



KRZYSZTOF SZCZUCKI
Uniwersytet Warszawski

 <https://orcid.org/0000-0002-3938-3083>

Rola zgody w znamionach przestępstwa zgwałcenia

The role of consent in the structure of the offence of rape

Abstract: The article offers a renewed analysis of the role of consent in the structure of the offence of rape in the context of the amendment to Article 197 § 1 of the Criminal Code introduced by the Act of 28 June 2024 amending the Criminal Code and certain other statutes, which adds the element of “lack of consent.” The author argues that this change does not introduce any genuine normative novelty and that its justification is based on a misreading of the requirements of the Istanbul Convention. The problem was not the absence of the concept of consent in the provision, but rather the overly narrow interpretation of the elements constituting the prohibited act of rape. As a result, the amendment does not eliminate existing interpretative difficulties but instead reproduces them, while also posing a risk of violating the principle of *nullum crimen sine lege* and thereby weakening the guarantee function of criminal law. The author proposes that, instead of multiplying vague statutory elements, solutions should be sought in a correct interpretation of the elements of the offence, one that corresponds to social evaluations.

Keywords: consent, rape, criminal law, Article 197 of the Criminal Code, guarantee function of criminal law, violence, Istanbul Convention, moral standard

W 2011 r. w „Czasopiśmie Prawa Karnego i Nauk Penalnych” opublikowany został mój artykuł pt. *Rola zgody w strukturze przestępstwa na przykładzie przestępstwa zgwałcenia*¹. Tamże przedstawiono następującą konkluzję:

¹ K. Szczucki: *Rola zgody w strukturze przestępstwa na przykładzie przestępstwa zgwałcenia*. „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, nr 12, s. 31–58.

[...] biorąc także pod uwagę trudności z jednoznacznym rozumieniem zgody, wydaje się, że zgoda nie ma rzeczywistego znaczenia w odniesieniu do typu czynu zabronionego zgwałcenia. Nie oznacza to jednak, że w omawianiu problematyki przestępstw seksualnych nie można powoływać się na koncepcję zgody. Bez wątplenia zasługuje ona na uwagę dlatego, że stanowi emanację autonomii jednostki w obszarze życia seksualnego. Niemniej jednak, wydaje się, że nie należy posługiwać się nią w konstruowaniu typu czynu zabronionego zgwałcenia, czy też podczas oceny konkretnego zdarzenia. Z przeprowadzonej w niniejszym artykule krytyki koncepcji zgody nie powinno się wyprowadzać generalnego wniosku, prowadzącego do przekonania o bezużyteczności tego instrumentu w całym systemie prawa karnego, niemniej należy poddać pod rozagę celowość powoływania się na mało przejrzystą konstrukcję zgody w świetle możliwości uwzględnienia autonomii w dysponowaniu dobrem poprzez wprowadzenie do danego typu czynu zabronionego modelowych przesłanek wyłączających prawną relewantność zgody. Prowadziłoby to do wymogu udowodnienia wypełnienia lub nie tych znamion, bez odwoływania się do pozakodeksowej zgody dysponenta dobrem².

Dlaczego zdecydowałem się wrócić do tego artykułu sprzed ponad już 14 lat? Otóż skłania do tego nowelizacja kodeksu karnego, a konkretnie ustawa z dnia 28 czerwca 2024 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw³. Dokonano w niej istotnej zmiany definicji zgwałcenia poprzez dodanie do art. 197 § 1 k.k. znamienia zgody. Przepis ten brzmi teraz tak: „Kto doprowadza inną osobę do obcowania płciowego przemocą, groźbą bezprawną, podstępem lub w inny sposób mimo braku jej zgody, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15”.

Konieczne w tej sytuacji wydaje mi się ponowne przeanalizowanie zasadności posługiwania się konstrukcją zgody w definiowaniu zgwałcenia, zwłaszcza że przed laty dość jednoznacznie zdystansowałem się wobec takich pomysłów. Analizę wypada zacząć od uzasadnienia zmiany dołączonego do druku sejmowego nr 209 przedłożonego Marszałkowi Sejmu przez grupę posłów w dniu 14 lutego 2024 r.

Uzasadnienie projektodawców jawi się jako wyjątkowo skąpe⁴. Jednym z podstawowych argumentów miała być niezgodność stanu prawnego

² Ibidem, s. 27–28.

³ Dz.U. 2024, poz. 1228.

⁴ Zwraca na to uwagę, pośród wielu innych zastrzeżeń do projektu, w tym konstytucyjnych, Magdalena Budyn-Kulik w opinii do projektu ustawy. Zob. M. Budyn-Kulik: *Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 209)*. <https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk10.nsf/0/1684452A37E15354C1258AD3004399FF/%24File/i418-24.pdf> [dostęp: 28.12.2025].

przed nowelizacją z art. 36 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r.⁵ Warto w tym miejscu przypomnieć, że przywołany przepis konwencji stambulskiej nakłada na strony obowiązek przyjęcia koniecznych środków ustawodawczych lub innych środków w celu zapewnienia, by odpowiedzialność karna groziła za następujące czynności:

- a) penetracja waginalna, analna lub oralna o charakterze seksualnym ciała innej osoby jakąkolwiek częścią ciała lub przedmiotem, bez jej zgody;
- b) inne czynności o charakterze seksualnym wobec innej osoby, bez jej zgody;
- c) doprowadzenie innej osoby, bez jej zgody, do podjęcia czynności o charakterze seksualnym z osobą trzecią.

