




Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



Ujęcie przestępstwa zgwałcenia
w wybranych krajach europejskich
oraz analiza polskiego ujęcia tego przestępstwa
pod kątem ewentualności poszerzenia jego znamion
o warunek „braku zgody”

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



Prawo karne i kryminologia

Warszawa 2024

Spis treści

I. Uwagi wstępne – zakres, struktura, metoda oraz cel analizy	5
1. Zakres	5
2. Struktura	6
3. Metoda	7
4. Cel	7
II. Ujęcie przestępstwa zgwałcenia w wybranych krajach europejskich	8
1. Niemcy	8
2. Niderlandy	12
3. Włochy	16
4. Hiszpania	20
5. Szwecja	27
6. Francja	37
7. Wielka Brytania	46
7.1. Anglia i Walia	46
7.2. Szkocja	55
7.3. Irlandia Północna	63
III. Analiza polskiego ujęcia przestępstwa zgwałcenia pod kątem ewentualności poszerzenia jego znamion o warunek „braku zgody”	74
1. Stan <i>lege lata</i>	74
2. Postulaty <i>de lege ferenda</i>	83

I. Uwagi wstępne – zakres, struktura, metoda oraz cel analizy

1. Zakres

Niniejsze opracowanie jest poświęcone dwom kwestiom. Pierwsza z nich sprowadza się do prezentacji i zwięzłego objaśnienia przepisów określających przestępstwo zgwałcenia w wybranych krajach Europy. Zgodnie z leżącym u podstaw tego opracowania zleceniem naukowym analizie w powyższym zakresie zostały objęte systemy prawa karnego Niemiec, Niderlandów, Włoch, Hiszpanii, Szwecji, Francji, Wielkiej Brytanii oraz Irlandii Północnej. Drugą kwestię wyznacza z kolei problem związany z pytaniem o adekwatność polskiego systemu prawa karnego w przedmiocie ujęcia w nim przestępstwa zgwałcenia. W tym zakresie uwagę skoncentrowano na zagadnieniu zupełności tego ujęcia rozpatrywanym z punktu widzenia jego stosunku względem wymaganego przez prawo międzynarodowe warunku „braku zgody”. Przypomnijmy bowiem, że zgodnie z art. 36 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej sporządzonej 11 maja 2011 r. w Stambule¹, której Rzeczpospolita Polska jest stroną:

„1. Strony przyjmują konieczne środki ustawodawcze lub inne środki w celu zapewnienia, by za następujące umyślne czynności groziła odpowiedzialność karna:

a. penetracja waginalna, analna lub oralna o charakterze seksualnym ciała innej osoby jakkolwiek 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.

2. Zgoda musi być udzielona dobrowolnie jako wyraz wolnej woli, co należy oceniać w świetle danych okoliczności.

3. Strony przyjmą konieczne środki ustawodawcze lub inne środki w celu zapewnienia, by postanowienia ustępu 1 stosowały się również do czynów popełnionych wobec byłych lub obecnych małżonków, lub partnerów, zgodnie z tym, jak uznaje to prawo wewnętrzne”.

¹ Dz. U. 2015 poz. 961. W dalszej części opracowania będziemy tę konwencję określali skrótowo jako konwencję stambulską.

Wobec tak ujętego zakresu analizy niniejsze opracowanie jest więc kontynuacją wcześniejszych badań zrealizowanych w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości².

2. Struktura

W części odnoszącej się do prezentacji i objaśnienia obcego materiału normatywnego strukturę rozważań wyznacza następujący *modus procedendi*. W pierwszej kolejności sprawdzeniu podlega przyjęty w danym systemie prawa karnego sposób kryminalizacji zgwałcenia. Przedmiotem analizy jest więc to, czy w rzeczonym systemie zdecydowano się na wariant jego kryminalizacji za pomocą tylko jednego przepisu prawnego, czy przeciwnie – na wariant jego kryminalizacji w wielu przepisach prawnych. W razie ustalenia, że w danym systemie przyjęto drugi ze wskazanych wariantów, ustaleniu podlega formuła jego wyróżnienia. Przedmiotem rozpoznania jest tedy to, czy oparto go na idei wyodrębniania podstawowej (zasadniczej, wyjściowej) postaci zgwałcenia i bazujących na niej postaci zmodyfikowanych (kwalifikowanych lub uprzywilejowanych) tego zachowania, czy – i zarazem odmiennie – oparto go na założeniu nieprzyjmującym takiej idei. Niezależnie od przyjętego w analizowanym systemie prawa karnego wariantu kryminalizacji zgwałcenia każdy przepis zabraniający jego popełnienia poddano badaniu pod kątem tego, czy pośród jego tekstualnych składników znajduje się określenie *explicite* artykułujące wspomniany warunek „braku zgody”. W razie ustalenia obecności takiego określenia przedmiotem rozpoznania jest zakres tego warunku i jego funkcja w danej regulacji – słowem, analizie podlegają wówczas dwie kwestie, mianowicie to, czy w obszarze badanej regulacji przedmiotowy warunek limitowany jest jakimiś ograniczeniami (np. związanymi z wiekiem pokrzywdzonego), a także to, czy warunek ten pełni na gruncie owej regulacji rolę znamienia kwalifikującego.

W części dotyczącej kontekstowo zakreślonej analizy polskiego prawa karnego struktura rozważań przedstawiała się będzie podobnie. Jediną różnicą jest okoliczność, że w ramach tej części pomieszczone są także finalnie skrojone propozycje zmiany tego prawa przedstawione – co naturalne – wraz z leżącym u podstaw ich sformułowania uzasadnieniem merytorycznym.

² Zob. P. Banaszak-Grzechowiak, K. Burdziak, Ł. Pohl, *Przestępstwo zgwałcenia w wybranych państwach europejskich – raport z badania*, Warszawa 2021, s. 23, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2022/03/IWS_Banaszak-Grzechowiak-P.-Burdziak-K.-Pohl-L._Przestepstwo-zgwalcenia-w-wybranych-panstwach-europejskich.pdf.

3. Metoda

Niniejsze opracowanie ma charakter konstruktywnej współczesnej analizy dogmatyczno-prawnej. Stąd też podstawową metodą badawczą jest w nim metoda dogmatyczna ściśle zintegrowana z osiągnięciami ogólnej teorii prawa na polu problematyki wykładni prawa, jego tworzenia oraz redagowania tekstu prawnego³.

4. Cel

Głównym celem niniejszego opracowania jest udzielenie odpowiedzialnej merytorycznie odpowiedzi na pytanie o to, czy aktualnie obowiązujące przepisy polskiego prawa karnego kryminalizujące zgwałcenie kryminalizują je w sposób właściwy – i to zarówno z punktu widzenia merytorycznego, jak i formalnego, uwzględniającego zawartość normatywną przytoczonego wyżej artykułu konwencji stambulskiej.

³ W zakresie rzeczowej integracji niniejsze opracowanie wykazuje najściślejsze związki z dorobkiem poznańskiej szkoły teorii prawa, a zwłaszcza z jej nurtem w zakresie wykładni prawa – zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 360. Nadto – co także należy w tym miejscu podkreślić – przedmiotowe opracowanie bazuje na wypracowanych w teorii prawa karnego rozwinięciach koncepcji wzmiankowanej szkoły – w tej kwestii zob. przede wszystkim Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 284, a także tegoż, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019, wyd. 4, s. 586.

II. Ujęcie przestępstwa zgwałcenia w wybranych krajach europejskich

1. Niemcy

W niemieckim prawie karnym za kryminalizację zgwałcenia odpowiada kilka przepisów. Niewątpliwie pierwszoplanowym z nich jest § 177 (1) niemieckiego kodeksu karnego (StGB)⁴. 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 5⁵. Istotnym jego uzupełnieniem w tym zakresie jest § 177 (2) tego kodeksu, według którego z kolei 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 5. sprawca zmusił osobę do podjęcia lub tolerowania aktu seksualnego, grożąc jej dotkliwym złem⁶. W myśl § 177 (3) wskazanego kodeksu karalne jest także usiłowanie tak rozumianego zgwałcenia⁷.

⁴ Strafgesetzbuch, <https://dejure.org/gesetze/StGB>, dostęp: 19.02.2024 r.

⁵ 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”.

⁶ 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”.

⁷ Brzmienie oryginalne: „Der Versuch ist strafbar”.

Jak widać, wyjściowy w zakresie prawnokarnej regulacji zgwałcenia § 177 (1) niemieckiego kodeksu karnego – 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 wystąpić bowiem może 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 uznać należy, 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 przeto 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) niemieckiego kodeksu karnego. Zgodnie z tym przepisem, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż rok, jeżeli niezdolność do sformułowania lub wyrażenia woli wynika z choroby lub niepełnosprawności pokrzywdzonego⁸. Wskazany kodeks przewiduje typy kwalifikowane przestępstwa zgwałcenia także w § 177 (5). W przepisie tym przewidziano bowiem, że 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 sprawcy⁹. Należy również wskazać, że w § 177 (6) analizowanego kodeksu przewidziano, że w szczególnie poważnych przypad-

⁸ 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”.

⁹ 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”.

kach 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 osób¹⁰. Inne jeszcze typy kwalifikowane przestępstwa zgwałcenia znajdujemy w § 177 (7) niemieckiego kodeksu karnego, 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 zdrowiu¹¹. Jeszcze surowsze zagrożenie karą przewidziane zostało w § 177 (8) rzeczonoego kodeksu. 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. a) ofiara była poważnie maltretowana fizycznie podczas czynu, b) czyn sprawcy stworzył dla pokrzywdzonego zagrożenie życia¹².

Na uwagę zasługuje również treść § 177 (9) powoływanego kodeksu, bowiem uformowano w nim stosowne typy uprzywilejowane. Według tego przepisu, w mniej poważnych przypadkach, o których mowa w § 177 (1) i (2) przedmiotowego kodeksu, sprawcy grozi kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 3, w mniej poważnych przypadkach, o których z kolei mowa w § 177 (4) i (5) owego kodeksu, sprawcy grozi kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 10 lat, zaś w mniej poważnych przypadkach, o których mowa w niemieckim kodeksie karnym w jego § 177 (7) i (8), sprawcy grozi kara pozbawienia wolności od roku do lat 10¹³.

Z kolei w § 178 niemieckiego kodeksu karnego ustawodawca stypizował stosowne typy umyślne kwalifikowane przez nieumyślnie wywoływane następstwo (wina kombinowana, *culpa dolo ex orta*). Wskazał bowiem w tym przepisie, że jeżeli sprawca powoduje śmierć

¹⁰ 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”.

¹¹ 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”.

¹² 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”.

¹³ 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”.

ofiary, chociażby lekkomyślnie, poprzez napaść seksualną, przymus seksualny lub zgwałcenie (§ 177 rzeczonego kodeksu), podlega karze dożywotniego pozbawienia wolności lub karze pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż 10 lat¹⁴.

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 dnia 4 listopada 2016 r.¹⁵, która weszła w życie w dniu 10 listopada 2016 r. Przypomnijmy przeto ponownie, że przed wejściem w życie tej zmiany niemieckie sądy przyjmowały, że ze zgwałceniem mamy do czynienia jedynie wtedy, gdy ofiara się broniła, odpierała atak sprawcy zgwałcenia lub sama odpowiadała atakiem¹⁶. 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 to doszło do wielu aktów przemocy seksualnej, zaś ich sprawcy w wielu przypadkach pozostali bezkarni¹⁷. Na podkreślenie zasługuje zatem, iż nowe brzmienie niemieckich przepisów dotyczących przestępstwa zgwałcenia sprowadza się do zasady „*nein heißt nein*” („nie znaczy nie”)¹⁸, co oznacza, że dla stwierdzenia realizacji znamion napaści na tle seksualnym nie ma już znaczenia okoliczność, czy sprawca groził ofierze przemocą 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 obecnie obowiązującej regulacji jest bowiem okoliczność, że realizacja czynności seksualnej względem innej osoby następuje wbrew jej woli¹⁹.

