gwałt.

W sprawie tej – inaczej niż MTKR w sprawie Akayesu – Trybunał przyjął dość mechaniczną definicję gwałtu, opisując czynności podejmowane przy użyciu poszczególnych części ciała sprawcy i ofiary. Celem tego zabiegu było objęcie definicją gwałtu także stosunku oralnego, czemu Trybunał poświęcił istotną część rozważań. A zatem po ustaleniu (§ 185 orzeczenia), że zgwałcenie może przybrać formę stosunku waginalnego, analnego lub oralnego (tu wskazano poszczególne części ciała i podejmowane czynności), w drugiej części definicji określono warunki, w jakich czynności te następują: użyty jest przymus, przemoc lub groźba przemocy skierowana wobec ofiary bądź osoby trzeciej (*by coercion or force or threat of force against the victim or a third person*). A zatem w sprawie tej brak było odwołania – jak w sprawie Akayesu – do „przymusowych okoliczności” (co jest pojęciem szerszym, okoliczności te nie muszą być wywołane przez sprawcę zgwałcenia), ale skoncentrowano się na środkach użytych przez sprawcę: wskazano środki, za pomocą których działał sprawca, oraz osoby, wobec których je stosował. Inaczej także niż w sprawie Akayesu, w sprawie Furundžija znacząca prawnie okazuje się kwestia zgody: „kwestia zgody ofiary nie została podniesiona przez obronę, ale w każdym razie świadek (...) była w niewoli. Izba Procesowa stoi na stanowisku, że jakakolwiek forma niewoli unieważnia zgodę” (§ 271). A zatem istotne są i środki stosowane przez

---

242 Sprawa ta jest istotna także z innego powodu: rozważano w niej po raz pierwszy, na ile zespół stresu pourazowego (*post-traumatic stress disorder*, PTSD), na który cierpią ofiary, może odkształcać treść ich zeznań – w ten sposób obrona próbowała podważyć wiarygodność świadków. Izba Orzekająca stanowczo odrzuciła argument obrony: w § 109 orzeczenia podkreślono, że nie ma powodu, dla którego osoba z PTSD nie może być w pełni wiarygodnym świadkiem.

sprawcę (bardzo konkretne: przymus, przemoc bądź jej groźba), i brak zgody pokrzywdzonej. Jednak ewentualna zgoda i tak jest unieważniana przez pewne okoliczności, w tym wypadku – niewolę.

Jednak w sprawie Kunarac, Kovač and Vuković<sup>243</sup> (dalej: sprawa Kunarac) MTKY uznał, że w sprawie Furundžija definicja gwałtu – chociaż odpowiednia do okoliczności tamtej sprawy – została określona zbyt wąsko, biorąc pod uwagę wymogi międzynarodowego prawa karnego (§ 438–441). Przyjmując, że akt penetracji seksualnej będzie stanowił gwałt tylko wtedy, gdy będzie mu towarzyszył przymus, przemoc lub groźba przemocy skierowana wobec ofiary bądź osoby trzeciej, pomija się inne czynniki, które czynią ten akt niekonsensualnym lub niedobrowolnym. Wszakże w wielu ustawodawstwach za zgwałcenie uznaje się odbycie aktu seksualnego w szczególnych okolicznościach; do takich okoliczności należą wywołanie u ofiary stanu, w którym jest ona niezdolna do stawiania oporu, szczególna bezbronność ofiary, jej fizyczna lub psychiczna ułomność, zaskoczenie ofiary lub wprowadzenie jej w błąd. Analiza różnych systemów prawnych, rozpatrywanych jako całość, wskazuje na to, że fundamentalną (i wspólną) zasadą leżącą u ich podstaw jest uznawanie za gwałt takiej penetracji seksualnej, która nie jest dobrowolna i konsensualna. Kwestie determinujące definicję gwałtu w sprawie Furundžija – przemoc, groźba użycia przemocy lub przymus – są z pewnością istotnymi czynnikami w wielu systemach prawnych, ale prawdziwym wspólnym mianownikiem, który łączy te różne systemy, jest zasada penalizacji naruszeń autonomii seksualnej. Zresztą – jak zauważył Trybunał – brak zgody lub dobrowolności jest sugerowany w samym wyroku Furundžija, w którym (§ 80) zauważono, że wszystkie jurysdykcje badane przez Izbę Procesową wymagają elementu przemocy, przymusu, groźby lub **działania bez zgody ofiary**: przemoc jest interpretowana szeroko i obejmuje sytuacje, w której czyni się ofiarę bezbronną.

Definiując w sprawie Kunarac zbrodnię gwałtu, MTKY za kluczową uznał zatem autonomię seksualną: pierwsza część definicji, podobnie jak w sprawie Furundžija, opisuje mechaniczną postać stosunku waginalnego, analnego i oralnego – jednak jedynym warunkiem, aby stosunek ten uznać za zgwałcenie, jest brak zgody ofiary. Drugi

243 Wyrok Izby Orzekającej z 22 stycznia 2001 r. w sprawie Prokurator przeciwko Dra-goljub Kunarac, Radomir Kovač, Zoran Vuković, IT-96–23-T, IT-96–23/1-T.

element definicji odnosi się do charakteru owej zgody: musi być zgodą wyrażoną dobrowolnie, stanowić efekt wolnej woli ofiary, ocenianej w kontekście otaczających okoliczności. *Mens rea* zgwałcenia to zamiar dokonania penetracji seksualnej i świadomość, że odbywa się ona bez zgody ofiary.

To szerokie ujęcie zbrodni gwałtu i nacisk na świadomość sprawcy było szczególnie istotne ze względu na okoliczności faktyczne sprawy: oskarżeni to trzech mężczyzn należący do militarnych sił bośniackich Serbów, którzy odegrali znaczącą rolę w organizowaniu i prowadzeniu tzw. „obozów gwałtu” we wschodnio-bośniackim mieście Foča. Uwięzione tam muzułmanki były zniewolone i systematycznie gwałcone. Jeden z zarzutów objął sytuację, gdy sama ofiara zainicjowała stosunek seksualny z Kunaracem – wcześniej zastraszona przez żołnierzy, że zginie, jeśli nie „zadowolili” dowódcy. Trybunał odrzucił wersję Kunaraca, który twierdził, że nie był świadomy tego, iż ofiara zainicjowała z nim stosunek seksualny jedynie z obawy o swoje życie. Izba Orzekająca uznała za wysoce nieprawdopodobne, aby oskarżony Kunarac mógł być rzeczywiście „zdezorientowany” zachowaniem ofiary, biorąc pod uwagę ogólny kontekst istniejącej sytuacji wojennej i szczególnie delikatną sytuację muzułmańskich dziewcząt przetrzymywanych w regionie Foča w tym czasie. Izba Procesowa przyjęła, że ofiara nie wyraziła dobrowolnej zgody na stosunek seksualny z Kunaracem. Była w niewoli i obawiała się o swoje życie po groźbach wypowiedzianych przez innego żołnierza. Izba Orzekająca była przekonana ponad wszelką wątpliwość, że Kunarac odbył stosunek seksualny z ofiarą z pełną świadomością, że nie wyraziła ona dobrowolnej zgody. Oskarżony został uznany za winnego zbrodni tortur w postaci gwałtu (§ 645–656).

W odwołaniu od tego wyroku podniesiono, że – inaczej niż przyjęto w zaskarżonym wyroku – definicja zgwałcenia powinna obejmować, oprócz penetracji, wykazanie dwóch dodatkowych elementów: przemocy lub groźby jej użycia oraz „ciągłego” lub „rzeczywistego” oporu ofiary: ten ostatni wymóg zapewnia sprawcy informację, że stosunek seksualny jest niepożądany. Izba Odwoławcza<sup>244</sup>, po pierwsze, stanowczo odrzuciła wymóg „oporu”, dla którego wnoszący odwołanie nie przedstawili żadnej podstawy w zwyczaju międzynarodowym. Twierdzenie, że nic

244 Wyrok Izby Apelacyjnej MTKY z 12 czerwca 2002 r. w sprawie Prokurator przeciwko Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač, Zoran Vuković, IT-96–23, IT-96–23/1-A.

poza ciągłym oporem nie stanowi wystarczającej informacji dla sprawcy, że jego działania są niechciane, jest pozbawione podstaw prawnych i absurdalne w świetle faktów. Po drugie, w odniesieniu do roli przemocy w definicji gwałtu, Izba Odwoławcza zauważyła, że orzekająca w pierwszej instancji Izba Orzekająca pozornie odeszła od wcześniejszych definicji gwałtu przyjętych w orzecznictwie Trybunału (w szczególności w sprawie Furundžija). Jednakże wyjaśniając koncentrację na braku zgody jako warunku *sine qua non* zgwałcenia, Izba Orzekająca nie zaprzeczyła wcześniejszemu orzecznictwu Trybunału, ale zamiast tego starała się wyjaśnić związek między przemocą a zgodą. Przemoc lub groźba jej użycia stanowi wyraźny dowód braku zgody, ale przemoc sama w sobie nie jest (koniecznym) elementem gwałtu. Istnieją czynniki inne niż przemoc, które sprawiają, że akt penetracji seksualnej nie jest konsensualny i dobrowolny. Do takich należy np. uwięzienie: Izba Orzekająca wskazała przykłady ustawodawstw (Niemcy, poszczególne stany USA), w których kryminalizuje się relacje seksualne funkcjonariusza z osadzonym, przy czym zgoda więźnia nie zwalania z odpowiedzialności karnej. Tymczasem skarżący w tej sprawie zostali skazani za gwałty na kobietach przetrzymywanych w kwaterach wojskowych i innych miejscach pobytu żołnierzy. Ofiary były uważane za legalną „nagrodę seksualną” dla osób, które je więziły. Zazwyczaj kobiety były gwałcone przez więcej niż jednego sprawcę i to z niewyobraźalną regularnością (te, które początkowo szukały pomocy lub stawiały opór, były traktowane jeszcze brutalniej). Takie okoliczności uwięzienia stanowią w tak dalekim stopniu przymusowe okoliczności, że unicestwiają jakąkolwiek możliwość wyrażenia zgody (§ 127–133). Izba Odwoławcza poczyniła też ogólniejszą uwagę, że okoliczności, które przeważają w większości przypadków oskarżonych o zbrodnie wojenne lub zbrodnie przeciwko ludzkości, muszą niemal zawsze być traktowane jako przymusowe. Oznacza to, że autentyczna zgoda na relację seksualną nie będzie możliwa (§ 130)<sup>245</sup>.