W art. 36 ust. 2 konwencji stambulskiej przesądzono także, że zgoda musi być udzielona dobrowolnie jako wyraz wolnej woli, co należy oceniać w świetle danych okoliczności. Jednocześnie jednak wypada zauważyć, że w żadnym ze swoich postanowień konwencja stambulska nie nakłada obowiązku posłużenia się w ustawodawstwie strony znamieniem zgody. Wymaga natomiast, aby za czyn prezentujący cechy opisane w konwencji groziła odpowiedzialność karna, niezależnie od tego, jakimi znamionami zdecydował się posłużyć ustawodawca. Oznacza to, że błędne jest postrzeganie różnicy pomiędzy znamionami, którymi posługują się odpowiednio kodeks karny i konwencja stambulska, jako powodu mającego niejako automatycznie prowadzić do korekty ustawy karnej.

Konieczne jest zatem znacznie szersze uargumentowanie potrzeby nowelizacji, aniżeli tylko poprzez zauważenie braku wyrazu „zgoda” w przepisie. Spójrzmy zatem, jakie inne argumenty znalazły się w przedłożeniu sejmowym z druku nr 209. Wskazano, że art. 197 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji opisywał przestępstwo zgwałcenia jako „warunkowane ujmowalnym dowodowo oporem ofiary wobec sprawcy. Jeśli sprawca nie doprowadza ofiary do obcowania płciowego przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem, to nawet jeśli ofiara nie wyraziła zgody na obcowanie płciowe z różnych powodów czy uwarunkowań, czyn nie stanowi przestępstwa z art. 197 § 1 k.k., i o ile zachowanie sprawcy nie wyczerpuje znamion innego przestępstwa, sprawca nie ponosi jakiegokolwiek odpowiedzialności karnej”. Jednocześnie jednak autorzy uzasadnienia nie wskazują, choćby przykładowo, żadnych powodów czy uwarunkowań, które mogłyby być równoznaczne z brakiem zgody, a także nie mieściłyby się w zakresie przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu. Brak takich

⁵ Dz.U. 2015, poz. 961 [dalej: konwencja stambulska].

sytuacji był zasadniczym argumentem przemawiającym za uznaniem przeze mnie w ww. artykule z 2011 r. bezzasadności wprowadzania braku zgody do znamion przestępstwa zgwałcenia.

Jednym z podstawowych argumentów podnoszonych w najnowszej literaturze dotyczącej omawianej problematyki, mającym przemawiać za wprowadzeniem znamienia braku zgody do definicji przestępstwa zgwałcenia, jest nazbyt wąskie pojmowanie znamienia „przemocy”. Przyjmuje się bowiem, że przemoc w swojej istocie musi być skierowana na przełamanie oporu pokrzywdzonego⁶. Opór, jak chce tego orzecznictwo, musi być do tego uzewnętrzniony. Prowadzi to do sytuacji, w których za zgwałcenie nie uznaje się obcowania płciowego z osobą, która nie wyraziła swojego sprzeciwu, mimo odnotowania w wyroku faktu braku zgody na współżycie seksualne⁷. Już w tym miejscu wypada zauważyć, że jest to, przynajmniej dla czytelnika współczesnego, interpretacja bardzo zaskakująca. Okazuje się bowiem, że przełamywanie braku zgody na współżycie seksualne może nie być kwalifikowane jako przemoc.

W niektórych przypadkach do zakwalifikowania czynu jako zgwałcenia nie wystarczało sądom ustalenie, że pokrzywdzona odpychała ręce oskarżonego, płakała oraz werbalnie domagała się tego, by ją zostawił. Tak właśnie orzekł m.in. Sąd Najwyższy, w postanowieniu z dnia 5 października 2021 r.:

Bezspornie natomiast pokrzywdzona wyraźnie dała oskarżonemu sygnał, że nie chce żadnego aktu seksualnego; dowodził tego jej słowny sprzeciw, a także jej płacz. Jednak brak zgody na obcowanie płciowe pokrzywdzonej nie może być utożsamiany z wysłaniem oskarżonemu czytelnego sygnału odpierania zamachu, tj. stawiania oporu przed podejmowanym przez oskarżonego zachowaniem. W tym zakresie rację ma sąd odwoławczy przyjmując, że istnieją w tym zakresie zasadnicze wątpliwości. W konsekwencji zarzut kasacji w tym zakresie okazał się chybiony. Powtórzyć trzeba, że w kontekście zeznań samej pokrzywdzonej nie można stwierdzić, aby dokonana przez sąd odwoławczy ocena okoliczności ustalonych na podstawie jej zeznań, prowadziła bez żadnych wątpliwości do przyjęcia, iż oskarżony swoim zachowaniem zastosować przemoc, aby przełamać opór przed dokonaniem obcowania płciowego. Tymczasem znamieniem czynu z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. musi być zgwałcenie, a zatem

⁶ K. Śliwecka: *Yes means yes, no means no. Interpretacja znamienia zgody w kontekście przestępstwa zgwałcenia*. „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2023, z. 3, s. 120.