Tym samym widać przeto 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 podstępu. Stosowanie przez sprawcę przemocy lub groźby bezprawnej – za sprawą ujęcia § 177 (5) niemieckiego kodeksu karnego – jest bowiem jedynie znamieniem kwalifikującym, oddziałującym przeto na zaostrzenie kary grożącej; wówczas grozi bowiem sprawcy kara pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż rok.

¹⁴ 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”.

¹⁵ Fünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung, https://dejure.org/BGB/2016/BGBL_I_S_2460, dostęp: 20.02.2024 r.

¹⁶ Zob. P. Banaszak-Grzechowiak, K. Burdziak, Ł. Pohl, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 9.

¹⁷ Zob. P. Banaszak-Grzechowiak, K. Burdziak, Ł. Pohl, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 9.

¹⁸ Nt. 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.

¹⁹ Zob. P. Banaszak-Grzechowiak, K. Burdziak, Ł. Pohl, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 10.

Tytułem podsumowania raz jeszcze powtórzmy, że rozwiązanie niemieckie nie jest jednak ostatecznie zbieżne z wymogami konwencji stambulskiej. Brak tej zbieżności – jak wskazaliśmy – powodowany jest oparciem ujęcia zgwałcenia na warunku 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.

2. Niderlandy

W kodeksie karnym obowiązującym w Niderlandach²⁰ przestępstwo zgwałcenia zostało stypizowane w art. 242. Zgodnie z tym przepisem, ten, kto siłą lub groźbą użycia siły lub jakimkolwiek innym działaniem zmusza inną osobę do poddania się czynnościom polegającym na penetracji seksualnej ciała lub obejmującym taką penetrację, podlega karze pozbawienia wolności na okres nieprzekraczający 12 lat lub karze grzywny piątej kategorii²¹. Przepis ten można uznać za określający przestępstwo zgwałcenia w jego postaci podstawowej.

W kodeksie karnym Niderlandów przewiduje się również swoistą uprzywilejowaną postać przestępstwa zgwałcenia. Stanowi o tym art. 243 tego kodeksu. Według tego przepisu, kto dopuszcza się czynów polegających na penetracji seksualnej ciała lub obejmujących taką penetrację z osobą, o której wie, że znajduje się ona w stanie nieprzytomności, ograniczonej świadomości lub niezdolności fizycznej, lub która cierpi na takie zaburzenia psychiczne, zaburzenia psychogeriatryczne lub upośledzenie umysłowe, w wyniku których nie jest w ogóle zdolna lub też nie jest wystarczająco zdolna do określenia lub ujawnienia swojej woli w tym zakresie lub do przeciwstawienia się zachowaniu sprawcy, podlega karze pozbawienia wolności na okres nieprzekraczający 8 lat lub karze grzywny piątej kategorii²².

²⁰ Wetboek van Strafrecht, <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2024-01-01>, dostęp: 16.02.2024 r.

²¹ Brzmienie oryginalne: „Hij die door geweld of een andere feitelijkheid of bedreiging met geweld of een andere feitelijkheid iemand dwingt tot het ondergaan van handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, wordt als schuldig aan verkrachting gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie”. Z uwagi na wymienienie w tym przepisie kary grzywny piątej kategorii, wskażmy, że powołany kodeksu przewiduje w art. 23 sześć kategorii kary grzywny, którymi są: grzywna pierwszej kategorii – 515 euro, grzywna drugiej kategorii – 5150 euro, grzywna trzeciej kategorii – 10 300 euro, grzywna czwartej kategorii – 25 750 euro, grzywna piątej kategorii – 103 000 euro oraz grzywna szóstej kategorii – 1 030 000 euro.

²² Brzmienie oryginalne: „Artikel 243. Hij die met iemand van wie hij weet dat hij in staat van bewusteloosheid, verminderd bewustzijn of lichamelijke onmacht verkeert, dan wel aan een zodanige psychische stoornis, psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap lijdt dat hij niet of onvolkomen in staat is zijn wil daaromtrent te bepalen of kenbaar te maken of daartegen weerstand te bieden, handelingen pleegt die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie”.

Warto także nadmienić, że według niderlandzkiego kodeksu karnego, ten, kto przemocą lub innym czynem, groźbą użycia siły lub innym sposobem zmusza człowieka do popełnienia lub tolerowania czynów lubieżnych, podlega karze pozbawienia wolności na okres nieprzekraczający 8 lat lub karze grzywny piątej kategorii (art. 246 tego kodeksu)²³, a według art. 247 owego kodeksu, ten, kto dopuszcza się czynów lubieżnych z osobą, o której wie, że znajduje się ona w stanie nieprzytomności, ograniczonej świadomości lub niezdolności fizycznej, lub która cierpi na takie zaburzenie psychiczne zaburzenie psychogeriatryczne lub upośledzenie umysłowe, w wyniku których nie jest w ogóle zdolna lub też nie jest wystarczająco zdolna do określenia lub ujawnienia swojej woli w tym zakresie lub do przeciwstawienia się zachowaniu sprawcy, a także ten, kto dopuszcza się czynów lubieżnych z osobą poniżej 16. roku życia lub nakłania ją do popełnienia lub tolerowania takich czynów z osobą trzecią, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie dłuższy niż 6 lat lub grzywnie czwartej kategorii²⁴.

W art. 248 kodeksu karnego Niderlandów wskazano, w jakich przypadkach mamy do czynienia z typami kwalifikowanymi czynów zabronionych skierowanych przeciwko wolności seksualnej innych osób. Należy jednak podkreślić, że w przepisie tym ujęto typy kwalifikowane nie tylko tych czynów, ale i innych czynów zabronionych. Zgodnie z art. 248 niderlandzkiego kodeksu karnego: 1. kary pozbawienia wolności określone w art. 240b, 242–247, 248a–248f, 249 i 250 mogą zostać podwyższone o jedną trzecią, jeżeli przestępstwo zostało popełnione wspólnie przez dwie lub więcej osób, 2. Kary pozbawienia wolności przewidziane w art. 240b, 242–247 i 248a–248f mogą zostać podwyższone o jedną trzecią, jeżeli sprawca dopuści się przestępstwa wobec swojego dziecka, dziecka, nad którym sprawuje władzę, dziecka, którym się opiekuje lub które wychowuje, a także wobec swojego podopiecznego, małoletniego powierzonego jego opiece, edukacji albo też małoletniego pozostającego w stosunku podległości wobec sprawcy, 3. W odniesieniu do czynów z art. 240b, 244, 245, 247 w zakresie, w jakim odnoszą się one do popełniania czynów lubieżnych z osobą poniżej 16. roku życia lub nakłaniania tej osoby do popełnienia lub tolerowania takich czynów z osobą trzecią, jak również w przypadku czynów z art. od 248a do art. 248f, art. 249 akapit pierwszy oraz art. 250 niektóre kary pozbawienia wolności mogą zostać zwiększone o jedną trzecią, jeżeli sprawca dopuszcza się przestępstwa, wykorzystując bezbronność innej osoby, 4. Kary pozbawienia

²³ Brzmienie oryginalne: „Hij die door geweld of een andere feitelijkheid of bedreiging met geweld of een andere feitelijkheid iemand dwingt tot het plegen of dulden van ontuchtige handelingen, wordt, als schuldig aan feitelijke aanranding van de eerbaarheid, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie”.

²⁴ Brzmienie oryginalne: „Hij die met iemand van wie hij weet dat hij in staat van bewusteloosheid, verminderd bewustzijn of lichamelijk onmacht verkeert, dan wel aan een zodanige psychische stoornis, psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap lijdt dat hij niet of onvolkomen in staat is zijn wil daaromtrent te bepalen of kenbaar te maken of daartegen weerstand te bieden of met iemand beneden de leeftijd van zestien jaren buiten echt ontuchtige handelingen pleegt of laatstgemelde tot het plegen of dulden van zodanige handelingen buiten echt met een derde verleidt, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie”.

wolności przewidziane w art. 242, 246 i 249 akapit drugi mogą zostać podwyższone o jedną trzecią, jeżeli sprawca dopuści się przestępstwa przeciwko osobie poniżej 18. roku życia, wykorzystując jej bezbronność, 5. Kary pozbawienia wolności określone w art. 240b, 244, 245, 248a do 248f, 249 akapit pierwszy i 250 mogą zostać podwyższone o jedną trzecią, jeżeli przestępstwo było poprzedzone zastosowaniem przemocy, bądź też przemoc towarzyszyła popełnieniu przestępstwa albo też nastąpiła ona po jego popełnieniu, 6. Kary pozbawienia wolności przewidziane w art. 242, 243, 246, 247 i 249 akapit drugi mogą zostać zwiększone o jedną trzecią, jeżeli sprawca dopuści się przestępstwa przeciwko osobie poniżej 18. roku życia, jeżeli przestępstwo było poprzedzone zastosowaniem przemocy, bądź też przemoc towarzyszyła popełnieniu przestępstwa albo też nastąpiła ona po jego popełnieniu, 7. Jeżeli jedno z przestępstw określonych w art. 240b, 243, 245–247, 248a, 248b, 248f i 249 doprowadziło do spowodowania ciężkiego uszkodzenia ciała albo zagraża życiu innej osoby, jest ono zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 15 albo karą grzywny piątej kategorii, 8. Jeżeli jedno z przestępstw określonych w art. 240b, 242, 243–247, 248a, 248b, 248f i 249 skutkuje śmiercią pokrzywdzonego, sprawca podlega karze pozbawienia wolności do lat 18 albo karze grzywny piątej kategorii²⁵.

Analiza wskazanych powyżej regulacji prowadzi do wniosku, że w prawie karnym Niderlandów byt zgwałcenia warunkowany jest użyciem przez jego sprawcę siły, groźby jej zastosowania siły lub posłużenia się jakimkolwiek innym działaniem. Z punktu widzenia interesującej nas kwestii istotne jest przeto to, że warunek „braku zgody” nie jest w holenderskim systemie prawa karnego znamieniem przestępstwa zgwałcenia. I w przypadku

²⁵ Brzmienie oryginalne: „1. De in de artikelen 240b, 242 tot en met 247, 248a tot en met 248f, 249 en 250 bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd, indien het feit wordt gepleegd door twee of meer verenigde personen. 2. De in de artikelen 240b, 242 tot en met 247 en 248a tot en met 248f bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd, indien de schuldige het feit begaat tegen zijn kind, een kind over wie hij het gezag uitoefent, een kind dat hij verzorgt of opvoedt als behorend tot zijn gezin, zijn pupil, een aan zijn zorg, opleiding of waakzaamheid toevertrouwde minderjarige of zijn minderjarige bediende of ondergeschikte. 3. De in de artikelen 240b, 244, 245, 247, voor zover het betreft met iemand beneden de leeftijd van zestien jaren buiten echt ontuchtige handelingen plegen of laatstgemelde tot het plegen of dulden van zodanige handelingen buiten echt met een derde verleiden 248a tot en met 248f, 249, eerste lid, en 250 bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd, indien de schuldige het feit begaat tegen een persoon bij wie misbruik van een kwetsbare positie wordt gemaakt. 4. De in de artikelen 242, 246 en 249, tweede lid, bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd, indien de schuldige het feit begaat tegen een persoon beneden de leeftijd van achttien jaar bij wie misbruik van een kwetsbare positie wordt gemaakt. 5. De in de artikelen 240b, 244, 245, 248a tot en met 248f, 249, eerste lid, en 250 bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd, indien het feit is voorafgegaan, vergezeld of gevolgd van geweld. 6. De in de artikelen 242, 243, 246, 247 en 249, tweede lid, bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd, indien de schuldige het feit begaat tegen een persoon beneden de leeftijd van achttien jaar en het feit is voorafgegaan, vergezeld of gevolgd van geweld. 7. Indien een der in de artikelen 240b, 243, 245 tot en met 247, 248a, 248b, 248f en 249 omschreven misdrijven zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft of daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is, wordt gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie opgelegd. 8. Indien een der in de artikelen 240b, 242, 243 tot en met 247, 248a, 248b, 248f en 249 omschreven misdrijven de dood ten gevolge heeft, wordt gevangenisstraf van ten hoogste achttien jaren of geldboete van de vijfde categorie opgelegd”.

tego systemu mamy zatem do czynienia z sytuacją braku zgodności z regulacją konwencji stambulskiej.