---

245 Analogicznie przyjął MTKR w wyroku Izby Orzekającej z 28 kwietnia 2005 r. w sprawie Prokurator przeciwko Mikaeli Muhimana, ICTR-95-1B-T, § 546.

## 5. Zbrodnia gwałtu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym

Kwestia zgody pojawiła się w sprawie Jean Pierre Bemba Gombo<sup>246</sup> – pierwszej sprawie przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym, w której zapadł wyrok skazujący za zgwałcenie jako postać zbrodni prawa międzynarodowego (dodatkowo: była to sprawa, w której ofiarą gwałtów padł także mężczyzna). Oskarżenie wykazywało, że jako dowódca wojskowy i osoba sprawująca faktyczną kontrolę nad oddziałami Ruchu Wyzwolenia Konga (Mouvement de Libération du Congo – MLC) Jean-Pierre Bemba ponosił odpowiedzialność za zbrodnie przeciwko ludzkości polegające na zabójstwach i gwałtach oraz zbrodnie wojenne polegające na zabójstwach, gwałtach i grabieżach popełnionych przez oddziały MLC w Republice Środkowej Afryki w latach 2002–2003<sup>247</sup>. W sprawie tej Trybunał szeroko odniósł się do „przymusowych okoliczności”, o których mowa w Elementach Definicji Zbrodni i Regułach Procesowych i Dowodowych:

Izba nie wyklucza możliwości, że oprócz obecności sił wroga wśród ludności cywilnej, mogą istnieć inne przymusowe okoliczności, z których sprawca może skorzystać, aby popełnić zgwałcenie. Ponadto Izba uznaje, że na stworzenie przymusowych okoliczności może wpływać kilka czynników. Mogą należeć do nich na przykład liczba osób zaangażowanych w popełnienie przestępstwa lub fakt, że gwałt został popełniony w trakcie lub bezpośrednio po sytuacji bojowej, czy też dokonano go równocześnie z innymi przestępstwami. Izba podkreśla także, że w odniesieniu do wymogu istnienia „przymusowych okoliczności” należy udowodnić, że postępowanie sprawcy obejmowało „wykorzystanie” takich przymusowych okoliczności (§ 104).

Jednak najistotniejszą konstatacją Izby Orzekającej było przyjęcie, że wykazanie „przymusowych okoliczności” faktycznie zwalnia prokuratora z obowiązku wykazania braku zgody:

Izba zauważa, że brak zgody ofiary nie jest elementem prawnym przestępstwa zgwałcenia na mocy Statutu. Prace przygotowawcze nad Statutem pokazują, że autorzy nie wymagali od oskarżyciela udowodnienia braku zgody ofiary ponad wszelką wątpliwość, uznając, że taki wymóg w większości przypadków osłabiłby

246 Wyrok Izby Orzekającej z 21 marca 2016 r. w sprawie Prokurator przeciwko Jean Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05–01/08.

247 Oskarżony został ostatecznie uniewinniony wyrokiem Izby Odwoławczej MTK z 8 czerwca 2018 r., gdyż nie wykazano ponad wszelką wątpliwość, że Jean-Pierre Bemba nie podjął wszelkich niezbędnych środków, aby ścigać zbrodnie żołnierzy MLC.

wysiłki zmierzające do postawienia sprawców przed sądem. W związku z tym, w przypadku udowodnienia „użycia przemocy”, „groźby użycia przemocy lub przymusu” lub „wykorzystania przymusowych okoliczności”, Izba uważa, że oskarżyciel nie musi udowodniać braku zgody ofiary (§ 105–106).

## 6. Wymóg zgody – kontrowersje

Stanowisko Trybunałów, które tak wiele uwagi poświęcają kwestii zgody ofiary, spotkało się z krytyką: Catharine MacKinnon określiła to podejście, przyjęte w wyroku Furundžija i kolejnych, jako regres w stosunku do definicji ze sprawy Akayesu, gdzie kluczowe było ustalenie nie kwestii zgody, ale przymusowych okoliczności<sup>248</sup>. Agnieszka Szpak wskazuje, że, po pierwsze, wymóg braku zgody opiera się na założeniu, że ofiara mogła wyrazić zgodę. Zaciera to istotę zbrodni gwałtu. Po drugie, stawia to ofiarę w bolesnej i upokarzającej sytuacji i może się przyczynić do jej rewiktymizacji poprzez pytania nakierowane na ustalenie tej zgody. Pytania te w sytuacji istnienia wymuszonych okoliczności nie są istotne, poza tym są one dla ofiary szokujące i obraźliwe. Wymóg braku zgody ofiary gwałtu może również doprowadzić do „zamknięcia ust” ofiarom gwałtów, chcących uniknąć tej wtórnej wiktymizacji. Ponadto wymóg zgody zakłada określony ciężar dowodu: to prokurator musi wykazywać, że zgoda nie została wyrażona<sup>249</sup>.

Jednak w naszej ocenie samo przyjęcie wymogu zgody i tak jest niezaprzeczalnym osiągnięciem międzynarodowych trybunałów; wprawdzie wymóg ten – oznaczający, że brak zgody wystarczy do ustalenia przemocy seksualnej – istniał już wcześniej w wielu jurysdykcjach analizowanych przez trybunały, jednak po raz pierwszy właśnie MTKY oraz MTKR podniosły go do rangi międzynarodowego standardu, co podtrzymał później również MTK. W orzecznictwie Trybunałów brak zgody został uznany za „wspólny mianownik”, uniwersalny dla wszystkich systemów prawnych, przy czym warto zauważyć, że w bardzo wielu systemach ów wspólny mianownik nie wystarcza do ścigania sprawców (konieczne są dodatkowo np. przemoc czy groźba), a standardem osiągniętym na poziomie międzynarodowego prawa karnego jest to,

248 C.A. MacKinnon, *Are Women...*, s. 239.

249 A. Szpak, *Ewolucja...*, s. 122.

że wystarczać powinien. Jest to ogromny postęp w ochronie autonomii seksualnej jednostki.

Wydaje się także, że prawdopodobnie nie są uzasadnione obawy dotyczące sytuacji ofiar, dla których ustalenia w zakresie zgody mogą być ponownym traumatycznym doświadczeniem. Należy bowiem wskazać, jak szeroko w orzecznictwie Trybunałów ujmowane są okoliczności, które podważają dobrowolność potencjalnej zgody, a w efekcie – zwalniamy prokuratora i sąd z obowiązku ustalenia i prowadzenia postępowania odnośnie do udzielenia zgody<sup>250</sup>. Nawet w bardzo „zachowawczym” w podejściu wyroku Furundžija MTKY wskazał, że jakkolwiek forma niewoli unieważnia zgodę. Przymusowe okoliczności, które wyłączają swobodne i świadome wyrażenie zgody, to np. obecność sił wroga w miejscowości, liczba osób zaangażowanych w popełnienie przestępstwa, popełnienie gwałtu w trakcie lub bezpośrednio po sytuacji bojowej czy też dokonanie go równocześnie z innymi przestępstwami (sprawa Bemba). Za najważniejszą konstatację należy jednak uznać tę przyjętą w sprawie Kunarac i Muhimana: okoliczności, które przeważają w większości przypadków oskarżonych o zbrodnie wojenne, zbrodnie przeciwko ludzkości czy ludobójstwo muszą niemal zawsze być traktowane jako przymusowe. Przemocy seksualnej stosowanej wobec ofiar czy to konfliktów wewnętrznych, czy międzynarodowych, z reguły towarzyszy tak wiele czynów łamiących międzynarodowe prawo karne, że nie sposób traktować jej z pominięciem owych szczególnych, „przymusowych okoliczności”. A to wyłącza konieczność ustalania zgody.

## 7. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie M.C. przeciwko Bułgarii

Po kilku latach od wydania przez MTKY i MTKR orzeczeń, w których przyjęto przedstawione powyżej rozumienie zgwałcenia, kwestia autonomii seksualnej pojawiła się także na wokandzie ETPCz. W wyroku z 4 grudnia 2003 r. w sprawie M.C. przeciwko Bułgarii<sup>251</sup>

250 Zauważa to także A. Szpak, która stwierdza, że wymóg braku zgody ofiary został „dużej mierze zneutralizowany przez kolejne orzeczenia wyjaśniające, że wymóg ten w dużym stopniu obejmuje istnienie wymuszających okoliczności czyniących wyrażanie zgody bezprzedmiotowym” – A. Szpak, *Ewolucja...*, s. 126.

251 Wyrok ETPCz z 4 grudnia 2003 r. w sprawie M.C. przeciwko Bułgarii, skarga nr 39272/98.

ETPCz rozważał, jaki jest właściwy standard ochrony ofiar przemocy seksualnej. Podstawą skargi był stan faktyczny, w którym dziewczyna, która nie miała ukończonych 15 lat, wybrała się na dyskotekę ze znajomymi. Gdy chciała opuścić klub, została wywieziona przez owych znajomych, o kilka lat starszych od siebie mężczyzn, najpierw nad jezioro, gdzie – pomimo jej protestów – jeden z mężczyzn odbył z nią stosunek seksualny w samochodzie, następnie do domu jednego z nich, gdzie drugi z mężczyzn zmusił ją do odbycia stosunku. Ofiara nie stawiała oporu, jednak podczas trwania stosunku i bezpośrednio po nim płakała. Prosiła także, aby sprawcy zaniechali swoich działań. Prokurator umorzył jednak postępowanie z uwagi na brak dowodów na użytą przez sprawców przemoc lub zastraszanie, które są znamionami zgwałcenia zgodnie z art. 152 § 1 (2) bułgarskiego kodeksu karnego<sup>252</sup>. W ostatecznej decyzji w tej sprawie stwierdzono, że dla oceny wydarzenia rozstrzygające jest, iż nie zostało ustalone ponad wszelką wątpliwość użycie siły fizycznej lub psychicznej wobec skarżącej oraz doprowadzenie do stosunku płciowego wbrew jej woli i pomimo jej oporu. Nie było bowiem śladów użycia siły fizycznej takich jak zasinienia, podarte ubranie itp.

