


Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



**Ujęcie i analiza dogmatycznoprawna
przepisów określających przestępstwo zgwałcenia
w Chorwacji, Niemczech, Szwecji oraz Irlandii
wraz z informacją na temat stanowiska orzecznictwa sądowego**

**prof. dr hab. Łukasz Pohl
dr Paulina Banaszak-Grzechowiak
mgr Marcin Galiński**



Prawo karne i kryminologia
Warszawa 2024

Spis treści

Wprowadzenie	5
1. Chorwacja	7
A. Prawne ujęcie zgwałcenia	7
B. Orzecznictwo sądowe	9
C. Wpływ zmiany definicji na liczbę zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa	14
2. Niemcy	16
A. Prawne ujęcie zgwałcenia	16
B. Orzecznictwo sądowe	20
C. Wpływ zmiany definicji na liczbę zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa	24
3. Szwecja	26
A. Prawne ujęcie zgwałcenia	26
B. Orzecznictwo sądowe	36
C. Wpływ zmiany definicji na liczbę zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa	41
4. Irlandia	44
A. Prawne ujęcie zgwałcenia i orzecznictwo sądowe	44
B. Liczba zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa	49
Podsumowanie	52

Wprowadzenie

Niniejsze opracowanie jest kontynuacją najnowszych badań prowadzonych w Sekcji Prawa i Procesu Karnego Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości¹. Także ono jest wynikiem analizy powstałej na skutek zlecenia ze strony Ministerstwa Sprawiedliwości – zlecenia powodowanego uruchomieniem procesu legislacyjnego mającego na celu zmianę obowiązującego w Polsce Kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r.² w zakresie ujęcia w nim znamion przestępstwa zgwałcenia.

W miejscu tym przypomnijmy, że także i my opowiedzieliśmy się za zmianą w przedmiotowym zakresie, formułując stosowną do opracowanego przez nas uzasadnienia propozycję wielopunktowej modyfikacji art. 197 k.k.³ – modyfikacji opartej przede wszystkim na wpro-

¹ Zob. Ł. Pohl, P. Banaszak-Grzechowiak, M. Galiński, *Ujęcie przestępstwa zgwałcenia w wybranych krajach europejskich oraz analiza polskiego ujęcia tego przestępstwa pod kątem ewentualności poszerzenia jego znamion o warunek „braku zgody”*, Warszawa 2024, s. 84, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2024/03/2024_PrawoKiK_Ujecie_przestepstwa_zgwalcenia_w_wybranych_krajach_europejskich.pdf (dostęp: 22 czerwca 2024 r.).

² Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 17; dalej jako „k.k.”.

³ Zob. Ł. Pohl, P. Banaszak-Grzechowiak, M. Galiński, *Ujęcie...*, s. 83–84. Wskażmy, że zaproponowaliśmy tam następujące brzmienie art. 197 k.k.:

„§ 1. Kto doprowadza inną osobę do obcowania płciowego bez jej zgody, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Kto doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności bez jej zgody, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 3. Kto dopuszcza się zgwałcenia określonego w § 1 lub 2: 1) wspólnie z inną osobą, 2) wobec wstępnego, zstępного, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, 3) posługując się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działając w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu, 4) utrwalając obraz lub dźwięk z przebiegu czynu, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 4. Kto dopuszcza się zgwałcenia określonego w § 1 lub 2: 1) wobec małoletniego poniżej lat 15, 2) wobec kobiety ciężarnej, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15.

§ 5. Kto dopuszcza się zgwałcenia określonego w § 1–4 ze szczególnym okrucieństwem lub następstwem tego czynu jest ciężki uszczerbek na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności od lat 3 do 20.

§ 6. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1–5 jest śmierć człowieka, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5.

§ 7. Karze określonej w § 5 podlega, kto dopuszcza się zgwałcenia określonego w § 1 lub 2 przy użyciu przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny.

wadzeniu do znamion rzeczzonego przestępstwa warunku „braku zgody” na akt seksualny. Przedmiotowa propozycja – jak łatwo zauważyć – nie jest zbieżna z projektem procedowanym w ramach nadmienionego postępowania legislacyjnego. Dodajmy jeszcze, że sformułowano ją w przekonaniu co do tego, że rozwiązanie stambulskie (art. 36 konwencji stambulskiej⁴), obligatoryjnie apelujące o wprowadzenie do krajowych przepisów kryminalizujących zachowania seksualne warunku „braku zgody”, jest rozwiązaniem właściwszym od formuły „przełamania oporu” będącej podstawą rozwiązań przyjętych w obecnie obowiązującym Kodeksie karnym.

W niniejszym opracowaniu – zgodnie ze zleconym jego zakresem – przedstawimy kształt rozwiązań definiujących przestępstwo zgwałcenia w prawie karnym Chorwacji, Niemiec, Irlandii oraz Szwecji. Poruszymy kwestię powstałego na ich tle orzecznictwa sądowego i podejmiemy próbę odpowiedzi na pytanie, czy prawdziwa jest teza, iż zmiana definicji zgwałcenia doprowadziła do wzrostu liczby zawiadomień o podejrzeniu popełnienia takiego przestępstwa, lecz nie do wzrostu liczby skazań.

§ 8. Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia określonego w § 7: 1) wspólnie z inną osobą, 2) wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, 3) posługując się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działając w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu, 4) utrwalając obraz lub dźwięk z przebiegu czynu, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5.

§ 9. Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia określonego w § 7: 1) wobec małoletniego poniżej lat 15, 2) wobec kobiety ciężarnej, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8.

§ 10. Kto dopuszcza się zgwałcenia określonego w § 7–9 ze szczególnym okrucieństwem lub następstwem tego czynu jest ciężki uszczerbek na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 8 lat albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.

§ 11. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 7–10 jest śmierć człowieka, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 10 lat albo karze dożywotniego pozbawienia wolności”.

⁴ Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 961 ze zm.).

1. Chorwacja

A. Prawne ujęcie zgwałcenia

W chorwackim kodeksie karnym⁵ przestępstwo zgwałcenia zostało wyjściowo ujęte w art. 153 (1) i (2). Zgodnie z tymi przepisami⁶:

„(1) Kto dopuszcza się obcowania płciowego z inną osobą bez jej zgody albo nakłania inną osobę do obcowania płciowego z osobą trzecią bez jej zgody albo dopuszcza się równorzędnej do obcowania płciowego aktywności seksualnej z inną osobą bez jej zgody, podlega karze pozbawienia wolności od 3 do 8 lat.

(2) Kto popełnia przestępstwo, o którym mowa w (1) niniejszego artykułu, używając siły lub grożąc bezpośrednim zamachem na życie lub zdrowie pokrzywdzonego lub innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności od 5 do 12 lat”.

⁵ Zob. <https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon> (dostęp: 15 kwietnia 2024 r.); tłumaczenia w tekście pochodzą od autorów.

⁶ Oryginalne brzmienie art. 153 jest następujące:

„(1) Tko s drugom osobom bez njezina pristanka izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju ili navede drugu osobu da bez svog pristanka s trećom osobom izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju ili da bez svog pristanka nad samom sobom izvrši sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju, kaznit će se kaznom zatvora od tri do osam.

(2) Tko djelo iz stavka 1. ovoga članka počini uporabom sile ili prijetnje da će izravno napasti na život ili tijelo silovane ili druge osobe, kaznit će se kaznom zatvora od pet do dvanaest.

(3) Počinitelj koji je bio u otklonjivoj zabludi glede postojanja pristanka iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.

(4) Počinitelj koji je bio u otklonjivoj zabludi glede postojanja pristanka iz stavka 2. ovoga članka kaznit će se kaznom zatvora od jedne do pet godina.

(5) Pristanak iz stavka 1. ovoga članka postoji ako je osoba svojom voljom odlučila stupiti u spolni odnošaj ili s njime izjednačenu spolnu radnju i bila je sposobna donijeti i izraziti takvu odluku. Smatra se da takvog pristanka nema osobito ako je spolni odnošaj ili s njime izjednačena spolna radnja izvršena uz uporabu prijetnje, prijevare, zlouporabom položaja prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti, iskorištavanjem stanja osobe zbog kojeg ona nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje ili nad osobom kojojje protupravno oduzeta sloboda”.

W kolejnych przepisach wskazanego artykułu chorwacki ustawodawca wskazał, że sprawca, który pozostawał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu co do istnienia zgody, o której mowa w (1) niniejszego artykułu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 [art. 153 (3)], a sprawca, który pozostawał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu co do istnienia zgody, o której mowa w (2) niniejszego artykułu, podlega karze pozbawienia wolności od roku do 5 lat [art. 153 (4)].

Niezwykle istotne jest tu uregulowanie zawarte w art. 153 (5) rozważanego kodeksu, w którym przyjęto, że zgoda, o której mowa w art. 153 (1), istnieje, jeżeli dana osoba dobrowolnie zdecydowała się na odbycie stosunku płciowego lub równoważnego mu aktu seksualnego oraz jeśli była ona zdolna do podjęcia i wyrażenia takiej decyzji. Dodajmy przy tym, że uważa się, że rozważanej zgody nie ma, zwłaszcza jeżeli stosunek płciowy lub czynność seksualna z nim zrównana nastąpiła z użyciem groźby, oszustwa lub nadużycia pozycji wobec osoby pozostającej w stosunku zależności względem sprawcy lub wobec osoby bezprawnie pozbawionej wolności.

Nadto chorwackie prawo karne przewiduje stosowne typy kwalifikowane zachowań określonych w powołanych przepisach. Traktuje o tym art. 154 chorwackiego kodeksu karnego. Według tego przepisu:

„(1) Kto popełnia przestępstwo, o którym mowa w art. 153 (1), podlega karze pozbawienia wolności od 5 do 12 lat, jeżeli przestępstwo to zostało popełnione:

1. na szkodę osoby bliskiej,
2. wobec osoby szczególnie bezbronnej ze względu na jej wiek, chorobę, uzależnienie, ciążę oraz znaczną niepełnosprawność fizyczną lub umysłową,
3. w sposób szczególnie okrutny lub szczególnie poniżający,
4. z nienawiści,
5. wspólnie z jednym lub większą liczbą sprawców, jeżeli wobec tej samej osoby dopuszczono się więcej niż jednego stosunku płciowego lub podobnych czynności seksualnych,
6. z użyciem broni lub innych niebezpiecznych narzędzi,
7. w taki sposób, że ofiara zgwałcenia doznała poważnych obrażeń ciała lub zaszła w ciążę.

(2) Kto dopuszcza się czynu, o którym mowa w art. 153 (2) kodeksu karnego w okolicznościach, o których mowa w (1) art. 154, podlega karze pozbawienia wolności od 5 do 15 lat⁷.

B. Orzecznictwo sądowe

Spośród rozległego chorwackiego orzecznictwa sądowego poświęconego problematyce przestępstwa zgwałcenia na uwagę zasługują przede wszystkim następujące judykaty:

- wyrok Wysokiego Trybunału Karnego Republiki Chorwacji z 7 marca 2023 r. (sygn. I Kž-27/2022-9), w którym stwierdzono:

„Zgodnie z utrwaloną praktyką sądową, przestępstwo zgwałcenia zostaje popełnione, jeżeli stosunek seksualny lub równoważny mu akt seksualny następuje bez zgody pokrzywdzonego, czyli mimowolnie, a opór pokrzywdzonego nie jest przesłanką konieczną do zaistnienia przestępstwa z art. 153 kodeksu karnego. Brak oporu fizycznego może wynikać z różnych przyczyn psychologicznych i stanu ofiary (szok, strach, ocena zagrożenia dla integralności własnego ciała itp.), a zatem okoliczność ta nie stanowi dowodu wyrażenia zgody na akt seksualny, a wyrażenie zgody odnosi się do wszystkich okoliczności, w jakich doszło do stosunku płciowego”⁸;

- wyrok Sądu Najwyższego Republiki Chorwacji z 16 marca 2022 r. (sygn. I Kž 133/2020-7), w którym stwierdzono:

„[...] dla zaistnienia poważnego przestępstwa przeciwko wolności seksualnej z art. 154 (2) w związku z art. 154 (1) pkt 1 i art. 153 (1) kodeksu karnego wymagane jest dopuszczenie się przez sprawcę stosunku seksualnego z inną osobą bez jej zgody, przy czym wystarczające jest

⁷ Oryginalne brzmienie tego artykułu jest następujące:

„(1) Kaznom zatvora od pet do dvanaest godina kaznit će se tko djelo iz članka 153. stavka 1. ovoga Zakona počini:
1. prema bliskoj osobi,
2. prema žrtvi posebno ranjivoj zbog njezine dobi, bolesti, ovisnosti, trudnoće, invaliditeta, teške tjelesne ili duševne smetnje,
3. na osobito okrutan ili osobito ponižavajući način,
4. iz mržnje,
5. zajedno s jednim ili više počinitelja, pri čemu je prema istoj osobi izvršeno više spolnih odnošaja ili s njim izjednačenih spolnih radnji,
6. uz uporabu oružja ili opasnog oruda,
7. na način da je silovana osoba teško tjelesno ozlijeđena ili je ostala trudna.

(2) Tko djelo iz članka 153. stavka 2. ovoga Zakona počini pod okolnostima iz stavka 1. ovoga članka, kaznit će se kaznom zatvora od pet do petnaest godina”.

⁸ <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionText?id=090216ba80e19110&q=bez+njezina+pristanka+izvr%C5%A1i+spolni+odno%C5%A1aj> (dostęp: 16 kwietnia 2024 r.).

to, że pokrzywdzona wyrazi swój sprzeciw wobec tego stosunku, a sprawca zmusi ją do niego i w ten sposób naruszy jej swobodę w zakresie samostanowienia o własnym życiu seksualnym. Do zgwałcenia nie dochodzi na skutek (braku) aktywności ofiary ani też do zaistnienia zarzucanego oskarżonemu przestępstwa nie jest konieczne, aby ofiara stawiała opór, który musi mieć charakter «poważny i trwały» lub mieć taką intensywność, że albo ofiara lub sprawca doznaliby obrażeń [...]”⁹;

- wyrok Wysokiego Trybunału Karnego Republiki Chorwacji z 9 września 2021 r. (sygn. I Kž-119/2021-6), w którym stwierdzono:

„Podnosząc w apelacji, że zgwałcenie popełnione w sposób zarzucany oskarżonemu w akcie oskarżenia było «faktycznie niemożliwe», oskarżony ignoruje fakt, że w chwili popełnienia przedmiotowego przestępstwa doszło do użycia siły fizycznej 53-letniego mężczyzny [...] wobec kobiety znajdującej się pod wpływem alkoholu. Co istotne, pokrzywdzona sama w swoich zeznaniach oświadczyła, że uparcie werbalizowała swój sprzeciw wobec stosunków seksualnych z oskarżonym, lecz «nie zareagowała w tym sensie, że nie próbowała odepchnąć go lub uciekać, ponieważ była w szoku [...]». Dlatego też podstawowa teza obrony w tej kwestii, zawarta w zarzucie apelacyjnym, że «nie było oporu, a jeśli nie było oporu, to nawet nie była konieczna żadna siła ze strony oskarżonego», jest nie do utrzymania. Opór ofiary nie jest bowiem elementem konstytutywnym przestępstwa zgwałcenia ani niekoniecznie poprzedza użycie siły”¹⁰;

- wyrok Wysokiego Trybunału Karnego Republiki Chorwacji z 14 lipca 2022 r. (sygn. I Kž-370/2021-4), w którym stwierdzono:

„[...] sąd I instancji uniewinnił oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa przeciwko wolności seksualnej z art. 153 (1) kodeksu karnego, uznając zeznania pokrzywdzonej A. T. za nieprzekonujące w części, w której wskazała ona, że czynność seksualna równoważna ze stosunkiem seksualnym z oskarżonym D. R. odbyła się pod przymusem, albowiem pokrzywdzona wyraziła zgodę na wszystkie czynności o charakterze seksualnym [...]. Sąd uznał zatem, że jeśli istniała zgoda pokrzywdzonej oraz jeśli pokrzywdzona była zdolna do podjęcia i wyrażenia takiej zgody, nie da się przypisać oskarżonemu odpowiedzialności za przestępstwo zgwałcenia, o którego popełnienie jest oskarżany. Wręcz przeciwnie, obrona oskarżonego

⁹ <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionText?id=090216ba80ce5050&q=bez+njezina+pristan-ka+izvr%C5%Al+spolni+odno%C5%Alaj> (dostęp: 17 kwietnia 2024 r.).

¹⁰ <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionText?id=090216ba80d5d11d&q=bez+njezina+pristan-ka+izvr%C5%Al+spolni+odno%C5%Alaj> (dostęp: 17 kwietnia 2024 r.).

D. R. została oceniona jako przekonująca i wiarygodna, gdyż jest zgodna z twierdzeniami pokrzywdzonej, że dobrowolnie udała się ona z oskarżonym do starej drukarni w celu odbycia z nim stosunku płciowego”¹¹;

- wyrok Sądu Okręgowego w Splicie z 11 listopada 2016 r. (sygn. K-62/13-101), w którym stwierdzono:

„Dobrowolny stosunek seksualny partner nawiązuje świadomie, tj. chce tego, więc nawiązuje go z wyraźnie wyrażoną dobrowolną zgodą. Zgoda może być wyrażona werbalnie lub poprzez jednoznaczne zachowania. Zgoda na stosunek seksualny musi być wyraźna i niepodważalna. Sama wymiana pewnych kontaktów fizycznych, takich jak przytulanie, całowanie, czy pieszczoty, nie oznacza jasnej i zdecydowanej zgody i nie może być pretekstem do nawiązania stosunku seksualnego, ponieważ ofiara poprzez tego typu zachowania nie wyraziła jeszcze zgody na stosunek seksualny lub akt seksualny z nim utożsamiany. Podobnie zgoda na stosunek seksualny musi być utrzymywana przez cały czas trwania stosunku płciowego, co nie miało miejsca w analizowanym przypadku. Zgody nie może wyrazić osoba będąca w stanie nieprzytomności, będąca pod wpływem alkoholu, narkotyków lub leków, a za zgodę nie może być w żadnym razie uznany opór ofiary”¹²;

- wyrok Sądu Okręgowego w Splicie z 10 lutego 2022 r. (sygn. K-31/2021-19), w którym stwierdzono:

„Ponad wszelką wątpliwość ustalono, że oskarżony D. D. [...] w nocy z 20 na 21 stycznia 2021 r. w mieszkaniu, w którym zamieszkiwał wraz ze swoją żoną A. D., w celu zaspokojenia swoich potrzeb seksualnych wiedząc, że jego żona nie wyraża zgody na stosunek seksualny, pomimo stawiania przez nią oporu i wskazania, że nie ma ona ochoty na odbycie z nim stosunku płciowego, przełamał jej opór mówiąc: «Wezmę to, co do mnie należy, jesteś moją żoną», a następnie wbrew jej woli doprowadził do odbycia z nią stosunku płciowego bez jej zgody, czym zrealizował znamiona przestępstwa z art. 154 (1) pkt 1 w związku z art. 153 (1) kodeksu karnego [...], przy czym działał on w zamiarze bezpośrednim, to znaczy, że był świadomy swoich czynów i chciał je popełnić”¹³;

¹¹ <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionText?id=090216ba80d48547&q=bez+njezina+pristan-ka+izvr%C5%A1i+spolni+odno%C5%A1aj> (dostęp: 16 kwietnia 2024 r.).

¹² <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionText?id=090216ba80812e26&q=bez+njezina+pristan-ka+izvr%C5%A1i+spolni+odno%C5%A1aj> (dostęp: 16 kwietnia 2024 r.).

¹³ <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionText?id=090216ba80cd66fd&q=bez+njezina+pristan-ka+izvr%C5%A1i+spolni+odno%C5%A1aj> (dostęp: 16 kwietnia 2024 r.).