Podkreślenia wymaga jednak okoliczność, że w październiku 2022 r. w Izbie Reprezentantów Niderlandów został przedstawiony projekt ustawy o zmianie kodeksu karnego i innych ustaw w związku z potrzebą unowocześnienia kryminalizacji różnych form transgresywnych zachowań seksualnych – ustawy określanej jako ustawa o przestępstwach seksualnych (*Wet seksuele misdrijven*)²⁶. Projekt ten zakłada także zmiany w kodeksowym ujęciu przestępstwa zgwałcenia – zmiany, co istotne, mające dostosować holenderskie rozwiązania do wymogów konwencji stambulskiej. Prace legislacyjne nad wspomnianą ustawą nadal trwają²⁷. Jeśliby została ona uchwalona i weszła w życie, to kluczowy dla naszych rozważań art. 242 holenderskiego kodeksu karnego uzyskałby następujące brzmienie: „Osoba, która dopuszcza się wobec innej osoby czynności seksualnych, które polegają lub częściowo polegają na penetracji seksualnej ciała w sytuacji, gdy ma ona poważne powody ku temu, by podejrzewać, że osoba ta nie ma do tego woli, jest karana jako winna zgwałcenia karą pozbawienia wolności do lat 4 lub grzywną czwartej kategorii”²⁸. W tym stanie rzeczy nastąpiłoby zatem przeorientowanie holenderskiego ujęcia przestępstwa zgwałcenia w kierunku wyznaczonym regulacją konwencji stambulskiej. Wypełnienie znamion przestępstwa zgwałcenia według rozważanego systemu prawa karnego nie wymagałoby już tego, by sprawca miał zmuszać inną osobę do poddania się czynnościom seksualnym polegającym na penetracji ciała lub obejmującym taką penetrację siłą lub groźbą użycia siły lub jakimkolwiek innym działaniem. Wystarczające dla zrealizowania rzeczonych znamion byłoby bowiem zaistnienie poważne podstaw, by podejrzewać, że druga osoba nie ma do woli realizowania czynności seksualnej. Zmianie uległby zresztą także art. 243 niderlandzkiego kodeksu karnego. Według omawianego projektu miałby on bowiem uzyskać następujące brzmienie: „Osoba, która dopuszcza się wobec innej osoby czynności seksualnych, które polegają lub częściowo polegają na penetracji seksualnej ciała, wiedząc, że osoba ta nie ma do tego woli, jako winna umyślnego zgwałcenia, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie dłuższy niż 9 lat lub karze grzywny piątej kategorii”²⁹. W tym stanie rzeczy należy

²⁶ Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en andere wetten in verband met de modernisering van de strafbaarstelling van verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag (*Wet seksuele misdrijven*), <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/seksuele-misdrijven/wetsvoorstel-seksuele-misdrijven>, dostęp: 21.02.2024 r.

²⁷ Zob. https://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/36222_wet_seksuele_misdrijven, dostęp: 21.02.2024 r.

²⁸ Brzmienie oryginalne: „Als schuldig aan schuldverkrachting wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie, degene die met een persoon seksuele handelingen verricht, welke handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, terwijl diegene ernstige reden heeft om te vermoeden dat bij die persoon daartoe de wil ontbreekt.”, https://www.eerstekamer.nl/behandeling/20230704/gewijzigd_voorstel_van_wet/document3/f=/vm4ijrwavjvw_opgemaakt.pdf, dostęp: 21.02.2024 r.

²⁹ Brzmienie oryginalne: „Als schuldig aan opzetverkrachting wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren of geldboete van de vijfde categorie, degene die met een persoon seksuele handelingen ver-

przeto wyeksponować, że rozróżnia się w rzeczonym projekcie dwie sytuacje: pierwszą, kiedy to sprawca dopuszcza się aktu seksualnego wobec osoby w sytuacji, gdy ma on poważne powody ku temu, by podejrzewać, że osoba ta nie ma do tego woli, oraz drugą, gdy sprawca dopuszcza się aktu seksualnego wobec innej osoby, wiedząc, że osoba ta nie ma do tego woli. W pierwszej ze wskazanych sytuacji – przypomnijmy – karą grożącą jest kara pozbawienia wolności do lat 4 lub kara grzywny czwartej kategorii, w drugiej natomiast jest nią kara pozbawienia wolności na czas nie dłuższy niż 9 lat lub kara grzywny piątej kategorii. Jeśli natomiast sprawca dopuści się aktu seksualnego, stosując przymus, przemoc lub groźbę, będzie realizował tym samym znamiona przestępstwa zgwałcenia w typie kwalifikowanym. Zgodnie bowiem z projektowanym art. 243 ust. 2 kodeksu karnego Niemców, jeśli sprawca czynu z art. 242 lub czynu z art. 243 ust. 1 w trakcie tego czynu lub bezpośrednio po nim stosuje przymus, przemoc lub groźbę, podlega karze pozbawienia wolności na okres nieprzekraczający 12 lat lub karze grzywny piątej kategorii³⁰.

3. Włochy

We włoskim systemie prawa karnego interesujące nas zgwałcenie nader często określa się mianem przemocy seksualnej. Pierwszoplanowym przepisem tego systemu zorientowanym na kryminalizację tego zachowania jest art. 609-bis włoskiego kodeksu karnego z dnia 19 października 1930 r.³¹, według którego każdy, kto przemocą, groźbą lub przez nadużycie władzy zmusza kogoś do wykonania czynności seksualnych lub poddania się takim czynnościom, podlega karze pozbawienia wolności od 6 do 12 lat. W przepisie tym wskazuje się nadto, że tej samej karze podlega każdy, kto nakłania inną osobę do wykonania lub poddania się czynnościom seksualnym poprzez: 1) nadużycie fizycznej lub psychicznej podległości pokrzywdzonego w czasie popełnienia czynu; 2) wprowadzenie w błąd osoby pokrzywdzonej. Omawiany przepis wskazuje także, że w mniej poważnych przypadkach kara przewidziana za ten czyn ulega zmniejszeniu o nie więcej niż dwie trzecie³². Można

richt, welke handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, terwijl diegene weet dat bij die persoon daartoe de wil ontbreekt.”, https://www.eerstekamer.nl/behandeling/20230704/gewijzigd_voorstel_van_wet/document3/f=/vm4ijrwavjvw_opgemaakt.pdf, dostęp: 21.02.2024 r.

³⁰ Brzmienie oryginalne: „Artikel 243. 2. Als schuldig aan gekwalificeerde opzetverkrachting wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie, degene die zich schuldig maakt aan het misdrijf omschreven in het eerste lid, voorafgegaan door, vergezeld van of gevolgd door dwang, geweld of bedreiging”, https://www.eerstekamer.nl/behandeling/20230704/gewijzigd_voorstel_van_wet/document3/f=/vm4ijrwavjvw_opgemaakt.pdf, dostęp: 21.02.2024 r.

³¹ Codice penale – Testo del Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>, dostęp: 17.02.2024 r.

³² Brzmienie oryginalne: „Chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da sei a dodici anni. Alla stessa pena soggiace chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali: 1) abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della

zatem przyjąć, że w przedmiotowym przepisie ujęto m.in. podstawową postać przestępstwa zgwałcenia.

W art. 609-ter włoskiego kodeksu karnego wskazano natomiast, w jakich przypadkach mamy do czynienia z typami kwalifikowanym tego przestępstwa. Zgodnie bowiem z tym przepisem, kara określona w art. 609-bis ulega zwiększeniu o jedną trzecią w przypadku popełnienia czynów, o których mowa w art. 609-bis: 1) przeciwko osobie, w stosunku do której sprawca jest wstępnym, rodzicem, w tym przysposabiającym albo opiekunem; 2) z użyciem broni, alkoholu lub środków odurzających albo innych narzędzi lub substancji poważnie szkodzących zdrowiu osoby pokrzywdzonej; 3) przez osobę fałszywie podającą się za funkcjonariusza publicznego lub osobę pełniącą funkcję publiczną; 4) wobec osoby, której wolność osobista podlega ograniczeniu; 5) wobec osoby, która nie ukończyła 18. roku życia; 5-bis) na terenie lub w bezpośrednim sąsiedztwie placówki oświatowej lub szkoleniowej, do której uczęszcza pokrzywdzony; 5-ter) wobec kobiety ciężarnej; 5-quater) przeciwko osobie, której sprawca jest małżonkiem, nawet jeśli osoby te pozostają w separacji, jak również wtedy, gdy są rozwiedzione, a także przeciwko osobie, która pozostaje lub pozostawała ze sprawcą w stosunku emocjonalnym, nawet jeśli nie pozostawali oni we wspólnym pożyciu; 5-quinquies) jeżeli przestępstwo zostało popełnione przez osobę należącą do związku o charakterze przestępczym i w celu ułatwienia jego działalności; 5-sexies) jeżeli przestępstwo zostało popełnione z użyciem poważnej przemocy lub jeżeli w wyniku powtarzającego się zachowania sprawcy małoletniemu została wyrządzona poważna krzywda; 5-septies) jeżeli przestępstwo to stanowi zagrożenie dla życia małoletniego. Kara określona w art. 609-bis ulega natomiast zwiększeniu o połowę, jeżeli czyny, o których mowa w tym artykule, zostały popełnione wobec osoby poniżej 14. roku życia, a jeżeli czyny, o których mowa w art. 609-bis, zostały popełnione wobec osoby poniżej 10. roku życia, kara ulega podwojeniu³³.

persona offesa al momento del fatto; 2) traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona. Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi”.