Skarżąca wniosła do ETPCz skargę, zarzucając, że naruszone zostały w stosunku do niej m.in. art. 3 i 8 EKPC (wolność od tortur, nieludzkiego i poniżającego traktowania oraz gwarancja ochrony życia prywatnego). Trybunał dokonał przeglądu ustawodawstwa wielu krajów europejskich i pozaeuropejskich: o ile w systemie *common law*, obowiązującym w krajach anglosaskich przynajmniej od lat 80. XX w., została zaakceptowana zasada penalizacji wymuszonych i nie-dobrowolnych relacji seksualnych, o tyle w Europie kontynentalnej przeważało w tym czasie inne podejście: aby czyn został uznany za zgwałcenie, sprawca ma użyć kwalifikowanych środków takich jak przemoc czy zastraszanie bądź wykorzystanie stanu bezbronności ofiary. Trybunał zauważył jednak, że również niektóre kraje kontynentalne zaczęły zmieniać zakres kryminalizacji, obejmując nią wszystkie

---

252 Kodeks karny; ustawa nr 26 z dn. 2 kwietnia 1968 r. ze zmianami. Typizacja zgwałcenia w bułgarskim kodeksie karnym omówiona została w § 72–87 wyroku ETPCz. Znamiona te pozostają zasadniczo takie same w dacie oddania artykułu do druku (maj 2025 r.). Zob. < <https://legislationline.org/sites/default/files/2025-03/Criminal%20code%20Bulgaria.pdf> >, dostęp: 31 maja 2025 r.

niekonsensualne akty seksualne (np. Belgia). Dodatkowo Trybunał odnotował praktykę, iż – niezależnie od konkretnego sformułowania wybranego przez ustawodawcę – w wielu krajach ściganie czynności seksualnych bez zgody w każdych okolicznościach odbywa się poprzez interpretację odpowiednich terminów ustawowych (przymus, przemoc, groźba, podstęp, zaskoczenie) oraz poprzez wrażliwą na kontekst ocenę dowodów (np. Dania). W wyroku wskazano także na Zalecenie Rec(2002)5 Komitetu Ministrów do państw członkowskich w sprawie ochrony kobiet przed przemocą, które nakazują państwom członkowskim Rady Europy, aby karać każdy akt seksualny popełniony wobec osób, które nie wyrażają na to zgody, nawet jeśli takie osoby nie stawiają oporu (§ 35 pkt 2 załącznika).

Jednak bardzo istotnym argumentem w rozważaniach Trybunału było orzecznictwo MTKY, w którym ukształtowało się określone podejście do przemocy seksualnej. Co zaskakujące, w pierwszym rzędzie Trybunał odwołał się do definicji zgwałcenia ustalonej w sprawie Furundžija, gdzie – jak pamiętamy – kluczowe dla tej definicji było użycie wobec ofiary przemocy, groźby przemocy bądź przymusu. Niemniej jednak nawet w tym orzeczeniu MTKY Trybunał znalazł odwołanie do kwestii zgody: „wszystkie jurysdykcje zbadane przez Izbę Orzekającą wymagają elementu przemocy, przymusu, groźby lub **działania bez zgody ofiary** (podkr. B.B., A.K.): przemoc interpretowana jest szeroko i obejmuje uczynienie ofiary bezbronną”<sup>253</sup>. Najwięcej uwagi poświęcono jednak sprawie Kuranac: uzasadnienie orzeczenia ETPCz zawiera szerokie odwołania zarówno do orzeczenia Izby Orzekającej, jak i Izby Odwoławczej MTKY. Stanowisko MTKY, przedstawione w sprawie Kuranac, zostało już omówione w części czwartej tekstu; w tym miejscu warto jedynie zaznaczyć, że ETPCz skoncentrował się na poglądach MTKY dotyczących autonomii seksualnej i definicji gwałtu jako stosunku seksualnego, który odbywa się bez zgody ofiary (§ 104–107). W podsumowaniu Trybunał wskazał, że w międzynarodowym prawie karnym niedawno uznano, iż przemoc nie jest koniecznym elementem gwałtu i wykorzystanie przez sprawcę przymusowych okoliczności jest również karalne. Chociaż przyjęta w sprawie Kuranac definicja gwałtu

---

253 Wyrok Izby Orzekającej MTKY z 10 grudnia 1998 r. w sprawie Prokurator przeciwko Anto Furundžija, T-95–17/1-T, § 180, cytowany wyroku ETPCz z 4 grudnia 2003 r. w sprawie M.C. przeciwko Bułgarii, skarga nr 39272/98, § 102.

została sformułowana w szczególnym kontekście gwałtów popełnianych na ludności w warunkach konfliktu zbrojnego, wskazuje jednak na uniwersalny charakter tendencji do uznawania braku zgody za istotny element gwałtu i wykorzystywania seksualnego (§ 163 wyroku).

W sprawie M.C. przeciwko Bułgarii Trybunał ostatecznie uznał, iż doszło do naruszenia art. 3 oraz art. 8 EKPC: zgodnie ze współczesnymi standardami i trendami w obszarze przestępczości seksualnej pozytywne obowiązki państw członkowskich Rady Europy wynikające z art. 3 i 8 EKPC należy postrzegać jako wymóg kryminalizacji i skutecznego ścigania wszelkich czynności seksualnych odbywających się bez zgody, także w przypadku braku fizycznego oporu ofiary (§ 166).

W swym orzecznictwie ETPCz kilkakrotnie powracał do kwestii braku zgody ofiary jako kluczowej dla odpowiedzialności za zgwałcenie: w sprawie M.G.C. przeciwko Rumunii<sup>254</sup> sprawca – sąsiad, z którego dziećmi ofiara bawiła się ofiara – nie został skazany za zgwałcenie 11-letniej dziewczynki, ale wyłącznie za doprowadzenie do czynności seksualnej małoletniej: sąd ustalił, że dziewczynka wyraziła zgodę na seks. Podstawą tych ustaleń był brak fizycznych obrażeń oraz wyjaśnienia oskarżonego. Trybunał ponownie podkreślił, że pozytywne zobowiązania państw członkowskich wynikające z art. 3 i 8 EKPC muszą być postrzegane jako wymagające penalizacji i skutecznego ścigania wszelkich aktów seksualnych bez zgody, w tym w przypadku braku fizycznego oporu ze strony ofiary (§ 59). Wprawdzie w praktyce udowodnienie braku zgody może być czasami trudne w przypadku braku „bezpośredniego” dowodu gwałtu, takiego jak ślady przemocy lub bezpośredni świadkowie, władze muszą jednak zbadać wszystkie fakty i podjąć decyzję na podstawie oceny wszystkich okoliczności. Dochodzenie i jego wnioski muszą koncentrować się na kwestii braku zgody (§ 72). Tożsame stanowisko ETPCz zajął także w sprawie E.B. przeciwko Rumunii<sup>255</sup>, w której brak fizycznych obrażeń ofiary oraz to, że nie wzywała ona pomocy, przesądził o umorzeniu śledztwa w sprawie o zgwałcenie. Trybunał podkreślił, że niedopuszczalne było pominięcie w sprawie takich okoliczności jak upośledzenie umysłowe ofiary w stopniu lekkim

254 Wyrok ETPCz z 15 marca 2016 r. w sprawie M.G.C. przeciwko Rumunii, skarga nr 61495/11.

255 Wyrok ETPCz z 19 marca 2019 r. w sprawie E.B. przeciwko Rumunii, skarga nr 49089/10.

(właśnie przez pryzmat warunków psychicznych ofiary należało oceniać ewentualną zgodę, nawet przy przyjęciu, że taka zgoda zaistniała), miejsce (cmentarz) i czas zdarzenia (późny wieczór). Organy ścigania nie uwzględniły szerszego kontekstu zdarzenia, skupiając się wyłącznie na braku oporu ofiary i jego śladów (§ 57–63).

Oczywiście na stanowisko ETPCz wpłynęło wiele czynników ujawnionych w uzasadnieniu orzeczenia (międzynarodowe tzw. *soft law*, anglosaski model kryminalizacji zgwałcenia itd.). Warto jednak zauważyć, że w dacie rozstrzygnięcia przez ETPCz sprawy M.C. przeciwko Bułgarii tylko w trzech państwach należących do Rady Europy (w Wielkiej Brytanii, Irlandii i Belgii) obowiązywał model typizacji przestępstwa zgwałcenia oparty na braku zgody ofiary. Jedynym dokumentem, który wprost zalecał kryminalizację każdego aktu seksualnego popełnionego wobec osób, które nie wyrażają na to zgody, było Zalecenie Rec(2002)5 Komitetu Ministrów Rady Europy, które w swej treści odwołuje się zresztą do podstawowych zasad międzynarodowego prawa humanitarnego dotyczącego traktowania kobiet w czasie konfliktów zbrojnych i wskazuje na włączenie przestępczości związanej z płcią i przemocą seksualną do Statutu Rzymskiego. W naszej ocenie orzecznictwo międzynarodowych trybunałów karnych odegrało istotną rolę w sformułowaniu przez ETPCz standardu w postaci potrzeby kryminalizacji każdej nie-dobrowolnej relacji seksualnej.

## 8. Przestępstwo zgwałcenia w Konwencji stambulskiej

Artykuł 36 Konwencji stambulskiej ujmuje przemoc seksualną, w tym gwałt, podobnie jak orzecznictwo międzynarodowych trybunałów karnych. Następuje tam wymienienie części ciała sprawcy i ofiary oraz opis czynności seksualnych podejmowanych przez sprawcę – oraz zastrzeżenie, że czynności te podejmowane są bez zgody osoby, która jest im poddana. Zgodnie z art. 36 ust. 2 Konwencji stambulskiej zgoda musi być udzielona przez osobę zdolną do składania oświadczeń woli, co należy ocenić w świetle danych okoliczności. Przepis ten nie zawiera definicji zgwałcenia jako takiej; nakazuje jednak kryminalizację wymienionych w nim zachowań.

Prace nad tekstem Konwencji stambulskiej prowadził komitet ekspertów: Komitet Ad Hoc ds. zapobiegania i zwalczania przemocy wobec

kobiet i przemocy domowej (CAHVIO) złożony z przedstawicieli rządów państw członkowskich Rady Europy. Jak wynika z raportu z zebrania CAHVIO z 1–3 grudnia 2009 r., konieczność kryminalizacji każdej niedobrowolnej relacji seksualnej budziła kontrowersje: w odniesieniu do projektu artykułu dotyczącego przemocy seksualnej i gwałtu, który został opracowany zgodnie z wymogami przewidzianym dla kryminalizacji gwałtu określonymi w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (M.C. przeciwko Bułgarii), nie wszystkie delegacje zgodziły się na oparcie przestępstwa zgwałcenia wyłącznie na pojęciu braku zgody, ale zamiast tego podkreśliły potrzebę uwzględnienia użycia siły<sup>256</sup>. Niemniej jednak najwyraźniej osiągnięto tutaj konsensus (problematyka ta nie pojawia się w raportach z dalszych spotkań CAHVIO) i żadne z państw nie złożyło zastrzeżeń do art. 36 Konwencji stambulskiej w jego ostatecznej wersji.