⁷ Zob. zwłaszcza wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 30 grudnia 2016 r. Sygn. II K 96/15. [https://orzeczenia.czestochowa.so.gov.pl/details/\\$N/151510000001006_II_K_000096_2015_Uz_2016-12-30_001](https://orzeczenia.czestochowa.so.gov.pl/details/$N/151510000001006_II_K_000096_2015_Uz_2016-12-30_001) [dostęp: 14.10.2025].

czyn opisany w § 1 tego przepisu, tj. doprowadzenie przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem do obcowania płciowego⁸.

Trudno to określić inaczej niż jako swoistą schizofrenię interpretacyjną⁹. Sąd w ustaleniach faktycznych odnotowuje płacz pokrzywdzonej oraz jej werbalny sprzeciw i nie wystarcza mu to do przyjęcia, że sprawca stosuje przemoc, gdy lekceważy te okoliczności.

Wcale nie jest też tak, że ta bardzo wąska interpretacja znamienia przemy jest powszechnie przyjmowana w literaturze. Jeżeli bowiem Piotr Zakrzewski zauważa, że nie ma podstaw, aby z zakresu znaczenia znamienia przemy w rozumieniu art. 197 § 1 k.k. wyłączyć przemoc ekonomiczną, to musi za tym iść przekonanie, że fizyczny opór pokrzywdzonego nie jest koniecznym elementem potwierdzającym zaistnienie przemy na drodze do zgwałcenia. Autor ten stwierdza, że:

Wystarczające jest ustalenie, że sprawca wytworzył kontekst sytuacyjny, w którym osoba pokrzywdzona znalazła się w anormalnej sytuacji motywacyjnej, z której wyjściem było podjęcie przez nią zachowania ze sfery życia seksualnego np. z osobą, z którą w normalnych warunkach motywacyjnych, czyli takich niewytworzonych przez sprawcę, takiego rodzaju zachowania by nie podjęła. *Vis compulsiva* może w takiej sytuacji dotyczyć w równej mierze sposobu, miejsca i czasu oraz każdego innego istotnego elementu charakteryzującego zachowanie ze sfery życia seksualnego, na które osoba pokrzywdzona, bez wystąpienia anormalnej sytuacji motywacyjnej wywołanej przemocą ekonomiczną ze strony sprawcy, nie wyraziłaby zgody¹⁰.

Szersze niż sąd spojrzenie na opór wobec przemy prezentowali też, jak się wydaje, Marcin Berent i Marian Filar, którzy wprost traktowali płacz, krzyk oraz głośne wzywanie pomocy jako opór, a więc uzewnętrznienie braku zgody¹¹. W tym kontekście za uzasadnione należy uznać pytanie Janusza Bojarskiego i Natalii Daško:

⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2021 r. V KK 316/21, LEX nr 3341983.

⁹ Do innych wniosków dochodzi natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 grudnia 2023 r. Sygn. I KK 280/23, OSNK 2024, nr 5, poz. 26.

¹⁰ P. Zakrzewski, w: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. J. Majewski. Wolters Kluwer, Warszawa 2024, komentarz do art. 197, nb. 25.

¹¹ M. Berent, M. Filar, w: *Kodeks Karny. Komentarz*. Red. M. Filar. Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 1141–1142. Zob. też J. Bojarski, N. Daško: *Zgoda na czynność seksualną w świetle art. 197 Kodeksu karnego*. „Ius Novum” 2024, t. 18, nr 3, s. 21–22.

Czy w takim razie, jeżeli z jednej strony dojdzie do czynności seksualnych (np. dotykanie piersi), przy całkowitej fizycznej bierności drugiej strony, przy jednoczesnym sygnalizowaniu braku zgody jedynie w formie werbalnej, będzie można uznać, że do czynności seksualnej doprowadzono przemocą? Z drugiej jednak – ten uzewnętrzniony brak zgody musi charakteryzować się pewnym stopniem intensywności, gdyż nie wystarczy samo wyrażenie swojego sprzeciwu, ale musi przybrać formę krzyku czy płaczu¹².

Opór, jak widać, interpretowany jest w literaturze szerzej niż w orzecznictwie, jako jakaś forma werbalnego lub niewerbalnego sprzeciwu o intensywności większej niż zwykła odmowa, czyli przybierająca postać chociażby płaczu lub krzyku. Nie ma zatem oczekiwania, że opór musi być uzewnętrzniony przez jakiś szczególny poziom siły fizycznej, który sprawca z odpowiednio dużym natężeniem musi przełamywać¹³.