³³ Brzmienie oryginalne: „La pena stabilita dall’articolo 609-bis è aumentata di un terzo se i fatti ivi previsti sono commessi: 1) nei confronti di persona della quale il colpevole sia l’ascendente, il genitore, anche adottivo, o il tutore; 2) con l’uso di armi o di sostanze alcoliche, narcotiche o stupefacenti o di altri strumenti o sostanze gravemente lesivi della salute della persona offesa; 3) da persona travisata o che simuli la qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio; 4) su persona comunque sottoposta a limitazioni della libertà personale; 5) nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni diciotto; 5-bis) all’interno o nelle immediate vicinanze di istituto d’istruzione o di formazione frequentato dalla persona offesa; 5-ter) nei confronti di donna in stato di gravidanza; 5-quater) nei confronti di persona della quale il colpevole sia il coniuge, anche separato o divorziato, ovvero colui che alla stessa persona è o è stato legato da relazione affettiva, anche senza convivenza; 5-quinquies) se il reato è commesso da persona che fa parte di un’associazione per delinquere e al fine di agevolare l’attività; 5-sexies) se il reato è commesso con violenze gravi o se dal fatto deriva al minore, a causa della reiterazione delle condotte, un pregiudizio grave; 5-septies) se dal fatto deriva pericolo di vita per il minore. La pena stabilita dall’articolo 609-bis è aumentata della metà se i fatti ivi previsti sono commessi nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni quattordici. La pena è raddoppiata se i fatti di cui all’articolo 609-bis sono commessi nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni dieci”.

Warto także nadmienić, że w art. 609-quater włoskiego kodeksu karnego spenalizowane zostały zachowania stanowiące czynności seksualne z małoletnimi. W myśl tego przepisu karze przewidzianej w art. 609-bis podlega, kto poza przypadkami przewidzianymi w tym artykule, dopuszcza się czynności seksualnej z osobą, która w chwili czynu: 1) nie ukończyła 14 lat; 2) nie ukończyła 16 lat, jeżeli sprawca jest wstępnym, rodzicem, w tym rodzicem adopcyjnym, lub konkubentem rodzica lub rodzica adopcyjnego, opiekunem lub inną osobą, której ze względu na opiekę, wychowanie, nadzór lub pieczę powierzono dziecko. Nadto w powołanym przepisie wskazuje się, że poza przypadkami przewidzianymi w art. 609-bis, wstępny, rodzic, w tym rodzic adopcyjny, lub konkubent rodzica lub rodzica adopcyjnego, opiekun lub inna osoba, której ze względu na opiekę, wychowanie, edukację, nadzór lub pieczę powierzono dziecko lub która, nadużywając uprawnień związanych z zajmowanym stanowiskiem, dopuszcza się czynności seksualnych z dzieckiem, które ukończyło 16 lat, podlega karze pozbawienia wolności od lat 3 do 6. Przepis ten stanowi także, że poza przypadkami przewidzianymi w poprzednich ustępach, każda osoba, która dopuszcza się czynności seksualnych z dzieckiem, które ukończyło 14 lat, nadużywając zaufania, władzy lub wpływu wywieranego na nie z powodu zajmowanego stanowiska lub sprawowanego urzędu lub stosunków rodzinnych, domowych, pracowniczych, konkubinatu lub gościnności, podlega karze pozbawienia wolności do lat 4. W omawianym przepisie stwierdza się nadto, że kara ulega zaostrzeniu: 1) jeśli czynności seksualne z małoletnim poniżej 14. roku życia są wykonywane w zamian za pieniądze lub jakąkolwiek inną korzyść, nawet jeśli jest to tylko obietnica; 2) jeżeli przestępstwo zostało popełnione wspólnie przez kilka osób; 3) jeżeli przestępstwo zostało popełnione przez osobę będącą członkiem związku przestępczego i w celu ułatwienia jego działalności; 4) jeżeli w wyniku powtarzającego się zachowania sprawcy małoletni dozna poważnej szkody; 5) jeżeli w wyniku popełnionego przestępstwa życie małoletniego jest zagrożone. Podkreślenia wymaga również, iż zgodnie z art. 609-quater, nie podlega karze małoletni, który poza przypadkami przewidzianymi w art. 609-bis dopuszcza się czynności seksualnych z innym małoletnim, który ukończył 13 lat, jeżeli różnica wieku między nimi nie przekracza czterech lat. Karę przewidzianą w art. 609-ter akapit drugi stosuje się, jeżeli osoba, która popełniła czyn zabroniony, nie ukończyła 10 lat³⁴.

³⁴ Brzmienie oryginalne: „Atti sessuali con minorenne. Soggiace alla pena stabilita dall’articolo 609-bis chiunque, al di fuori delle ipotesi previste in detto articolo, compie atti sessuali con persona che, al momento del fatto: 1) non ha compiuto gli anni quattordici; 2) non ha compiuto gli anni sedici, quando il colpevole sia l’ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato o che abbia, con quest’ultimo, una relazione di convivenza. Fuori dei casi previsti dall’articolo 609-bis, l’ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato, o che abbia con quest’ultimo una relazione di convivenza, che, con l’abuso dei poteri connessi alla sua posizione, compie atti sessuali con persona minore che ha compiuto gli anni sedici, è punito con la reclusione da tre a sei anni. Fuori dei casi previsti dai commi precedenti, chiunque compie atti sessuali con persona minore che ha compiuto gli anni quattordici, abusando della fiducia riscossa

Na szczególną uwagę zasługuje także regulacja pomieszczona w art. 609-sexies włoskiego kodeksu karnego. Zgodnie bowiem z tym przepisem, w przypadku popełnienia przestępstw przewidzianych w art. 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-octies i 609-undecies przeciwko osobie poniżej 18. roku życia, jak również w przypadku popełnienia przestępstwa przewidzianego w art. 609-quinquies, sprawca nie może powoływać się na nieznanomość wieku osoby pokrzywdzonej jako usprawiedliwienie, chyba że takiej nieznanomości wieku nie dało się uniknąć³⁵.

W art. 609-octies została natomiast uregulowana odpowiedzialność za tzw. przemoc seksualną o charakterze grupowym. Można uznać, że mamy w tym przypadku do czynienia z typem kwalifikowanym przestępstwa z art. 609-bis. Zgodnie z tym przepisem, przemoc seksualna o charakterze grupowym polega na udziale grupy osób w aktach przemocy seksualnej, o których mowa w art. 609-bis. Przepis ten stanowi również o tym, że ktokolwiek dopuszcza się aktów grupowej przemocy seksualnej, podlega karze pozbawienia wolności od 8 do 14 lat. W tym przypadku znajduje również zastosowanie art. 609-ter, w którym określono dodatkowe okoliczności decydujące o zaistnieniu typu kwalifikowanego.

Włoski ustawodawca przewidział również typ uprzywilejowany przestępstwa z art. 609-octies kodeksu karnego. Zgodnie bowiem z jego dyspozycją *in fine*, kara ulega obniżeniu w przypadku sprawcy, którego udział miał minimalne (niewielkie) znaczenie w przygotowaniu lub wykonaniu przestępstwa. Kara ulega również obniżeniu w przypadku osób, które popełniają przestępstwo w sytuacji, gdy spełnione są warunki określone w punktach 3) i 4) akapitu pierwszego oraz akapitu trzeciego art. 112 kodeksu karnego³⁶, tj. w przypadku osób, które sprawując władzę, zwierzchnictwo lub nadzór, nakłoniły podległe im osoby

presso il minore o dell'autorità o dell'influenza esercitata sullo stesso in ragione della propria qualità o dell'ufficio ricoperto o delle relazioni familiari, domestiche, lavorative, di coabitazione o di ospitalità, è punito con la reclusione fino a quattro anni. La pena è aumentata: 1) se il compimento degli atti sessuali con il minore che non ha compiuto gli anni quattordici avviene in cambio di denaro o di qualsiasi altra utilità, anche solo promessi; 2) se il reato è commesso da più persone riunite; 3) se il reato è commesso da persona che fa parte di un'associazione per delinquere e al fine di agevolarne l'attività; 4) se dal fatto, a causa della reiterazione delle condotte, deriva al minore un pregiudizio grave; 5) se dal fatto deriva pericolo di vita per il minore. Non è punibile il minore che, al di fuori delle ipotesi previste nell'articolo 609-bis, compie atti sessuali con un minore che abbia compiuto gli anni tredici, se la differenza di età tra i soggetti non è superiore a quattro anni. Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi. Si applica la pena di cui all'articolo 609-ter, secondo comma, se la persona offesa non ha compiuto gli anni dieci”.

³⁵ Brzmienie oryginalne: „Ignoranza dell'età della persona offesa. Quando i delitti previsti negli articoli 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-octies e 609-undecies sono commessi in danno di un minore degli anni diciotto, e quando è commesso il delitto di cui all'articolo 609-quinquies, il colpevole non può invocare a propria scusa l'ignoranza dell'età della persona offesa, salvo che si tratti di ignoranza inevitabile”.

³⁶ Brzmienie oryginalne: „Violenza sessuale di gruppo. La violenza sessuale di gruppo consiste nella partecipazione, da parte di più persone riunite, ad atti di violenza sessuale di cui all'articolo 609-bis. Chiunque commette atti di violenza sessuale di gruppo è punito con la reclusione da otto a quattordici anni. Si applicano le circostanze aggravanti previste dall'articolo 609-ter. La pena è diminuita per il partecipante la cui opera abbia avuto minima importanza nella preparazione o nella esecuzione del reato. La pena è altresì diminuita per chi sia stato determinato a commettere il reato quando concorrono le condizioni stabilite dai numeri 3) e 4) del primo comma e dal terzo comma dell'articolo 112”.

do popełnienia przestępstwa, a także w przypadku każdego, kto doprowadził do popełnienia przestępstwa małoletniego poniżej 18. roku życia lub osobę znajdującą się w stanie choroby lub upośledzenia umysłowego oraz w przypadku każdego, kto w jakiegokolwiek sytuacji wykorzystał inne osoby lub uczestniczył z nimi w popełnieniu przestępstwa, za które przewidziano karę pozbawienia wolności.

Co najistotniejsze dla naszych rozważań, to jednak to, że włoski system prawa karnego nie jest zgodny z konwencją stambulską w zakresie ujęcia przestępstwa zgwałcenia. I ten bowiem system nie przydał warunkowi „braku zgody” statusu znamienia tego czynu zabronionego. We włoskim prawie karnym dla wypełnienia znamion przestępstwa zgwałcenia jest bowiem konieczne, aby sprawca doprowadził inną osobę do aktu seksualnego „przemocą, groźbą lub przez nadużycie władzy”. W sytuacji zatem braku zgody na realizację czynności seksualnej nieskorelowanego z przemocą, groźbą lub nadużyciem władzy realizacja takiej czynności nigdy nie może uchodzić tu za zabronione pod groźbą kary zgwałcenie.

4. Hiszpania

W hiszpańskim systemie prawa karnego kluczową rolę w kontekście analizowanego zgwałcenia odgrywa art. 178 hiszpańskiego kodeksu karnego z dnia 23 listopada 1995 r.³⁷ W tym bowiem przepisie stypizowano tzw. napaść seksualną. Według niego: 1. Kto dopuszcza się czynu naruszającego wolność seksualną innej osoby bez jej zgody, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 4. Uznaje się, że zgoda istnieje tylko wtedy, gdy została swobodnie wyrażona poprzez działania, które w świetle okoliczności sprawy wyraźnie wskazują na wolę danej osoby. 2. Akty agresji seksualnej są w każdym przypadku uważane za napaść seksualną, gdy są one dokonywane przy użyciu przemocy, zastraszenia, nadużycia władzy lub bezbronności ofiary, a także, gdy dokonywane są na osobach znajdujących się w stanie nieprzytomności lub których sytuacja psychiczna jest wykorzystywana, a także jeśli są one dokonywane, gdy wola ofiary nie jest brana pod uwagę z jakiegokolwiek powodu. 3. Jeżeli napaść miała miejsce z użyciem przemocy lub zastraszenia lub też została popełniona na ofierze, której wola nie została z jakiegokolwiek powodu wzięta pod uwagę, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 5 (jest to zatem typ kwalifikowany czynu zabronionego z art. 178 pkt 1). 4. Organ skazujący, uzasadniając swoje rozstrzygnięcie w sytuacji, gdy nie doszło do użycia przemocy lub zastraszenia albo gdy wola pokrzywdzonego nie została nieuwzględniona lub gdy nie zachodzą okoliczności z art. 180, może wymierzyć sprawcy karę pozbawienia wolności w jej dolnej granicy lub grzywnę w wymiarze od

³⁷ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>, dostęp: 16.02.2024 r.