Odwołania do wyroku ETPCz w sprawie M.C. przeciwko Bułgarii pojawiły się także w *Raporcie Wyjaśniającym do Konwencji stambulskiej*: wskazano tam, że określając znamiona przestępstw, strony Konwencji powinny mieć na uwadze orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W tym zakresie Raport nawiązał do wyroku w sprawie M.C. przeciwko Bułgarii z 4 grudnia 2003 r.; w Raporcie wyjaśniającym powtórzono także główne tezy z wyroku ETPCz, dotyczące potrzeby ochrony autonomii seksualnej oraz konieczności kryminalizacji każdej niedobrowolnej relacji seksualnej – ze względu na wymogi wynikające z art. 3 i 8 Konwencji stambulskiej<sup>257</sup>.

Podobną regulację – wprowadzającą obowiązek kryminalizacji każdej niedobrowolnej relacji seksualnej – zawierał art. 5 projektu dyrektywy UE w sprawie zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Jednak Rada Europejska – złożona z przedstawicieli państw członkowskich – nie poparła propozycji Komisji Europejskiej i Parlamentu Europejskiego<sup>258</sup>. W ostatecznie uchwalonym kształcie dyrektywa<sup>259</sup> wspomina o przestępstwie zgwałcenia w kilku miejscach (obowiązek ścigania przestępstwa z urzędu, centra pomocy ofiarom, terapia

256 *Raport...*, pkt 14.

257 *Konwencja...*, pkt 189–194.

258 M.G. Jones, *EU agrees...*

259 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1385 z dn. 14 maja 2024 r. w sprawie zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, Dz. U. UE. L. 2024, poz. 1385.

oferowana sprawcom), jednak nie osiągnięto porozumienia w zakresie znaczenia (braku) konsensusu w relacji seksualnej. Co zaskakujące, przeciwne wprowadzeniu obowiązku kryminalizacji każdej niedobrowolnej relacji seksualnej były także te państwa, które ratyfikowały Konwencję stambulską, m.in. Polska: wszakże i tak ciąży na nich ten obowiązek, nakładany przez art. 36 Konwencji. Decyzję tę należy przyjąć z rozczarowaniem: z pewnością mechanizm monitorujący wdrażanie Konwencji, przewidziany przez jej art. 66 i dalsze, jest mniej efektywny niż postępowanie przewidziane w art. 258 i dalszych Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>260</sup> w przypadku uchybienia wdrożeniu dyrektywy.

## 9. Zmiany w regulacji przestępstwa zgwałcenia wprowadzone w polskim Kodeksie karnym w 2024 roku

Artykuł 45 Konwencji stambulskiej nakazuje „konieczne działania ustawodawcze”, które mają na celu zagwarantowanie efektywnego i proporcjonalnego karania za przestępstwa przewidziane w Konwencji. Jak podkreślono w *Raporcie Wyjaśniającym do Konwencji stambulskiej*, dla wdrożenia art. 36 Konwencji istotny jest efekt w postaci kryminalizacji niedobrowolnej relacji seksualnej; natomiast pozostawia się stronom decyzję co do konkretnego brzmienia przepisów i czynników, które uważają za wykluczające dobrowolnie wyrażoną zgodę<sup>261</sup>.

Zmiana kryminalizacji przestępstwa zgwałcenia w polskim Kodeksie karnym zaistniała dzięki poselskiej inicjatywie ustawodawczej: w projekcie z dn. 14 lutego 2024 r.<sup>262</sup> zmodyfikowano art. 197 § 1 k.k. w ten sposób, że wyeliminowano z niego znamiona w postaci przemocy groźby lub podstępny, zastępując je znamieniem braku świadomej i dobrowolnej zgody. W uzasadnieniu projektu wskazano na utrwalone orzecznictwo Sądu Najwyższego, w świetle którego do potwierdzenia aktu zgwałcenia konieczne jest wykazanie oporu ofiary, czyli zmanifestowanego zewnętrznie sprzeciwu, choć opór ofiary nie musi polegać na fizycznym

260 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, red. z dn. 13 grudnia 2007 r. (wersja skonsolidowana), Dz.Urz. UE, C 202/1 z 7.6.2016, s. 47–360.

261 *Konwencja...*, pkt 193.

262 *Poselski projekt zmiany kodeksu karnego z dnia 14 lutego 2024 r.*, druk nr 209, Sejm X kadencji. Wcześniejszy *Projekt zmiany kodeksu karnego z dnia 8 marca 2021 r.*, druk nr 1091, Sejm IX kadencji, przy negatywnej opinii Rady Ministrów, stał się nieaktualny z uwagi na dyskontynuację prac parlamentu.

przeciwstawieniu się, ale może przybrać postać płaczu, zwerbalizowanego sprzeciwu, szarpania czy prób wzywania pomocy<sup>263</sup>. Jest to zatem zawsze forma uzewnętrznionego oporu, bez uwzględnienia sytuacji, w której ofiara z różnych przyczyn tego oporu nie była w stanie wyrazić. Taka praktyka stoi w sprzeczności z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie M.C. przeciwko Bułgarii oraz z obowiązkami nakładanymi przez Konwencję stambulską.

Jednak w toku prac parlamentarnych pojawiły się opinie twierdzące, że dotychczasowy zakres kryminalizacji przemocy seksualnej w pełni odpowiada wymogom z art. 35 Konwencji stambulskiej. Jest to pogląd wyrażony przez Rzecznika Praw Obywatelskich w opinii z 20 marca 2024 r. do poselskiego projektu nowelizacji Kodeksu karnego<sup>264</sup>: wskazano w niej, że analiza treści art. 197 k.k., art. 198 k.k., art. 199 § 1 k.k. i art. 200 § 1 k.k. wskazuje jednoznacznie, iż przepisy te obejmują wszystkie możliwe do wyobrażenia przypadki, kiedy zgody bądź nie było, bądź nie była świadoma i swobodna. W szczególności znamię „wykorzystania bezradności”, przewidziane przez art. 198 k.k., obejmuje – zdaniem Rzecznika – takie sytuacje, gdy niezgoda ofiary nie zostaje w żaden sposób zmanifestowana, gdyż ofiara odczuwa swojego rodzaju „paraliż strachu” (*frozen fright*) i nie jest w stanie stawić czynnego oporu. Niestety judykaty przytoczone przez Rzecznika Praw Obywatelskich odnosiły się do okoliczności, które należałoby określić bądź „przymusowymi okolicznościami” (pozbawienie wolności pokrzywdzonej i to w miejscu odludnym<sup>265</sup>), bądź kwalifikowaną niezdolnością ofiary do wyrażenia woli (stan upojenia alkoholem<sup>266</sup>, stan stężenia amfetaminy w organizmie połączony ze stanem kalectwa w postaci niedowładu obu kończyn dolnych<sup>267</sup>), ustalaną niekiedy w procesie przez biegłych psychiatrów (wynikająca z doświadczanej w dzieciństwie przemocy niedojrzała osobowość pokrzywdzonej oraz wyuczona bezradność<sup>268</sup>). Już więcej nadziei należało wiązać z najnowszym orzecznictwem Sądu Najwyższego nie na tle art. 198, ale art. 197 k.k. I tak np. w wyroku

---

263 M.in. wyrok SN z 8 października 1997 r., VKKN 346/96; wyrok SN z 14 czerwca 2006 r., WA 19/06.

264 *Opinia...*

265 Postanowienie SN z 6 lutego 2017 r., V KK 394/16.

266 Wyrok SA w Katowicach z 7 czerwca 2022 r., II AKa 522/21.

267 Wyrok SA w Katowicach z 15 maja 2009 r., II AKa 102/09.

268 Wyrok SA w Białymstoku z 26 kwietnia 2018 r., II AKa 25/18.

z 21 grudnia 2023 r.<sup>269</sup> podkreślono, że podjęcie zewnętrznie postrzegalnego oporu przez ofiarę nie jest koniecznym warunkiem realizacji znamienia „stosowania przemocy”; zewnętrznie stawiany opór ma przede wszystkim walor dowodowy, służący wykazaniu braku akceptacji stosowania oddziaływania fizycznego oraz świadomości sprawcy co do tego braku akceptacji. W orzeczeniu tym znalazły się i odwołania do sprawy M.C. przeciwko Bułgarii i do Konwencji stambulskiej. Sąd Najwyższy podkreślił, że prawo międzynarodowe akcentuje konieczność analizy spraw związanych z potencjalnym zgwałceniem nie w perspektywie obowiązku wykazania braku aktywnego sprzeciwu (fizycznego), ale braku zgody. Powołano także badania dotyczące „paraliżu strachu” (*frozen fright*) występującego u większości ofiar zgwałcenia. Wyniki tych badań przywołano także w kolejnym wyroku Sądu Najwyższego<sup>270</sup>, w którym wprowadzono podtrzymanie wymóg oporu, jednak jego funkcja okazała się wyłącznie komunikacyjna: gdy ofiara wyrazi swój opór i brak zgody na stosunek w sposób postrzegalny, dojdzie do przełamania oporu rzeczywistego, co za tym idzie – zastosowania przemocy, a przez to – zgwałcenia.