- wyrok Sądu Najwyższego Republiki Chorwacji z 10 lutego 2021 r. (sygn. I Kž 25/2020-4), w którym stwierdzono:

„[...] oskarżony nie ma racji twierdząc, że stosunek seksualny z pokrzywdzoną był dobrowolny i odbył się bez użycia siły, gdyż z zeznań pokrzywdzonej wynika coś zupełnie odwrotnego, a czemu sąd I instancji słusznie dał wiarę. Zeznania pokrzywdzonej złożone w trakcie trwającego śledztwa oraz podczas rozprawy są wiarygodne i logiczne, w przeciwieństwie do obrony oskarżonego, która – jak słusznie uznał Sąd I instancji – jest całkowicie nieprawdziwa, wymyślona, nieprzekonująca i ma na celu uniknięcie przez oskarżonego odpowiedzialności karnej. [...] słuszna jest zatem konkluzja sądu I instancji, że w analizowanej sprawie nie miał miejsca dobrowolny stosunek płciowy, gdyż użycie siły wobec pokrzywdzonej nastąpiło przed faktycznym stosunkiem płciowym (włożenie noża pod poduszkę po tym, jak wcześniej oskarżony zaatakował pokrzywdzoną nożem w samochodzie). Pokrzywdzona powiedziała oskarżonemu, ale także poprzez działania pozawerbalne, dała mu jasno do zrozumienia, że nie chce z nim tego wieczoru odbyć stosunku płciowego. Z tego względu nie może być mowy o dobrowolnym stosunku seksualnym”¹⁴;

- wyrok Wysokiego Trybunału Karnego Republiki Chorwacji z 27 maja 2021 r. (sygn. I Kžzd-6/2021-4), w którym stwierdzono:

„[...] sąd I instancji słusznie uznał, że [...] stosunek seksualny odbył się bez zgody pokrzywdzonej. Pokrzywdzona K. T. odbywała stosunki seksualne ze swoim teściem, który zagroził jej, że opowie jej mężowi, z którym ma ona dzieci, o jej stosunkach seksualnych, które odbywała przed ich ślubem. Sąd I instancji słusznie zatem uznał, że w analizowanej sprawie nie chodzi o dobrowolną zgodę pokrzywdzonej, albowiem podejmowanie przez nią zachowań seksualnych było efektem szantażowania jej przez oskarżonego [...]. Strach przed konsekwencjami groźby w postaci zakończenia małżeństwa z D. niewątpliwie działał jako szantaż uniemożliwiający pokrzywdzonej podjęcie decyzji z własnej woli”¹⁵;

- wyrok Wysokiego Trybunału Karnego Republiki Chorwacji z 4 października 2022 r. (sygn. I Kž-255/2022-6), w którym stwierdzono:

„[...] wbrew twierdzeniom odwołującego, który w sposób wybiórczy i stronniczy analizuje i interpretuje materiał dowodowy przedstawiony w apelacji, sąd I instancji prawidłowo i kom-

¹⁴ <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionText?id=090216ba80b6481f&q=bez+njezina+pristan-ka+izvr%C5%A1i+spolni+odno%C5%A1aj> (dostęp: 16 kwietnia 2024 r.).

¹⁵ <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionText?id=090216ba80bca4f3&q=bez+njezina+pristan-ka+izvr%C5%A1i+spolni+odno%C5%A1aj> (dostęp: 16 kwietnia 2024 r.).

pleksowo ustalił wszystkie decydujące fakty istotne dla oceny zaistnienia przestępstwa i winy oskarżonego i słusznie tym samym stwierdził, że czyny oskarżonego wypełniały wszystkie znamiona przestępstwa zgwałcenia z art. 153 (1) kodeksu karnego [...], ponieważ oskarżony bez zgody pokrzywdzonej dokonał z nią czynności seksualnej równoznacznej z odbyciem stosunku płciowego, mając jednocześnie świadomość, że osoba śpiącą nie może wyrazić takiej zgody”¹⁶;

- wyrok Wysokiego Trybunału Karnego Republiki Chorwacji z 13 października 2021 r. (sygn. I Kžzd-8/2021-4), w którym stwierdzono:

„Fakt, że oskarżony i pokrzywdzona pozostawali wcześniej ze sobą w związku, nie daje oskarżonemu prawa do odbycia stosunku płciowego z pokrzywdzoną bez jej zgody, niezależnie od tego, że przed samym zdarzeniem obciążającym oskarżonego pokrzywdzona rozmawiała z oskarżonym i wymieniała z nim pocałunki, ponieważ ostatecznie nie wyraziła ona swojej zgody na odbycie z nim stosunku seksualnego. Jednocześnie pokrzywdzona uczciwie opisała swój dobrowolny udział w części zdarzenia poprzedzającej zgwałcenie, [...] co ma wpływ na ocenę wiarygodności jej zeznań. Ponadto nie jest realne, logiczne ani wiarygodne, aby pokrzywdzona uporczywie i bez powodu oraz przekonująco obwiniała oskarżonego o popełnienie przestępstwa nawet po upływie prawie dwóch lat od zaistniałego zdarzenia, przez cały czas płacząc podczas składania zeznań [...]. Ponadto, z zeznań przesłuchanego świadka D. P. wynika, że pokrzywdzona [...] zwierzyła mu się, że oskarżony dopuścił się jej zgwałcenia, po czym powiedział jej, że sobie na to zasłużyła i że w późniejszym czasie przeprosi ją za to, co jej zrobił. Właśnie takie zachowanie oskarżonego świadczy o jego świadomości co do okoliczności popełnienia przez niego przestępstwa zgwałcenia”¹⁷;

- wyrok Wysokiego Trybunału Karnego Republiki Chorwacji z 5 października 2022 r. (sygn. I Kž-40/2022-4), w którym stwierdzono:

„[...] fakt użycia siły w konkretnym przypadku nie stanowi, jak stwierdził sąd I instancji, cięższej postaci przestępstwa zgwałcenia. Prawdopodobnie miałoby to miejsce, gdyby zastosowana siła (a także wykazana uporczywość, na co wskazuje także sąd I instancji) znacznie przekraczała zwykłą intensywność niezbędną do wypełnienia znamion przestępstwa, a wówczas okoliczność ta mogłaby stanowić okoliczność obciążającą, co nie ma miejsca w niniejszej sprawie. Nawet

¹⁶ <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionText?id=090216ba80d94d91&q=bez+njezina+pristan-ka+izvr%C5%A1i+spolni+odno%C5%A1aj> (dostęp: 16 kwietnia 2024 r.).

¹⁷ <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionText?id=090216ba80c77ed0&q=bez+njezina+pristan-ka+izvr%C5%A1i+spolni+odno%C5%A1aj> (dostęp: 17 kwietnia 2024 r.).

brak zgody nie może stanowić okoliczności obciążającej, ponieważ stanowi zamię z zarzucanego oskarżonemu przestępstwa zgwałcenia”¹⁸.

C. Wpływ zmiany definicji na liczbę zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa

W kontekście kwestii, czy prawdziwa jest teza, że zmiana definicji zgwałcenia doprowadziła do wzrostu liczby zawiadomień o podejrzeniu popełnienia takiego przestępstwa, lecz nie do wzrostu liczby skazań, należy zwrócić uwagę na dane zawarte w tabeli 1.

Tabela 1. Liczba zawiadomień o popełnieniu przestępstwa zgwałcenia oraz liczba skazań za przestępstwo zgwałcenia w latach 2012–2022

Rok	Liczba zawiadomień	Liczba skazań	Procent
2012	126	106	84,1
2013	274	98	35,8
2014	335	124	37,0
2015	258	115	44,6
2016	318	117	36,8
2017	246	105	42,7
2018	297	117	39,4
2019	472	105	22,2
2020	302	brak danych	brak danych
2021	451	brak danych	brak danych
2022	357	brak danych	brak danych

Źródło: Opracowano w oparciu o dane zamieszczone na stronach: https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/crim_off_cat/default/table?lang=en&category=crim.crim_off; <https://dataunodc.un.org/dp-crime-violent-offences>; https://w3.unece.org/PXWeb2015/pxweb/ru/STAT/STAT__30-GE__07-CV/ZZZ_en_GECr_Convictions_r.px/?rxid=1346bf30-8142-4ed1-a55b-0383bb7bab7b (dostęp: 17 kwietnia 2024 r.).

Jak widać, brak jest danych dotyczących liczby skazań za przestępstwo zgwałcenia w Chorwacji w latach 2020–2022. W związku z tym nie jest możliwe ustalenie, czy prawdziwa jest teza, zgodnie z którą zmiana definicji zgwałcenia doprowadziła do wzrostu liczby zawiadomień o podejrzeniu popełnienia tego przestępstwa, lecz nie do wzrostu liczby skazań. Przedmiotowa zmiana weszła bowiem w życie w Chorwacji dopiero 1 stycznia 2020 r. W związku z tym nie można ustalić, czy zmiany wprowadzone w 2020 r. w Chorwacji w odniesieniu do

¹⁸ <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionText?id=090216ba80de2913&q=bez+njezina+pristan-ka+izvr%C5%A1i+spolni+odno%C5%A1aj> (dostęp: 23 kwietnia 2024 r.).

znamion przestępstwa zgwałcenia przyczyniły się do stworzenia sytuacji utrudniających dokonanie skazań za to przestępstwo.

Na podstawie danych przedstawionych w tabeli 1 można jednak stwierdzić, że odsetek skazań za przestępstwo zgwałcenia w Chorwacji w latach 2012–2019 kształtował się bardzo różnie. Najwyższy poziom osiągnął on w roku 2012, albowiem wyniósł on aż 84,1%. Najniższy odsetek skazań odnotowano natomiast w roku 2019. Wyniósł on wówczas 22,2%. W pozostałych latach odsetek skazań za zgwałcenie wyniósł odpowiednio: 35,8% w 2013 r., 37,0% w 2014 r., 44,6% w 2015 r., 36,8% w 2016 r., 42,7% w 2017 r. oraz 39,4% w 2018 r.

2. Niemcy

A. Prawne ujęcie zgwałcenia

Jak już wskazywaliśmy w poprzednim opracowaniu¹⁹, w niemieckim prawie karnym za kryminalizację zgwałcenia odpowiada kilka przepisów. Niewątpliwie pierwszoplanowym jest § 177 (1) niemieckiego kodeksu karnego (StGB)²⁰. Zgodnie z tym przepisem każdy, kto wbrew dającej się rozpoznać woli osoby dopuszcza się wobec niej czynności seksualnych lub zleca ich wykonanie, lub wyznacza tę osobę do wykonywania lub tolerowania czynności seksualnych wobec osoby trzeciej, lub przez osobę trzecią, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5²¹. Istotnym jego uzupełnieniem w tym zakresie jest § 177 (2) StGB, według którego tej samej karze podlega, kto dopuszcza się aktów seksualnych wobec innej osoby lub zleca ich wykonanie, lub kto wyznacza tę osobę do wykonywania lub tolerowania czynności seksualnych na rzecz osoby trzeciej lub przez osobę trzecią w sytuacji, gdy zachodzą następujące okoliczności:

- 1) sprawca wykorzystuje fakt, że osoba ta nie jest w stanie sformułować lub wyrazić sprzeciwu;
- 2) sprawca wykorzystuje fakt, że osoba ta ma istotnie ograniczoną zdolność do formułowania lub wyrażania woli ze względu na jej stan fizyczny lub psychiczny, chyba że sprawca upewnił się co do zgody tej osoby;
- 3) sprawca wykorzystuje element zaskoczenia;
- 4) sprawca wykorzystuje sytuację, w której ofierze grozi dotkliwe zło w przypadku stawienia przez nią oporu lub

¹⁹ Zob. Ł. Pohl, P. Banaszak-Grzechowiak, M. Galiński, *Ujęcie...*, s. 8-12; niniejszy punkt będzie więc w pełni - i to w formie *in extenso* - bazował na ustaleniach poczynionych w tym opracowaniu.

²⁰ Strafgesetzbuch, <https://dejure.org/gesetze/StGB> (dostęp: 19 lutego 2024 r.).

²¹ Brzmienie oryginalne: „Wer gegen den erkennbaren Willen einer anderen Person sexuelle Handlungen an dieser Person vornimmt oder von ihr vornehmen lässt oder diese Person zur Vornahme oder Duldung sexueller Handlungen an oder von einem Dritten bestimmt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft”.

5) sprawca zmusił osobę do podjęcia lub tolerowania aktu seksualnego, grożąc jej dotkliwym złem²².

W myśl § 177 (3) StGB karalne jest także usiłowanie tak rozumianego zgwałcenia²³.

Jak widać, wyjściowy w zakresie prawnokarnej regulacji zgwałcenia § 177 (1) StGB – przepis mogący uchodzić za określający to przestępstwo w jego postaci podstawowej – został ujęty w sposób, który pozwala stwierdzić, że nie sformułowano w nim *explicite* warunku „braku zgody” jako znamienia tego przestępstwa. W przepisie tym wprost – w interesującym nas kontekście tego warunku – stanowi się jedynie o tym, że opisanego w nim zgwałcenia można się dopuścić na osobie wyłącznie wbrew dającej się rozpoznać jej woli. W tym stanie rzeczy pojawia się pytanie o to, czy warunek podjęcia się czynności seksualnej wbrew tak scharakteryzowanej woli można uznać za zakresowo tożsamy z warunkiem „braku zgody”. Wydaje się, że nie. Rozważany brak zgody na realizowanie czynności seksualnej może bowiem wystąpić także w sytuacji, kiedy brakuje woli, o której traktuje analizowany przepis. Słowem, analizowana regulacja jest przykładem na kwalifikowaną postać warunku „braku zgody” – kwalifikowaną ze względu na konieczność wystąpienia sprzeciwu na realizację czynności seksualnej, czy inaczej rzecz ujmując: ze względu na konieczność wystąpienia woli nierealizowania tej czynności. Tym samym jest ona oparta na formule przełamania owej woli, a nie na leżącej u podstaw warunku „braku zgody” formule zrealizowania owej czynności w warunkach niezyskania zgody drugiej osoby na takie zachowanie. Wobec powyższego należy uznać, że omawiane niemieckie ujęcie zgwałcenia nie jest w pełni zgodne z przytoczonym na wstępie unormowaniem z konwencji stambulskiej. Konwencja ta określa bowiem zgwałcenie jako zachowanie podjęte w warunkach niezyskania od drugiej osoby zgody na realizację czynności seksualnej, a nie – jak czyni to niemiecki kodeks karny – jako zachowanie podjęte wbrew woli tej osoby – woli nierealizowania takiej czynności. Można by rzec, że rozwiązanie niemieckie bazuje więc na koncepcji przełamania oporu, a rozwiązanie stambulskie na koncepcji niezyskania zgody.

W niemieckim prawie karnym funkcjonują także typy kwalifikowane przestępstwa zgwałcenia. O pierwszych z nich traktuje § 177 (4) StGB. Zgodnie z tym przepisem sprawca podlega karze pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż rok, jeżeli niezdolność do sformuło-

²² Brzmienie oryginalne: „Ebenso wird bestraft, wer sexuelle Handlungen an einer anderen Person vornimmt oder von ihr vornehmen lässt oder diese Person zur Vornahme oder Duldung sexueller Handlungen an oder von einem Dritten bestimmt, wenn 1. der Täter ausnutzt, dass die Person nicht in der Lage ist, einen entgegenstehenden Willen zu bilden oder zu äußern, 2. der Täter ausnutzt, dass die Person auf Grund ihres körperlichen oder psychischen Zustands in der Bildung oder Äußerung des Willens erheblich eingeschränkt ist, es sei denn, er hat sich der Zustimmung dieser Person versichert, 3. der Täter ein Überraschungsmoment ausnutzt, 4. der Täter eine Lage ausnutzt, in der dem Opfer bei Widerstand ein empfindliches Übel droht, oder 5. der Täter die Person zur Vornahme oder Duldung der sexuellen Handlung durch Drohung mit einem empfindlichen Übel genötigt hat”.

²³ Brzmienie oryginalne: „Der Versuch ist strafbar”.

wania lub wyrażenia woli wynika z choroby lub niepełnosprawności pokrzywdzonego²⁴. Typy kwalifikowane przestępstwa zgwałcenia przewidziano także w § 177 (5) StGB, zgodnie z którym czyn sprawcy zagrożony jest karą pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż rok, jeżeli sprawca: 1) stosuje przemoc wobec ofiary, 2) grozi ofierze zagrożeniem dla jej życia lub zdrowia, 3) wykorzystuje sytuację, w której bezbronna ofiara jest narażona na działanie sprawcy²⁵. Należy również wskazać, że w § 177 (6) StGB przewidziano, iż w szczególnie poważnych przypadkach sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 2 lata. Niemiecki ustawodawca przyjął w tym kontekście, że szczególnie ciężki przypadek ma zwykle miejsce wtedy, gdy: 1) sprawca odbył stosunek seksualny z ofiarą lub dokonał podobnych czynności seksualnych na ofierze, lub zlecił wykonanie tych czynności, które szczególnie upokarzają ofiarę, zwłaszcza jeśli obejmują one penetrację ciała lub 2) czyn został popełniony wspólnie przez kilka osób²⁶. Inne jeszcze typy kwalifikowane przestępstwa zgwałcenia znajdujemy w § 177 (7) StGB, który to przepis stanowi, że sprawca podlega karze pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż 3 lata, jeżeli w czasie czynu: 1) posiada on przy sobie broń lub inne niebezpieczne narzędzie; 2) posiada przy sobie narzędzia lub środki, które mają służyć zapobieżeniu lub przewyciężeniu oporu innej osoby poprzez zastosowanie przemocy lub groźby zastosowania przemocy lub 3) naraża ofiarę na poważny uszczerbek na zdrowiu²⁷. Jeszcze surowsze zagrożenie karą przewidziane zostało w § 177 (8) StGB. W przepisie tym ustawodawca przewidział bowiem, że sprawca podlega karze pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż 5 lat, jeżeli: 1) przy popełnieniu czynu użył broni lub innego niebezpiecznego narzędzia lub 2) ofiara była poważnie maltretowana fizycznie podczas czynu albo czyn sprawcy stworzył dla pokrzywdzonego zagrożenie życia²⁸.

Na uwagę zasługuje również treść § 177 (9) StGB, bowiem uformowano w nim stosowne typy uprzywilejowane. Według tego przepisu w mniej poważnych przypadkach, o których mowa w § 177 (1) i (2) StGB, sprawcy grozi kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do

²⁴ Brzmienie oryginalne: „Auf Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr ist zu erkennen, wenn die Unfähigkeit, einen Willen zu bilden oder zu äußern, auf einer Krankheit oder Behinderung des Opfers beruht”.

²⁵ Brzmienie oryginalne: „Auf Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr ist zu erkennen, wenn der Täter 1. gegenüber dem Opfer Gewalt anwendet, 2. dem Opfer mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben droht oder 3. eine Lage ausnutzt, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist”.

²⁶ Brzmienie oryginalne: „In besonders schweren Fällen ist auf Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren zu erkennen. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn 1. der Täter mit dem Opfer den Beischlaf vollzieht oder vollziehen lässt oder ähnliche sexuelle Handlungen an dem Opfer vornimmt oder von ihm vornehmen lässt, die dieses besonders erniedrigen, insbesondere wenn sie mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind (Vergewaltigung), oder 2. die Tat von mehreren gemeinschaftlich begangen wird”.

²⁷ Brzmienie oryginalne: „Auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter 1. eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt, 2. sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden, oder 3. das Opfer in die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung bringt”.

²⁸ Brzmienie oryginalne: „(8) Auf Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter 1. bei der Tat eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug verwendet oder 2. das Opfer a) bei der Tat körperlich schwer misshandelt oder b) durch die Tat in die Gefahr des Todes bringt”.

lat 3, w mniej poważnych przypadkach, o których z kolei mowa w § 177 (4) i (5) StGB, sprawcy grozi kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 10 lat, zaś w mniej poważnych przypadkach, o których mowa w § 177 (7) i (8) StGB, sprawcy grozi kara pozbawienia wolności od roku do lat 10²⁹.