18 do 24 miesięcy³⁸, biorąc pod uwagę znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu oraz warunki osobiste sprawcy³⁹.

W art. 179 ust. 1 hiszpańskiego kodeksu karnego mowa jest natomiast o tym, że jeżeli napaść seksualna polega na cielesnym kontakcie drogą waginalną, analną lub oralną lub na wprowadzeniu części ciała lub przedmiotów drogą waginalną lub analną, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 4 do 12 lat jako sprawca zgwałcenia. W przepisie tym określono zatem podstawową postać przestępstwa zgwałcenia. W ust. 2 art. 179 wskazano natomiast, że jeżeli agresja, o której mowa w poprzednim ustępie, tj. w art. 179 ust. 1, została popełniona z użyciem przemocy lub zastraszenia lub gdy wola ofiary została stłumiona z jakiegokolwiek powodu, sprawcy wymierza się karę pozbawienia wolności od 6 do 12 lat (mamy tu zatem do czynienia z kwalifikowanymi postaciami przestępstwa zgwałcenia)⁴⁰.

Odnotowania wymaga okoliczność, że w art. 180 ust. 1 hiszpańskiego kodeksu karnego szczegółowo wskazano znamiona typów kwalifikowanych przestępstw z art. 178 oraz 179 kodeksu karnego. W przepisie tym jest bowiem mowa o tym, że następujące czyny są zagrożone, odpowiednio: karą pozbawienia wolności od 2 do 8 lat – napaści z art. 178 pkt 1, karą pozbawienia wolności od 5 do 10 lat – napaści z art. 178 pkt 3, karą pozbawienia wolności od 7 do 15 lat – napaści z art. 179 ust. 1, karą pozbawienia wolności od 12 do 15 lat – napaści z art. 179 ust. 2, gdy zachodzi którakolwiek z poniższych okoliczności: 1. Gdy czyny zostały popełnione w wyniku wspólnego działania dwóch lub więcej osób.

³⁸ Zgodnie z art. 50 hiszpańskiego kodeksu karnego, kara grzywny polega na nałożeniu na skazanego kary pieniężnej. Karę grzywny nakłada się, o ile ustawa nie stanowi inaczej, w systemie grzywny dziennej. Nakłada się ją na okres od co najmniej 10 dni do maksymalnie 2 lat. Kary grzywny nakładane są na osoby prawne maksymalnie na okres 5 lat. Dzienna stawka grzywny wynosi minimalnie 2, a maksymalnie 400 euro, z wyjątkiem grzywien nakładanych na osoby prawne, w przypadku których dzienna stawka wynosi minimalnie 30, a maksymalnie 5000 euro. Dla celów obliczeniowych, gdy czas trwania jest określony w miesiącach lub latach, miesiące należy rozumieć jako 30 dni, a każdy rok jako 360 dni.

³⁹ Brzmienie oryginalne: „1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, como responsable de agresión sexual, el que realice cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento. Sólo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona. 2. Se consideran en todo caso agresión sexual los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad. 3. Si la agresión se hubiera cometido empleando violencia o intimidación o sobre una víctima que tenga anulada por cualquier causa su voluntad, su responsable será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión. 4. El órgano sentenciador, razonándolo en la sentencia, y siempre que no medie violencia o intimidación o que la víctima tuviera anulada por cualquier causa su voluntad o no concurran las circunstancias del artículo 180, podrá imponer la pena de prisión en su mitad inferior o multa de dieciocho a veinticuatro meses, en atención a la menor entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable”.

⁴⁰ Brzmienie oryginalne: „1. Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de cuatro a doce años. 2. Si la agresión a la que se refiere el apartado anterior se cometiere empleando violencia o intimidación o cuando la víctima tuviera anulada por cualquier causa su voluntad, se impondrá la pena de prisión de seis a doce años”.

2. Gdy napaść na tle seksualnym jest poprzedzona lub towarzyszy jej wyjątkowo dotkliwa przemoc lub działania o szczególnie poniżającym lub upokarzającym charakterze. 3. Gdy czyny są popełniane przeciwko osobie, która znajduje się w szczególnie trudnej sytuacji ze względu na wiek, chorobę, niepełnosprawność lub jakiegokolwiek inne okoliczności, z wyjątkiem postanowień art. 181 (którego treść omówiono w dalszej części opracowania). 4. Gdy ofiara jest lub była małżonkiem sprawcy lub partnerem sprawcy, którego łączy lub łączył ze sprawcą analogiczny stosunek uczuciowy – nawet jeśli pokrzywdzony i sprawca nie zamieszkiwali wspólnie. 5. Gdy w celu popełnienia przestępstwa sprawca wykorzystał sytuację lub fakt wspólnego pożycia lub pokrewieństwa lub stosunek podległości ofiary względem niego. 6. Gdy sprawca posługuje się bronią lub innymi równie niebezpiecznymi środkami, mogącymi spowodować śmierć lub którekolwiek z obrażeń przewidzianych w art. 149 i 150 kodeksu karnego. 7. Gdy w celu popełnienia tych czynów sprawca wpłynął na wolę ofiary poprzez dostarczenie jej narkotyków, leków lub jakiegokolwiek innej substancji naturalnej lub chemicznej nadającej się do tego celu. A w ust. 2 art. 180 rzeczonego kodeksu wskazano jeszcze, że jeżeli zachodzą dwie lub więcej z powyższych okoliczności, kary przewidziane w ust. 1 tego artykułu nakłada się w wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia. Z kolei w myśl art. 180 ust. 3 przedmiotowego kodeksu, jeżeli sprawca wykorzystał swój status organu lub funkcjonariusza publicznego, obok kary wymierzonej mu za popełniony czyn, orzeka się również bezwzględny zakaz pełnienia tych funkcji na okres od 6 do 12 lat⁴¹.

Z kolei w myśl art. 181 hiszpańskiego kodeksu karnego: 1. Każdy, kto dopuszcza się czynności o charakterze seksualnym z małoletnim poniżej 16. roku życia, podlega karze

⁴¹ Brzmienie oryginalne: „1. Las anteriores conductas serán castigadas, respectivamente, con las penas de prisión de dos a ocho años para las agresiones del artículo 178.1, de prisión de cinco a diez años para las agresiones del artículo 178.3, de prisión de siete a quince años para las agresiones del artículo 179.1 y de prisión de doce a quince años para las del artículo 179.2, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: 1.ª Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas. 2.ª Cuando la agresión sexual vaya precedida o acompañada de una violencia de extrema gravedad o de actos que revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio. 3.ª Cuando los hechos se cometan contra una persona que se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia, salvo lo dispuesto en el artículo 181. 4.ª Cuando la víctima sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. 5.ª Cuando, para la ejecución del delito, la persona responsable se hubiera prevalido de una situación o relación de convivencia o de parentesco o de una relación de superioridad con respecto a la víctima. 6.ª Cuando el responsable haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 194 bis. 7.ª Cuando para la comisión de estos hechos la persona responsable haya anulado la voluntad de la víctima suministrándole fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto. Cuando en la descripción de las modalidades típicas previstas en los artículos 178 o 179 se hubiera tenido en consideración alguna de las anteriores circunstancias el conflicto se resolverá conforme a la regla del artículo 8.4 de este Código. 2. Si concurrieren dos o más de las anteriores circunstancias, las penas respectivamente previstas en el apartado 1 de este artículo se impondrán en su mitad superior. 3. En todos los casos previstos en este capítulo, cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público, se impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años”.

pozbawienia wolności na okres od 2 do 6 lat, przy czym za czynności o charakterze seksualnym uznaje się te, które małoletni wykonuje z osobą trzecią lub na sobie na żądanie sprawcy. 2. Jeśli zachowanie opisane w poprzednim akapicie obejmuje którąkolwiek z form zachowania, o których mowa w art. 178 pkt 2 i pkt 3, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 5 do 10 lat (mamy tu zatem do czynienia z typem kwalifikowanym przestępstwa z art. 181). 2. Organ skazujący, uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, biorąc pod uwagę znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu oraz oceniając całokształt współistniejących okoliczności, w tym właściwości i warunki osobiste oskarżonego, może orzec karę pozbawienia wolności w niższym wymiarze, z wyjątkiem sytuacji, gdy w grę wchodzi przemoc lub zastraszenie albo gdy czyn został popełniony na osobie pokrzywdzonej, której wola została z jakichkolwiek powodów wyłączona, albo gdy zachodzą okoliczności wymienione w ust. 5 niniejszego artykułu. 3. Jeżeli czynność seksualna polega na kontakcie cielesnym poprzez stosunek waginalny, analny lub oralny, lub na wprowadzeniu części ciała lub przedmiotów drogą waginalną lub analną, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na okres od 8 do 12 lat w przypadkach określonych w ust. 1 oraz karze pozbawienia wolności na okres od 12 do 15 lat w przypadkach określonych w ust. 2 (byłyby to zatem kolejne typy kwalifikowane przestępstwa z art. 181). 4. Czyny, o których mowa w poprzednich ustępach są karane karą pozbawienia wolności w górnej granicy ustawowego zagrożenia, gdy zachodzi którakolwiek z następujących okoliczności: a) zostały one popełnione przez dwie lub więcej osób działających wspólnie, b) napaść na tle seksualnym jest poprzedzona lub towarzyszy jej wyjątkowo dotkliwa przemoc lub czyny o szczególnie poniżającym lub upokarzającym charakterze, c) czyny są popełniane przeciwko osobie, która znajduje się w szczególnie trudnej sytuacji ze względu na wiek, chorobę, niepełnosprawność lub inne okoliczności, a w każdym razie, gdy osoba ta nie ukończyła 4. roku życia, d) ofiara jest lub była partnerem sprawcy, nawet jeśli nie zamieszkują oni wspólnie, e) sprawca w celu popełnienia przestępstwa wykorzystał sytuację lub fakt wspólnego pożycia lub pokrewieństwa lub stosunek podległości ofiary względem siebie, f) sprawca używa broni lub innych równie niebezpiecznych środków, które mogą spowodować śmierć lub obrażenia ciała przewidziane w art. 149 i 150 hiszpańskiego kodeksu karnego (ciężki uszczerbek na zdrowiu), g) sprawca w celu popełnienia tych czynów wpłynął na wolę ofiary poprzez dostarczenie jej narkotyków, leków lub innych substancji naturalnych lub chemicznych nadających się do tego celu, h) przestępstwo zostało popełnione w ramach organizacji przestępczej lub grupy zaangażowanej w taką działalność. Jeśli dwie lub więcej spośród wymienionych wyżej okoliczności wystąpią jednocześnie, kary, o których mowa w poprzednim ustępie, zostaną nałożone w górnej granicy ustawowego zagrożenia. We wszystkich przypadkach przewidzianych w art. 181, gdy sprawca wykorzystał swój status organu, przedstawiciela organu lub funkcjonariusza publicznego, obok kary

orzeka się wobec niego również bezwzględne pozbawienie praw publicznych na okres od 6 do 12 lat⁴².