Jednak – jak podkreślił W. Wróbel w opinii sporządzonej na potrzeby prac parlamentarnych – ta linia orzecznicza nie jest jak na razie dominująca. Niekiedy zmiany w prawie „mogą mieć charakter wyjaśniający czy rozstrzygający wątpliwości interpretacyjne lub też korygujący wadliwą praktykę stosowania prawa powstałą w związku długoletnim i zakorzenionym sposobem rozumienia norm prawnych, które na gruncie aktualnych ocen okazuje się błędne. W takim wypadku zmiana prawa może spowodować korektę wadliwej praktyki wzmacniając określony sposób interpretacji przepisów odpowiadających współczesnym zmianom kulturowym i aksjologicznym”<sup>271</sup>. W ramach korekty dotychczasowej praktyki orzeczniczej ustawa z dn. 28 czerwca 2024 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>272</sup> wprowadziła nowe brzmienie art. 197 i art. 198 k.k. w kształcie zaproponowanym w cytowanej opinii: w art. 197 § 1 k.k. wprowadzono – obok znamion przemocy, groźby lub podstępów – także działanie „w inny sposób mimo

269 Wyrok SN z 21 grudnia 2023 r., I KK 280/23.

270 Wyrok SN z 12 czerwca 2024 r., V KK 346/23.

271 W. Wróbel, *Opinia...*, s. 4.

272 Dz.U. 2024, poz. 1228; ustawa ta weszła w życie 12 lutego 2025 r.

braku jej zgody”. Intencją było pozostawienie dotychczasowego zakresu kryminalizacji z art. 197 § 1 k.k. i dodanie do niego nowej postaci zgwałcenia: działania mimo braku zgody ofiary. Jednak nie będzie konieczne dodatkowe dowodzenie „braku zgody” w przypadku, gdy sprawca wobec ofiary używał przemocy, podstępów lub groźby<sup>273</sup>. W dodanym § 1a przewidziano odrębny typ przestępstwa – zagrożonego karą analogiczną do przewidzianej w § 1 – doprowadzenia do obcowania płciowego przez wykorzystanie „niepoczytalności” ofiary, której brak możliwości rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Chodzi tutaj, ponownie, o sytuację, w której zgody na obcowanie płciowe *de facto* nie było. Z kolei nowe brzmienie art. 198 k.k. będzie miało zastosowanie do takich przypadków, w których stan bezradności (obejmujący np. stany odurzenia czy upojenia alkoholowego) spowoduje ograniczenie autonomii ofiary, która co do zasady zachowuje zdolność wyrażania zgody na kontakty seksualne (w odróżnieniu od § 1a, gdzie autonomii tej nie ma), jednak zgoda ta jest na tyle ułomna, że uzasadni odpowiedzialność sprawcy, jeżeli można mu przypisać działanie będące „wykorzystaniem” takiego stanu. Zmieniono także art. 197 § 2 k.k. kryminalizujący doprowadzenie do innych czynności seksualnych: obejmuje on sytuacje (sposoby działania sprawcy) wskazane w § 1 i § 1a tego przepisu, a więc m.in. działanie mimo braku zgody oraz wtedy, gdy zgoda ta nie jest prawnie skuteczna. A zatem nowy model kryminalizacji czyni zgodę – i jej ewentualną ułomność – kwestią centralną dla konstrukcji przestępstwa zgwałcenia.

#### 10. Zmiany w regulacji przestępstwa zgwałcenia wprowadzone w ukraińskim kodeksie karnym w 2017 roku

Artykuł 152 ukraińskiego kodeksu karnego z 2001 r.<sup>274</sup>, typizujący przestępstwo zgwałcenia, od momentu uchwalenia przewidywał, podobnie jak art. 197 polskiego Kodeksu karnego, kwalifikowane środki działania sprawcy: była to przemoc, groźba jej użycia lub wykorzystanie bezradnego stanu ofiary. To ostatnie znamię w polskim Kodeksie karnym tworzy-

273 W. Wróbel, *Opinia...*, s. 13.

274 Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III [Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25–26, ст.131], < <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n976> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.

ło odrębny, uprzywilejowany typ przestępstwa (art. 198 k.k.), w ustawie ukraińskiej było ono zrównane z przemocą i groźbą. Podobnie regulował to art. 153 u.k.k., odnoszący się do przemocy seksualnej (jakikolwiek czyn seksualny niezwiązany z penetracją ciała ofiary): tu również konieczne były kwalifikowane środki, aby uznać przemoc seksualną za przestępstwo. Podobne regulacje<sup>275</sup> istniały w ukraińskiej tradycji prawnej od prawie stu lat: kodeks Ukraińskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej z 1922 r. określał zgwałcenie jako stosunek seksualny z użyciem przemocy fizycznej lub psychicznej, lub z wykorzystaniem stanu bezradności; kodeks z 1927 r. odwoływał się do przemocy, groźby, zastraszenia, i – ponownie – wykorzystania stanu bezradności. Od czasów kodeksu karnego z 1960 r. dla popełnienia przestępstwa zgwałcenia istotne były trzy potencjalne sposoby działania sprawcy: przemoc, groźba jej użycia lub wykorzystanie bezradnego stanu ofiary.

Takie ujęcie zgwałcenia, wynikające z długoletniej tradycji legislacyjnej, zostało dodatkowo wzmocnione przez wytyczne przyjęte w uchwale Sądu Najwyższego Ukrainy nr 5 z 30 maja 2008 r. „O praktyce sądowej w sprawach przestępstw przeciwko wolności seksualnej i seksualnej nietykalności osoby”<sup>276</sup> wskazujące, że działania osoby, która uzyskała zgodę osoby płci przeciwnej na odbycie stosunku płciowego w inny sposób, na przykład poprzez natrętne oferty uprawiania seksu lub poprzez podstęp, lub nadużycie zaufania (deklaracja miłości, świadoma i fałszywa obietnica zawarcia związku małżeńskiego, zapłata za usługi seksualne itp.) nie mogła zostać zakwalifikowana jako czyn z art. 152 u.k.k.

To, co różniło – i różni – ukraińską ustawę od ustawy polskiej, to zagrożenie karą w przypadku podstawowego typu zgwałcenia: zgodnie z art. 152 § 1 u.k.k. sprawca podlega karze pozbawienia wolności od trzech do pięciu lat, a więc dolna granica kary określona jest na poziomie dość wysokim, z kolei górna granica – na znacznie niższym niż w przypadku art. 197 § 1 polskiego k.k.

275 A. Soloviowa, *Rethinking...*, s. 7.

276 Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» < <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08#Text> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.

Trwająca od uzyskania niepodległości modernizacja Ukrainy, a przede wszystkim jej plan akcesji do Unii Europejskiej i wymogi stawiane państwom kandydującym przez art. 49 Traktatu o Unii Europejskiej<sup>277</sup>, skłoniły władze ukraińskie do przeglądu ustawodawstwa pod kątem przestrzegania wartości wskazanych w art. 2 Traktatu: przepis ten nakazuje państwom członkowskim UE poszanowanie takich wartości jak godność osoby ludzkiej, wolność, demokracja, równość, państwo prawne, jak również poszanowanie praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne państwom członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn. Kwestia równości kobiet i mężczyzn jest również istotna w spełnieniu warunków określanych dla państwa przez Bank Światowy i Międzynarodowy Fundusz Walutowy przy ubieganiu się o fundusze pomocowe, co również było argumentem do wprowadzenia stosownych zmian ustawodawczych<sup>278</sup>. Jednak przede wszystkim Ukraina od 1995 r. jest członkiem Rady Europy, która od 2014 r. realizuje kolejne strategie na rzecz równości płci. Cel strategiczny nr 2 Strategii na lata 2014–2017 obejmował wsparcie państw członkowskich zarówno w ratyfikacji, jak i w implementacji Konwencji stambulskiej.

Zadanie w postaci implementacji Ukraina wykonała jeszcze zanim ratyfikowała Konwencję stambulską: Konwencja została podpisana przez Ukrainę 11 maja 2011 r., a ratyfikowana 20 czerwca 2022 r., tymczasem jeszcze w 2017 r. przyjęto ustawę z dn. 6 grudnia 2017 r. „O wprowadzeniu zmian do Kodeksu Karnego oraz Kodeksu Postępowania Karnego Ukrainy w celu realizacji postanowień Konwencji Rady Europy o zapobieganiu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej oraz zwalczaniu tych zjawisk”<sup>279</sup>. Ustawa ta, która weszła w życie 11 stycznia 2019 r., wprowadziła nowelizację m.in. art. 152 i 153 u.k.k. Obecne brzmienie

277 Traktat o Unii Europejskiej, red. z dnia 13 grudnia 2007 r. (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE, C 202/13, s. 13–46.

278 S. Uhnou, S. Erixon, M. Bladini, *The wave...*, s. 9.

279 Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 року № 2227-VIII, < <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#n63> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.

typu podstawowego przestępstwa zgwałcenia oraz typu podstawowego przemocy seksualnej jest następujące:

Artykuł 152. 1. Dokonanie czynności o charakterze seksualnym polegających na penetracji waginalnej, analnej lub oralnej ciała innej osoby przy użyciu genitaliów lub jakiegokolwiek innego przedmiotu, bez dobrowolnej zgody pokrzywdzonej osoby (gwałt) – podlega karze pozbawienia wolności od trzech do pięciu lat.

Artykuł 153. 1. Dokonanie jakichkolwiek czynów o charakterze seksualnym z użyciem przemocy, niezwiązanych z penetracją ciała innej osoby, bez dobrowolnej zgody pokrzywdzonej osoby (przemoc seksualna) – podlega karze pozbawienia wolności do pięciu lat.

Ustawodawca zrezygnował zatem z określenia jakichkolwiek kwalifikowanych sposobów działania sprawcy, a jedynym warunkiem uznania danego czynu za zgwałcenie jest brak dobrowolnej zgody osoby pokrzywdzonej; jednak w dotychczasowym kształcie pozostało zagrożenie karą, które jest zwiększane w kolejnych częściach art. 152 u.k.k., przewidujących typy kwalifikowane: i tak np. jeśli zgwałcenie, także w typie podstawowym, spowodowało ciężkie skutki, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od dziesięciu do piętnastu lat (art. 152.5 u.k.k.).