Z kolei w § 178 StGB ustawodawca stypizował stosowne typy umyślne kwalifikowane przez nieumyślnie wywoływane następstwo (wina kombinowana, *culpa dolo exorta*). Wskazał bowiem w tym przepisie, że jeżeli sprawca powoduje śmierć ofiary, chociażby lekkomyślnie, poprzez napaść seksualną, przymus seksualny lub zgwałcenie (§ 177 StGB), podlega karze dożywotniego pozbawienia wolności lub karze pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż 10 lat³⁰.

Jak wskazano już w powoływanym raporcie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości z 2021 r., aktualnie obowiązujące brzmienie wskazanych przepisów niemieckiego kodeksu karnego dotyczących zgwałcenia oparte jest na pięćdziesiątej ustawie o zmianie kodeksu karnego – poprawa ochrony samostanowienia seksualnego z 4 listopada 2016 r.³¹, która weszła w życie 10 listopada 2016 r. Przypomnijmy więc ponownie, że przed wejściem w życie tej zmiany niemieckie sądy przyjmowały, iż ze zgwałceniem mamy do czynienia jedynie wtedy, gdy ofiara się broniła, odpierała atak sprawcy zgwałcenia lub sama odpowiadała atakiem³². W przywołanym raporcie podkreślono również, że wskazane zmiany w ujęciu zgwałcenia w niemieckim prawie karnym – choć planowane od lat – to w istocie stały się częścią tego prawa za sprawą dramatycznych wydarzeń, które miały miejsce podczas sylwestra w 2015 r. w Kolonii, kiedy doszło do wielu aktów przemocy seksualnej, zaś ich sprawcy w wielu przypadkach pozostali bezkarni³³. Na podkreślenie zasługuje zatem, że nowe brzmienie niemieckich przepisów dotyczących przestępstwa zgwałcenia sprowadza się do zasady „*nein heißt nein*” („nie znaczy nie”)³⁴, co oznacza, że dla stwierdzenia realizacji znamion napaści na tle seksualnym nie ma już znaczenia okoliczność, czy sprawca groził ofierze przemocą

²⁹ Brzmienie oryginalne: „In minder schweren Fällen der Absätze 1 und 2 ist auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu drei Jahren, in minder schweren Fällen der Absätze 4 und 5 ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen der Absätze 7 und 8 ist auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu erkennen”.

³⁰ Brzmienie oryginalne: „Verursacht der Täter durch den sexuellen Übergriff, die sexuelle Nötigung oder Vergewaltigung (§ 177) wenigstens leichtfertig den Tod des Opfers, so ist die Strafe lebenslange Freiheitsstrafe oder Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren”.

³¹ Fünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung, https://dejure.org/BGBI/2016/BGBI_I_S_2460 (dostęp: 20 lutego 2024 r.).

³² Zob. P. Banaszak-Grzechowiak, K. Burdziak, Ł. Pohl, *Przestępstwo zgwałcenia w wybranych państwach europejskich – raport z badania*, Warszawa 2021, s. 9, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2022/03/IWS_Banaszak-Grzechowiak-P.-Burdziak-K.-Pohl-L._Przestepstwo-zgwalcenia-w-wybranych-panstwach-europejskich.pdf (dostęp: 1 lipca 2024 r.).

³³ Zob. P. Banaszak-Grzechowiak, K. Burdziak, Ł. Pohl, *Przestępstwo...*, s. 9.

³⁴ Na temat tej kwestii zob. w szczególności M. Głuchowski, *Reforma niemieckiego prawa karnego seksualnego z 2016 roku (napaść seksualna i zgwałcenie według modelu „nie znaczy nie”)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2021, z. 4, s. 18.

oraz czy przemoc została przez niego faktycznie użyta. Bez znaczenia jest także to, czy dana osoba fizycznie broniła się przed atakiem. Decydującym czynnikiem w myśl obowiązującej regulacji jest bowiem okoliczność, że realizacja czynności seksualnej względem innej osoby następuje wbrew jej woli³⁵.

Tym samym widać więc wyraźnie, że niemieckie prawo karne ujmuje przestępstwo zgwałcenia w sposób odmienny od polskiej regulacji. Dla bytu tego przestępstwa nie jest bowiem konieczne, aby do aktu seksualnego doszło przy użyciu przemocy, groźby bezprawnej czy podstępny. Stosowanie przez sprawcę przemocy lub groźby bezprawnej – za sprawą ujęcia § 177 (5) StGB – jest bowiem jedynie znamieniem kwalifikującym, oddziałującym więc na zaostrenie kary grożącej; wówczas bowiem grozi sprawcy kara pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż rok.

Tytułem podsumowania raz jeszcze powtórzmy, że rozwiązanie niemieckie nie jest jednak ostatecznie zbieżne z wymogami konwencji stambulskiej. Brak tej zbieżności – jak wskazaaliśmy – powodowany jest oparciem ujęcia zgwałcenia o warunek wystąpienia woli nierealizowania czynności seksualnej, który to warunek nie jest zakresowo tożsamy z warunkiem „braku zgody”, bo obejmuje on tylko przypadki braku zgody, którym towarzyszy wskazana wola. Tymczasem konwencja stambulska takiego elementu towarzyszącego nie przewiduje.

B. Orzecznictwo sądowe

Spośród licznych orzeczeń sądów niemieckich odnoszących się do analizowanego przestępstwa zgwałcenia na uwagę zasługują następujące:

- wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 4 grudnia 2018 r. (sygn. BGH 1 StR 546/18), w którym stwierdzono:

„Zgodnie z § 177 (1) i (6) pkt 2 Kodeksu karnego, każdy, kto umyślnie odbywa stosunek płciowy z osobą wbrew jej wyraźnej woli lub dokonuje z pokrzywdzonym podobnych czynności seksualnych lub zleca mu ich wykonanie, podlega karze za zgwałcenie, które jest połączone z penetracją ciała i jest szczególnie upokarzające [...]. Istotny jest tu wyraźny brak zgody ofiary, zwłaszcza w odniesieniu do aktu seksualnego polegającego na penetracji ciała [...]. Nie można raczej wykluczyć, że pokrzywdzona aż do samego końca przez cały czas wyrażała zgodę na stosunek seksualny jako taki, a jej wyraźnie sprzeczne życzenia dotyczyły jedynie zadawania bólu poprzez ciosy i gryzienie. Fakt, że pokrzywdzona krzyczała z bólu, a oskarżony chwilowo zakrył jej

³⁵ Zob. P. Banaszak-Grzechowiak, K. Burdziak, Ł. Pohl, *Przestępstwo...*, s. 10.

usta, nie oznacza, że pokrzywdzona nie wyrażała zgody na stosunek seksualny. Brak jest także wystarczających dowodów, aby wykazać, że intencja pokrzywdzonej była wyraźnie sprzeczna z odbyciem stosunku seksualnego z oskarżonym [...]. Działanie oskarżonego wbrew woli pokrzywdzonej nie zostało jednoznacznie ustalone ani dostatecznie udowodnione. Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że pokrzywdzona nie odzywała się, gdy oskarżony odbywał z nią stosunek seksualny. Z poczynionych w sprawie ustaleń nie wynika także, aby pokrzywdzona poprzez swoje inne zachowanie dała do zrozumienia, że nie wyraża zgody na stosunek seksualny jako taki. Same krzyki pokrzywdzonej nie oznaczają, że nie wyraża ona zgody na stosunek seksualny, gdyż pokrzywdzona nie zaczęła krzyczeć w momencie rozpoczęcia stosunku, a dopiero w momencie, gdy oskarżony ponownie ją ugryzł”³⁶;

- wyrok Wyższego Sądu Okręgowego w Hamm z 1 marca 2022 r. (sygn. 5 RV 124/21), w którym stwierdzono:

„Można [...] przyjąć, że swoboda samostanowienia seksualnego chroniona przez art. 177 kodeksu karnego obejmuje swobodę decydowania przez daną osobę o czasie, rodzaju, formie i partnerze, z którym osoba ta podejmuje aktywność seksualną według własnego uznania. [...] podmiot mający swobodę samostanowienia może zatem decydować nie tylko o tym, czy w ogóle dojdzie do obcowania płciowego, ale także o warunkach, na jakich wyraża on zgodę na daną czynność seksualną [...]. Zgoda partnera seksualnego może zatem dotyczyć jedynie określonych czynności seksualnych – np. stosunku płciowego wyłącznie z użyciem prezerwatywy, a jednocześnie ta dająca się rozpoznać wola może kolidować z innymi czynnościami seksualnymi”³⁷;

- wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 13 grudnia 2022 r. (sygn. BGH 3 StR 372/22), w którym stwierdzono:

„Kwestia, czy akt seksualny jest sprzeczny z wolą danej osoby, zależy od konkretnego dokonanego aktu [...]. Jeżeli jest jasne, że dana osoba nie wyraża zgody na ten akt, z reguły nie ma znaczenia, czy istnieje zgoda na inne czynności seksualne [...]. Istnieje znacząca różnica pomiędzy tym, czy akty seksualne mają miejsce z osobą zdolną do kształtowania i wyrażania woli, czy z osobą, która nie jest w stanie takiej woli sformułować lub wyrazić”³⁸;

- wyrok Wyższego Sądu Okręgowego w Berlinie z 27 lipca 2020 r. (sygn. (4) 161 Ss 48/20 58/20), w którym stwierdzono:

³⁶ <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/1/18/1-546-18.php> (dostęp: 16 kwietnia 2024 r.).

³⁷ <https://openjur.de/u/2390499.html> (dostęp: 16 kwietnia 2024 r.).

³⁸ <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/3/22/3-372-22.php> (dostęp: 17 kwietnia 2024 r.).

„Interes prawny dotyczący samostanowienia seksualnego chroniony przez § 177 kodeksu karnego obejmuje swobodę decydowania przez daną osobę o czasie, rodzaju, formie i partnerze, z którym osoba ta podejmuje aktywność seksualną według własnego uznania [...]. podmiot mający interes prawny może decydować nie tylko o tym, czy w ogóle dojdzie do stosunku płciowego, ale także o warunkach, na jakich wyraża on zgodę na ten stosunek. Zgodnie z treścią § 177 kodeksu karnego w wersji 50. ustawy zmieniającej kodeks karny i związaną z tym nowelizacją art. 177 (1) kodeksu karnego, każde zlekceważenie podjętej swobodnie decyzji w zakresie samostanowienia seksualnego jest karalne. Norma wyrażona w § 177 (1) kodeksu karnego kompleksowo chroni przysługujące każdej osobie prawo do samostanowienia seksualnego przed jakimkolwiek aktem seksualnym odbywającym się wbrew woli człowieka. Jeżeli partner seksualny świadomie nie przestrzega ograniczeń określonych przez drugą stronę aktu seksualnego, w odniesieniu do czasu, rodzaju i formy tego aktu, co do zasady wypełnia on znamiona czynu z § 177 (1) kodeksu karnego”³⁹;

- wyrok Wyższego Sądu Okręgowego w Schleswig z 19 marca 2021 r. (sygn. 2 OLG 4 Ss 13/21), w którym stwierdzono:

„Na podstawie aktu oskarżenia można przyjąć, że pokrzywdzona na krótko przed stosunkiem płciowym oświadczyła oskarżonemu, że zgadza się na ten stosunek jedynie w przypadku, gdy odbędzie się on z użyciem prezerwatywy. Jest to wystarczający wyraz woli, który w zasadzie sprawia, że każde naruszenie tej woli stanowi naruszenie § 177 (1) Kodeksu karnego, ponieważ jest ono sprzeczne z koncepcją ustawodawcy sprowadzającą się do zasady «nie znaczy nie (...)». Stosunek seksualny między dwojgiem ludzi może być wydarzeniem dynamicznym, a doświadczenia i pragnienia zaangażowanych osób mogą z biegiem czasu rozwijać się i zmieniać. Jeżeli jednak istnieje ścisły związek czasoprzestrzenny pomiędzy wyrażeniem woli a późniejszym stosunkiem płciowym, to istnieje przynajmniej faktyczne założenie, że wyrażona i później istniejąca wola wewnętrzna jest identyczna i – o ile nie istnieją inne przesłanki – nie zmienia się. Słusznie zwrócono uwagę, że w takiej sytuacji nie musi być konieczna dalsza komunikacja i zapewnianie o istnieniu tej zgody, ale raczej należy w dalszym ciągu polegać na «ważności pierwotnego porozumienia»”⁴⁰;

- wyrok Sądu Najwyższego Bawarii z 20 sierpnia 2021 r. (sygn. 206 StRR 87/21), w którym stwierdzono:

„§ 177 (1) kodeksu karnego służy kompleksowej ochronie wolności samostanowienia o charakterze seksualnym. Zgodnie z brzmieniem ustawy, czyn o charakterze seksualnym podlega karze, jeżeli

³⁹ <https://openjur.de/u/2312563.html> (dostęp: 19 kwietnia 2024 r.).

⁴⁰ <https://openjur.de/u/2334301.html> (dostęp: 16 kwietnia 2024 r.).

jest on sprzeczny z rozpoznawalną wolą drugiej osoby. Jest on zatem objęty rzeczywistą zgodą tylko wtedy, gdy zakres zgody jest przestrzegany i nie zostaje on przekroczony [...]. W zaistniałym w sprawie stanie faktycznym użycie prezerwatywy było warunkiem konstytutywnym wyrażenia przez pokrzywdzoną zgody na aktywność seksualną. Jeżeli prezerwatywa zostanie usunięta w tajemnicy wbrew umowie lub wbrew rozpoznawalnej woli, stanowi to istotne odejście od warunków odbycia aktu seksualnego. Jeżeli sprawca wykonuje czynność seksualną bez prezerwatywy bez wiedzy i zgody ofiary, stanowi to znaczące lekceważenie jej decyzji podjętej w wyniku własnej woli i dlatego popełnia on przestępstwo z § 177 (1) StGB⁴¹;

- wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 2 lipca 2020 r. (sygn. 4 StR 678/19), w którym stwierdzono:

„Centralnym elementem samostanowienia w sferze życia seksualnego jest prawo każdej osoby do podjęcia decyzji, czy, kiedy i w jaki sposób nawiązać ma ona kontakt seksualny. Punktem odniesienia dla oskarżenia nie jest już zatem przełamywanie woli ofiary w sensie przymusu [...]. Aby osiągnąć zamierzoną «zmianę paradygmatu» w prawie karnym w odniesieniu do przestępstwa na tle seksualnym, obecnie obowiązująca regulacja stanowi, że samo naruszenie woli ofiary podlega obecnie karze zgodnie z § 177 (1) nowej wersji kodeksu karnego [...]. Przymus jest zatem sprzeczny z obowiązującym stanem prawnym (por. § 177 ust. 1 StGB, stara wersja). Ta nowa intencja ustawodawcy znalazła wyraźne odzwierciedlenie w brzmieniu ustawy⁴²;

- wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 21 listopada 2018 r. (sygn. BGH 1 StR 290/18), w którym stwierdzono:

„Warunkiem, który musi zostać spełniony, aby można było mówić o wypełnieniu przez sprawcę znamion przestępstwa zgwałcenia jest wyraźne oświadczenie temu sprawcy przez ofiarę jej przeciwnej woli w momencie popełniania przestępstwa lub wyrażenie tej woli pośrednio, na przykład poprzez płacz lub obronę przed aktem seksualnym [...]. Jest to konieczne także dlatego, że sprawca musi działać z zamiarem przynajmniej warunkowym co do braku woli pokrzywdzonego. Z tego względu [...] wymagana jest szczególnie wnikliwa ocena znaczących okoliczności, na podstawie których sprawca może wyciągnąć wniosek, że czyn dokonany jest wbrew woli ofiary [...]. Ponieważ wcześniej zadeklarowana przez pokrzywdzoną wyraźna odmowa odbycia z oskarżonym stosunku seksualnego została unieważniona przez jej późniejsze przeciwstawne działanie, istotne jest, czy przeciwna wola pokrzywdzonej była dorozumiana i wystarczająco jasno wynikała z całokształtu okoliczności, a zatem mogła zostać uwzględniona przez oskar-

⁴¹ <https://openjur.de/u/2362957.html> (dostęp: 16 kwietnia 2024 r.).

⁴² <https://openjur.de/u/2273118.html> (dostęp: 16 kwietnia 2024 r.).

żonego. Choć w rezultacie sąd okręgowy prawidłowo zastosował założenia, o których mowa powyżej, to jednak nie uwzględnił on w sposób kompleksowy całokształtu okoliczności sprawy, a w szczególności nie uwzględnił ewentualnych aspektów łagodzących odpowiedzialność karną oskarżonego [...]. Przede wszystkim nie uwzględniono istotnego faktu, że pokrzywdzona sama dokonała aktu seksualnego i tym samym wyraźnie odeszła od swojej dotychczasowej postawy wyrażającej brak zgody. Ma to szczególne znaczenie dla świadomości oskarżonego, który w tej sytuacji także mógł przypuszczać, że ostatecznie przekonał pokrzywdzoną do aktu seksualnego”⁴³.

C. Wpływ zmiany definicji na liczbę zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa

W kontekście kwestii, czy prawdziwa jest teza, że zmiana definicji zgwałcenia doprowadziła do wzrostu liczby zawiadomień o podejrzeniu popełnienia takiego przestępstwa, lecz nie do wzrostu liczby skazań, należy zwrócić uwagę na dane zawarte w tabeli 2.

Tabela 2. Liczba zawiadomień o popełnieniu przestępstwa zgwałcenia oraz liczba skazań za przestępstwo zgwałcenia w latach 2012–2022 w Niemczech

Rok	Liczba zawiadomień	Liczba skazań	Procent
2012	8 031	500	6,2
2013	7 408	444	6,0
2014	7 345	425	5,8
2015	7 022	439	6,3
2016	7 919	416	5,3
2017	8 310	479	5,8
2018	9 036	569	6,3
2019	9 576	562	5,9
2020	10 122	615	6,1
2021	10 410	650	6,2
2022	12 558	595	4,8

Źródło: Opracowano w oparciu o dane zamieszczone na stronach: https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/crim_off_cat/default/table?lang=en&category=crim.crim_off; <https://dataunodc.un.org/dp-crime-violent-offences>; https://w3.unece.org/PXWeb2015/pxweb/ru/STAT/STAT__30-GE__07-CV/ZZZ_en_GECr_Convictions_r.px/?rxid=1346bf30-8142-4ed1-a55b-0383bb7bab7b; <https://www-genesis.destatis.de/genesis/online?sequenz=tabelleErgebnis&selectionname=24311-0001&sachmerkmal=STAT01&sachschluessel=STGBOV-20,STGBOV-21,STGBOV-22&language=en#abreadcrumb> (dostęp: 27 czerwca 2024 r.).

⁴³ <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/1/18/1-290-18.php> (dostęp: 16 kwietnia 2024 r.).

Analiza danych zawartych w powyższej tabeli prowadzi do wniosku, że najniższy odsetek skazań za przestępstwo zgwałcenia w odniesieniu do liczby zawiadomień o podejrzeniu popełnienia tego przestępstwa odnotowano w Niemczech w roku 2022. Wyniósł on bowiem 4,8%. Najwyższe odsetki skazań odnotowano natomiast w 2015 r. oraz w 2018 r. Wyniosły one wówczas po 6,3%. W latach 2012 i 2021 odsetek skazań za przestępstwo zgwałcenia osiągnął taki sam poziom – po 6,2%. Nieco niższe odsetki odnotowano w latach 2020, 2013 oraz 2019. Wyniosły one odpowiednio 6,1%, 6,0% oraz 5,9%. W latach 2014 i 2017 odsetek skazań osiągnął poziom 5,8%. Nie jest zatem prawdziwa teza, zgodnie z którą zmiana definicji zgwałcenia w Niemczech doprowadziła do wzrostu liczby zawiadomień o podejrzeniu popełnienia tego przestępstwa, lecz nie do wzrostu liczby skazań. Wyjątkiem jest rok 2022, w którym odsetek skazań osiągnął poziom 4,8%. Należy mieć jednak na uwadze fakt, że stosunkowo niższy odsetek skazań w tym roku w porównaniu do lat ubiegłych niekoniecznie musi być wynikiem trudności w zakresie dokonywania wykładni znamion przestępstwa zgwałcenia, w szczególności zaś znamienia braku zgody na obcowanie płciowe czy też na dokonywanie innych czynności seksualnych. Nie można w związku z tym stwierdzić, że zmiany wprowadzone w 2016 r. w Niemczech, odnoszące się do sposobu ukształtowania znamion przestępstwa zgwałcenia przyczyniły się do stworzenia sytuacji utrudniających dokonanie skazań za to przestępstwo.