Na szczególną uwagę zasługuje też treść art. 183 bis hiszpańskiego kodeksu karnego, albowiem w przepisie tym jest mowa o tym, że z wyjątkiem przypadków, w których zachodzi jedna z okoliczności przewidzianych w art. 178 pkt 2 tego kodeksu, dobrowolna zgoda małoletniego poniżej 16. roku życia wyłącza odpowiedzialność karną za przestępstwa przewidziane w niniejszym rozdziale, gdy sprawcą jest osoba zbliżona do tego małoletniego pod względem wieku oraz stopnia rozwoju fizycznego i psychicznego lub dojrzałości⁴³.

Warto również wspomnieć o art. 194 bis hiszpańskiego kodeksu karnego, bowiem zgodnie z tym przepisem, kary przewidziane za przestępstwa, o których mowa w tytule VIII kodeksu karnego („Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej”) są nakładane na sprawców bez uszczerbku dla kar mogących mieć zastosowanie w przypadku popełnionych

⁴² Brzmienie oryginalne: „1. El que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años, será castigado con la pena de prisión de dos a seis años. A estos efectos se consideran incluidos en los actos de carácter sexual los que realice el menor con un tercero o sobre sí mismo a instancia del autor. 2. Si en las conductas del apartado anterior concurre alguna de las modalidades descritas en el artículo 178.2 y 3, se impondrá una pena de prisión de cinco a diez años. 3. El órgano sentenciador, razonándolo en sentencia, en atención a la menor entidad del hecho y valorando todas las circunstancias concurrentes, incluyendo las circunstancias personales del culpable, podrá imponer la pena de prisión inferior en grado, excepto cuando medie violencia o intimidación o se realice sobre una víctima que tenga anulada por cualquier causa su voluntad, o concurren las circunstancias mencionadas en el apartado 5 de este artículo. 4. Cuando el acto sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o en introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de ocho a doce años en los casos del apartado 1, y con la pena de prisión de doce a quince años en los casos del apartado 2.5. Las conductas previstas en los apartados anteriores serán castigadas con la pena de prisión correspondiente en su mitad superior cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: a) Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas. b) Cuando la agresión sexual vaya precedida o acompañada de una violencia de extrema gravedad o de actos que revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio. c) Cuando los hechos se cometan contra una persona que se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia, y, en todo caso, cuando sea menor de cuatro años. d) Cuando la víctima sea o haya sido pareja del autor, aun sin convivencia. e) Cuando, para la ejecución del delito, la persona responsable se hubiera prevalido de una situación o relación de convivencia o de parentesco o de una relación de superioridad con respecto a la víctima. f) Cuando el responsable haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 194 bis. g) Cuando para la comisión de estos hechos la persona responsable haya anulado la voluntad de la víctima suministrándole fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto. h) Cuando la infracción se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminal que se dedicare a la realización de tales actividades. En caso de que en la descripción de las modalidades típicas previstas en los apartados 1 a 3 de este artículo se hubiera tenido en consideración alguna de las anteriores circunstancias el conflicto se resolverá conforme a la regla del artículo 8.4 de este Código. 6. Si concurrieren dos o más de las anteriores circunstancias, las penas del apartado anterior se impondrán en su mitad superior. 7. En todos los casos previstos en este artículo, cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público, se impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años”.

⁴³ Brzmienie oryginalne: „Salvo en los casos en que concorra alguna de las circunstancias previstas en el apartado segundo del artículo 178, el libre consentimiento del menor de dieciséis años excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este capítulo cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez física y psicológica”.

aktów przemocy fizycznej lub psychicznej⁴⁴, co oznacza, że jeśli ofiara przestępstwa przeciwko wolności seksualnej dozna obrażeń fizycznych lub przemocy psychicznej, czyny sprawców, w wyniku których te obrażenia powstały lub które stanowiły przemoc psychiczną będą karane oddzielnie od czynów skierowanych przeciwko wolności seksualnej (zgodnie z przepisami przewidującymi odpowiedzialność za spowodowanie tych obrażeń lub za stosowanie przemocy psychicznej).

Analiza regulacji hiszpańskich prowadzi do wniosku, że w hiszpańskim systemie prawa karnego dla wypełnienia znamion przestępstwa zgwałcenia nie jest konieczne, aby akt seksualny miał miejsce z zastosowaniem przez sprawcę przemocy, groźby bezprawnej czy podstępem. Dla przyjęcia, że mamy do czynienia z przestępstwem zgwałcenia wystarczające jest, iż do aktu seksualnego dochodzi bez zgody pokrzywdzonego, przy czym – przypomnijmy – w art. 178 pkt 1 hiszpańskiego kodeksu karnego wskazano, że uznaje się, iż zgoda istnieje tylko wtedy, gdy została swobodnie wyrażona poprzez działania, które w świetle okoliczności sprawy wyraźnie wskazują na wolę danej osoby. Rozwiązanie hiszpańskie, jako zawierające warunek „braku zgody” pod postacią *explicite* wyróżnionego w tekście prawnym znamienia przestępstwa zgwałcenia, jest przeto zgodne z konwencją stambulską. Odnotujmy przy tym, że warunkowi „braku zgody” przydano status znamienia napaści seksualnej oraz znamienia zgwałcenia poprzez przyjęcie ustawy organicznej nr 10/2022 z dnia 6 września 2022 r. o powszechnym zagwarantowaniu wolności seksualnej⁴⁵, która to ustawa weszła w życie w dniu 7 października 2022 r. Niektóre przepisy tej ustawy zostały następnie zmodyfikowane względem ich pierwotnego kształtu w drodze ustawy z dnia 27 kwietnia 2023 r., tj. ustawy organicznej nr 4/2023 z dnia 27 kwietnia 2023 r. o zmianie ustawy organicznej nr 10/1995, Kodeksu karnego, ustawy o postępowaniu karnym i ustawy organicznej nr 5/2000 z dnia 12 stycznia 2000, regulującej odpowiedzialność karną nieletnich, która to ustawa weszła w życie w dniu 29 kwietnia 2023 r.⁴⁶ Podkreślenia wymaga, że ustawa z dnia 6 września 2022 r. wyeliminowała różnicę między wykorzystywaniem seksualnym a napaścią na tle seksualnym. Od momentu jej wejścia w życie brak zgody na akt seksualny zawsze jest uznawany za napaść na tle seksualnym, w związku z czym z hiszpańskiego kodeksu karnego usunięto przestępstwo wykorzystywania seksualnego⁴⁷. Nowe brzmienie przepisów dotyczących napaści seksualnej oraz przestępstwa zgwałcenia w prawie hiszpańskim sprowadza się do

⁴⁴ Brzmienie oryginalne: „Las penas previstas en los delitos de este título se impondrán sin perjuicio de la que pudiera corresponder por los actos de violencia física o psíquica que se realizasen”.

⁴⁵ Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-14630#df-4>, dostęp: 16.02.2024 r.

⁴⁶ Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-10213>, dostęp: 16.02.2024 r.

⁴⁷ <https://www.newtral.es/reforma-psoe-ley-solo-si-es-si/20230206/>, dostęp: 16.02.2024 r.

zasady „*solo sí es sí*”, a zatem „tylko tak znaczy tak”, co oznacza, że akt o charakterze seksualnym tylko wtedy nie stanowi zamachu na wolność seksualną, kiedy dokonany jest za zgodą osoby biorącej w nim udział⁴⁸. Zmiany wprowadzone w drodze przywołanej wyżej ustawy uzasadniano m.in. w ten sposób, że „kiedy zostaje popełniony akt o charakterze seksualnym, zarówno z użyciem przemocy, jak i bez niej, wolność seksualna zostaje naruszona dokładnie w ten sam sposób”⁴⁹. Warto również wskazać, że impulsem do wprowadzenia zmian w definicji zgwałcenia oraz napaści seksualnej na gruncie hiszpańskiego kodeksu karnego były wydarzenia, jakie rozegrały się w Pampelunie w dniu 7 lipca 2016 r. Doszło wówczas do zbiorowego zgwałcenia osiemnastoletniej kobiety. Sprawcy tego czynu nagrali całe zdarzenie, a następnie udostępnili to nagranie w ramach utworzonej na WhatsApp grupy o nazwie „*La Manada*” (co znaczy: stado)⁵⁰. Podczas trwającego w tej sprawie postępowania karnego sprawcom postawiono zarzut wykorzystania seksualnego, a nie zgwałcenia, ponieważ z udostępnionych nagrań wynikało, że pokrzywdzona w czasie czynu nie stawiała fizycznego oporu. obrońcy oskarżonych wskazywali, że brak oporu fizycznego ze strony pokrzywdzonej świadczy o tym, że nie miało tu miejsce zgwałcenie. W dniu 26 kwietnia 2018 r. doszło do skazania pięciu oskarżonych za wykorzystywanie seksualne, a więc nie za zgwałcenie, wobec czego Sąd Prowincjonalny Nawarry orzekł wobec sprawców karę 9 lat pozbawienia wolności. Sąd drugiej instancji utrzymał ten wyrok w mocy⁵¹. Dopiero w dniu 4 lipca 2019 r. hiszpański Sąd Najwyższy uznał oskarżonych za winnych popełnienia przestępstwa zgwałcenia i wymierzył im kary pozbawienia wolności w wymiarze 15 lat, wskazując m.in., że: „Konkretne odniesienie zawarte w konwencji stambulskiej do zgody jako przejawu wolnej woli osoby w zależności od kontekstu jasno wskazuje na niemożność uznania braku oporu fizycznego ofiary za taką zgodę; zgoda musi zostać wyartykułowana wyraźnie lub dać się wywnioskować z okoliczności zdarzenia”⁵². Hiszpański Sąd Najwyższy wskazał ponadto, że: „Atak na tle seksualnym na młodą dziewczynę, ofiarę, która miała zaledwie 18 lat, w odosobnionym, ukrytym, wąskim i ślepych zaułku, do którego była ona poprowadzona ramieniem w ramię przez dwóch oskarżonych i otoczona przez resztę sprawców, niewątpliwie wywołał u niej stan zastraszenia, który choć nie był niemożliwy do pokonania, to jednak pozwolił oskarżonym skutecznie osiągnąć zamierzony przez nich cel, paraliżując wolę stawiania oporu ze strony

⁴⁸ <https://www.newtral.es/reforma-psoe-ley-solo-si-es-si/20230206/>, dostęp: 16.02.2024 r.

⁴⁹ <https://www.newtral.es/reforma-psoe-ley-solo-si-es-si/20230206/>, dostęp: 16.02.2024 r.

⁵⁰ Od nazwy tej grupy sprawę tę określa się mianem sprawy watahy wilków.

⁵¹ <https://www.elimparcial.es/noticia/189064/sociedad/cronologia-completa-del-caso-de-la-manada.html>, dostęp: 17.02.2024 r.