Czy zatem nie jest tak, że z powodu dokonywanej przez sądy bardzo wąskiej, niezrozumiałej dzisiaj interpretacji przemycy przeprowadzono zmianę legislacyjną, która zamiast rozwiązywać problemy, tylko je wzmacnia? Sami autorzy projektu w zasadzie nie ukrywają, że pojęcie zgody jest bardzo niedookreślone. Bez skrupowania wskazują, że: „Definicja zgody, zwłaszcza zgody konkludentnej, zostanie wypracowana przez orzecznictwo i judykaturę, analogicznie do zgody ujmowalnej przy definiowaniu praw pacjenta, a więc na wyrażonej w sposób niebudzący wątpliwości co do woli osoby podejmującej obcowanie płciowe”¹⁴. Stanowi to przecież jawne, nawet w żaden sposób niezamaskowane, naruszenie wymogów gwarancyjnych prawa karnego, a nade wszystko zasady *nullum crimen sine lege* i wynikających z niej szczegółowych dyrektyw interpretacyjnych prawa karnego.

Zupełnie nie na miejscu jest też szukanie analogii do pojęcia zgody wykorzystywania w procesie świadczenia usług zdrowotnych. Nie jest prawdą, że definicja zgody została w tym obszarze wypracowana przez doktrynę oraz orzecznictwo. Kryteria udzielania świadczeń zdrowotnych, w tym przesłanki zgody pacjenta, zostały *in extenso* uregulowane w ustawie

¹² J. Bojarski, N. Daško: *Zgoda...*, s. 21–22.

¹³ Zwraca na to uwagę także M. Budyn-Kulik: *Opinia...*, s. 7: „Do zgwałcenia dochodzi również, gdy ofiara rezygnuje ze stawiania oporu z obawy przed wywołaniem większej agresji gwałcicieli. Brak oporu może wynikać z sytuacji (czas, miejsce, zachowanie sprawcy). Za wyraz przyzwolenia ofiary nie można uznać jej biernego zachowania wynikającego z zastraszenia jej, czy przełamania jej oporu już we wstępnej fazie zdarzenia”. Komentarz do tej opinii zob. też: M. Małecki: *Przestępstwo zgwałcenia po nowelizacji. Komentarz*. Wolters Kluwer, Warszawa 2025, nb. 14 i nast.

¹⁴ Uzasadnienie do projektu ustawy zawarte w druku sejmowym nr 209 przedłożonym Marszałkowi Sejmu przez grupę posłów w dniu 14 lutego 2024 r.

z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹⁵ oraz w ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹⁶. Oczywiście, jak w przypadku każdego przepisu, pojawiają się różne wyzwania interpretacyjne, którym starają się sprostać orzecznictwo i doktryna. Nie jest jednak prawdą, że ustawodawca poskąpił w tym zakresie regulacji zbliżającej nas do uzyskania pełnego katalogu kryteriów zaistnienia zgody prawnie relewantnej.

Przestrzeni dla uzasadnienia komentowanej tutaj decyzji legislacyjnej można poszukiwać w takich sytuacjach, gdy pokrzywdzony nie był w stanie sprzeciwić się napaści seksualnej z powodu swoistego paraliżu spowodowanego strachem¹⁷. W takim przypadku brzmienie przepisu sprzed nowelizacji daje podstawę do przyjęcia konkluzji, że wystąpiła zgoda dorozumiana na współżycie seksualne, gdyż nie zaistniały żadne przejawy oporu, a w związku z tym nie mogła też zaistnieć przemoc.

Czy jednak wprowadzenie do znamion sformułowania „w inny sposób mimo braku jej zgody” na pewno jest odpowiedzią na takie sytuacje? Mogłoby tak być, jeżeli byśmy przyjęli, że obcowanie płciowe powinno być każdorazowo poprzedzone uzyskaniem zwerbalizowanej zgody. W takich stanach faktycznych brak reakcji wynikający z paraliżu spowodowanego strachem nie mógłby być uznawany jako udzielenie zgody dorozumianej. Oznacza to, że podjęcie obcowania płciowego w takich okolicznościach byłoby równoznaczne ze zgwałceniem. Jakkolwiek taka interpretacja wydaje się rozwiązywać omawiane tutaj wątpliwości, to powoduje szereg innych.

Przestrzeń kolejnych wątpliwości otwiera jedno z orzeczeń Sądu Najwyższego:

Fakt, że pokrzywdzona akceptowała akt seksualny, a nawet chciała tego aktu, nie przesądza wcale o jej zgodzie na każdą jego formę. Należy bowiem przyjąć, że z zamachem na wolność seksualną mamy do czynienia nie tylko wtedy, gdy pokrzywdzona nie akceptuje obcowania płciowego, ale także wtedy, gdy jej brak akceptacji odnosi się do sposobu, w jaki sprawca aktu tego dokonuje. Nie oznacza to oczywiście, iżby każdy tak rozumiany zamach na wolność seksualną innej osoby wyczerpywał znamiona przestępstwa zgwałcenia. To zależne jest bowiem od tego, czy jego zachowanie wyczerpuje znamiona tego przestępstwa opisane w kodeksie karnym¹⁸.