3. Szwecja

A. Prawne ujęcie zgwałcenia

Jak już wskazywaliśmy⁴⁴, przedstawienie regulacji penalizujących przestępstwo zgwałcenia obowiązujących w Królestwie Szwedzkim należy zacząć od zaprezentowania dość krótkiego rysu historycznego. Mianowicie, do 2018 r. szwedzkie regulacje penalizujące zgwałcenie miały formułę zbliżoną do regulacji polskich, bo dla bytu zgwałcenia wymagane było użycie przez jego sprawcę przemocy lub groźby jej użycia. Taki kształt regulacji nie skutkował jednak ograniczeniem liczby przestępstw seksualnych, gdyż – jak zarejestrowano – w pierwszej dekadzie obecnego wieku wzrosła liczba zgłoszonych przestępstw zgwałcenia⁴⁵. Kolejnym istotnym czynnikiem stanowiącym impuls dla zmian stanowiły regulacje Konwencji stambulskiej, gdyż rozwiązania szwedzkie nie były z nimi zgodne z racji braku odniesienia się do nich do warunku „braku zgody”. Wskazane okoliczności zainicjowały więc dyskusję, w której oprócz władz szwedzkich istotny udział miały organizacje społeczne. Dyskusja ta zaowocowała podjęciem działań w dwóch obszarach. Pierwszy z nich to zainicjowane przez rząd szwedzki działania edukacyjne mające na celu uświadomienie społeczeństwu praw ofiar przestępstw seksualnych. Drugi to natomiast działania legislacyjne zorientowane na adekwatną nowelizację kodeksu karnego⁴⁶. Te ostatnio – wskaźmy już w tym miejscu – okazały się skuteczne, jako że w wyniku rzeczonyj nowelizacji kryterium przemocy zastąpione zostało wymogiem braku zgody ofiary; dopowiedzmy też od razu, że wprowadzono również nowe przestępstwo zgwałcenia z zaniedbaniem⁴⁷.

⁴⁴ Zob. Ł. Pohl, P. Banaszak-Grzechowiak, M. Galiński, *Ujęcie...*, s. 27–37; i w tym przypadku niniejsze rozważania będą powtórzeniem wskazanego opracowania.

⁴⁵ Na temat tej kwestii zob. w szczególności N. Greenfield, *Legislative approach to rape in the EU: an overview*, s. 21 i n., <https://gen-pol.org/wp-content/uploads/2019/05/bibliography.pdf> (dostęp: 16 lutego 2024 r.).

⁴⁶ Zob. N. Greenfield, *Legislative...*, s. 21–22.

⁴⁷ Na temat tej kwestii zob. choćby M. Bladini, W. Svedberg Andersson, *Swedish rape legislation from use of force to voluntariness – critical reflections from an everyday live perspective*, „Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice” 2020, vol. 8, issue 2, s. 95 i n.

Przejdźmy jednak do prezentacji obowiązujących w Szwecji regulacji kryminalizujących zgwałcenie. Jak wskazano, aktem prawnym regulującym to zagadnienie jest szwedzki kodeks karny z 1962 r. (obowiązujący od 1 stycznia 1965 r.) – *Brottsbalken*⁴⁸. We wskazanym kodeksie przestępstwa seksualne zostały określone w rozdziale 6.

Zgodnie z § 1 wskazanego rozdziału osoba, która dopuszcza się waginalnego, analnego lub oralnego stosunku seksualnego lub innej czynności seksualnej, która z punktu widzenia jej powagi jest porównywalna do stosunku seksualnego z osobą uczestniczącą w nim niedobrowolnie, jest winna zgwałcenia i podlega karze pozbawienia wolności od 3 do 6 lat. W dalszej części § 1 szwedzki ustawodawca wskazuje, że powyższe stosuje się także do osoby, która nakłania inną osobę nieuczestniczącą dobrowolnie do poddania się takiej czynności. Przy ocenie, czy uczestnictwo jest dobrowolne czy nie, powinno się brać pod uwagę, czy zgoda była wyrażona słowem, czynem lub w inny sposób. Nie można nigdy uznać, że osoba uczestniczy dobrowolnie w stosunku seksualnym, jeśli:

- 1) jej udział jest wynikiem zamachu, innej postaci przemocy lub groźby popełnienia przestępstwa, groźby oskarżenia jej o popełnienie przestępstwa lub zgłoszenia popełnienia przestępstwa przez inną osobę lub groźby ujawnienia szkodliwych informacji o niej (tj. osobie niewyrażającej zgody na obcowanie płciowe);
- 2) sprawca wykorzystuje fakt, że osoba ta znajduje się we wrażliwej sytuacji z powodu nieświadomości, snu, poważnego strachu, wpływu alkoholu lub narkotyków, choroby, obrażeń ciała, zaburzeń psychicznych lub,
- 3) sprawca wywołuje udział tej osoby w stosunku seksualnym, nadużywając stosunku jej zależności od sprawcy.

W dalszej części § 1 ustawodawca szwedzki wskazuje, że w wypadkach mniejszej wagi sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 4. Jeżeli przestępstwo określone w § 1 jest znaczne, sprawca odpowiada za zgwałcenie wyższego stopnia i podlega karze pozbawienia wolności od 5 do 10 lat. Zgwałcenie wyższego stopnia ma miejsce, gdy sprawca posługuje się przemocą lub groźbą o szczególnie poważnym charakterze lub gdy więcej niż jedna osoba dopuszcza się zamachu lub udziału w zamachu w inny sposób lub gdy biorąc pod uwagę sposób działania sprawcy lub młody wiek ofiary lub w innym wypadku, gdy sprawca wykazał się szczególną bezwzględnością lub brutalnością⁴⁹.

⁴⁸ *Brottsbalken* (wersja w języku szwedzkim oraz języku angielskim), <https://www.government.se/contentassets/7a2dcae0787e465e9a2431554b5eab03/the-swedish-criminal-code.pdf> (dostęp: 16 lutego 2024 r.).

⁴⁹ Brzmienie oryginalne: „Den som, med en person som inte deltar frivilligt, genomför ett vaginalt, analt eller oralt samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt till fängelse i lägst tre år och högst sex år. Detsamma gäller den som förmår en person som inte deltar frivilligt att företa eller tåla en sådan handling. Vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt eller inte ska det särskilt beaktas om frivillighet har kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt. En person kan aldrig anses delta frivilligt om 1. deltagandet är en följd av misshandel, annat våld eller hot om brottslig gärning, hot om att åtala eller ange någon annan för brott eller hot om att lämna ett menligt med-

We wskazanym przepisie sformułowano zatem kilka typów czynów zabronionych. Wyróżniono w nim bowiem: przestępstwo zgwałcenia w typie podstawowym, przestępstwo nakłonienia innej osoby do poddania się czynności seksualnej wbrew jej woli, przestępstwo zgwałcenia stanowiące wypadek mniejszej wagi oraz przestępstwo zgwałcenia wyższego stopnia.

Przestępstwo zgwałcenia w typie podstawowym – odmiennie od polskiego typu czynu zabronionego – oparte jest na kryterium zgody. Ustawodawca szwedzki dość precyzyjnie definiuje, czym jest brak zgody, poprzez wskazanie sytuacji, w których czynność seksualna powinna być uznana jako dokonana wbrew woli ofiary, jednocześnie pozostawiając pewien luz decyzyjny w sytuacjach, w których ze względu na okoliczności można stwierdzić brak zgody ofiary, lecz nie można sytuacji zakwalifikować do którejkolwiek grupy okoliczności wskazanych w § 1. Ponadto odpis czynności sprawczej ma charakter kazuistyczny (albowiem ustawodawca szwedzki wylicza formy obcowania płciowego) i obejmuje oprócz stosunku seksualnego również inne czynności seksualne.

Odnotować też należy, że przy określaniu przestępstwa zgwałcenia jako przypadku mniejszej wagi nie sformułowano szczegółowego opisu tego typu czynu zabronionego, zaś opis typu kwalifikowanego (tzw. zgwałcenie wyższego stopnia) ujęto w sposób kazuistyczny, aczkolwiek pozostawiający sądowi luz decyzyjny w przypadkach, kiedy zachowanie się sprawcy nie wypełnia wskazanego *expressis verbis* sposobu działania, lecz cechuje się szczególną bezwzględnością lub brutalnością.

W § 1a rozdziału 6 szwedzki ustawodawca sformułował nieznaną polskiej ustawie karnej typ czynu zabronionego w postaci zgwałcenia z zaniechaniem. Zgodnie z przywołanym przepisem, osoba, która dokonuje czynu opisanego w § 1 i przejawia rażące niedbalstwo w stosunku do okoliczności, że druga osoba nie uczestniczy dobrowolnie, jest winny zgwałcenia z zaniechaniem i podlega karze pozbawienia wolności do lat 4. Jeżeli ze względu na okoliczności czyn stanowi wypadek mniejszej wagi, osoba ta nie ponosi odpowiedzialności⁵⁰.

Nadmienić też należy, że zgodnie z § 2 rozdziału 6 *Brottsbalken* ten, kto dopuszcza się czynności seksualnej innej niż wskazanej w § 1 tego rozdziału wobec osoby, która nie uczest-

delande om någon annan, 2. gärningsmannen otillbörligt utnyttjar att personen på grund av medvetlöshet, sömn, allvarlig rädsla, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada, psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i en särskilt utsatt situation, eller 3. gärningsmannen förmår personen att delta genom att allvarligt missbruka att personen står i beroendeställning till gärningsmannen. Om brottet är mindre grovt, döms till fängelse i lägst sex månader och högst fyra år. Om ett brott som avses i första stycket är grovt, döms för grov våldtäkt till fängelse i lägst fem och högst tio år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot som varit av särskilt allvarlig art eller om fler än en förgripit sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller offrets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet”.

⁵⁰ Brzmienie oryginalne: „Den som begår en gärning som avses i 1 § och är grovt oaktsam beträffande omständigheterna att den andra personen inte deltar frivilligt, döms för oaktsam våldtäkt till fängelse i högst fyra år. Om gärningen med hänsyn till omständigheterna är mindre allvarlig, ska det inte dömas till ansvar”.

niczy dobrowolnie, jest winny napaści seksualnej i podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 2. Powyższe stosuje się także do nakłaniającego inną osobę, która nie uczestniczy dobrowolnie, do podjęcia lub poddania się takiemu czynowi. Przy ocenie, czy udział był dobrowolny czy też nie, stosuje się § 1 akapit pierwszy zdania 3 i 4. W wypadkach mniejszej wagi, sprawca podlega karze pozbawienia wolności do roku. Jeżeli zaś przestępstwo jest rażące, sprawca jest winny napaści seksualnej wyższego stopnia i podlega karze pozbawienia wolności od roku do 6 lat. Przy ocenie, czy czyn jest rażący, szczególną uwagę zwraca się na to, czy sprawca posługuje się przemocą lub groźbą o szczególnie poważnym charakterze lub gdy więcej niż jedna osoba dopuszcza się zamachu lub udziału w zamachu w inny sposób lub gdy biorąc pod uwagę sposób działania sprawcy lub młody wiek ofiary lub w innym wypadku, gdy sprawca wykazał się szczególną bezwzględnością lub brutalnością⁵¹. Szwedzki ustawodawca napaść seksualną: definiuje zatem jako „czynność seksualną inną niż «obcowanie płciowe i czynności w podobnym stopniu jak obcowanie płciowe naruszające wolność seksualną człowieka»”⁵².

Natomiast w myśl § 3 rozważanego rozdziału szwedzkiego kodeksu karnego ten, kto dopuszcza się czynu, o którym mowa w § 2, i przejawia rażące niedbalstwo w stosunku do okoliczności, że druga osoba nie uczestniczy dobrowolnie, jest winny napaści seksualnej z zaniedbaniem i podlega karze pozbawienia wolności do lat 4. Jeżeli, ze względu na okoliczności, czyn uznany jest za czyn mniejszej wagi, taka osoba nie ponosi odpowiedzialności⁵³. Regulacja ta podobna jest do czynu w § 1a omawianego rozdziału przedmiotowego kodeksu i analogicznie nie ma swojego odpowiednika w polskim kodeksie karnym.

Kolejnym przepisem, na który należy zwrócić uwagę, jest § 4 komentowanego rozdziału, penalizujący zgwałcenie małoletniego poniżej lat 15⁵⁴. W myśl tego przepisu osoba, która dopuszcza się waginalnego, analnego lub oralnego stosunku seksualnego lub innej czynności seksualnej, która z punktu widzenia jej powagi jest porównywalna do stosunku seksualnego

⁵¹ Brzmienie oryginalne: „Den som, med en person som inte deltar frivilligt, genomför en annan sexuell handling än som avses i 1 §, döms för sexuellt övergrepp till fängelse i lägst sex månader och högst två år. Detsamma gäller den som förmår en person som inte deltar frivilligt att företa eller tåla en sådan handling. Vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt eller inte tillämpas 1 § första stycket tredje och fjärde meningarna. Om brottet är mindre grovt, döms till fängelse i högst ett år. Om brottet är grovt, döms för grovt sexuellt övergrepp till fängelse i lägst ett och högst sex år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot som varit av särskilt allvarlig art eller om fler. Om brottet är grovt, döms för grovt sexuellt övergrepp till fängelse i lägst ett och högst sex år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot som varit av särskilt allvarlig art eller om fler. Jeszcze än en förgripit sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller offrets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet”.

⁵² P. Banaszak-Grzechowiak, K. Burdziak, Ł. Pohl, *Przestępstwo...*, s. 15.

⁵³ Brzmienie oryginalne: „Den som begår en gärning som avses i 2 § och är grovt oaktsam beträffande omständigheten att den andra personen inte deltar frivilligt, döms för oaktsamt sexuellt övergrepp till fängelse i högst fyra år. Om gärningen med hänsyn till omständigheterna är mindre allvarlig, ska det inte dömas till ansvar”.

⁵⁴ Zauważmy, że konsekwencją takiego rozwiązania jest to, iż z zakresu zastosowania § 1 wyłączono sytuacje zgwałcenia małoletnich poniżej lat 15.

wobec małoletniego poniżej lat 15, jest winna zgwałcenia małoletniego i podlega karze pozbawienia wolności od 3 do 6 lat. Powyższe stosuje się także do osoby, która w niewłaściwy sposób nakłania dziecko do podjęcia lub poddania się takiemu działaniu. Akapit pierwszy stosuje się także do osoby, która dopuszcza się tego czynu wobec małoletniego, który ukończył lat 15, ale nie ukończył lat 18 i jest potomkiem sprawcy, i który jest przez sprawcę wychowywany lub pozostaje z nim w porównywalnej relacji albo pod którego jest pieczę lub nadzorem. Jeżeli czyn, o którym mowa w zdaniu pierwszym lub drugim, jest rażący, sprawca jest winny rażącego zgwałcenia małoletniego i podlega karze pozbawienia wolności od 5 do 10 lat. Przy ocenie, czy czyn jest rażący, szczególną uwagę zwraca się na to, czy sprawca użył przemocy lub groźby popełnienia przestępstwa, czy więcej niż jedna osoba dokonała napaści na dziecko lub w inny sposób brała w niej udział, czy też ze względu na sposób działania, młody wiek małoletniego czy też inne okoliczności, sprawca wykazał się szczególną bezwzględnością lub brutalnością⁵⁵. Na gruncie przywołanego czynu ustawodawca nie formułuje warunku dobrowolności. Może to sugerować, że sam wiek ofiary może przesądzać o braku dobrowolności w tym przypadku.

W § 5 rozważanego rozdziału ustawodawca wskazuje, że jeżeli okoliczności popełnienia czynu określonego w § 4 w akapitach pierwszym i drugim wskazują na wypadek mniejszej wagi, sprawca dopuszcza się seksualnego wykorzystania małoletniego i podlega karze pozbawienia wolności do lat 4⁵⁶.

W myśl § 6 rozdziału 6, kto dokonuje czynności seksualnej innej niż te określone w § 4 i § 5 na małoletnim poniżej 15. roku życia lub na małoletnim, który ukończył 15 lat, ale nie ukończył lat 18, i z którym sprawca jest w stosunku zależności opisanym w drugim akapicie § 4, jest winny napaści seksualnej na małoletnim i podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 2. Powyższe stosuje się także do osoby, która w niewłaściwy sposób nakłania dziecko do podjęcia lub poddania się takiemu działaniu. W wypadkach mniejszej wagi sprawca podlega karze pozbawienia wolności do roku. Jeżeli czyn jest rażący, sprawca jest winny rażącej napaści seksualnej na małoletnim i podlega karze pozbawienia wolności

⁵⁵ Brzmienie oryginalne: „Den som, med ett barn under femton år, genomför ett vaginalt, analt eller oralt samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt mot barn till fängelse i lägst tre och högst sex år. Detsamma gäller den som på ett otillbörligt sätt förmår barnet att företa eller tåla en sådan handling. Första stycket gäller även den som begår en gärning som avses där mot ett barn som fyllt femton men inte arton år och som är avkomling till gärningsmannen eller står under fostran av eller har ett liknande förhållande till gärningsmannen, eller för vars vård eller tillsyn gärningsmannen ska svara på grund av en myndighets beslut. Om ett brott som avses i första eller andra stycket är grovt, döms för grov våldtäkt mot barn till fängelse i lägst fem och högst tio år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot om brottslig gärning eller om fler än en förgripit sig på barnet eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet”.

⁵⁶ Brzmienie oryginalne: „Är ett brott som avses i 4 § första eller andra stycket med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre grovt, döms för sexuellt utnyttjande av barn till fängelse i högst fyra år”.

od roku i 6 miesięcy do 6 lat. Przy ocenie, czy czyn jest rażący, szczególną uwagę zwraca się na to, czy sprawca jest członkiem rodziny małoletniego lub w inny sposób wykorzystał jego pozycję lub nadużył szczególnego zaufania, czy więcej niż jedna osoba dokonała napaści na dziecko lub w inny sposób wzięła w niej udział, czy też ze względu na sposób działania lub młody wiek małoletniego lub z innego powodu, czyn polegał na bezwzględnym wykorzystywaniu małoletniego⁵⁷.

W § 7 rozdziału 6 *Brottsbalken* określono z kolei typ czynu zabronionego, który można przyrównać do polskiej konstrukcji przestępstwa kazirodztwa. W myśl tego przepisu osoba, która w wypadkach innych niż wcześniej wskazanych w rozdziale 6, odbywa stosunek waginalny ze swoim dzieckiem lub jego potomkiem, jest winna współżycia seksualnego z krewnym i podlega karze pozbawienia wolności na okres do lat 2. Osoba, która w przypadkach niewskazanych wcześniej w rozdziale 6 odbywa stosunek waginalny ze swoim biologicznym rodzeństwem, jest winna współżycia seksualnego z rodzeństwem i podlega karze pozbawienia wolności do roku⁵⁸.