⁵² Wyrok Izby Karnej Sądu Najwyższego Hiszpanii w sprawie o sygn. 344/2019 z dnia 4 lipca 2019 r.: „La específica referencia que se hace en el Convenio de Estambul al consentimiento, como manifestación del libre arbitrio de la persona en función del contexto, deja clara la imposibilidad de interpretar una ausencia de resistencia física como tal voluntad, la misma debe manifestarse de forma expresa o deducirse claramente de las circunstancias que rodean al hecho”, <https://ep00.epimg.net/descargables/2019/07/05/6c492a5ff38b11ed77a1a8166acec175.pdf>, dostęp: 20.02.2024 r.

ofiary”⁵³. Przywołana wyżej sprawa zainicjowała dyskusję wokół definicji przestępstwa zgwałcenia w prawie hiszpańskim, która to dla wypełnienia znamion tego czynu wymagała w tamtym czasie, aby do aktu seksualnego doszło z zastosowaniem przez sprawcę przemocy lub groźby. W dużej mierze to właśnie pod wpływem opisanych wyżej wydarzeń doszło do uchwalenia w Hiszpanii wspomnianej ustawy z dnia 6 września 2022 r. o powszechnym zagwarantowaniu wolności seksualnej, która rozszerzyła definicję zgwałcenia na wszelkie sytuacje, w których do aktu o charakterze seksualnym dochodzi w warunkach braku zgody pokrzywdzonego⁵⁴.

5. Szwecja

Przedstawienie regulacji penalizujących przestępstwo zgwałcenia obowiązujących w Królestwie Szwedzkim należy zacząć od zaprezentowania dość krótkiego rysu historycznego. Mianowicie, do 2018 r. u 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 zgwałcenia⁵⁵. 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 prócz 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 karnego⁵⁶. Te ostatnio – wskażmy już w tym miejscu – okazały się skuteczne, jako że w wyniku rzezonej nowelizacji kryterium przemocy zostało zastąpione wymogiem bra-

⁵³ Wyrok Izby Karnej Sądu Najwyższego Hiszpanii w sprawie o sygn. 344/2019 z dnia 4 lipca 2019 r.: „(...) el ataque sexual a una chica joven, tal y como era la víctima que solo contaba con 18 años de edad, y en un lugar solitario, recóndito, angosto y sin salida, al que fue conducida asida del brazo por dos de los acusados y rodeada por el resto, encontrándose la misma abordada por los procesados, y embriagada, ello sin duda le produjo un estado de intimidación, que aunque no fuera invencible, sí era eficaz para alcanzar el fin propuesto por los acusados, que paralizaron la voluntad de resistencia de la víctima (...)”, <https://ep00.epimg.net/descargables/2019/07/05/6c492a5ff38b11ed77a1a8166acec175.pdf>, dostęp: 20.02.2024 r.

⁵⁴ <https://www.elimparcial.es/noticia/189064/sociedad/cronologia-completa-del-caso-de-la-manada.html>, dostęp: 17.02.2024 r.

⁵⁵ Nt. 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: 16.02.2024 r.

⁵⁶ Zob. N. Greenfield, *Legislative...*, s. 21–22.

ku zgody ofiary; dopowiedzmy też od razu, że wskazaną wprowadzono też nowe przestępstwo zgwałcenia z zaniedbaniem⁵⁷.

Przejdźmy jednak do prezentacji obecnie obowiązujących w Szwecji regulacji kryminalizujących zgwałcenie. Jak wskazano, aktem prawnym regulującym to zagadnienie jest szwedzki kodeks karny z 1962 r. (obowiązujący od dnia 1 stycznia 1965 r.) – *Brottsbalken*⁵⁸. 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 4 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 brutalnością⁵⁹.

⁵⁷ Nt. tej kwestii zob. choćby M. Bladini, W. Svedberg Andersson, *Swedish rape legislation form 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.

⁵⁸ *Brottsbalken* (wersja w języku szwedzkim oraz języku angielskim), <https://www.government.se/contentassets/7a2dcae0787e465e9a2431554b5eab03/the-swedish-criminal-code.pdf>, dostęp: 16.02.2024 r.

⁵⁹ 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

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 winna być uznana jako dokonana wbrew woli ofiary, jednocześnie pozostawiając pewien pas luzu decyzyjnego 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 prócz stosunku seksualnego również inne czynności seksualne.

Odnotować też należy, że przy określaniu przestępstwa zgwałcenia jako wypadku mniejszej wagi nie sformułowano szczegółowego opisu tego typu czynu zabronionego, opis zaś typu kwalifikowanego (tzw. zgwałcenie wyższego stopnia) ujęto w sposób kazuistyczny, acz 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 nieznanym polskiej ustawie karnej typ czynu zabronionego w postaci zgwałcenia z zaniedbaniem. Zgodnie z przywołanym przepisem, osoba, która dokonuje czynu opisanego w § 1 i przejawia rażące nie dbalstwo w stosunku do okoliczności, że druga osoba nie uczestniczy dobrowolnie, jest winny zgwałcenia z zaniedbaniem i podlega karze pozbawienia wolności do lat 4. Jeżeli ze względu na okoliczności czyn stanowi wypadek mniejszej wagi, osoba ta nie ponosi odpowiedzialności⁶⁰.

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 meddelande 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 grovt 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”.

⁶⁰ Brzmienie oryginalne: „Den som begår en gärning som avses i 1 § och är grovt oaktsam beträffande omständigheten 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”.

Nadmienić też należy, że zgodnie z § 2 rozdziału 6 *Brottsbalken*, ten, która dopuszcza się czynności seksualnej innej niż wskazanej w § 1 tego rozdziału wobec osoby, która nie uczestniczy dobrowolnie jest winna 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 1 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 brutalnością⁶¹. 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»”⁶².

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 odpowiedzialności⁶³. 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 15⁶⁴. W myśl rzeczzonego przepisu, osoba, która dopuszcza się waginalnego, analnego lub oralnego stosunku seksualnego lub innej

⁶¹ 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”.

⁶² P. Banaszak-Grzechowiak, K. Burdziak, Ł. Pohl, *Przestępstwo...*, s. 15.

⁶³ 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”.

⁶⁴ Zauważmy, że konsekwencją takiego rozwiązania jest to, że zakresu zastosowania § 1 wyłączono sytuacje zgwałcenia małoletnich poniżej lat 15. Nt. tej kwestii zob. także P. Banaszak-Grzechowiak, K. Burdziak, Ł. Pohl, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 16.

czynności seksualnej, która z punktu widzenia jej powagi jest porównywalna do stosunku seksualnego 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, które ukończyło lat 15, ale nie ukończyło 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 brutalnością⁶⁵. Na gruncie przywołanego czynu ustawodawca nie formułuje warunku dobrowolności. Jak zauważają P. Banaszak-Grzechowiak, K. Burdziak i Ł. Pohl, może to sugerować, że sam wiek ofiary przesądzać może o braku dobrowolności w tym przypadku⁶⁶.

W § 5 rozważanego rozdziału ustawodawca wskazuje, że jeżeli okoliczności popełnienia czynu określonego w § 4 w akapicie pierwszym i drugim wskazują na wypadek mniejszej wagi, sprawca dopuszcza się seksualnego wykorzystania małoletniego i podlega karze pozbawienia wolności do lat 4⁶⁷.

W myśl § 6 rzonego rozdziału, 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

⁶⁵ 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 förgräp 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”.

⁶⁶ Zob. P. Banaszak-Grzechowiak, K. Burdziak, Ł. Pohl, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 16.

⁶⁷ 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”.

mniej szej 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 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 małoletniego⁶⁸.

W § 7 rozdziału 6 *Brottsbalken* określono z kolei typ czynu zabronionego, który można przyrównać do polskiej konstrukcji przestępstwa kazirodztwa. W myśl rzezonego przepisu osoba, która w wypadkach innych niż wcześniej wskazanych w rozdziale 6 odbywa stosunek waginalny ze swoim dzieckiem lub swoim 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 roku⁶⁹.

Ustawodawca szwedzki w § 10 rozdziału 6 *Brottsbalken* stypizował przestępstwo molestowania seksualnego. W myśl rzezonego 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,

⁶⁸ 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 sexuell 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”.

⁶⁹ 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”.

o którym mowa w zdaniu pierwszym, jest rażące, osoba jest winna rażącego molestowania seksualnego małoletniego i podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy 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 bezwzględnością⁷⁰.

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 2⁷¹.

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 małoletniego⁷². Należy nadmienić, iż 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

⁷⁰ 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 förgripit 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”.

⁷¹ 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”.

⁷² 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”.

wyższego stopnia, zgwałcenia na małoletnim, wykorzystywania seksualnego małoletniego, napaści seksualnej na małoletniego, napaści seksualnej wyższego stopnia 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 małoletnim⁷³.

Ponadto w rozdziale 6 szwedzkiego kodeksu karnego unormowano odpowiedzialność karną za rozpowszechnienie lub wykorzystanie wizerunku małoletniego (§ 8)⁷⁴, sutenerstwo (§ 9)⁷⁵, nabywanie usług seksualnych za korzyści majątkowe (§ 11)⁷⁶ oraz stręczycielstwo (§ 12)⁷⁷.

⁷³ 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”.

⁷⁴ 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 bezwzględnym 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”.

⁷⁵ 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. Akapit 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”.

⁷⁶ 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 1 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”.

⁷⁷ 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

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.⁷⁸ Pośród najistotniejszych zmian wskazać należy zmiany w wymiarze kary⁷⁹, dodanie nowych regulacji w poszczególnych paragrafach⁸⁰,

prawa do korzystania z nieruchomości, dowiadyuje 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 podstawie zdania pierwszego. Jeżeli przestępstwo określone w akapicie 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”.

⁷⁸ 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: 17.02.2024 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).

⁷⁹ 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.

⁸⁰ 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 „Akäpigt första stycket” – „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 1 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 15” (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”

jak również zostały dokonane różnorodne zmiany w brzmieniu istniejących już regulacji⁸¹.

Z punktu widzenia zagadnień będących przedmiotem niniejszego raportu nowelizacja ta nie powoduje przeto zmiany aktualności wniosków przedstawionych we wcześniejszym raporcie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości.

Podsumowując prezentację przepisów szwedzkiego kodeksu karnego regulujących kar-noprawną reakcję na zgwałcenie, wskazać należy, 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 (posiadająca 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

(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 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 wypadkach 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”).

⁸¹ W § 7 penalizującym stosunek seksualny z krewnym oraz stosunek seksualny z rodzeństwem znamię stosunku seksualnego (woryginalne „samlag”) zastąpiono znamiem „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.

- na małoletniego, a także karalność przygotowania i zmywy do popełnienia, a także nieujawnienia lub zapobieżenia przestępstwom zgwałcenia, zgwałcenia wyższego stopnia, zgwałcenia na małoletnim i zgwałcenia wyższego stopnia na małoletnim,
- 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 wyżej 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 również 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, iż 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 wyżej), zaś w przypadku osób młodszych – co do zasady – odpowiedzialność karna sprawcy jest niezależna od wyrażenia zgody lub jej braku przez ofiarę.

6. Francja

Odpowiedzialność karna we Francji za dopuszczenie się przestępstwa seksualnego jest uregulowana we francuskim kodeksie karnym⁸². Regulacje odnoszące się do przestępstwa zgwałcenia zostały zawarte w części legislacyjnej w księdze drugiej „Przestępstwa i wykroczenia przeciw osobom”⁸³, tytule księgi drugiej „Naruszenia wobec osoby”⁸⁴, rozdziale II

⁸² Code pénal. Version en vigueur au 17 février 2024, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/2024-02-17/, dostęp: 17.02.2024 r.

⁸³ Livre II: Des crimes et délits contre les personnes.

⁸⁴ Titre II: Des atteintes à la personne humaine.

„Naruszenia integralności psychicznej i fizycznej osoby”⁸⁵ sekcji 3 „Zgwałcenie, kazirodztwo i inne czynności seksualne”⁸⁶.