Na bazie nowej regulacji zapadły już pierwsze wyroki ukraińskiego Sądu Najwyższego, które świadczą o pełnym zrozumieniu nowego paradygmatu w typizacji przestępstwa zgwałcenia i znaczenia zgody. I tak np. w orzeczeniu z 20 października 2022 r.<sup>280</sup> ukraiński Sąd Najwyższy podkreślił, że:

w art. 152 ukk określono, że zgoda jest uznawana za dobrowolną, jeśli wynika z wolnego wyrażenia woli danej osoby, z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących. (...) Nie chodzi o konkretny sposób przełamania oporu czy ignorowania woli osoby poszkodowanej, lecz o dokonanie penetracji ciała drugiej osoby przy braku takiego wolnego wyrażenia woli przez osobę poszkodowaną (...) Sprawca zdaje sobie sprawę, że osoba poszkodowana nie wyraża dobrowolnej zgody, w szczególności wtedy, gdy nie przywiązał wystarczającej wagi do ustalenia faktu, czy zgoda została wyrażona, czy też nie, czy też w ogóle się nad tym nie zastanowił, albo jeśli, zdając sobie sprawę, że druga osoba prawdopodobnie nie wyraża zgody, kontynuował swoje działania. Zgodnie z utrwalonymi w praktyce prawnej zasadami, stan alkoholowego lub innego rodzaju upojenia ofiary; jej zachowanie przed zdarzeniem; ignorowanie przez nią środków osobistego bezpieczeństwa;

280 Postanowienie Kolegium Sędziów Drugiej Izby Sądowej Kasacyjnego Sądu Karnego Sądu Najwyższego z 20 października 2022 r., sprawa nr 684/289/20, < <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940531#> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.

jej moralny wizerunek i styl życia; niemoralne lub inne prowokujące zachowanie ofiary, które mogło świadomie prowokować sprawcę do działań o charakterze seksualnym z zamiarem ich późniejszego zaprzestania, nie wykluczają odpowiedzialności karnej na podstawie art. 152 u.k.k.

Stanowisko to Sąd Najwyższy podtrzymuje w kolejnych orzeczeniach<sup>281</sup>.

## 11. Zgwałcenie jako postać zbrodni międzynarodowej w wojnie rosyjsko-ukraińskiej

Od pierwszych dni pełnoskalowej inwazji Rosji na Ukrainę z okupowanych terenów i od wracających z niewoli jeńców napływają informacje o przemoc seksualnej popełnianej wobec ukraińskiej ludności cywilnej i żołnierzy. Misja Monitorująca Narodów Zjednoczonych w Ukrainie w 2022 r.<sup>282</sup> udokumentowała 125 związanych z konfliktem zbrojnym przypadków przemoc seksualnej wobec cywilów i jeńców wojennych, które dotknęły 80 mężczyzn, 42 kobiety i 3 dziewczynki. Jeśli chodzi o incydenty z udziałem dorosłych mężczyzn, przemoc seksualna była stosowana jako metoda tortur podczas przetrzymywania ich w niewoli przez stronę rosyjską. Jednak liczby te obejmują incydenty różnej wagi – od przymusowego obnażenia ciała, poprzez groźnię przemocą seksualną, porażanie genitaliów prądem, aż do kastracji czy zbiorowych gwałtów: jeśli chodzi o zgwałcenia, to udało się udokumentować przypadki gwałtu, w tym gwałtu zbiorowego, na 10 kobietach, jednej dziewczynce i jednym mężczyźnie. Z kolei w 2023 r.<sup>283</sup> udokumentowano 85 związanych z konfliktem przypadków przemoc seksualnej wobec cywilów i jeńców wojennych, które dotknęły 52 mężczyzn, 31 kobiet, 1 dziewczynkę i 1 chłopca (dane dotyczące zgwałceń nie zostały wyodrębnione). Ponownie najwięcej incydentów z udziałem dorosłych mężczyzn to przemoc seksualna stosowana jako metoda tortur w niewoli rosyjskiej.

281 Zob. postanowienie Kolegium Sędziów Trzeciej Izby Sądowej Kasacyjnego Sądu Karnego Sądu Najwyższego z 4 września 2023 r., sprawa nr 149/2435/20, < <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113396713> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.; postanowienie Kolegium Sędziów Trzeciej Izby Sądowej Kasacyjnego Sądu Karnego Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2021 r., sprawa nr 566/1420/19, < <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829946> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.

282 *Conflict-Related...*, 2023, s. 38–39.

283 *Conflict-Related...*, 2024.

Zgodnie z danymi podanymi przez Wysokiego Komisarza ds. Praw Człowieka<sup>284</sup> ogółem od 24 lutego 2022 r. do 31 maja 2024 r. udokumentowano 263 przypadki przemocy seksualnej wobec 168 mężczyzn, 83 kobiet, 10 dziewcząt i 2 chłopców, których dopuścili się członkowie rosyjskich sił zbrojnych, organów ścigania i służby więziennej. Spośród nich 208 przypadków miało miejsce w kontekście niewoli (w tym 81 cywili, 124 jeńców wojennych), 53 przypadki osób cywilnych na terenach zajętych, a 2 przypadki – podczas tak zwanej „filtracji”<sup>285</sup>. Należy podkreślić, że są to dane dotyczące przypadków udokumentowanych przez pracowników misji ONZ, którzy zapewne nie dotarli do wszystkich ofiar i świadków przemocy seksualnej.

Należy także wskazać, że udokumentowano także czyny popełnione przez członków ukraińskich sił zbrojnych, organów ścigania i służby więziennej: łącznie od 24 lutego 2022 r. do 31 maja 2024 r. Biuro Wysokiego Komisarza ds. Praw Człowieka stwierdziło 30 przypadków przemocy seksualnej popełnionej przeciwko 24 mężczyznom i 6 kobietom, w tym 9 jeńcom wojennym i 21 cywilom. Przypadki te polegały głównie na groźbach gwałtu lub groźbach podjęcia innych form przemocy seksualnej<sup>286</sup>.

Zgodnie z danymi Prokuratury Generalnej Ukrainy według stanu na 27 września 2024 r. od początku pełnoskalowej agresji wojennej Rosji ukraińscy prokuratorzy odnotowali 316 przypadków przemocy seksualnej związanej z konfliktem, w tym wśród poszkodowanych znalazło się 200 kobiet, 114 mężczyzn oraz 15 nieletnich (14 dziewcząt i 1 chłopiec)<sup>287</sup>. Postępowania prokuratorskie i sądowe w tych sprawach wciąż trwają, niewiele z nich doszło do etapu wyrokowania przez sąd. Od dnia pełnoskalowej inwazji Rosji na Ukrainę (24 lutego 2022 r.) do 1 czerwca 2024 r. sądy ukraińskie wydały 72 wyroki w sprawach o zbrodnie wojenne popełnione przez żołnierzy rosyjskich w Ukrainie (art. 438 u.k.k.). Dwa z tych wyroków dotyczyły zbrodni, które przybrały postać zgwałcenia (w tym jeden – usiłowania).

---

284 *Report...*, s. 17.

285 „Filtracja” stosowana przez rosyjskie siły okupacyjne to proces selekcji i badania zatrzymanych cywilów w celu identyfikacji osób potencjalnie związanych z ukraińską administracją, armią lub działalnością antyrosyjską.

286 *Report...*, s. 20.

287 *Українські...*

Należy podkreślić, że do niedawna w ukraińskim systemie prawnym nie było skodyfikowanej zbrodni przeciwko ludzkości. 24 października 2024 r. weszła w życie ustawa z dn. 9 października 2024 r. „O wprowadzeniu zmian do Kodeksu Karnego oraz Kodeksu Postępowania Karnego Ukrainy w związku z ratyfikacją Statutu Rzymskiego Międzynarodowego Trybunału Karnego i poprawek do niego”<sup>288</sup>. Na mocy tej ustawy do ukraińskiego kodeksu karnego wprowadzono art. 442<sup>1</sup>, który kryminalizuje zbrodnie przeciwko ludzkości. W świetle tego przepisu zbrodnie przeciwko ludzkości są rozumiane jako umyślne popełnienie w ramach zakrojonego na szeroką skalę lub systematycznego ataku na ludność cywilną takich czynów jak prześladowania, deportacje ludności cywilnej itd., ale również i gwałty.

Ustawą z dn. 9 października 2024 r. zmieniono także art. 442 u.k.k. dotyczący zbrodni ludobójstwa. Obecnie zbrodnię ludobójstwa stanowią m.in. czyny polegające na wyrządzeniu członkom grupy poważnej szkody. Przez „poważną szkodę” przepis rozumie, obok spowodowania ciężkiego lub średniej wagi uszczerbku na zdrowiu, zadania silnego bólu fizycznego lub fizycznego czy moralnego cierpienia, również dokonanie gwałtu lub innych form przemocy seksualnej<sup>289</sup>.

Jednak zmiany te weszły w życie dopiero 24 października 2024 r. – czyny popełnione przed tą datą podczas inwazji rosyjskiej przez żołnierzy armii napastniczej mogły być kwalifikowane jako zbrodnie wojenne. W świetle art. 438 u.k.k. zbrodnie wojenne są rozumiane jako brutalne traktowanie jeńców wojennych lub ludności cywilnej, deportacja ludności cywilnej do pracy przymusowej, grabież dóbr narodowych na okupowanym terytorium, stosowanie środków walki zakazanych przez prawo międzynarodowe, inne naruszenia praw i zwyczajów wojennych przewidziane w umowach międzynarodowych, na których obowiązywanie wyraziła zgodę Rada Najwyższa Ukrainy, a także wydanie rozkazu do popełnienia takich czynów. Czyny te są karane o wiele surowiej niż

288 Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього» від 9 жовтня 2024 року № 4012-IX, < <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4012-20#n38> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.

289 Zgodnie z art. 442 u.k.k. ludobójstwem jest czyn popełniony umyślnie w celu całkowitego lub częściowego zniszczenia grupy narodowej, etnicznej, rasowej lub religijnej jako takiej.

zgwałcenie kwalifikowane z art. 152 u.k.k.: zbrodnie wojenne podlegają karze pozbawienia wolności od ośmiu do dwunastu lat, a jeśli skutkowa-ły śmiercią człowieka – od dziesięciu do piętnastu lat lub dożywotniemu pozbawieniu wolności<sup>290</sup>.

Zatem właśnie art. 438 u.k.k. był podstawą skazania w dwóch spra-wach rozpatrywanych przez ukraińskie sądy. W pierwszej z nich Bobrowicki Sąd Rejonowy Obwodu Czernihowskiego w wyroku z 25 listopada 2022 r.<sup>291</sup> skazał oskarżonego, który według ustaleń sądu w marcu 2022 r. uczestniczył w aktach przemocy wobec cywilów podczas okupacji wio-ski Nowy Byków w obwodzie czernihowskim na Ukrainie. W sprawie tej oskarżony działał w porozumieniu z innym rosyjskim żołnierzem. Obaj żołnierze byli uzbrojeni i pod wpływem alkoholu. Wtargnęli do domu, w którym przebywało kilka osób cywilnych, w tym dzieci i osoby starsze. Żądali alkoholu i papierosów. Następnie jeden z żołnierzy siłą odciągnął do oddzielnego pokoju niepełnoletnią dziewczynkę, gdzie próbował dopuścić się napaści seksualnej. Mimo że ofiara wyraźnie pro-testowała, próbował ją rozebrać i dotykał jej ciała w sposób seksualny, sugerując, że osiągnęła już „dojrzałość”.