Ustawodawca szwedzki w § 10 rozdziału 6 *Brottsbalken* stypizował przestępstwo molestowania seksualnego. W myśl tego przepisu, kto w innych przypadkach niż określone w niniejszym rozdziale dotyka miejsc intymnych małoletniego poniżej 15 lat albo nakłania go do podjęcia lub udziału w czynności o charakterze seksualnym, jest winny molestowania seksualnego małoletniego i podlega karze pozbawienia wolności do lat 2. To samo dotyczy osoby, która dopuszcza się czynu określonego w § 2 wobec małoletniego do lat 15. Osoba, która w innych przypadkach niż określone w niniejszym rozdziale obnaża się przed inną osobą w sposób mogący wywołać dyskomfort albo w inny molestuje inną osobę słowem lub czynem w sposób mogący naruszyć integralność seksualną danej osoby, jest winny molestowania seksualnego i podlega karze grzywny lub pozbawienia wolności do lat 2. Jeżeli przestępstwo, o którym mowa w zdaniu pierwszym, jest rażące, osoba jest winna rażącego molestowania seksualnego małoletniego i podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy

⁵⁷ Brzmienie oryginalne: „Den som, med ett barn under femton år eller med ett barn som fyllt femton men inte arton år och som gärningsmannen står i ett sådant förhållande till som avses i 4 § andra stycket, genomför en annan sexuell handling än som avses i 4 och 5 §§, döms för sexuellt övergrepp mot barn till fängelse i lägst sex månader och högst två år. Detsamma gäller den som på ett otillbörligt sätt förmår barnet att företa eller tåla en sådan handling. Om brottet är mindre grovt, döms till fängelse i högst ett år. Om brottet är grovt, döms för grovt sexuellt övergrepp mot barn till fängelse i lägst ett år och sex månader och högst sex år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen är närstående till barnet eller i övrigt utnyttjat sin ställning eller missbrukat ett särskilt förtroende eller om fler än en förgripit sig på barnet eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om brottet med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller annars inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av barnet”.

⁵⁸ Brzmienie oryginalne: „Den som, i annat fall än som avses förut i detta kapitel, har vaginalt samlag med eget barn eller dess avkomling, döms för samlag med avkomling till fängelse i högst två år. Den som, i annat fall än som avses förut i detta kapitel, har vaginalt samlag med sitt helsyskon, döms för samlag med syskon till fängelse i högst ett år. Vad som sägs i denna paragraf gäller inte den som förmåtts till gärningen genom olaga tvång eller på annat otillbörligt sätt”.

do 3 lat. Jeżeli przestępstwo, o którym mowa w zdaniu drugim, jest rażące, osoba jest winna rażącego molestowania seksualnego i podlega tej samej karze. Przy ocenie, czy przestępstwo jest rażące, szczególną uwagę zwraca się na to, czy zamachu dokonała więcej niż jedna osoba lub inna osoba w inny sposób brała udział w zamachu, na młody wiek ofiary lub inne okoliczności, gdy sprawca wykazywał się szczególną bezwzględnością⁵⁹.

Zgodnie § 10a ww. rozdziału 6, kto, mając na celu dopuszczenie się czynu wobec małoletniego poniżej 15. roku życia, za który kara jest określona w § 4, § 5, § 6, § 8 lub § 10, proponuje lub zgadza się na spotkanie z takim małoletnim, jest winny nawiązania relacji z małoletnim w celach seksualnych i podlega karze grzywny lub pozbawienia wolności do lat 2⁶⁰.

Na uwagę zasługuje też § 14 rzeczonego rozdziału, gdyż według tego przepisu osoba, która dopuściła się czynu z § 5 lub § 6 akapit drugi wobec małoletniego poniżej 15. roku życia lub § 8 akapit pierwszy lub § 10 akapit drugi, nie ponosi odpowiedzialności, jeżeli jest oczywiste, że czyn ten nie obejmował napaści na małoletniego ze względu na niewielką różnicę wieku i rozwoju pomiędzy sprawcą czynu a dzieckiem. Dotyczy to także osoby, która dopuściła się czynu z § 10a, jeżeli miał on na celu czyn, o którym mowa w zdaniu pierwszym, który, gdyby został dokonany, zgodnie z postanowieniami tego paragrafu w sposób oczywisty nie miałby charakteru napaści na małoletniego⁶¹. Należy nadmienić, że ta regulacja prawna nie ma swojego odpowiednika w polskim systemie prawnym.

Uwagę należy również zwrócić na § 15 rozdziału 6 *Brottsbalken*. Przepis ten bowiem penalizuje usiłowanie: zgwałcenia, zgwałcenia wyższego stopnia, napaści seksualnej, napaści seksualnej wyższego stopnia, zgwałcenia na małoletnim, wykorzystywania seksualnego małoletniego, napaści seksualnej na małoletniego, napaści seksualnej wyższego stopnia

⁵⁹ Brzmienie oryginalne: „Den som, i annat fall än som avses förut i detta kapitel, sexuellt berör ett barn under femton år eller förmår barnet att företa eller medverka i någon handling med sexuell innebörd, döms för sexuellt ofredande mot barn till fängelse i högst två år. Detsamma gäller den som begår en gärning enligt andra stycket mot ett barn under femton år. Den som, i annat fall än som avses förut i detta kapitel, blottar sig för någon annan på ett sätt som är ägnat att väcka obehag eller annars genom ord eller handlande ofredar en person på ett sätt som är ägnat att kränka personens sexuella integritet döms för sexuellt ofredande till böter eller fängelse i högst två år. Om ett brott som avses i första stycket är grovt, döms för grovt sexuellt ofredande mot barn till fängelse i lägst sex månader och högst tre år. Om ett brott som avses i andra stycket är grovt, döms för grovt sexuellt ofredande till samma straff. Vid bedömningen av om ett brott är grovt ska det särskilt beaktas om fler än en förgräp sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till offrets låga ålder eller någon annan omständighet visat särskild hänsynslöshet”.

⁶⁰ Brzmienie oryginalne: „Den som, i syfte att mot ett barn under femton år begå en gärning för vilken straff föreskrivs i 4, 5, 6, 8 eller 10 §, föreslår en träff eller stämmer träff med barnet, döms för kontakt för att träffa ett barn i sexuellt syfte till böter eller fängelse i högst två år”.

⁶¹ Brzmienie oryginalne: „Den som har begått en gärning enligt 5 § eller 6 § andra stycket mot ett barn under femton år eller enligt 8 § första stycket eller 10 § första stycket första meningen, ska inte dömas till ansvar om det är uppenbart att gärningen inte inneburit något övergrepp mot barnet med hänsyn till den ringa skillnaden i ålder och utveckling mellan den som har begått gärningen och barnet samt omständigheterna i övrigt. Detsamma gäller den som har begått en gärning enligt 10 a § om den har syftat till en sådan gärning som anges i första stycket och som, om den hade fullbordats, enligt vad som anges där uppenbarligen inte skulle ha inneburit något övergrepp mot barnet”.

na małoletniego. Przepis ten przewiduje odpowiedzialności karną także za przygotowanie i znowę do popełnienia, a także nieujawnienia lub zapobieżenia zgwałcenia, zgwałcenia wyższego stopnia, zgwałcenia na małoletnim i zgwałcenia wyższego stopnia na małoletnim⁶².

Ponadto w rozdziale 6 szwedzkiego kodeksu karnego unormowano odpowiedzialność karną za rozpowszechnienie lub wykorzystanie wizerunku małoletniego (§ 8)⁶³, sutenerstwo (§ 9)⁶⁴, nabywanie usług seksualnych za korzyści majątkowe (§ 11)⁶⁵ oraz stręczycielstwo (§ 12)⁶⁶.

⁶² Brzmienie oryginalne: „För försök till våldtäkt, grov våldtäkt, sexuellt övergrepp, grovt sexuellt övergrepp, våldtäkt mot barn, grov våldtäkt mot barn, sexuellt utnyttjande av barn, sexuellt övergrepp mot barn, grovt sexuellt övergrepp mot barn, utnyttjande av barn för sexuell posering, grovt utnyttjande av barn för sexuell posering, utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling, köp av sexuell tjänst, koppleri och grovt koppleri döms det till ansvar enligt 23 kap. Detsamma gäller för förberedelse till koppleri samt för förberedelse och stämpling till och underlåtenhet att avslöja eller förhindra våldtäkt, grov våldtäkt, våldtäkt mot barn, grov våldtäkt mot barn, grovt utnyttjande av barn för sexuell posering och grovt koppleri”.

⁶³ Osoba, która promuje lub wykorzystuje wykonywanie lub udział w pozowaniu seksualnym przez małoletniego w wieku poniżej 15 lat, jest winna wykorzystywania małoletniego do pozowania seksualnego i podlega karze pozbawienia wolności do lat 2. To samo dotyczy osoby, która umieszcza małoletniego lub wykorzystuje fakt, że inna osoba umieściła małoletniego w sytuacji polegającej na pozowaniu seksualnym. Akapit pierwszy stosuje się także do tego, kto dopuszcza się określonego w nim czynu wobec małoletniego, który ukończył lat 15, a nie ukończył lat 18, jeżeli popełnienie tego czynu może zaszkodzić zdrowiu lub rozwojowi małoletniego. Jeżeli przestępstwo jest rażące, osoba jest winna rażącego wykorzystania małoletniego do pozowania seksualnego i zostaje skazana na karę pozbawienia wolności od co najmniej 6 miesięcy do 6 lat. Przy ocenie, czy przestępstwo jest rażące, zwraca się szczególną uwagę na to, czy przestępstwo dotyczyło działalności na dużą skalę, przyniosło znaczny zysk lub wiązało się z bezwzględny wykorzystywaniem małoletniego. Brzmienie oryginalne: „Den som främjar eller utnyttjar att ett barn under femton år utför eller medverkar i sexuell posering, döms för utnyttjande av barn för sexuell posering till fängelse i högst två år. Detsamma gäller den som försätter barnet i eller utnyttjar att barnet av någon annan försätts i en situation som innebär sexuell posering. Första stycket gäller även den som begår en gärning som avses där mot ett barn som fyllt femton men inte arton år, om poseringen är ägnad att skada barnets hälsa eller utveckling. Om brottet är grovt, döms för grovt utnyttjande av barn för sexuell posering till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om brottet avsett en verksamhet som bedrivits i större omfattning, medfört betydande vinning eller inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av barnet”.

⁶⁴ Kto w wypadkach innych niż określone w niniejszym rozdziale nakłania małoletniego poniżej 18 lat do podjęcia lub poddania się czynności seksualnej za odpłatnością, jest winny sutenerstwa i podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 4. Jeżeli czyn jest mniejszej wagi, sprawca podlega karze pozbawienia wolności do roku. Akapity pierwszy i drugi stosuje się także w przypadku, gdy płatność została przyrzeczona lub dokonana przez inną osobę. Brzmienie oryginalne: „Den som, i annat fall än som avses förut i detta kapitel, förmår ett barn som inte fyllt arton år att mot ersättning företa eller tåla en sexuell handling, döms för utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling till fängelse i lägst sex månader och högst fyra år. Om brottet är mindre grovt, döms till fängelse i högst ett år. Vad som sägs i första och andra styckna gäller även om ersättningen har utlovats eller getts av någon annan”.

⁶⁵ Kto, w przypadkach innych niż wymienione wcześniej w tym rozdziale, korzysta z usług osoby uprawiającej prostytucję w zamian za korzyści majątkowe, jest winny nabywania usług seksualnych za korzyści majątkowe i podlega karze pozbawienia wolności do roku. Akapit pierwszy stosuje się również do sytuacji, gdy sprawca zobowiązał się do zapłaty lub dokonał jej za pośrednictwem innej osoby. Brzmienie przepisu w języku szwedzkim: „Den som, i annat fall än som avses förut i detta kapitel, skaffar sig en tillfällig sexuell förbindelse mot ersättning, döms för köp av sexuell tjänst till fängelse i högst ett år. Vad som sägs i första stycket gäller även om ersättningen har utlovats eller getts av någon annan”.

⁶⁶ Kto sprzyja lub w niewłaściwy sposób wykorzystuje inną osobę do prostytucji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jest winny stręczycielstwa i podlega karze pozbawienia wolności do lat 4. Jeżeli osoba, która nabyła prawa do korzystania z nieruchomości, dowiadyje się, że jest ona całkowicie lub w znacznej części wykorzystywana do sutenerstwa, i nie czyni zasadnych kroków do zbycia się nabytego prawa, jest uznana, jeśli sutenerstwo jest wykonywane bez przerwy albo wznawia działanie po pewnym czasie, ponosi za to odpowiedzialność na

Regulacje szwedzkie odnoszące się do przestępstwa zgwałcenia od 2021 r. nie uległy zasadniczym zmianom. Niemniej ustawodawca szwedzki dokonał nowelizacji niektórych przepisów rozdziału 6 *Brottsbalken* w 2022 r.⁶⁷ Pośród najistotniejszych zmian wskazać należy zmiany w wymiarze kary⁶⁸, dodanie nowych regulacji w poszczególnych paragrafach⁶⁹, jak

podstawie zdania pierwszego. Jeżeli przestępstwo określone w akapitach pierwszym i drugim zostanie uznane za rażące, winny stręczycielstwa wyższego stopnia podlega karze pozbawienia wolności od 2 do 10 lat. Ustalając, czy przestępstwo jest rażące, należy zwrócić szczególną uwagę na to, czy przestępstwo dotyczyło działalności na dużą skalę, przyniosło znaczne zyski lub obejmowało bezwzględne wykorzystanie innej osoby. Brzmienie oryginalne: „Den som främjar eller på ett otillbörligt sätt ekonomiskt utnyttjar att en person har tillfälliga sexuella förbindelser mot ersättning, döms för koppleri till fängelse i högst fyra år. Om en person som med nyttjanderätt har upplåtit en lägenhet får veta att lägenheten helt eller till väsentlig del används för tillfälliga sexuella förbindelser mot ersättning och inte gör vad som skäligen kan begäras för att få upplåtelsen att upphöra, ska han eller hon, om verksamheten fortsätter eller återupptas i lägenheten, anses ha främjat verksamheten och dömas till ansvar enligt första stycket. Är brott som avses i första eller andra stycket att anse som grovt, döms för grovt koppleri till fängelse i lägst två och högst tio år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om brottet avsett en verksamhet som bedrivits i större omfattning, medfört betydande vinning eller inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av annan”.

⁶⁷ Lag om ändring i brottsbalken. Utfärdad den 22 juni 2022 (SFS 2022:1043), https://www.lagboken.se/Lagboken/start/sfs/sfs/2022/1000-1099/d_4718504-sfs-2022_1043-lag-om-andring-i-brottsbalken (dostęp: 17 lutego 2024 r.). Nadmienić należy, że przedstawione zostaną zmiany wyłącznie w przepisach mających znaczenie dla omawianej problematyki. Pominięte więc zostanie omówienie zmian li tylko zasygnalizowanych przepisów penalizujących rozpowszechnianie lub wykorzystanie wizerunku małoletniego (§ 8), sutenerstwo (§ 9) oraz nabywanie usług seksualnych za korzyści majątkowe (§ 11).

⁶⁸ Zgwałcenie w typie podstawowym (§ 1) w 2021 r. było karane karą pozbawienia wolności od 2 do 6 lat, zaś na mocy nowelizacji z 2022 r. karą pozbawienia wolności od 3 do 6 lat. W 2021 r. zgwałcenie w wypadku mniejszej wagi podlegało karze pozbawienia wolności do lat 4, zaś od 2022 r. jest ono zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 4 lat. W § 2 karę pozbawienia wolności za dopuszczenie się napaści seksualnej zmodyfikowano, zmieniając jej wymiar z kary pozbawienia wolności do lat 2 na karę pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 2. W § 4 złagodzone wymiar kary za zgwałcenie małoletniego poprzez modyfikację minimalnego wymiaru kary z 3 lat na 2 lata. W § 6 zmodyfikowano wymiar kary pozbawienia wolności za napaść seksualną na małoletnim uprzednio określony jako do lat 2 na rozmiar od 6 miesięcy do 2 lat. Podwyższono również dolną granicę kary pozbawienia wolności za popełnienie rażącej napaści seksualnej na małoletnim z roku do roku i 6 miesięcy.

⁶⁹ W § 2 dodano zdanie, które w języku polskim brzmi następująco: „Powyższe stosuje się do osoby, która nakłania inną osobę, która nie uczestniczy dobrowolnie, do podjęcia lub poddania się takiemu czynowi” (brzmienie oryginalne: „Detsamma gäller den som förmår en person som inte deltar frivilligt att företa eller tåla en sådan handling”). W § 4 dodano zwrot „Powyższe stosuje się do osoby, która w niewłaściwy sposób nakłania dziecko do podjęcia lub poddania się takiemu działaniu” (brzmienie oryginalne: „Detsamma gäller den som på ett otillbörligt sätt förmår barnet att företa eller tåla en sådan handling”), co wpłynęło na konstrukcję następnego zdania (zamiast „Powyższe stosuje się do...” – „Detsamma gäller...”, zaczyna się ono od zwrotu „Akapit pierwszy stosuje się także do...” – „Första stycket gäller...”). W § 6 dodano zdanie: „Powyższe stosuje się do osoby, która w niewłaściwy sposób nakłania dziecko do podjęcia lub poddania się takiemu działaniu” (brzmienie oryginalne: „Detsamma gäller den som på ett otillbörligt sätt förmår barnet att företa eller tåla en sådan handling”). Ponadto w § 6 dodano również nowy typ czynu zabronionego. Zgodnie z dodanym zdaniem: „W wypadkach mniejszej wagi sprawca podlega karze pozbawienia wolności do roku” (brzmienie oryginalne: „Om brottet är mindre grovt, döms till fängelse i högst ett år”). W § 10 penalizującym molestowanie seksualne małoletniego dodano zdanie: „To samo dotyczy osoby, która dopuszcza się czynu określonego w § 2 wobec małoletniego do lat piętnastu” (brzmienie oryginalne: „Detsamma gäller den som begår en gärning enligt andra stycket mot ett barn under femton år”). Dokonano również zmiany następnego zdania, które przed nowelizacją miało następujące brzmienie: „Dotyczy to również osoby, która naraża się na kontakt z inną osobą w sposób mogący wywołać dyskomfort lub która w inny sposób molestuje inną osobę słowem lub czynem w sposób mogący naruszyć jej integralność seksualną” (brzmienie oryginalne: „Detsamma gäller den som blottar sig för någon annan på ett sätt som är ägnat att väcka obehag eller annars genom ord eller handlande ofredar en person på ett sätt som är ägnat att kränka personens sexuella integritet”). Po nowelizacji zdanie to ma następujące brzmienie: „Osoba, która w innych przypadkach

również dokonano zmian w brzmieniu istniejących już regulacji⁷⁰. Z punktu widzenia zagadnień będących przedmiotem niniejszego raportu wprowadzona nowelizacja nie powoduje więc zmiany aktualności wniosków przedstawionych we wcześniejszym raporcie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości.