¹⁵ Dz.U. 2024, poz. 1287 ze zm.

¹⁶ Dz.U. 2024, poz. 581 ze zm.

¹⁷ J. Bojarski, N. Daško: *Zgoda...*, s. 23.

¹⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 2001 r. Sygn. II KKN 349/98, OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 53.

Nie wystarczy, że osoba inicjująca obcowanie płciowe otrzyma zgodę od drugiej osoby, gdyż zgoda ta powinna być uszczegółowiona co do zakresu akceptowalnych czynności. Biorąc pod uwagę dynamikę aktu seksualnego, zgoda powinna być uzyskiwana na bieżąco. Trwając na gruncie konieczności uzyskania zgody zwerbalizowanej, należałoby w każdym takim przypadku sformułować pytanie i kontynuować dopiero po uzyskaniu odpowiedzi pozytywnej. Teza zawarta w przytoczonym orzeczeniu sądu zawęża odpowiedzialność do sytuacji dających ujść się w znamiona przemocy, podstęp lub groźby bezprawnej. Zawężenie to jednak na gruncie koncepcji *yes means yes* nie miałoby żadnego uzasadnienia.

Nie trzeba szczególnej analizy, żeby zauważyć wiążące się z tym bardzo istotne problemy dowodowe. Czy zgoda ta powinna być jakoś utrwalana? Co w sytuacji, gdy jedna z osób twierdzi, że zgody nie udzielała, druga zaś, że zgoda taka została wyartykułowana? Odkładając nawet na bok wątpliwości procesowe, pozostają inne. Oczywiście społecznie trudne jest budowanie jakiegokolwiek argumentacji na rzecz osoby podejrzewanej o zgwałcenie. Rolą prawnika, tak teoretyka, jak i praktyka, nie jest jednak, a przynajmniej nie jest głównym jego zadaniem, podążanie za emocjami społecznymi, zwłaszcza wtedy, gdy stają się one irracjonalne. Czy rzeczywiście powinniśmy doprowadzić do takiej sytuacji, że osoba podejmująca obcowanie płciowe, niestosująca przemocy, groźby bezprawnej ani podstęp, może w każdej chwili stać się gwałcicielem?

Opisywane trudności interpretacyjne i wiążące się z nimi wątpliwości dają podstawy do kwestionowania przekonania, że uzupełnienie znamion art. 197 k.k. o brak zgody spowoduje zmianę jakościową i wyniesie ochronę ofiar przestępstw seksualnych na wyższy poziom. Jak już wskazywałem, odpowiedzią na zbyt wąskie interpretowanie „przemocy” nie musi być dodawanie nowych znamion, zwłaszcza jeżeli są tak nieostre i tym samym trudne w definiowaniu. Znacznie lepszym rozwiązaniem mogłaby okazać się zmiana kierunku wykładni w orzecznictwie, na sposób zbliżony do tej prezentowanej w doktrynie, przynajmniej w istotnej jej części. Podobne wnioski wynikają z rozważań J. Bojarskiego i N. Daśko w kontekście znamienia „podstęp”. Piszą o tym na tle problematyki *stealthingu* i ejakulacji w ustach partnera, w sytuacji, gdy partner ten nie wyraził na to zgody. Warto w tym miejscu przytoczyć szerzej rozumowanie tych autorów:

Wydaje się jednak, że nawet bez konieczności zmiany art. 197 k.k., w aktualnym stanie prawnym *stealthing* i podobne zachowania realizować mogą znamiona przestępstwa zgwałcenia. Takie stanowisko zasadza się na poglądzie, że za podstęp można uznać niedotrzymanie warunków udzielonej wcześniej zgody na formę czynności seksualnej. Tego typu podejście

wymagałoby od sądów skrupulatniejszego badania zgody, nie tylko pod kątem jej udzielenia lub nie przed czynnością seksualną, ale także ustalenia, jaki był jej zakres, w wypadku niezaakceptowanej uprzednio zmiany formy czynności. Nieustalona zmiana formy czynności seksualnej przez zaskoczenie, której druga strona nie mogła się sprzeciwić, a jednocześnie bezwzględnie na taką formę nie wyraziłaby zgody, gdyby została poinformowana wcześniej, stanowi naruszenie wolności seksualnej. Nie jest to wprowadzenie czy wyzyskanie błędu co do motywacji, które *in genere* stanowią okoliczności uboczne, ale co do samej czynności seksualnej, a zatem jest to błąd o charakterze istotnym¹⁹.