W tym czasie drugi żołnierz groził innym domownikom, celując do nich z broni. Kazał jednemu z dorosłych mężczyzn uklęknąć i trzy-mał go na muszce, grożąc śmiercią, jeśli ktokolwiek spróbuje bronić dziewczynki. Działania te doprowadziły do ogromnego cierpienia psy-chicznego zarówno u osób dorosłych, jak i dzieci, które były świadkami napaści.

Matka dziewczynki, próbując ją chronić, również została zaatakowa-na – przewrócono ją i kopano, w wyniku czego chwilowo straciła przy-tomność. Pomimo brutalnych ataków, ostatecznie udało się jej odciągnąć córkę z powrotem do pokoju, czym zakończyła napaść. Żołnierze, chcąc zastraszyć mieszkańców domu, oddali strzał z broni w ścianę, a nastę-pnie kontynuowali przemoc psychiczną, zmuszając jednego z mężczyzn do wypicia alkoholu i złożenia toastu „za Rosję” pod groźbą śmierci.

---

290 Jest to redakcja, która obowiązuje od 24 października 2024 r. (w redakcji ustawy nr 4012-IX z 9 października 2024 r.). W dotychczasowej redakcji ust. 2 przewidy-wał odpowiedzialność nie za spowodowanie śmierci człowieka, lecz za umyślne za-bójstwo.

291 Wyrok Bobrowickiego Sądu Rejonowego Obwodu Czernihowskiego z 25 listopada 2022 r., sprawa nr 729/592/22, < <https://reestr.court.gov.ua/Review/107503138> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.

Sąd zakwalifikował ten czyn jako poważne naruszenie prawa międzynarodowego, w tym art. 27 Konwencji Genewskiej z 1949 r. o ochronie osób cywilnych podczas wojny i art. 75 i 76 Protokołu Dodatkowego nr I, które nakładają na strony konfliktu obowiązek humanitarnego traktowania osób cywilnych, zakazują ataków na cywilów, przemocy fizycznej i psychicznej oraz przemocy seksualnej; z kolei art. 77 Protokołu przewiduje szczególną ochronę dzieci. Sąd uznał, że działania oskarżonego wypełniły znamiona art. 438 u.k.k., gdyż stanowiły brutalne traktowanie ludności cywilnej powodujące wielkie cierpienie fizyczne i psychiczne ofiar oraz naruszały zasady i zwyczaje wojenne przewidziane w umowach międzynarodowych. Sprawca został skazany na 11 lat pozbawienia wolności.

W ocenie stanu faktycznego będącego podstawą skazania nie istnieje potrzeba odwoływania się ani do wadliwości zgody udzielonej przez pokrzywdzoną, ani do przymusowych okoliczności: sprawca użył siły fizycznej, zastraszył ofiarę użyciem broni, okrutnym traktowaniem członków jej rodziny. Są to sytuacje, które zapewne każdy sąd, bazując nawet na najbardziej „zachowawczej” definicji zgwałcenia, uznałby za usiłowanie popełnienia przestępstwa.

W kolejnej sprawie, zakończonej wyrokiem Welykooleksandrowskiego Sądu Rejonowego Obwodu Chersońskiego z 29 kwietnia 2024 r.<sup>292</sup>, został oskarżony żołnierz Sił Zbrojnych Federacji Rosyjskiej, który w trakcie rosyjskiej okupacji części obwodu chersońskiego w lipcu 2022 r. dopuścił się wielokrotnie zgwałcenia cywilnej mieszkanki Ukrainy. Kilka razy wtargnął do jej domu, zastraszał ją groźbami przemocy, twierdząc, że jeśli odmówi jego żądaniom seksualnym, inni żołnierze również ją zgwałcą. W wyniku tych groźb zastraszona i pozbawiona możliwości obrony kobieta stała się ofiarą gwałtu i kolejnych aktów przemocy seksualnej, które trwały przez kilka tygodni. Oskarżony żołnierz regularnie nachodził jej dom, znęcając się nad nią psychicznie i fizycznie, co miało na celu jej całkowite podporządkowanie i utrzymanie w ciągłym strachu, wykorzystując realia okupacji, która uniemożliwiała ofierze ucieczkę i szukanie pomocy.

---

292 Wyrok Welykooleksandrowskiego Sądu Rejonowego Obwodu Chersońskiego z 29 kwietnia 2024 r., sprawa nr 650/1870/23, < <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118734665#> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.

W sprawie tej stwierdzono m.in. ciężkie naruszenie Konwencji Genewskiej o ochronie osób cywilnych podczas wojny w rozumieniu art. 147 tej Konwencji, który zalicza do takich naruszeń m.in. torturowanie lub nieludzkie traktowanie, umyślne powodowanie wielkich cierpień albo ciężkie zamachy na nietykalność fizyczną. Sąd wskazał także na naruszenie art. 27 Konwencji przewidującego ochronę kobiet przed gwałceniem, art. 32 Konwencji zabraniającego aktów brutalności ze strony funkcjonariuszy, a także art. 75 i 76 Protokołu Dodatkowego nr I chroniących przed gwałtem i innymi nieprzyzwoitymi napaściami. Wszystko to skutkowało odpowiedzialnością oskarżonego za czyn z art. 438 u.k.k. i wymierzeniem mu kary 12 lat pozbawienia wolności.

Warto podkreślić przymusową sytuację, w której znalazła się gwałcona kobieta. Jak wskazał sąd, od 10 marca 2022 r. do 4 października 2022 r. żołnierze Sił Zbrojnych Federacji Rosyjskiej w pełni kontrolowali terytorium gminy terytorialnej Wełykooleksandriwka: rozmieścili tam sprzęt bojowy, poruszali się swobodnie ulicami, korzystali z mienia lokalnych mieszkańców, komunikowali się z nimi, zastraszali ich i grozili fizyczną przemocą, kontrolowali ich przemieszczanie się w obrębie miejscowości oraz przeprowadzali rewizje w domach w celu całkowitego podporządkowania mieszkańców woli żołnierzy Federacji Rosyjskiej.

Kobieta nie mogła uciec z kontrolowanego terenu, musiała więc znieść ataki na swoją integralność fizyczną i psychiczną przez wiele tygodni. Sytuacja ta – niezależnie od ewentualnych gróźb – z pewnością tworzyła „przymusowe warunki”, określone już wielokrotnie w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych, a których zaistnienie powodowało całkowitą bezbronność i podporządkowanie ofiary.

Warto też zauważyć, że wymierzone sprawcom kary stanowczo przekraczają te, które ukraiński sąd może wymierzyć na podstawie art. 152 u.k.k.: niestety, oba te procesy odbyły się pod nieobecność oskarżonych (na co dozwala art. 323 ust. 3 w zw. z art. 297–1 ukraińskiego kodeksu postępowania karnego<sup>293</sup>), a wykonanie wyroków jest uzależnione od schwytania skazanych sprawców.

---

293 Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25–26, ст.131, < <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n976> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.

## 12. Podsumowanie

Pod koniec 2024 r. już 21<sup>294</sup> krajów należących do Rady Europy, a 18 państw członkowskich Unii Europejskiej<sup>295</sup>, przeszło drogę z modelu ścigania przestępczości seksualnej „nie znaczy nie” do modelu „tak znaczy tak”. Modele „nie znaczy nie” kryminalizują akty seksualne wbrew czyjejś woli, zakładając, że brak zgody powinien być wyrażany poprzez odmowę czy opór. Dla przełamania tego oporu sprawca używa przemocy fizycznej lub psychicznej i właśnie ta przemoc stanowi znamię przestępstwa. Z kolei modele „tak znaczy tak” (nazywane niekiedy modelami afirmatywnymi) kryminalizują akty seksualne podejmowane bez wyrażonej przez partnera/partnerkę zgody i zakładają, że zgoda istnieje tylko wtedy, gdy jest swobodnie wyrażona. Kluczową różnicą między tymi modelami jest interpretacja bierności po stronie ewentualnej ofiary: modele „tak znaczy tak” zwykle interpretują bierność jako brak zgody, modele „nie znaczy nie” mogą interpretować bierność jako zgodę, ponieważ odmowa czy opór nie zostały wyrażone<sup>296</sup>. Wadą modelu „nie znaczy nie” jest właśnie to, że – chociaż znamiona przestępstwa odnoszą się do sposobu działania sprawcy – przenosi on uwagę organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości na zachowanie ofiary. Przy braku dowodów jakiegokolwiek sprzeciwu, najlepiej w formie materialnej, świadczących o przebytej walce (przemocy), trudno doprowadzić do wszczęcia postępowania karnego. Tymczasem model „tak znaczy tak” koncentruje się na zachowaniu sprawcy: na jakiej podstawie uznał, że druga osoba wyraziła zgodę na relację seksualną i czy okoliczności, w jakich to nastąpiło, nie podważały dobrowolności tej zgody. Oczywiście ciężar dowodu braku zgody wciąż będzie po stronie oskarżyciela, który będzie musiał skonfrontować treść wyjaśnień podejrzanego/podejrzanej oraz zeznań ofiary, zgodnie z art. 36 ust 2 Konwencji sambulskiej, „w świetle danych okoliczności”. Przy czym w modelu typizacji zgwałcenia przyjętym w polskim Kodeksie karnym wciąż obecne będą przemoc, przymus i podstęp, jednak jako okoliczności wyłączające obowiązek wykazywania braku zgody, oraz –

294 S. Uhnou, S. Erixon, M. Bładini, *The wave...*, s. 1. Autorki podają wprawdzie 20 krajów według danych z maja 2023 r., my dodaliśmy do tej liczby także Polskę.

295 J. Zamfir, *Definitions...*, my dodaliśmy do tej liczby Polskę.

296 S. Uhnou, S. Erixon, M. Bładini, *The wave...*, s. 3.

miejmy nadzieję – traktowane jako kwalifikowane sposoby działania sprawcy, skutkujące surowszą karą.