Podsumowując prezentację przepisów szwedzkiego kodeksu karnego regulujących kar-noprawną reakcję na zgwałcenie, należy wskazać, że ich ujęcie daje podstawę do:

- a) wyróżnienia typu podstawowego tego przestępstwa, jego typu kwalifikowanego (tzw. zgwałcenie wyższego stopnia) oraz wariantu zgwałcenia jako wypadku mniejszej wagi;
- b) wyróżnienia innych typów czynów zabronionych niż zgwałcenie związanych z naruszeniem dobra prawnego, jakim jest wolność seksualna, scharakteryzowanych jako zachowania o charakterze seksualnym: zgwałcenie z zaniedbaniem, napaść seksualna (mająca postać podstawową, uprzywilejowaną i kwalifikowaną), napaść seksualna z zaniedbaniem, zgwałcenie małoletniego, rażące zgwałcenie małoletniego, seksualne wykorzystanie małoletniego, napaść seksualna na małoletnim, rażąca napaść seksualna na małoletnim, współżycie seksualne z krewnym, współżycie seksualne z rodzeństwem, molestowanie seksualne, molestowanie seksualne małoletniego, nawiązanie relacji z małoletnim w celach seksualnych; ponadto penalizacji podlega osoba, która nie miała zamiaru, ale dopuściła się zaniedbania w kwestii okoliczności, że druga osoba nie osiągnęła danego wieku i przez to dopuściła się czynu określonego w rozdziale 6 *Brottsbalken* na szkodę małoletniego. Szwedzki kodeks karny przewiduje ponadto karalność usiłowania: zgwałcenia, zgwałcenia wyższego stopnia, napaści seksualnej, napaści seksualnej wyższego stopnia, zgwałcenia na małoletnim, wykorzystywania seksualnego małoletniego, napaści seksualnej na małoletniego, napaści seksualnej wyższego stopnia na małoletniego, a także karalność przygotowania i zmywy do popełnienia, nieujawnienia lub zapobieżenia przestępstwom zgwałcenia, zgwałcenia wyższego stopnia, zgwałcenia na małoletnim i zgwałcenia wyższego stopnia na małoletnim;

niż określone w niniejszym rozdziale obnaża się przed inną osobą w sposób mogący wywołać dyskomfort albo w inny molestuje inną osobę słowem lub czynem w sposób mogący naruszyć integralność seksualną danej osoby jest winna molestowania seksualnego i podlega karze grzywny lub pozbawienia wolności do lat 2” (brzmienie oryginalne: „Den som, i annat fall än som avses förut i detta kapitel, blottar sig för någon annan på ett sätt som är ägnat att väcka obehag eller annars genom ord eller handlande ofredar en person på ett sätt som är ägnat att kränka personens sexuella integritet döms för sexuellt ofredande till böter eller fängelse i högst två år”). W § 14 dokonano zmiany merytorycznej związanej z wyłączeniem odpowiedzialności karnej za dopuszczenie się napaści seksualnej na małoletnim w wypadku mniejszej wagi w sytuacjach określonych w § 14, przy jednoczesnej rezygnacji z wyłączenia odpowiedzialności karnej za napaść seksualną na małoletnim w typie podstawowym. Zmiana ta polegała na zastąpieniu wyrazów „§ 6 akapit pierwszy” („6 § första stycket”) wyrazami „§ 6 akapit drugi” („6 § andra stycket”).

⁷⁰ W § 7 penalizującym stosunek seksualny z krewnym oraz stosunek seksualny z rodzeństwem znamię stosunku seksualnego (w oryginale „samlag”) zastąpiono znamieniem „stosunek waginalny” (w języku szwedzkim „vaginalt samlag”). W § 10 dodano również wskazane wcześniej regulacje odnoszące się do rażącego molestowania seksualnego małoletniego oraz przesłanek uznania molestowania seksualnego małoletniego za rażące.

- c) wniosku, iż respektuje się w nich warunek „braku zgody”; po nowelizacji kodeksu karnego w 2018 r. warunek ten jest kluczowym składnikiem przepisów kryminalizujących zgwałcenie (za doprowadzenie innej osoby do obcowania płciowego w warunkach niedobrowolności podlega się karze);
- d) wniosku, że w szwedzkim prawie karnym ma miejsce powiązanie warunku zgody z kryterium wieku; ustawodawca szwedzki przewidział odrębną regulację przestępstw seksualnych małoletnich poniżej lat 15, które to przepisy wyłączają stosowanie przepisów o zgwałceniu. W myśl przywołanych wcześniej regulacji w przypadku popełnienia czynu zabronionego na szkodę wskazanych małoletnich nie jest prawnokarnie doniosłe wyrażenie przez nich zgody na czynność seksualną. Ponadto w przypadku małoletnich ofiar pomiędzy 15. a 18. rokiem życia, kiedy sprawcą zgwałcenia małoletniego jest osoba najbliższa, również do popełnienia czynu nie jest konieczne naruszenie warunku dobrowolności. Należy także wskazać, że ustawodawca szwedzki wyłącza karalność odbywania stosunku płciowego z małoletnim w przypadku niewielkiej różnicy wieku i rozwoju między sprawcą a małoletnim oraz innych okoliczności (§ 14). Zatem warunek zgody z kryterium wieku jest powiązany w ten sposób, że po ukończeniu przez daną osobę 15. roku życia do legalnego obcowania płciowego z określoną osobą potrzebna jest jej zgoda (niemniej w niektórych przypadkach nawet udzielenie zgody nie wyłącza przestępności czy też karalności czynu – o czym była mowa wcześniej), zaś w przypadku osób młodszych – co do zasady – odpowiedzialność karna sprawcy jest niezależna od wyrażenia zgody lub jej braku przez ofiarę.

B. Orzecznictwo sądowe

Jeśli chodzi o szwedzkie orzecznictwo sądowe, to wskazać tu należy w szczególności na wyrok szwedzkiego Sądu Najwyższego (*Högsta domstolen*) z 11 lipca 2019 r. w sprawie B 1200-19⁷¹. W wyroku tym wspomniany Sąd Najwyższy odniósł się do kwestii warunku zgody, wpływu nowelizacji na katalog czynności, którymi można dopuścić się zgwałcenia oraz przesłanek uznania, kiedy sprawca dopuścił się rażącego zaniedbania w ustaleniu wyrażenia zgody na obcowanie płciowe przez drugą osobę. W zakresie warunku zgody *Högsta domstolen* wskazał, że podział między czynem karalnym a czynem niekaralnym wyznacza się na podstawie tego, czy udział był dobrowolny, zaś przepis § 1 rozdziału 6 szwedzkiego kodeksu karnego ma odzwierciedlać prawo każdej osoby do samostanowienia seksualnego oraz jej prawo wyboru, czy chce uczestniczyć w akcie seksualnym. Osoba, która wbrew swojej woli doświadczyła

⁷¹ Case: B 1200-19 2019-07-11 „The Overnight Stay” NJA 2019 s. 668, <https://www.domstol.se/en/supreme-court/precedents-archive/case-b-1200-19/> (dostęp: 18 kwietnia 2024 r.).

przemocy seksualnej, nie ponosi odpowiedzialności za odmowę lub wyrażenie swojej niechęci w jakikolwiek inny sposób. Osoba, która dobrowolnie uczestniczy w stosunku płciowym, również nie musi wykazywać woli odbycia stosunku płciowego (teza 14)⁷². W tezie 15⁷³ wyroku w sprawie B 1200-19 *Högsta domstolen* wskazał, że wymóg dobrowolności odnosi się do faktycznych działań, a nie do wewnętrznej postawy osoby, a jednocześnie historia legislacyjna wskazuje, że bierność może stanowić wyrażenie zgody. Oznacza to, że bierność może być wyrazem uczestnictwa, które nie jest dobrowolne, ale także wyrazem dobrowolnego uczestnictwa. Przy ocenie, czy uczestnictwo jest dobrowolne, szczególną uwagę zwraca się na to, czy dobrowolność została wyrażona słowem, czynem lub w inny sposób. Zasadę tę należy uznać w ten sposób, że pole do oceny czystej bierności jako wyrazu wyboru udziału w akcie seksualnym jest ograniczone. Ocena, czy udział był dobrowolny, czy nie, musi opierać się na całokształcie określonej sytuacji. W ocenie sądu obowiązek wykazania niedobrowolności uczestnictwa pokrzywdzonego w czynności seksualnej spoczywa na prokuratorze. Obowiązek prokuratora dotyczy również wykazania, że bierność pokrzywdzonego nie stanowiła wyrazu zgody na gruncie danej sytuacji (teza 16⁷⁴). W tezie 17⁷⁵ ww. wyroku szwedzki Sąd Najwyższy uznał, że dopiero w przypadku stwierdzenia, że udział w obcowaniu płciowym nie był dobrowolny, pojawia się pytanie, co sprawca wiedział lub powinien był wiedzieć w związku z dobrowolnością udziału. Okoliczność, że dana osoba nie upewniła się, że druga osoba zdecydowała się dobrowolnie uczestniczyć w stosunku seksualnym – zdaniem *Högsta domstolen* – nie ma znaczenia dla ustalenia, czy udział ten był dobrowolny, o ile druga osoba faktycznie dokonała takiego wyboru. Odpowiedzialność za zaniedbanie może być brana pod

⁷² Anglojęzyczne brzmienie przywołanej tezy 14: „The dividing line between an act that is punishable and an act that is not punishable is set at whether participation was voluntary, and the provision is intended to reflect every person’s right to sexual self-determination and their right to choose whether they want to participate in a sexual act. A person who is subjected to a sexual approach against their will does not have any responsibility for saying no or expressing their dislike in any other way. A person who participates voluntarily in sexual intercourse does not need to show their will to have sexual intercourse either”.

⁷³ Wersja w języku angielskim: „The requirement of voluntariness refers to the actual actions and not the person’s inner attitude at the same time as the legislative history states that passivity can express consent. This means that passivity can be an expression of participation that is not voluntary, but also an expression of voluntary participation. When assessing whether participation is voluntary, particular consideration is given to whether voluntariness was expressed by word or deed or in some other way. This rule must be considered to mean that the scope for assessing pure passivity as expressing a choice to participate in a sexual act is limited. The assessment of whether or not the participation was voluntary has to be based on the situation as a whole”.

⁷⁴ Wersja angijęzyczna: „On the basis that it is the prosecutor who has the burden of proof in criminal cases, it is the task of the prosecutor to prove that the participation was not voluntary. When there is passivity, this means that the prosecutor has to show that the passivity did not mean that the injured party has expressed their consent”.

⁷⁵ Brzmienie tezy w języku angielskim: „It is only when it has been concluded that the participation was not voluntary that the question arises of what the perpetrator realised or ought to have realised regarding whether the participation was voluntary. The fact that a person did not make sure that the other person had chosen to participate voluntarily in the sexual relations is of no importance for the question of whether the participation was voluntary as long as the other person had, in actual fact, made that choice. Responsibility for negligence can only come into consideration if the participation is not voluntary”.

uwagę tylko wtedy, gdy udział nie jest dobrowolny. Odnosząc się do umyślności zgwałcenia, sąd stwierdził, że aby istniał zamiar, sprawca musi przede wszystkim być obojętny na fakt, że pokrzywdzony nie brał udziału dobrowolnie – a nie tylko na ryzyko, że tak się stało. Wymagane jest, aby można było uznać za pewne, że dla sprawcy zaistnienie istotnej okoliczności (w tym przypadku brak dobrowolności) nie było istotną przyczyną powstrzymania się od czynu. Inaczej mówiąc: świadomość, że pokrzywdzony nie brał udziału dobrowolnie, nie powstrzymałaby sprawcy od kontynuowania czynu. Kluczowym punktem oceny jest faktyczna postawa sprawcy w chwili popełnienia czynu (teza 23)⁷⁶. Z kolei w zakresie czynności seksualnych sąd stwierdził, że nowelizacja nie wpłynęła na katalog czynności seksualnych, jakimi się można dopuścić zgwałcenia (teza 18)⁷⁷. W przytoczonym wyroku szwedzki Sąd Najwyższy wiele uwagi poświęcił również kwestii zgwałcenia z zaniedbaniem. Pośród najistotniejszych tez ww. orzeczenia w tym zakresie należy wskazać w pierwszej kolejności na tezę 20⁷⁸. W myśl tej tezy, aby można było przypisać sprawcy popełnienie zgwałcenia z zaniedbaniem, sprawca musi w ujęciu obiektywnym odbyć stosunek płciowy lub porównywalną czynność seksualną z osobą, która nie uczestniczyła w nim dobrowolnie. Przepis ten dotyczy czynów oczywiście karalnych. Dotyczy to w pierwszej kolejności sytuacji, w których sprawca dopuścił się umyślnego zaniedbania, czyli gdy miał podejrzenie, że druga osoba nie brała udziału dobrowolnie, a mimo to dokonał aktu seksualnego. Jednakże niezamierzone zaniedbanie można również uznać za rażące. Bardziej jawnie naganne przypadki, w których sprawca nie podejrzewał, a powinien był podejrzewać, że pokrzywdzony nie zdecydował się na udział, podlegają odpowiedzialności karnej. Natomiast w tezie 27⁷⁹ sąd zauważył, że za-

⁷⁶ Wersja anglojęzyczna tezy 23: „For there to be intent, the perpetrator must, over and above this, be indifferent to the fact that the injured party was not participating voluntarily – and not only to the risk that this was so. The requirement is that it can be considered certain that, for the perpetrator, the occurrence of the relevant circumstance (in this instance absence of voluntariness) was not a relevant reason to refrain from the act. Put differently: realisation that the injured party was not participating voluntarily would not have restrained the perpetrator from going ahead with the act. The crucial point for the assessment is the perpetrator’s actual attitude at the time of the act”.

⁷⁷ W wersji angielskiej teza 18 brzmi następująco: „The new wording of the provision does not mean any changes regarding what sexual acts can result in responsibility for rape”.

⁷⁸ Wersja anglojęzyczna: „For it to be possible to consider criminal responsibility for negligent rape, the perpetrator must, in objective terms, have performed sexual intercourse or a comparable sexual act with a person who did not participate voluntarily (see para. 16 and 17). The provision is intended for acts that are manifestly punishable. This refers, in the first place, to situations where the perpetrator was deliberately negligent, i.e. cases where they suspected that the other person was not participating voluntarily but nevertheless performed the sexual act. However, there is also some scope to assess unintentional negligence as gross. More manifestly reprehensible instances where the perpetrator did not suspect, but ought to have suspected, that the injured party had not chosen to participate are covered by criminal liability”.

⁷⁹ Anglojęzyczne brzmienie rzeczony tezy: „Criminal responsibility can also be relevant when the perpetrator was grossly negligent regarding the circumstance that the injured party was not participating voluntarily (see para. 19). Negligence can be deliberate or inadvertent. Deliberate negligence matches the first step in an assessment of intent through indifference; the perpetrator must have either suspected or realised the risk that the other person was not participating voluntarily. The perpetrator is indifferent, but only to the risk, and acts in reliance on the participation – even though the perpetrator realises the risk of the opposite – being voluntary”.

niedbanie może być umyślne lub nieumyślne. Umyślne zaniedbanie stanowi pierwszy krok w ocenie zamiaru poprzez obojętność; sprawca musiał podejrzewać lub zdawać sobie sprawę z ryzyka, że druga osoba nie brała udziału dobrowolnie. Sprawca jest obojętny wyłącznie na ryzyko i działa w oparciu o dobrowolność uczestnictwa – choć zdaje sobie sprawę z ryzyka odwrotnego. Natomiast – zdaniem szwedzkiego Sądu Najwyższego – nieumyślne zaniedbanie oznacza, że sprawca nie zrozumiał, ale powinien był zrozumieć, że zaistniała okoliczność niedobrowolności udziału pokrzywdzonego. Sprawca jest wówczas winien, gdyż nie uzyskał wiedzy o tym, jakie było zdanie pokrzywdzonego, choć należało to zrobić (teza 28⁸⁰).

Warto zwrócić uwagę także na inny wyrok szwedzkiego Sądu Najwyższego – wydany 21 lutego 2024 r. w sprawie B 6770-22⁸¹. W zakresie dobrowolności sąd stwierdził, że wewnętrzny stosunek osoby do aktu seksualnego nie ma znaczenia przy ocenie dobrowolności. Jeżeli dana osoba zdecydowała się na stosunek seksualny i nie wystąpiły żadne czynniki takie, jak równoczesna przemoc, groźba lub niewłaściwe wykorzystanie sytuacji szczególnej bezbronności drugiej osoby, czyn nie jest przestępstwem, mimo zasadniczego sprzeciwu danej osoby wobec tego czynu. To, że osoba poddana naciskowi lub próbie w późniejszym czasie wyraża zgodę na akt seksualny, nie oznacza samo w sobie, że uczestnictwo było mimowolne. Decydującym czynnikiem jest to, czy jednostka może swobodnie decydować o uczestnictwie w akcie seksualnym (teza 11)⁸². W myśl tezy 12⁸³ ocena dobrowolności musi odnosić się do czynu jako takiego. Cel aktu nie ma w tym kontekście samodzielnego znaczenia. Dlatego też próba wprowadzenia w błąd lub zatajenia przez jednostkę celu aktu seksualnego – jeśli nie ma to wpływu na wykonanie samego aktu lub jego charakter – jest również nieistotna. Zgodnie z tezą 13⁸⁴ dobrowolność należy oceniać, bazując na całokształcie danej sytuacji.

⁸⁰ Anglojęzyczne brzmienie tezy 28: „Inadvertent negligence means that the perpetrator did not understand, but ought to have understood, that the circumstance was in place, i.e. that the injured party was not participating voluntarily. The perpetrator is at fault in these cases because they have not obtained knowledge about what the position was, even though this should have been done”.

⁸¹ Case B 6770-22 2024-02-21, <https://www.domstol.se/en/supreme-court/precedents-archive/case-b-6770-22/> (dostęp: 18 kwietnia 2024 r.).

⁸² Brzmienie w języku angielskim: „The person’s inner attitude towards the sexual act is of no significance when assessing voluntariness. When an individual has chosen to engage in sex, and no factor such as concurrent violence, threats or improper exploitation of a particularly vulnerable situation has arisen, the act is not criminal, despite the individual’s fundamental opposition to the act. That an individual who is subjected to pressure or attempted persuasion (of a different type than what is referred to in Chapter 6, Section 1, first paragraph [now the fourth sentence] of the Criminal Code) subsequently agrees to a sexual act does not in itself mean that participation was involuntary. The decisive factor is whether the individual could freely decide whether to participate in the sexual act”.

⁸³ Brzmienie w języku angielskim: „An assessment of voluntariness must relate to the act as such; the purpose of the act has no independent meaning in this context (cf. paragraph 9 above). Therefore, an individual’s attempt to mislead or conceal the underlying purpose of a sexual act – if it has no bearing on the performance of the act itself or its nature – is also irrelevant”.

⁸⁴ Brzmienie w języku angielskim: „The voluntariness of participation in a sexual act is to be assessed on the basis of the situation as a whole”.

W tezie 14⁸⁵ dobrowolne uczestnictwo jednostki w określonym rodzaju aktu seksualnego nie oznacza, że inne rodzaje aktu seksualnego, które mają miejsce przy tej samej okazji, również należy uznać za dobrowolne. W zakresie, w jakim dany akt seksualny wyraźnie odróżnia się od innych aktów, mogą istnieć powody, aby spojrzeć na ten konkretny akt odmiennie. Jak dodaje sąd w 15 tezie, pojedynczy przebieg zdarzeń może zatem w niektórych przypadkach składać się z kilku odrębnych części, które są oceniane w różny sposób. W niektórych częściach dana osoba mogła uczestniczyć dobrowolnie, w innych nie. Dlatego należy ocenić zakres i zamiar dobrowolności danej osoby. Dana sytuacja może być trudna do interpretacji zarówno faktycznej, jak i prawnej, niemniej jednak należy ocenić granice dobrowolnego uczestnictwa. Taka ocena może w niektórych przypadkach wiązać się z faktem, że akty seksualne zmieniły charakter lub wykraczały poza to, co druga osoba mogła racjonalnie sobie wyobrazić⁸⁶. W dalszej części wyroku (teza 16⁸⁷) *Högsta domstolen* stwierdza, że decydujące jest to, czy w momencie dokonania czynu istnieje dobrowolność. Fakt, że dana osoba uprzednio powiadomiła o chęci wzięcia udziału w akcie seksualnym, nie oznacza, że późniejszy akt seksualny należy uznać za dobrowolny. Uczestnictwo musi być dobrowolne podczas całego aktu seksualnego. W tezie 17⁸⁸ szwedzki Sąd Najwyższy formułuje pogląd, że późniejsza mimowolność dokonanego już dobrowolnego aktu seksualnego nie oznacza, iż wcześniejszy akt należy uznać za mimowolny. Z kolei w tezie 18⁸⁹ *Högsta domstolen* stoi na stanowisku, że w tzw. przypadkach niespodziewanych, tj. przypadkach, gdy akt seksualny jest wykonywany w taki sposób, że strona poszkodowana zostaje przez niego zaskoczona, zwykle nie ma miejsca dobrowolne uczestnictwo. W takich sytuacjach druga osoba nie ma możliwości swobodnej decyzji o uczestnictwie.