Przytoczyłem ten fragment przede wszystkim z dwóch powodów. Po pierwsze, zwraca się w nim uwagę na konieczność skrupulatniejszej wykładni prowadzonej przez sądy, a także konieczność dokładniejszego badania stanu faktycznego i prowadzonej w tym kontekście subsumpcji. Miałoby to lepiej chronić dobra w zakresie pożądanym tak przez ustawodawcę, jak i przez wspólnotę społeczną, a jednocześnie pozwolić na zaniechanie wprowadzania niezbyt efektywnych zmian legislacyjnych. Po drugie, jak widać, już w samych znamionach przemocy, podstępny i groźby bezprawnej zaszyty jest brak zgody, przy czym zorientowany już na konkretny jej aspekt, a przez to stwarzający mniejsze kłopoty interpretacyjne.

Wracamy więc do punktu wyjścia i tym samym do pytania: czy rzeczywiście znamię „lub w inny sposób mimo braku jej zgody” stanowi jakąkolwiek nowość normatywną, uzasadniającą uchwaloną zmianę kodeksu karnego? Nie można nie zgodzić się z Dominiką Czerniak i Arturem Pietryką, którzy wprost konstatują, że zmiany w art. 197 k.k. okazały się pozorne²⁰. Zauważają oni, że komentowana tutaj nowelizacja nie zmieniła nic w tym zakresie, że nadal sam brak zgody na podjęcie czynności seksualnych nie jest wystarczający do pociągnięcia danej osoby do odpowiedzialności karnej. Konieczne jest bowiem wskazanie, jak doprowadzono do obcowania płciowego pomimo braku udzielenia zgody przez pokrzywdzonego. Ewentualnie konieczne jest wykazanie przyczyn braku możliwości wyrażenia sprzeciwu przez pokrzywdzonego, które mogły mieć np. naturę fizjologiczną lub wynikać z presji psychicznej. Autorzy w tym obszarze prezentują pogląd podobny do tego, który przedstawiam w artykule, zwłaszcza gdy stwierdzają, że „nie wydaje się możliwe wskazanie sytuacji, które mieściłyby się w zakresie pojęcia »doprowadza do obcowania płciowego w inny sposób mimo braku jej zgody«”²¹.

¹⁹ J. Bojarski, N. Daško: *Zgoda...*, s. 29.

²⁰ D. Czerniak, A. Pietryka: *Nowe znamiona przestępstwa zgwałcenia?*. „Palestra” 2025, nr 2, s. 40.

²¹ *Ibidem*.

W prawidłowej interpretacji prawa karnego, a w tym przypadku konkretnie znamion przestępstwa zgwałcenia, pomocna może być szersza niż prezentowana zwykle w doktrynie koncepcja funkcji gwarancyjnej prawa karnego. Propozycję tę rozwijam na podstawie koncepcji opisanych przez Johna Gardnera – przedstawiciela jurysprudencji brytyjskiej²². Jak wiemy, bardzo ważne jest to, żeby prawo karne skutecznie kształtowało zachowania społeczne. Istotne jest nie tylko to, aby ukarać tych, którzy swoim zachowaniem wypełnili znamiona czynów zabronionych, lecz także to – niektórzy powiedzą, że nawet przede wszystkim – aby powstrzymać ludzi od zachowań przestępnych, a więc oddziaływać prewencyjnie. Prawo karne właściwie skonstruowane i konsekwentnie egzekwowane powinno zmniejszać liczbę popełnianych przestępstw. Może do tego doprowadzić tylko wtedy, jeżeli jego adresaci, a więc w tym przypadku przede wszystkim zwykli ludzie, objęci jego jurysdykcją, są w stanie zrozumieć jego treść w taki sposób, aby ukształtować odpowiednio swoje zachowanie. Przedmiotowe założenie polega na tym, że przeciętna osoba, znając normę prawa karnego, będzie chciała uniknąć odpowiedzialności karnej i tak ukształtuje swoje zachowanie, aby nie wejść w zakres zakazu karnoprawnego.

Tylko czy rzeczywiście możemy zakładać, że przeciętny człowiek jest w stanie zrekonstruować wzorzec zachowania pożądanego przez państwo, czy też – patrząc na to od drugiej strony – wzorzec zachowania zabronionego? Przecież przepisy często bywają niezrozumiałe, trudne w interpretacji. Nierzadko są też przedmiotem kontrowersji interpretacyjnych wśród teoretyków i praktyków prawa. Może się zdarzyć tak, że w orzecznictwie wystąpią tak duże różnice wykładnicze, że interwencję zmuszony będzie podjąć Sąd Najwyższy. W samym Sądzie Najwyższym także mogą pojawić się różnice zdań, na co sama ustawa przewiduje odpowiedź w postaci specjalnej procedury zmierzającej do wydania rozstrzygnięcia wiążącego wszystkie składy tego sądu. Gołym okiem widać zatem, że oczekiwania od zwykłego człowieka zdolności do zrozumienia normy prawnej na tyle, żeby możliwe było ukształtowanie własnego zachowania w sposób absolutnie nieniosący ryzyka odpowiedzialności karnej, jest zupełnie nierealny. Inaczej rzecz ujmując, funkcja gwarancyjna prawa karnego rozumiana w sposób tradycyjny, a więc bardzo formalistycznie, jest swoistą utopią, pewnym ideałem, który w praktyce nie jest możliwy do spełnienia. Czy to oznacza, że prawo karne nie może skutecznie wywiązywać się z zadania wynikającego z funkcji gwarancyjnej właśnie?