Oczywiście owa „fala ustaw opartych na zgodzie”<sup>297</sup> przechodząca przez Europę ma wiele przyczyn: jest nią zarówno zaistniała w 2017 r. akcja społeczna „#MeToo”, jak i konkretne wydarzenia oburzające opinię publiczną. W Niemczech prawdziwą mobilizacją do wdrożenia zapisów Konwencji stambulskiej spowodowały dopiero wydarzenia w Kolonii (masowe napaści seksualne na kobiety) w noc sylwestrową w 2015 r.<sup>298</sup>, we Francji (która pod koniec 2024 r. rozpoczyna proces zmiany prawa) – sprawa Gisèle Pelicot, przez wiele lat gwałconej przez męża i zapraszanych przez niego mężczyzn<sup>299</sup>. Jednak bez modelu prawnego przestępstwa zgwałcenia przyjętego w Konwencji stambulskiej, które z kolei pochodziło z orzecznictwa międzynarodowych trybunałów, zmiany te trwałyby dłużej i być może przyjęłyby inną formułę prawną. Jeszcze raz podkreślmy, że w orzecznictwie trybunałów karnych *ad hoc* po raz pierwszy – na poziomie międzynarodowym – sformułowano standard karanania każdej niekonsensualnej relacji seksualnej.

Istotnym dorobkiem międzynarodowego prawa karnego jest także dogłębna analiza i drobiazgowo określenie warunków ważności zgody dysponenta dobra prawnego, co było konsekwencją przyjęcia, że to nie przemoc, ale brak zgody warunkuje przestępstwo zgwałcenia. Paradoksem jest to, że międzynarodowe trybunały karne, tak ogromne znaczenie przyznając zgodzie, zmuszone były uznać, że jeśli zgoda ta została wyrażona w sytuacji naruszającej prawo humanitarne, to nie ma znaczenia prawnego. W sprawach, w których osądza się zbrodnie prawa międzynarodowego, takie sytuacje przeważają: „przymusowe okoliczności”, powodujące całkowite podporządkowanie ofiary, tworzą w zasadzie niewzruszalne domniemanie, że relacja seksualna nie była dobrowolna. A więc oskarżyciel nie musi nawet wykazywać braku zgody. Taka konstrukcja prawna wciąż pozostaje **specyficzna dla międzynarodowego prawa karnego**, a jej refleksem w sytuacjach „cywilnych” jest ocena zgody „w świetle danych okoliczności”, o której mowa w art. 36 ust. 2 Konwencji stambulskiej. Jednak w modelu przyjętym w Konwencji stambulskiej – inaczej niż w przypadku „przymusowych okoliczności”

297 S. Uhnou, S. Erixon, M. Bladini, *The wave...*, s. 1.

298 B. Weber, *The German...*, s. 86–87.

299 V. Goury-Laffont, *Horrific...*

w międzynarodowym prawie karnym – wciąż jest badane udzielenie zgody i jej charakter. Raczej trudno, chociażby ze względów dowodowych, zaakceptować koncepcję Catharine MacKinnon, która proponuje, aby również w sytuacjach „cywilnych”, a nie tylko w przypadku zbrodni międzynarodowych, przyjąć koncepcję zgwałcenia opartą nie na badaniu zgody, ale „przymusowych okoliczności”. Miałoby to polegać na ustalaniu sytuacji ofiary i sprawcy, a ściślej, ich nierównej pozycji w strukturze społecznej, która jest równoznaczna z przymusem. Zainspirowana definicją przyjętą w sprawie Akayesu MacKinnon zaproponowała, aby uczynić z niej uniwersalny model dla przestępstwa zgwałcenia:

W międzynarodowym prawie karnym (...) „przymusowe okoliczności” mogą unieważnić zgodę. Bycie jeńcem w obozie koncentracyjnym w stosunku do strażnika, dzieckiem-żołnierzem w stosunku do dorosłych żołnierzy lub członkiem okupowanej ludności w stosunku do członka armii okupacyjnej mogą służyć za oczywisty przykład. Poza strefami konfliktu zbrojnego lub ludobójstwa, przymusowe okoliczności w tak zwanym czasie pokoju mogą, przez analogię, obejmować psychologiczne, ekonomiczne, rasowe i inne hierarchiczne okoliczności powodujące przymus<sup>300</sup>.

MacKinnon przypomina także pogląd MTK ze sprawy Bemba, że: „brak zgody ofiary nie jest elementem prawnym przestępstwa zgwałcenia na mocy Statutu”. Zauważając oczywiście, że MTK odnosił ten pogląd do gwałtów zakwalifikowanych jako zbrodnie prawa międzynarodowego, proponuje przenieść tę koncepcję „poza sferę konfliktów zbrojnych i ludobójstwa”. Jednak wydaje się, że badanie wielowarstwowych relacji społecznych w każdej sprawie o zgwałcenie po prostu nie jest możliwe. Koncepcja ta aktualizuje się wyłącznie w warunkach skrajnych i oczywistych, a te – w polskiej regulacji – są przewidziane w znamionach art. 199 k.k., przestępstwa popełnianego przez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia ofiary (aczkolwiek i w tym wypadku mamy do czynienia ze zgodą, która jednak dotknięta jest wadą: nie jest dobrowolna). Jednak w tym wypadku ustalana jest konkretna relacja zależności sprawcy i ofiary, a nie wzajemna pozycja grup społecznych, do których należą, i ewentualna systemowa dyskryminacja jednej z nich. W naszym przekonaniu konstrukcja swobodnie wyrażonej zgody jest wystarczająca dla ochrony potencjalnych ofiar przemocy seksualnej.

300 C.A. MacKinnon, *Rape Redefined...*, s. 470.

## Bibliografia

- Conflict-Related Sexual Violence: Report of The United Nations Secretary-General*, S/2023/413, 6 lipca 2023 r., < <https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wp-content/uploads/2023/07/SG-REPORT-2023SPREAD-1.pdf> >.
- Conflict-Related Sexual Violence: Report of The United Nations Secretary-General*, S/2024/292, kwiecień 2024 r., < <https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wp-content/uploads/2024/05/SG-2023-annual-reports-smallFINAL.pdf> >, dostęp: 8 listopada 2024 r.
- Domagała A., *Ściganie i karanie sprawców gwałtu i przemoc seksualnej podczas konfliktów zbrojnych po zakończeniu zimnej wojny*, „Wrocławskie Studia Politolologiczne” 2011, nr 12.
- Goury-Laffont V., *Horrific rape case pushes France to change the crime’s definition*, „Politico” z 30 października 2024 r., < <https://www.politico.eu/article/didier-migaud-melanie-vogel-gisele-pelicot-france-rape/> >.
- Jones M.G., *EU agrees first-ever law on violence against women. But rape is not included*, „Euronews” z 7 lutego 2004 r., < <https://www.euronews.com/my-europe/2024/02/07/eu-agrees-first-ever-law-on-violence-against-women-but-rape-is-not-included> >.
- Konwencja Stambulska – Raport Wyjaśniający*, < <https://rm.coe.int/ic-and-explanatory-report/16808d24c6> >, dostęp: 6 listopada 2024 r.
- MacKinnon C.A., *Are Woman Human? And Other International Dialogues*, Cambridge, MA 2006.
- MacKinnon C.A., *Rape Redefined*, „Harvard Law & Policy Review” 2016, Vol. 10.
- Opinia RPO z dnia 20 marca 2024 r. do poselskiego projektu ustawy o zmianie kodeksu karnego, nr II.510.277.2024.PZ*, < <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-opinia-kodeks-karny-definicja-zgwalcenia> >, dostęp: 6 listopada 2024 r.
- Raport z 3 spotkania CAVHIO*, < <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/cahvio> >, dostęp: 6 listopada 2004 r.
- Report on the human rights situation in Ukraine: 1 March to 31 May 2024*, OHCHR 2024, < <https://ukraine.un.org/en/273035-report-human-rights-situation-ukraine-1-march-31-may-2024> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.
- Soloviova A., *Rethinking concept of rape under the Istanbul Convention: Ukrainian experience*, „Balkan Social Science Review” 2021, nr 18.
- Szpak A., *Ewolucja definicji gwałtu w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc*, „Polityka i Społeczeństwo” 2018, nr 4 (16).
- Uhnou S., Erixon S., Bładini M., *The wave of consent-based rape laws in Europe*, „International Journal of Law, Crime and Justice” 2024, Vol. 77.
- Weber B., *The German refugee „crisis” after Cologne: The race of refugee rights*, „English Language Notes” 2016, Vol. 54 (2).

Wróbel W., *Opinia w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 209) oraz propozycji poprawek*, < <https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk10.nsf/0/43D60353B82B3F57C1258B07002AE43D/%24File/i921-24A.pdf> >, dostęp: 8 listopada 2024 r.

Zamfir J., *Definitions of rape in the legislation of EU member states*, Parlament Europejski, styczeń 2024 r., < [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2024/757618/EPRS\\_IDA\(2024\)757618\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2024/757618/EPRS_IDA(2024)757618_EN.pdf) >.

*Українські прокурори зафіксували 316 фактів сексуального насильства, пов'язаного з війною, 5 російських військових вже отримали вирок*, „ZMINA.INFO” z 27 września 2024 r., < <https://zmina.info/news/ukrayinski-prokurory-zafiksuvaly-316-faktiv-seksualnogo-nasylstva-povyazanogo-z-vijnoyu-5-rosijskyh-vijskovykh-vzhe-otrymaly-vyroky/> >.

*Książka łączy najwyższy poziom naukowy ze starannością w przystępnym opracowaniu niezwykle trudnych i kontrowersyjnych zagadnień. Jest opracowaniem wyjątkowo potrzebnym i wyjątkowo oczekiwanym na prawniczym rynku wydawniczym.*

prof. dr hab. Mirosław Wyrzykowski  
(z recenzji)

---

*Tytuł zdradza gorzką prawdę o nieefektywności systemu ochrony prawnej ofiar wojny i innych kryzysów humanitarnych. Nie ma wątpliwości, że lektura książki nie tylko dostarczy pogłębionej wiedzy, ale stanie się również impulsem do działania — dalszej refleksji i praktycznego zaangażowania na rzecz praw ofiar zbrodni wojennych, oraz zapewnienia odpowiedzialności sprawców tych zbrodni.*

adwokat Mikołaj Pietrzak  
(z przedmowy)

**#WOLNE  
#SĄDY**



Krakowski  
Instytut  
Prawa  
Karnego  
Fundacja

SKLEP.KIPK.PL

ISBN DRUK  
978-83-974700-6-4

ISBN EBOOK  
978-83-974700-7-1

CENA 99 ZŁ