Z ww. przytoczonych orzeczeń szwedzkiego Sądu Najwyższego można wywieść, że przy ocenie braku zgody pokrzywdzonego na obcowanie płciowe należy uwzględnić całokształt

⁸⁵ Brzmienie tezy w języku angielskim: „An individual’s voluntary participation in a certain type of sexual act does not mean that other types of sexual acts, occurring on the same occasion, must also be considered voluntary. To the extent that a particular sexual act is clearly differentiated from other acts, there may be reasons to look at that particular act differently”.

⁸⁶ Brzmienie tezy w języku angielskim: „A single course of events may therefore, in some cases, constitute several distinct parts which are assessed in different ways. An individual may have participated voluntarily in some parts, but not in others. Therefore, the extent as well as the intent of an individual’s voluntariness must be assessed. A given situation may be difficult to interpret, factually as well as legally, but the limits of voluntary participation need to be assessed nonetheless. Such an assessment may, in some cases, be linked to the fact that the sexual acts have changed in character or gone beyond what the other person might reasonably have imagined”.

⁸⁷ Brzmienie tezy w języku angielskim: „The decisive factor is whether there is voluntariness at the time the act is carried out. The fact that a person has given prior notice that he or she wishes to participate in a sexual act does not mean that a subsequent sexual act is to be regarded as voluntary. Participation must be voluntary throughout the entire sexual act”.

⁸⁸ Brzmienie tezy w języku angielskim: „Likewise, the subsequent involuntariness of an already performed voluntary sexual act does not entail that the earlier act must be deemed involuntary”.

⁸⁹ Brzmienie tezy w języku angielskim: „In so-called ‘surprise cases’, i.e., cases where the sexual act is performed in such a way that the injured party is caught unawares by it, there is normally no voluntary participation [...]. In such situations, the other individual has not had the opportunity to freely decide whether to participate”.

okoliczności faktycznych i dokonywać oceny indywidualnie. W ocenie ww. sądu zgoda bowiem może obejmować tylko określone fragmenty stosunku płciowego. Może być ona wyrażona w różny sposób, który w zależności od sprawy może oznaczać zgodę albo jej brak⁹⁰. Niemniej zgodą ma być objęta całość aktu seksualnego, zaś chociażby częściowe wyjście poza zakres zgody powoduje przestępność zachowania się w sprawcy w zakresie nieobjętym zgodą pokrzywdzonego. Co istotne, ciężar dowodu w zakresie wykazania braku zgody pokrzywdzonego na obcowanie płciowe ciąży na oskarżycielu, nie zaś na innych podmiotach (np. oskarżonym czy osobie pokrzywdzonej czynem zarzucanym sprawcy).

C. Wpływ zmiany definicji na liczbę zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa

Jeśli chodzi o prezentację wpływu przywołanej nowelizacji na wykrywalność penalizowanych czynów, skali wykrycia przestępstw seksualnych (w tym zgwałcenia) oraz liczby skazań za wspomniane przestępstwa, to należy się odwołać do stosownych danych statystycznych (wskazujących na liczbę przestępstw zgłoszonych oraz prawomocnych wyroków skazujących za przestępstwa seksualne, w szczególności zgwałcenia oraz zgwałcenia z zaniedbaniem sprzed roku 2018, a więc roku nowelizacji szwedzkiego kodeksu karnego w aspekcie warunku zgody) i po roku 2018.

Według statystyk szwedzkiej Narodowej Rady ds. Przeciwdziałania Przystępności (*Brottsförebyggande rådet*)⁹¹ w okresie 2013–2022 liczba zgłoszonych przestępstw seksualnych wahała się pomiędzy 17 704 (2013 r.) i 27 639 (2021 r.). W przypadku przestępstw zgwałcenia liczba wahała się od 5918 (2015 r.) do 9668 (2021 r.). Liczbę zgłoszonych przestępstw seksualnych w poszczególnych latach przedstawia tabela 3.

Tabela 3. Liczba zgłoszonych przestępstw seksualnych, przestępstw molestowania seksualnego i przestępstw zgwałcenia w Szwecji w latach 2013–2022

Rok	Przestępstwa seksualne	Przestępstwa molestowania seksualnego	Przestępstwa zgwałcenia
2013	17704	8797	6017
2014	20326	9643	6697
2015	18057	8840	5918
2016	20284	10628	6715

⁹⁰ Jako przykład należy przywołać tutaj wspomnianą przez szwedzki Sąd Najwyższy sytuację bierności ofiary, która może w niektórych sprawach być oznaką braku zgody na obcowanie płciowe, w innych sprawach zaś bierność może oznaczać zgodę na obcowanie płciowe.

⁹¹ Sexual offences, <https://bra.se/bra-in-english/home/crime-and-statistics/sexual-offences.html> (dostęp: 19 kwietnia 2024 r.).

cd. tabeli 3

Rok	Przestępstwa seksualne	Przestępstwa molestowania seksualnego	Przestępstwa zgwałcenia
2017	21991	10969	7369
2018	22476	10631	7958
2019	23197	10445	8581
2020	25030	10138	9360
2021	27639	11348	9668
2022	24656	10181	9368

Źródło: Opracowano na podstawie <https://bra.se/bra-in-english/home/crime-and-statistics/sexual-offences.html> (dostęp: 19 kwietnia 2024 r.).

Statystyki *Brottsförebyggande rådet* obejmują również informacje odnośnie do wykrycia przestępstw zgwałcenia i molestowania seksualnego (*cleared crimes*) w latach 2013–2022.

Tabela 4. Wykrywalność przestępstw zgwałcenia i molestowania seksualnego w Szwecji w latach 2013–2022

Rok	Przestępstwo zgwałcenia	Przestępstwo molestowania seksualnego
2013	16%	15%
2014	21%	17%
2015	14%	20%
2016	12%	15%
2017	11%	17%
2018	17%	17%
2019	15%	15%
2020	17%	17%
2021	18%	16%
2022	21%	16%

Źródło: Opracowano na podstawie <https://bra.se/bra-in-english/home/crime-and-statistics/sexual-offences.html> (dostęp: 19 kwietnia 2024 r.).

W odniesieniu do liczby skazanych Narodowa Rada ds. Przeciwdziałania Przemocy prowadzi statystyki wyłącznie dla ogółu przestępstw seksualnych ujętych w rozdziale 6, nie zaś dla pojedynczych przestępstw⁹². Statystyki te obejmują okres od 1975 r. do 2022 r., jednak dla niniejszych rozważań należy ograniczyć się do wskazania danych z okresu lat 2013–2022. Dane te przedstawiono w tabeli 5.

⁹² Crime statistics, <https://bra.se/bra-in-english/home/crime-and-statistics/crime-statistics.html> (dostęp: 19 kwietnia 2024 r.).

Tabela 5. Liczba skazań za przestępstwa seksualne w Szwecji w latach 2013–2022

Rok	Liczba skazań
2013	1167
2014	1139
2015	1161
2016	1189
2017	1162
2018	1374
2019	1513
2020	1646
2021	2071
2022	1903

Źródło: Opracowano na podstawie <https://bra.se/bra-in-english/home/crime-and-statistics/crime-statistics.html> (dostęp: 19 kwietnia 2024 r.).

Przechodząc do podsumowania informacji wynikających z przedstawionych danych statystycznych, należy wskazać, że:

- a) liczba przestępstw zgwałcenia od 2018 r. ulegała systematycznemu wzrostowi, jednakże pomiędzy poszczególnymi latami widać wahania w zakresie liczby zgłoszonych przestępstw;
- b) odsetek wykrytych przestępstw zgwałcenia nie przekracza 21%, zatem w przypadku około 80% zgłoszeń nie dochodzi do wykrycia przestępstwa;
- c) odsetek wykrytych przestępstw podlega wahanom, jednak z uwagi na tendencje pomiędzy poszczególnymi latami nie można stwierdzić, by zmiana przepisów dotyczących przestępstwa zgwałcenia miała wpływ na zmianę liczby wykrytych przestępstw;
- d) liczba skazań za przestępstwa seksualne po 2019 r. uległa pewnemu (aczkolwiek niezbyt znacznemu) wzrostowi,
- e) w konsekwencji należy stwierdzić, że nowelizacja przepisów rozdziału 6 szwedzkiego kodeksu karnego mogła mieć wpływ⁹³ na wzrost liczby zawiadomień o popełnieniu przestępstwa zgwałcenia i liczbę skazań za przestępstwa seksualne.

⁹³ Dane statystyczne nie pozwalają w sposób pewny określić faktycznych przyczyn zmian statystycznych, stąd nowelizację przepisów uznano za przyczynę możliwą i wysoce prawdopodobną.

4. Irlandia

A. Prawne ujęcie zgwałcenia

Przestępstwa seksualne w Republice Irlandii są regulowane przez: Criminal Law (Rape) Act 1981⁹⁴, Criminal Law (Rape) (Amendment) Act 1990⁹⁵, Criminal Law (Sexual Offences) Act 2006⁹⁶ oraz Criminal Law (Sexual Offences) Act 2017⁹⁷. Z uwagi na zakres niniejszego raportu należy dokonać szerszej analizy wyłącznie pierwszych dwóch z przywołanych aktów prawnych⁹⁸.

⁹⁴ Criminal Law (Rape) Act 1981, <https://www.irishstatutebook.ie/eli/1981/act/10/enacted/en/print.html> (dostęp: 16 kwietnia 2024 r.).

⁹⁵ Criminal Law (Rape) (Amendment) Act 1990, <https://www.irishstatutebook.ie/eli/1990/act/32/enacted/en/html> (dostęp: 16 kwietnia 2024 r.).

⁹⁶ Criminal Law (Sexual Offences) Act 2006, <https://www.irishstatutebook.ie/eli/2006/act/15/enacted/en> (dostęp: 16 kwietnia 2024 r.).

⁹⁷ Criminal Law (Sexual Offences) Act 2017, <https://www.irishstatutebook.ie/eli/2017/act/2/enacted/en/html> (dostęp: 16 kwietnia 2024 r.).

⁹⁸ Natomiast w zakresie Criminal Law (Sexual Offences) Act 2017 należy ograniczyć się do wskazania, że na gruncie wspomnianego aktu prawnego typizowane są czyny związane z: otrzymaniem, zapewnianiem małoletniego poniżej lat 18 do celów wykorzystania seksualnego (*obtaining, providing a child for purpose of sexual exploitation*), nakłanianiem, zmuszeniem, udzielaniem pomocy w seksualnym dotyku przez małoletniego poniżej lat 15 (*sexual touching*), odbywaniem czynności seksualnej przy udziale małoletniego poniżej lat 17 (*sexual activity in the presence of child*), doprowadzaniem do oglądania przez małoletniego poniżej lat 17 czynności seksualnych (*causing child to watch sexual activity*), spotykaniu się z małoletnim poniżej lat 17 w celach jego wykorzystania seksualnego (*meeting child for purpose of sexual exploitation*), używaniem informacji i technologii komunikacyjnych celem ułatwienia seksualnego wykorzystania małoletniego poniżej lat 17 (*use of information and communication technology to facilitate sexual exploitation of child*), organizacji lub sprawowania kontroli nad prostytutką dziecięcą lub produkcją pornografii dziecięcej (*controlling and organising of child prostitution or production of child pornography*), produkcji i dystrybucji pornografii dziecięcej (*producing, distributing of child pornography*), doprowadzenia do udziału dziecka w treści pornograficznej (*participation of child in pornographic performance*), posiadania pornografii dziecięcej (*possession of child pornography*), obcowania płciowego z osobami chronionymi (*sexual act with protected person*), nabycia usług seksualnych (*purchase of sexual activity*) oraz kazirodztwa (*incest*). Przepisy tego aktu nowelizują też regulacje Criminal Law (Sexual Offences) Act 2006. Wśród przepisów aktu z 2006 r. należy zwrócić uwagę na przepisy penalizujące obcowanie płciowe z małoletnim poniżej lat 15 (sekcja 3) oraz obcowania płciowego z małoletnim poniżej lat 17 (sekcja 4). Z uwagi na charakter tych czynów do ich popełnienia zgoda pokrzywdzonego jest prawnokarnie irrelevantna. Stąd też szczegółowe omawianie zaszyfrowanych przepisów wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

Sekcja 1 Criminal Law (Rape) Act 1981 zawiera definicje legalne pojęć użytych w tym akcie prawnym. Ustawodawca irlandzki przestępstwo zgwałcenia definiuje jako (ust. 1): „jakakolwiek z następujących czynności: zgwałcenie, usiłowanie zgwałcenia, pomocnictwo, podżeganie, udzielanie rad, doprowadzenie do zgwałcenia lub jego usiłowania, jak również podżeganie do zgwałcenia”⁹⁹. W myśl ust. 2 stosunek płciowy należy rozumieć jako wiedzę cielesną w rozumieniu sekcji 63 Offences Against the Person Act 1861¹⁰⁰, jak również jako naturalny stosunek płciowy (zgodnie z tym za taki stosunek uważa się za zakończony wyłącznie na podstawie dowodu penetracji)¹⁰¹. W myśl ust. 3 na gruncie omawianego aktu pojęcia „mężczyzna” i „kobieta” odnoszą się odpowiednio do mężczyzny i kobiety niezależnie od ich wieku.

Natomiast zgodnie z sekcją 2 Criminal Law (Rape) Act 1981 mężczyzna dopuszcza się zgwałcenia, jeśli: odbywa sprzeczny z prawem stosunek płciowy z kobietą, która nie wyraziła na to zgody i w tym momencie wie, że ona nie wyraża zgody na obcowanie płciowe lub działa lekkomyślnie co do tego, czy ona wyraża na to zgodę, czy też nie – a odniesienia do zgwałcenia w niniejszej ustawie i wszelkich innych aktach prawnych należy interpretować odpowiednio¹⁰².

Natomiast w myśl ust. 2 ww. sekcji 2: „Niniejszym oświadczają się, że jeżeli podczas rozprawy o przestępstwo zgwałcenia ława przysięgłych będzie musiała rozważyć, czy mężczyzna był przekonany, że kobieta wyraża zgodę na stosunek płciowy, obecność lub brak uzasadnionych podstaw do takiego przekonania jest kwestią, którą ława przysięgłych rozstrzyga, aby w powiązaniu z innymi istotnymi kwestiami wziął pod uwagę, czy tak uważa”¹⁰³. W myśl sekcji 10¹⁰⁴, jeżeli osoba zostanie skazana na podstawie aktu oskarżenia o jakąkolwiek nieprzy-

⁹⁹ Brzmienie oryginalne: „«a rape offence» means any of the following, namely, rape, attempted rape, aiding, abetting, counselling and procuring rape or attempted rape, and incitement to rape”.

¹⁰⁰ Zgodnie z tym przepisem: „Whenever, upon the trial for any offence punishable under this Act, it may be necessary to prove carnal knowledge, it shall not be necessary to prove the actual emission of seed in order to constitute a carnal knowledge, but the carnal knowledge shall be deemed complete upon proof of penetration only”. Offence Against the Person Act 1861, <https://www.irishstatutebook.ie/eli/1861/act/100/section/63/enacted/en/html#sec63> (dostęp: 16 kwietnia 2024 r.).

¹⁰¹ Brzmienie oryginalne: „In this Act references to sexual intercourse shall be construed as references to carnal knowledge as defined in section 63 of the Offences against the Person Act, 1861, so far as it relates to natural intercourse (under which such intercourse is deemed complete on proof of penetration only)”.

¹⁰² Brzmienie oryginalne: „(1) A man commits rape if— (a) he has unlawful sexual intercourse with a woman who at the time of the intercourse does not consent to it, and (b) at that time he knows that she does not consent to the intercourse or he is reckless as to whether she does or does not consent to it and references to rape in this Act and any other enactment shall be construed accordingly”.

¹⁰³ W wersji oryginalnej przepis ten brzmi następująco: „It is hereby declared that if at a trial for a rape offence the jury has to consider whether a man believed that a woman was consenting to sexual intercourse, the presence or absence of reasonable grounds for such a belief is a matter to which the jury is to have regard, in conjunction with any other relevant matters, in considering whether he so believed”.

¹⁰⁴ Brzmienie oryginalne: „ (1) If a person is convicted on indictment of any indecent assault upon a female he shall be liable to imprisonment for a term not exceeding 10 years. (2) Section 6 of the Criminal Law Amendment Act, 1935, is hereby repealed”.

zwoitą napaść na kobietę, podlega karze pozbawienia wolności na okres nieprzekraczający 10 lat.

Należy nadmienić, że Irlandzki Sąd Najwyższy w wyroku w sprawie *Director of Public Prosecutions -v- O'R*¹⁰⁵ wskazał, że w przestępstwie zgwałcenia można wyróżnić element zewnętrzny oraz mentalny (wewnętrzny). Elementem zewnętrznym przestępstwa zgwałcenia jest odbycie stosunku seksualnego oraz brak zgody innej osoby na obcowanie płciowe. Natomiast elementem mentalnym jest wiedza sprawcy o braku zgody drugiej osoby na obcowanie płciowe. W ocenie irlandzkiego Sądu Najwyższego dowodzenie elementu mentalnego polega na odwołaniu się do całokształtu okoliczności sprawy (teza 40¹⁰⁶). W tezie 46¹⁰⁷ ww. sąd wskazał, że akt z 1981 r. (ze zmianami) wprowadza rozróżnienie pomiędzy wiedzą a wiarą. Nie ma potrzeby wyjaśniać przysięgłym zwykłych słów. Oskarżony jest winny zgwałcenia, jeżeli odbył stosunek seksualny z kobietą, która nie wyraża na to zgody i wie, że ona nie wyraża zgody. Kategoria ta stanowi zdecydowaną większość spraw i o ile dowody nie sugerują przekonania oderwanego od faktów udowodnionych przez prokuraturę w celu ustalenia braku zgody, nie ujawnia się kwestia odmiennego przekonania oskarżonego o zgodzie.

Kolejnym aktem regulującym kwestię odpowiedzialności karnej za zgwałcenie jest *Criminal Law (Rape) (Amendment) Act 1990*. Analogicznie jak w ustawie z 1981 r. ustawodawca irlandzki w sekcji 1 ustawy z 1990 r. zawarł definicje legalne pojęć używanych w tym akcie

¹⁰⁵ Judgment *Director of Public Prosecutions -v- O'R*, [2016] ISEC 64, https://www.courts.ie/acc/alfresco/b210c9f5-c6b5-4fd4-a83c-62c3dd0b3598/2016_IESC_64_1.pdf/pdf#view=fitH (dostęp: 19 kwietnia 2024 r.).

¹⁰⁶ Oryginalne brzmienie przywołanej tezy: „It is to be emphasised that in the vast majority of cases no specific issue as to any belief aspect of the mental element in rape arises. Proof of that mental element of the accused knowing that the woman is not consenting or being reckless as to whether she is or is not consenting is a matter to be inferred from all of the relevant circumstances. There might also be an admission. The circumstances are very rare indeed where a genuine issue could arise that even though the woman did not consent, the man nonetheless believed that she was consenting. One such case where that issue was squarely raised was in the English case of *R v Morgan* [1976] AC 182 which concerned circumstances where a husband suggested to three of his friends that they should force themselves on his wife under the false pretext that she was ‘kinky’ and would only feign protest. When they did so, the wife made her lack of consent plain. Having been convicted of rape by a jury, the three men argued on appeal that they had honestly believed that consent was present. The majority of the House of Lords upheld the conviction on the basis that no jury properly instructed could have come to the conclusion that there existed any honest belief in consent. Nonetheless, the court determined that, as a principle of law, an honest though unreasonable belief in consent will mean that the mental element of rape is not proven. In due course, as detailed above, this was followed by a statutory amendment in that jurisdiction”.