²² J. Gardner: *Offences and Defences. Selected Essays in the Philosophy of Criminal Law*. Oxford University Press, Oxford 2007, s. 43. Szerzej piszę na ten temat w: K. Szczucki: *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*. Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2015, s. 11 i nast.

Może, jeżeli na funkcję gwarancyjną spojrzemy szerzej niż tylko przez pryzmat językowy, a więc przez próbę osiągnięcia możliwie najwyższego stopnia precyzji językowej. Wiadomo zresztą, że daleko idące doprecyzowywanie językowe przepisu powoduje coraz większe trudności w zrozumieniu jego znaczenia przez przeciętnego odbiorcę. Profesjonalizacja używanego języka skutkuje tym, że może być on odczytany prawidłowo jedynie przez stosunkowo hermetyczne grono użytkowników tego języka profesjonalnego. Jak słusznie zauważa J. Gardner: „Większość ludzi ma ciekawsze zajęcia niż zapoznawanie się z masą materiału normatywnego, jakkolwiek łatwego do przeczytania i zrozumienia”²³. Szersze spojrzenie na funkcję gwarancyjną miałoby uwzględniać, poza oczywistym standardem językowym, jeszcze standard moralny²⁴.

Ów standard moralny polega na tym, aby poszczególne normy korespondowały ściśle z moralnym systemem ocen obowiązującym w danej wspólnocie społecznej. Im bardziej prawo karne zachowuje zgodność z przekonaniem moralnymi dominującymi w ramach wspólnoty politycznej tworzącej państwo, tym bardziej zachowuje ono wspomniany standard moralny. Dzięki temu adresaci norm, nawet nieznający ich brzmienia, mają szansę postępować zgodnie z nimi, ponieważ normy moralne internalizujemy w procesie socjalizacji wtórnej i w toku naszego życia w ogóle.

Nie chodzi w tej koncepcji absolutnie o to, aby prawo karne sankcjonowało wszystkie normy moralne albo nawet ich większość. Chodzi raczej o skromny wymiar moralizmu prawa karnego, a więc taki, który polega na wyłączeniu z zakresu prawa karnego tych zakazów, które nie pokrywają się z zakazami moralnymi. Innymi słowy, istotne jest to, aby prawo karne nie zakazywało zachowań moralnie aprobowanych²⁵.

Dlaczego piszę o tym w kontekście przestępstwa zgwałcenia i jego znamion? Nikt, poza niestety niektórymi sądami, nie ma chyba wątpliwości – choćby na podstawie intuicji moralnej – że doprowadzanie kogoś do obcowania płciowego mimo jego płaczu i werbalnego sprzeciwu realizuje znamię przemocy. Standard moralny prawa karnego jest zatem naruszany w tych przypadkach, w których sądy wąsko interpretują znamię „przemocy”. Oczywiście można twierdzić, że prawo karne może przecież zawęzić odpowiedzialność karną w stosunku do odpowiedzialności moralnej. Więcej – tak dzieje się często i jest to zjawisko pożądane w sytuacji pojmowania prawa karnego jako instrumentu subsydiarnego. W niektórych

²³ J. Gardner: *Offences and Defences...*, s. 45 [tłum. własne].

²⁴ W swojej pracy *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego* piszę o dostępności językowej i dostępności moralnej, dość swobodnie tłumacząc pojęcia *textual clarity* i *moral clarity*.

²⁵ Więcej na temat skromnej wersji moralizmu w prawie karnym zob. R.A. Duff: *Towards a Modest Legal Moralism*. „Criminal Law and Philosophy” 2013, vol. 8, s. 217–235.

jednak przypadkach kryminalizacja nazbyt wąska jest na tyle niezrozumiała i nieakceptowalna społecznie, że podważa autorytet prawa karnego, jego zdolność do realizowania funkcji sprawiedliwościowej, a przez to także jest niezgodna z tym, co kwalifikuję tutaj do kategorii standardu moralnego.

W takim zresztą duchu, zgodnym z wnioskami płynącymi z moralnego standardu prawa karnego, wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 czerwca 2024 r.:

Zagadnienie oporu stawianego przez ofiarę gwałtu, jego przejawów i intensywności, nie może być nigdy rozpatrywane abstrakcyjnie. Opór ten musi być oceniany w ramach konkretnej sytuacji, przy wzięciu pod uwagę wielu okoliczności, które spowodować mogą, iż pokrzywdzona (lub pokrzywdzony) nie wyczerpie wszystkich teoretycznie możliwych środków obrony ze względu np. na paraliżujący ją strach lub zaskoczenie, a nawet wręcz nie podejmie żadnych efektywnych środków obrony. Jeżeli jednak osoba taka przejawia swój opór i brak zgody na stosunek w sposób postrzegalny, dojdzie do przełamania oporu rzeczywistego, co za tym idzie – zastosowania przemocy, a przez to – zgwałcenia²⁶.