¹⁰⁷ Oryginalne brzmienie tezy: „The Act of 1981 as amended draws a distinction between knowledge and belief. It is unnecessary to explain ordinary words to a jury. An accused man is guilty of rape if he has sexual intercourse with a woman who is not consenting and he knows that she is not consenting. That category constitutes the vast majority of cases and unless the evidence suggests a belief detached from the facts necessarily proven by the prosecution to establish lack of consent, no issue of the accused having a separate belief in consent is raised; *The People (DPP) v Mc Donagh* [1996] 1 IR 565. Recklessness as to the woman not consenting requires that the accused advert to the lack of consent of the woman and for him to proceed nonetheless. Because of the particular formulation of the trial judge, some brief further consideration needs to be given to this aspect of the mental element. The trial judge told the jury that if “the accused man believed that [the woman] might be consenting ... the appropriate verdict is one of not guilty.” This was perhaps a slip of the tongue but an unfortunate one against victims of crime”.

prawnym. Dla dalszych rozważań najistotniejsze znaczenie mają pojęcia „napaść seksualna” (*sexual assault*) i „zgwałcenie w myśl sekcji 4” (*rape under section 4*). Definicje legalne tych pojęć polegają na odesłaniu w przypadku napaści seksualnej do sekcji 2¹⁰⁸, zaś w przypadku zgwałcenia w myśl sekcji 4 do sekcji 4¹⁰⁹.

Zgodnie z sekcją 2¹¹⁰ ustęp 1 przestępstwo nieprzyzwoitej napaści na jakiegokolwiek mężczyznę i przestępstwo nieprzyzwoitej napaści na jakąkolwiek kobietę stanowi napaść seksualną. Natomiast zgodnie z ust. 2 osoba uznana za winną napaści seksualnej w przypadku skazania na podstawie aktu oskarżenia podlega karze pozbawienia wolności do lat 5. Z kolei według ust. 3 napaść seksualna stanowi zbrodnię.

W sekcji 3¹¹¹ omawianego aktu irlandzki ustawodawca stypizował przestępstwo kwalifikowanej napaści seksualnej. W myśl tego przepisu na gruncie niniejszego aktu kwalifikowana napaść seksualna jest to napaść seksualna popełniona z użyciem poważnej przemocy lub groźba użycia poważnej przemocy albo takiego działania, które spowoduje obrażenia, upokorzenie lub poniżenie o poważnej naturze wobec pokrzywdzonego. Osoba uznana za winną kwalifikowanej napaści seksualnej podlega w przypadku skazania na podstawie aktu oskarżenia karze dożywotniego pozbawienia wolności (sekcja 3 ustęp 2). Natomiast zgodnie z sekcją 3 ustęp 3 kwalifikowania napaść seksualna stanowi zbrodnię.

Natomiast zgwałceniem w myśl sekcji 4¹¹² jest napaść seksualna obejmująca: a) penetrację (choćby nieznaczną) odbytu lub ust penisem lub b) penetrację (choćby nieznaczną) pochwy jakimkolwiek przedmiotem trzymanym lub kontrolowanym przez inną osobę.

W myśl ust. 2 osoba uznana za winną zgwałcenia w myśl sekcji 4 podlega w przypadku skazania na podstawie aktu oskarżenia karze dożywotniego pozbawienia wolności. Zgodnie z ust. 3 omawiany czyn stanowi zbrodnię.

Ukształtowanie przestępstwa zgwałcenia stypizowanego w Criminal Law (Rape) (Amendment) Act 1990 w porównaniu do przestępstwa zgwałcenia stypizowanego w Criminal Law (Rape) Act 1981 opiera się na dwóch kwestiach. Po pierwsze w Criminal Law (Rape) (Amendment) Act 1990 znamię odnoszące do przedmiotu przestępstwa jest ujęte szerzej: mianowicie

¹⁰⁸ Brzmienie oryginalne: „sexual assault” has the meaning assigned to it by section 2”.

¹⁰⁹ Brzmienie oryginalne: „rape under section 4” has the meaning assigned to it by section 4”.

¹¹⁰ Przepis ten w języku angielskim brzmi następująco: „(1) The offence of indecent assault upon any male person and the offence of indecent assault upon any female person shall be known as sexual assault. (2) A person guilty of sexual assault shall be liable on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding 5 years. 3) Sexual assault shall be a felony”.

¹¹¹ Zgodnie z oryginalnym brzmieniem sekcji 3: „(1) In this Act “aggravated sexual assault” means a sexual assault that involves serious violence or the threat of serious violence or is such as to cause injury, humiliation or degradation of a grave nature to the person assaulted. (2) A person guilty of aggravated sexual assault shall be liable on conviction on indictment to imprisonment for life. (3) Aggravated sexual assault shall be a felony”.

¹¹² Oryginalne brzmienie sekcji 4: „(1) In this Act “rape under section 4” means a sexual assault that includes – (a) penetration (however slight) of the anus or mouth by the penis, Or (b) penetration (however slight) of the vagina by any object held or manipulated by another person. (2) A person guilty of rape under section 4 shall be liable on conviction on indictment to imprisonment for life. (3) Rape under section 4 shall be a felony”.

sprawcą tego czynu nie jest wyłącznie mężczyzna (tak jak to ukształtowano w Criminal Law (Rape) Act 1981). Możliwość popełnienia przestępstwa w myśl aktu z 1990 r. nie jest zatem zależna od płci sprawcy. Po drugie akt z 1981 r. formułuje *expressis verbis* znamię braku zgody pokrzywdzonego, zaś w akcie z 1990 r. takiego warunku w sekcji 4 nie zawarto.

Na gruncie aktu z 1990 r. istotne znaczenie dla omawianej problematyki ma także sekcja 9¹¹³, która dotyczy kwestii zgody na akt seksualny. W myśl ust. 1 ww. sekcji dana osoba wyraża zgodę na czynność seksualną, jeżeli on albo ona w sposób swobodny i dobrowolny wyraża zgodę na akt seksualny. W ust. 2 wskazano zamknięty katalog okoliczności, w których do wyrażenia zgody nie dochodzi. W myśl tego przepisu dana osoba nie wyraża zgody na akt seksualny, jeżeli:

- a) on albo ona zezwala na akt seksualny albo mu się poddaje z powodu użycia siły względem jego albo jej albo innej osoby albo z powodu uzasadnionej obawy, że wobec niego albo niej lub innej osoby może zostać użyta siła;
- b) on albo ona śpi lub znajduje się w stanie braku świadomości;
- c) on albo ona jest niezdolna do wyrażenia zgody z powodu efektu spożycia alkoholu albo innych środków odurzających;
- d) on albo ona cierpi na zaburzenia psychiczne, które uniemożliwiają mu albo jej komunikowanie tego, czy wyraża zgodę na akt seksualny czy też nie;
- e) on albo ona jest wprowadzona w błąd co do istoty i celu aktu seksualnego;
- f) on albo ona jest wprowadzona w błąd co do tożsamości innych osób biorących udział w akcie seksualnym;
- g) on albo ona jest bezprawnie pozbawiona wolności w momencie trwania aktu seksualnego;
- h) jedyny wyraz zgody na akt seksualny pochodzi od innej osoby niż on albo ona.

Natomiast zgodnie z ust. 3 przepisy sekcji 9 nie ograniczają okoliczności, w których można założyć, iż dana osoby nie wyraziła zgody na udział w akcie seksualnym. Z kolei w myśl

¹¹³ Brzmienie oryginalne: „(1) A person consents to a sexual act if he or she freely and voluntarily agrees to engage in that act. (2) A person does not consent to a sexual act if— (a) he or she permits the act to take place or submits to it because of the application of force to him or her or to some other person, or because of the threat of the application of force to him or her or to some other person, or because of a well-founded fear that force may be applied to him or her or to some other person, (b) he or she is asleep or unconscious, (c) he or she is incapable of consenting because of the effect of alcohol or some other drug, (d) he or she is suffering from a physical disability which prevents him or her from communicating whether he or she agrees to the act, (e) he or she is mistaken as to the nature and purpose of the act, (f) he or she is mistaken as to the identity of any other person involved in the act, (g) he or she is being unlawfully detained at the time at which the act takes place, (h) the only expression or indication of consent or agreement to the act comes from somebody other than the person himself or herself. (3) This section does not limit the circumstances in which it may be established that a person did not consent to a sexual act. (4) Consent to a sexual act may be withdrawn at any time before the act begins, or in the case of a continuing act, while the act is taking place. (5) Any failure or omission on the part of a person to offer resistance to an act does not of itself constitute consent to that act. (6) In this section “sexual act” means (a) an act consisting of— (i) sexual intercourse, or (ii) buggery, (b) an act described in section 3(1) or 4(1) of this Act, or (c) an act which if done without consent would constitute a sexual assault; “sexual intercourse” shall be construed in accordance with section 1(2) of the Principal Act”.

ust. 4 zgoda na akt seksualny może być wycofana w każdym czasie przed rozpoczęciem aktu seksualnego, jak również w przypadku kontynuacji aktu seksualnego, jeśli ma on miejsce. Natomiast ust. 5 stanowi, że brak lub zaniechanie stawiania oporu przez daną osobę wobec określonej czynności seksualnej nie stanowi samo w sobie zgody na tę czynność.

Ustawodawca irlandzki w sekcji 9 ust. 6 aktu z 1990 r. zawarł definicję legalną pojęcia „akt seksualny”. W myśl tej definicji aktem seksualnym jest czynność zawierająca stosunek płciowy lub sodomię, opisana w sekcji 3 ust. 1 lub sekcji 4 ust. 1 niniejszego aktu lub czyn, który dokonany bez zgody stanowiłby napaść na tle seksualnym.

Z kolei pojęcie stosunku płciowego należy rozumieć w sposób określony w sekcji 1 ust. 2 Criminal Law (Rape) Act 1981. Powyższe regulacje sekcji 9 pozwalają stwierdzić, że warunek zgody występuje również na gruncie typów czynów zabronionych stypizowanych w Criminal Law (Rape) (Amendment) Act 1990.

Podsumowując powyższe rozważania co do regulacji irlandzkich, należy wskazać ich następujące cechy:

- a) wyróżnienie typu podstawowego zgwałcenia i napaści seksualnej oraz kwalifikowanej postaci napaści seksualnej;
- b) respektowanie warunku zgody, który jest *expressis verbis* wskazany w przypadku przestępstwa zgwałcenia określonego w sekcji 2 Criminal Law (Rape) Act 1981, zaś w przypadku przestępstw seksualnych określonych w Criminal Law (Rape) (Amendment) Act 1990 warunek zgody można wywieść poprzez regulacje sekcji 9 tego aktu prawnego;
- c) powiązanie warunku zgody z wiekiem sprawcy, albowiem przestępstwa określone w Criminal Law (Sexual Offences) Act 2017 popełnione na szkodę małoletnich (w zależności od typu czynu zabronionego poniżej 17. albo 18. roku życia) nie zawierają w swoich znamionach warunku zgody – zatem zgoda pokrzywdzonego w przypadku czynów określonych w tym akcie prawnym jest prawnokarnie irrelevantna.

B. Liczba zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa

Jeśli chodzi o kwestie danych statystycznych odnoszących się do liczby zgłoszeń przestępstw seksualnych w Irlandii, liczby wykrywalności przestępstw seksualnych oraz liczby skazań za popełnienie tych przestępstw, to w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na liczbę zgłoszeń przestępstw seksualnych. Według danych irlandzkiego Central Statistical Office dane łączne za czwarty kwartał w okresie 2018–2023¹¹⁴ prezentowały się następująco: 2018 r.

¹¹⁴ Źródłem danych były statystyki Recorded Crime – Statistics Under Reservation za poszczególne kwartały lat 2018–2023 dostępne pod następującymi adresami internetowymi: <https://www.cso.ie/en/releasesandpublications/ep/p-rc/recordedcrimeq42023/detailedoffencegroups/>; <https://www.cso.ie/en/releasesandpublications/>

– 3182 (w tym 782 zgwałcenia), 2019 r. – 3307 (w tym 807 zgwałcenia), 2020 r. – 2986 (w tym 767 zgwałceń), 2021 r. – 3403 (w tym 879 zgwałceń), 2022 r. – 3688 (w tym 944 zgwałcenia), 2023 r. – 3354 (w tym 908 zgwałceń).

Natomiast odsetek wykrytych przestępstw seksualnych w stosunku do przestępstw zgłoszonych według Central Statistical Office¹¹⁵ w latach 2018–2022 wynosił: w 2018 r. – 11%¹¹⁶, w 2019 r. – 12%¹¹⁷, w 2020 r. – 10,3%¹¹⁸, w 2021 r. – 12%¹¹⁹, zaś w 2022 r. – 9%¹²⁰.

Odnosząc się z kolei do kwestii skazań za przestępstwa seksualne, według danych irlandzkiego Central Criminal Court w latach 2018–2022 liczba skazań w sądach okręgowych¹²¹ prezentowała się następująco: 2018 r. – 750 (w tym 266 na karę pozbawienia wolności)¹²², 2019 r. – 1311 (w tym 536 na karę pozbawienia wolności)¹²³, 2020 r. – 508 (w tym 244 na karę pozbawienia wolności)¹²⁴, 2021 r. – 988 (w tym 363 na karę pozbawienia wolności)¹²⁵, 2022 r. – 948 (w tym 408 na karę pozbawienia wolności)¹²⁶.

Podsumowując wyżej zaprezentowane dane statystyczne, należy wskazać, że:

- a) liczba zgłoszonych w latach 2018–2023 przestępstw seksualnych utrzymywała się na podobnym poziomie; odsetek zgwałceń pośród zgłaszanych przestępstw seksualnych w tym okresie utrzymywał się w okolicach 25%;

[ep/p-rc/recordedcrimeq42022/detailedoffencegroup/](https://www.cso.ie/en/releasesandpublications/ep/p-rc/recordedcrimeq42022/detailedoffencegroup/); <https://www.cso.ie/en/releasesandpublications/ep/p-rc/recordedcrimeq42021/additionalstatisticaltables/>; <https://www.cso.ie/en/releasesandpublications/ep/p-rc/recordedcrimeq42020/additionalstatisticaltables/>; <https://www.cso.ie/en/releasesandpublications/ep/p-rc/recordedcrimeq42019/additionalstatisticaltables/>; (dostęp: 19 kwietnia 2024 r.).

¹¹⁵ Należy wskazać, że wspomniana instytucja nie dokonuje we wszystkich badanych latach wskazania dokładnej liczby przestępstw wykrytych i ogranicza się jedynie do wskazania odsetka wykrywalności danej grupy przestępstw (np. w 2018 r. wskazano dokładną liczbę zgwałceń zgłoszonych i wykrytych, zaś w pozostałych latach już takich informacji nie podano). Stąd też postanowiono celem zachowania spójności przedstawianych danych przedstawić odsetek przestępstw seksualnych bez podziału na określone kwartały. Ponadto dane te dotyczą ogółu przestępstw seksualnych, nie zaś wyłącznie przestępstwa zgwałcenia.

¹¹⁶ Recorded Detection Crime 2018, <https://www.cso.ie/en/releasesandpublications/ep/p-rcd/recordedcrimedetection2018/crimedetectionrates/> (dostęp: 19 kwietnia 2024 r.).

¹¹⁷ Recorded Detection Crime 2019, <https://www.cso.ie/en/releasesandpublications/ep/p-rcd/recordedcrimedetection2019/crimedetectionrates/> (dostęp: 19 kwietnia 2024 r.).

¹¹⁸ Recorded Detection Crime 2020, <https://www.cso.ie/en/releasesandpublications/ep/p-rcd/recordedcrimedetection2020/crimedetectionrates/> (dostęp: 19 kwietnia 2024 r.).

¹¹⁹ Recorded Detection Crime 2021, <https://www.cso.ie/en/releasesandpublications/ep/p-rcd/recordedcrimedetection2021/crimedetectionrates/> (dostęp: 19 kwietnia 2024 r.).

¹²⁰ Recorded Detection Crime 2022, <https://www.cso.ie/en/releasesandpublications/ep/p-rcd/recordedcrimedetection2022/crimedetectionrates/> (dostęp: 19 kwietnia 2024 r.).

¹²¹ Sądy te bowiem rozpoznają największą liczbę spraw dotyczących przestępstw seksualnych.

¹²² Courts Service Annual Report 2018, s. 87, <https://courts.ie/acc/alfresco/d3167a7a-2b47-4fc2-b654-6e657df2a01d/Courts%20Service%20Annual%20Report%202018.pdf/pdf#view=fitH> (dostęp: 19 kwietnia 2024 r.).

¹²³ Courts Service Annual Report 2019, s. 86, <https://courts.ie/acc/alfresco/8adf9153-bfec-4402-9c2b-cc3d51b-83da5/The%20Courts%20Service%20Annual%20Report%202022%20FINAL.pdf/pdf> (dostęp: 19 kwietnia 2024 r.).

¹²⁴ Courts Service Annual Report 2020, s. 91, https://www.courts.ie/acc/alfresco/b47652ff-7a00-4d1f-b36d-73857505f860/Courts_Service_Annual_Report_2020.pdf/pdf#view=fitH (dostęp: 19 kwietnia 2024 r.).

¹²⁵ Courts Service Annual Report 2021, s. 94, https://www.courts.ie/acc/alfresco/24bce47c-3cc6-4e86-b-647-04cdc64c2445/Courts_Service_Annual_Report_2021.pdf/pdf#view=fitH (dostęp: 19 kwietnia 2024 r.).

¹²⁶ Courts Service Annual Report 2022, s. 96, <https://courts.ie/acc/alfresco/8adf9153-bfec-4402-9c2b-cc3d51b-83da5/The%20Courts%20Service%20Annual%20Report%202022%20FINAL.pdf/pdf> (dostęp: 19 kwietnia 2024 r.).

- b) odsetek wykrytych przestępstw seksualnych w stosunku do przestępstw zgłoszonych pozostaje na niskim poziomie – w okresie 2018–2022 wykryto bowiem maksymalnie 12% zgłoszonych przestępstw seksualnych;
- c) liczba wyroków skazujących wydanych przez irlandzkie sądy okręgowe za przestępstwa seksualne w latach 2018–2022 wahała się pomiędzy 750 (2018 r.) a 1311 (2019 r.).

Podsumowanie

Jak wynika z przedstawionej analizy, poszerzenie ujęcia zgwałcenia o samodzielny warunek „braku zgody” nie musi przekładać się na sytuację wzrostu liczby zawiadomień o przestępstwie z jednoczesnym brakiem wzrostu liczby skazań za przestępstwo. Choć nie jest to przedmiotem niniejszego raportu, to zasygnalizujmy jednak, że nawet gdyby odnotowano taką sytuację jako konsekwencję wskazanego poszerzenia, to i tak okoliczność ta nie powinna uchodzić za samodzielnie rozstrzygającą w kontekście zasadności objęcia kryminalizacją aktu seksualnego bez zgody. Nie sposób bowiem z góry oszacować wielkości skutecznego oddziaływania taką kryminalizacją na skalę zachowań faktycznie uderzających w autonomię seksualną człowieka – i to zarówno tych obecnie prawnokarnie zabronionych, jak i tych obecnie prawnokarnie dozwolonych. Przypuszczać zaś można, że przynajmniej w pewnym zakresie będzie ona w tym obszarze efektywna. A skoro tak, to tym samym już na tej podstawie uznać ją można za uzasadnioną. Na rzecz rozważanej tu zmiany – i raz jeszcze to powtórzmy – przemawiają też doniosłe względy aksjologiczne, które – jak wiadomo – domagają się objęcia rzeczywistą ochroną prawa karnego nie tyle wolności człowieka w sferze stosunków seksualnych, ile jego autonomii w tym obszarze. Słowem, sprowadzanie kwestii zasadności rozważanego kierunku zmiany prawa karnego tylko do jednego aspektu jego możliwego (braku) oddziaływania nie wydaje się właściwym sposobem procedowania. Takie podejście jest bowiem jednostronne i obejmuje ono tym samym inne możliwe – i zarazem już społecznie w pełni pożądane – konsekwencje rzeczonyj zmiany.