W świetle przeprowadzonej analizy narzuca się wniosek, że wprowadzenie do znamion przestępstwa zgwałcenia elementu braku zgody nie stanowi realnej jakościowej zmiany w zakresie ochrony wolności seksualnej. Zmiana ta ma w dużej mierze charakter deklaracyjny i nie rozwiązuje rzeczywistych problemów interpretacyjnych, które wynikały dotąd nie z niedoskonałości przepisu, lecz z błędnej, zbyt wąskiej wykładni znamienia przemocy przyjmowanej w orzecznictwie. W konsekwencji, mimo nowelizacji, nadal konieczne będzie poszukiwanie granic odpowiedzialności karnej w oparciu o ocenę sposobu, w jaki doszło do obcowania płciowego, a nie poprzez samo ustalenie faktu braku zgody.

Nieprecyzyjność pojęcia zgody, jej potencjalnie konkludentny charakter oraz odesłanie do przeszłego orzecznictwa prowadzą do osłabienia funkcji gwarancyjnej prawa karnego i stanowią zagrożenie dla zasady *nullum crimen sine lege certa*. Jednocześnie brak jasnych kryteriów oceny zgody rodzi poważne trudności dowodowe i ryzyko nieuzasadnionego rozszerzenia odpowiedzialności karnej. Można więc przyjąć, że skuteczniejszą drogą do zapewnienia realnej ochrony wolności seksualnej byłoby przyjęcie szerszej interpretacji istniejących znamion – zwłaszcza przemocy i podstępny – zgodnie z poglądami prezentowanymi w literaturze, a także

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2024 r. Sygn. V KK 346/23, LEX nr 3724726.

w niektórych orzeczeniach, oraz ze standardem moralnym obowiązującym we wspólnocie społecznej.

Prawo karne, aby zachować swój autorytet i skuteczność prewencyjną, musi być nie tylko precyzyjne językowo, lecz także zrozumiałe i zgodne z intuicją moralną społeczeństwa. Dopiero wtedy może ono pełnić swoją rzeczywistą funkcję gwarancyjną – nie w sensie formalnym, ale materialnym, zapewniając ochronę dóbr prawnych w sposób racjonalny, spójny i społecznie akceptowalny.

Bibliografia

Literatura

- Berent M., Filar M., w: *Kodeks Karny. Komentarz*. Red. M. Filar. Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Bojarski J., Daško N.: *Zgoda na czynność seksualną w świetle art. 197 Kodeksu karnego*. „Ius Novum” 2024, t. 18, nr 3, s. 18–34.
- Budyn-Kulik M.: *Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 209)*. <https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk10.nsf/0/1684452A37E-15354C1258AD3004399FF/%24File/i418-24.pdf> [dostęp: 28.12.2025].
- Czerniak D., Pietryka A.: *Nowe znamiona przestępstwa zgwałcenia?*. „Palestra” 2025, nr 2, s. 33–51.
- Duff R.A.: *Towards a Modest Legal Moralism*. “Criminal Law and Philosophy” 2013, vol. 8, s. 217–235.
- Gardner J.: *Offences and Defences. Selected Essays in the Philosophy of Criminal Law*. Oxford University Press, Oxford 2007.
- Małecki M.: *Przestępstwo zgwałcenia po nowelizacji. Komentarz*. Wolters Kluwer, Warszawa 2025.
- Szczucki K.: *Rola zgody w strukturze przestępstwa na przykładzie przestępstwa zgwałcenia*. „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, nr 12, s. 31–58.
- Szczucki K.: *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*. Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2015.
- Śliwiecka K.: *Yes means yes, no means no. Interpretacja znamienia zgody w kontekście przestępstwa zgwałcenia*. „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2023, z. 3, s. 117–140.
- Zakrzewski P., w: *Kodeks karny. Komentarz*. Red. J. Majewski. Wolters Kluwer, Warszawa 2024.

Akty prawne

- Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 r. T.j. Dz.U. 2015, poz. 961.
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry. T.j. Dz.U. 2024, poz. 1287 ze zm.

Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. T.j. Dz.U. 2024, poz. 581 ze zm.

Ustawa z dnia 28 czerwca 2024 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. T.j. Dz.U. 2024, poz. 1228.

Orzecznictwo

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 2001 r. Sygn. II KKN 349/98, OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 53.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2021 r. V KK 316/21, LEX nr 3341983.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2023 r. Sygn. I KK 280/23, OSNK 2024, nr 5, poz. 26.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2024 r. Sygn. V KK 346/23, LEX nr 3724726.

Wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 30 grudnia 2016 r. Sygn. II K 96/15. [https://orzeczenia.czestochowa.so.gov.pl/details/\\$N/151510000001006_II_K_000096_2015_Uz_2016-12-30_001](https://orzeczenia.czestochowa.so.gov.pl/details/$N/151510000001006_II_K_000096_2015_Uz_2016-12-30_001) [dostęp: 14.10.2025].