Zgodnie z art. 222-22 tego kodeksu, agresja seksualna to każda napaść na tle seksualnym popełniona przemocą, przymusem, groźbą lub zaskoczeniem lub w przypadkach przewidzianych przez prawo, popełniona na małoletnim przez dorosłego. Zgwałcenie i inne rodzaje agresji seksualnej mają miejsce, gdy dopuszczono się ich na ofierze w okolicznościach określonych w niniejszym rozdziale, bez względu na charakter relacji między agresorem a jego ofiarą, w tym, jeśli łączy ich więź małżeńska. Jeżeli agresja seksualna jest dokonywana za granicą na szkodę małoletniego przez obywatela francuskiego lub osobę mającą miejsce zwykłego pobytu na terytorium Francji, prawo francuskie ma zastosowanie w drodze odstępowstwa od akapitu drugiego; art. 113-6 oraz postanowienia drugiego zdania art. 113-8 nie mają zastosowania⁸⁷. Warto odnotować, że przepis ten zawiera nieznaną polskiej ustawie karnej regulację wskazującą wprost, że do przypisania sprawcy dopuszczenia się zgwałcenia lub innej postaci agresji seksualnej nie jest istotna relacja pomiędzy ofiarą a pokrzywdzonym. W myśl art. 222-22-1 przymus, o którym mowa w pierwszym akapicie art. 222-22 może być fizyczny lub psychiczny. Gdy czyn został popełniony na osobie małoletniego, przymus moralny, o którym mowa w pierwszym akapicie tego artykułu lub zaskoczenie, o którym mowa w pierwszym akapicie art. 222-22 może wynikać z różnicy wieku istniejącej między ofiarą a sprawcą oraz z prawnego lub faktycznego autorytetu, jaki ten ostatni ma nad ofiarą. Faktyczny autorytet może charakteryzować się znaczną różnicą wieku między małoletnią ofiarą a dorosłym sprawcą. Jeżeli czyny zostały popełnione na małoletnim poniżej 15. roku życia, przymus moralny lub zaskoczenie charakteryzują się nadużyciem bezbronności ofiary, która nie ma niezbędnego rozeznania znaczenia popełnianego czynu⁸⁸. Natomiast zgodnie z art. 222-22-2, agresja seksualna jest również aktem narzucenia osobie przemocy,

⁸⁵ Chapitre II: Des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne.

⁸⁶ Section 3: Du viol, de l'inceste et des autres agressions sexuelles.

⁸⁷ Brzmienie oryginalne: „Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise ou, dans les cas prévus par la loi, commise sur un mineur par un majeur. Le viol et les autres agressions sexuelles sont constitués lorsqu'ils ont été imposés à la victime dans les circonstances prévues par la présente section, quelle que soit la nature des relations existant entre l'agresseur et sa victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage. Lorsque les agressions sexuelles sont commises à l'étranger contre un mineur par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français, la loi française est applicable par dérogation au deuxième alinéa de l'article 113-6 et les dispositions de la seconde phrase de l'article 113-8 ne sont pas applicables”.

⁸⁸ Brzmienie oryginalne: „La contrainte prévue par le premier alinéa de l'article 222-22 peut être physique ou morale. Lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur, la contrainte morale mentionnée au premier alinéa du présent article ou la surprise mentionnée au premier alinéa de l'article 222-22 peuvent résulter de la différence d'âge existant entre la victime et l'auteur des faits et de l'autorité de droit ou de fait que celui-ci a sur la victime, cette autorité de fait pouvant être caractérisée par une différence d'âge significative entre la victime mineure et l'auteur majeur. Lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur de quinze ans, la contrainte morale ou la surprise sont caractérisées par l'abus de la vulnérabilité de la victime ne disposant pas du discernement nécessaire pour ces actes”.

przymusu, groźby lub zaskoczenia, faktem doznania agresji seksualnej przez osobę trzecią. Czyny te podlegają karom przewidzianym w art. 222-23-222-30 zgodnie z charakterem dokonanego naruszenia i zgodnie z okolicznościami wymienionymi w tych samych artykułach. Usiłowanie popełnienia przestępstwa przewidzianego w niniejszym artykule podlega takim samym karom⁸⁹.

W art. 222-22-3 ustawodawca francuski objaśnił, kiedy zgwałcenie i agresja seksualna będą miały charakter kazirodczy. Będą one miały taki charakter, jeśli sprawcą czynu jest: przo-dek ofiary, brat, siostra, brat ojca, siostra matki, siostrzeniec, siostrzenica, małżonek, partner jednej z osób wyżej wymienionych lub partner powiązany tzw. cywilną umową solidarności z jedną z wyżej wskazanych osób – jeśli ma *de iure* lub *de facto* władzę nad ofiarą⁹⁰.

Z kolei w myśl art. 222-23 każdy akt penetracji seksualnej, bez względu na jego charakter, popełniony przeciwko innej osobie z użyciem przemocy, przymusu, groźby lub zaskoczenia, stanowi zgwałcenie. Sprawca zgwałcenia podlega karze 15 lat pozbawienia wolności⁹¹. Przepis ten typizuje podstawową postać przestępstwa zgwałcenia. Już w tym miejscu wskażemy, że nie jest jej znamieniem interesujący nas warunek „braku zgody”⁹². Tym samym ujęcie przestępstwa zgwałcenia przez francuski system prawa karnego nie jest zgodne z konwencją stambulską.

W dalszych przepisach *Code pénal* ustawodawca francuski reguluje kwestię odpowiedzialności karnej za zgwałcenie kazirodczne. W myśl art. 222-23-1⁹³, z wyjątkiem przypadku

⁸⁹ Brzmienie oryginalne: „Constitue également une agression sexuelle le fait d'imposer à une personne, par violence, contrainte, menace ou surprise, le fait de subir une atteinte sexuelle de la part d'un tiers ou de procéder sur elle-même à une telle atteinte. Ces faits sont punis des peines prévues aux articles 222-23 à 222-30 selon la nature de l'atteinte subie et selon les circonstances mentionnées à ces mêmes articles. La tentative du délit prévu au présent article est punie des mêmes peines”.

⁹⁰ Brzmienie oryginalne: „Les viols et les agressions sexuelles sont qualifiés d'incestueux lorsqu'ils sont commis par: 1° Un ascendant; 2° Un frère, une sœur, un oncle, une tante, un grand-oncle, une grand-tante, un neveu ou une nièce; 3° Le conjoint, le concubin d'une des personnes mentionnées aux 1° et 2° ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité à l'une des personnes mentionnées aux mêmes 1° et 2°, s'il a sur la victime une autorité de droit ou de fait”.

⁹¹ Brzmienie oryginalne: „Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol. Le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle”.

⁹² Warto jednak nadmienić, że na stronie internetowej francuskiej administracji publicznej podaje się inną definicję zgwałcenia. Zgodnie z nią: „Rape occurs when an act of sexual penetration or an oral-genital act is committed on a person, with violence, coercion, threat or surprise, that is without his consent. Sexual penetration may be vaginal, anal, or buccal penetration, done by the sex, fingers, other body part, or an object. The constraint may be physical or moral. It is not necessary for there to be acts of violence to qualify an act of sexual penetration as rape. It is sufficient that the victim did not give his consent, or that he was not in a position to give a clear answer”. Zob. *Rape of an adult*, <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1526?lang=en>, dostęp: 17.02.2024 r.

⁹³ Brzmienie oryginalne: „Hors le cas prévu à l'article 222-23, constitue également un viol tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis par un majeur sur la personne d'un mineur de quinze ans ou commis sur l'auteur par le mineur, lorsque la différence d'âge entre le majeur et le mineur est d'au moins cinq ans. La condition de différence d'âge prévue au premier alinéa du présent article n'est pas applicable si les faits sont commis en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage”.

przewidzianego w art. 222-23, stanowi również zgwałcenie każdy akt penetracji seksualnej jakiegokolwiek rodzaju lub jakikolwiek czyn ustno-płciowy popełniony przez osobę dorosłą na osobie małoletniego poniżej 15. roku życia lub popełniony na sprawcy przez małoletniego, jeżeli różnica wieku między osobą dorosłą a małoletnim wynosi co najmniej 5 lat. Warunek różnicy wieku przewidziany w akapicie pierwszym niniejszego artykułu nie ma zastosowania, jeżeli czyny zostały popełnione w zamian za wynagrodzenie, obietnicę wynagrodzenia, świadczenie rzeczowe lub obietnicę takiego świadczenia. Zgodnie z art. 222-23-2, z wyjątkiem przypadku przewidzianego w art. 222-23, zgwałcenie kazirodcze stanowi każdy akt penetracji seksualnej dowolnego rodzaju lub jakikolwiek akt ustno-płciowy popełniony przez osobę dorosłą na osobie małoletniego, gdy osobą dorosłą jest wstępny lub inna osoba wymieniona w art. 222-22-3 posiadająca prawną lub faktyczną władzę nad małoletnim⁹⁴. Zgodnie z art. 222-23-3, za popełnienie czynów ww. sprawca podlega karze 20 lat pozbawienia wolności⁹⁵.

W dalszych przepisach ustawodawca określa kwalifikowane postacie przestępstwa zgwałcenia. W myśl art. 222-24 sprawca zgwałcenia, o którym mowa w art. 222-23, podlega karze 20 lat pozbawienia wolności: 1) jeżeli czyn spowodował okaleczenie lub trwałe kalectwo, 2) w przypadku popełnienia czynu na małoletnim poniżej 15. roku życia, 3) w przypadku popełnienia czynu na osobie, której szczególna podatność, ze względu na swój wiek, na chorobę, upośledzenie fizyczne lub psychiczne lub ciężę, zaś okoliczności te są widoczne lub znane dla sprawcy, 4) w przypadku popełnienia czynu na osobie, której szczególna podatność na zagrożenia lub zależność wynikająca z niepewności jej sytuacji gospodarczej lub społecznej jest widoczna lub znana dla sprawcy, 5) gdy czyn zostaje popełniony przez przodka lub jakąkolwiek inną osobę mającą prawną lub faktyczną władzę nad ofiarą, 6) w przypadku popełnienia czynu przez osobę, która nadużywa władzy przyznanej jej na mocy pełnionych funkcji, 7) w przypadku popełnienia przez kilka osób działających jako sprawcy lub wspólnicy, 8) w przypadku popełnienia czynu przy użyciu broni lub groźbie jej użycia, 9) w przypadku, kiedy ofiara nawiązała kontakt ze sprawcą poprzez wykorzystanie sieci łączności elektronicznej do rozpowszechniania wiadomości wśród nieokreślonej liczby osób, 10) kiedy został czyn popełniony w związku z jednym lub większą liczbą innych zgwałceń popełnionych na innych ofiarach, 11) jeżeli czyn został popełniony przez małżonka lub konkubinę ofiary lub partnera powiązanego z ofiarą na mocy tzw. cywilnej umowy solidarności, 12) gdy czyn został popełniony przez osobę działającą w stanie oczywistego upojenia alkoholowego lub

⁹⁴ Brzmienie oryginalne: „Hors le cas prévu à l'article 222-23, constitue un viol incestueux tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis par un majeur sur la personne d'un mineur ou commis sur l'auteur par le mineur, lorsque le majeur est un ascendant ou toute autre personne mentionnée à l'article 222-22-3 ayant sur le mineur une autorité de droit ou de fait”.

⁹⁵ Brzmienie oryginalne: „Les viols définis aux articles 222-23-1 et 222-23-2 sont punis de vingt ans de réclusion criminelle”.

pod wyraźnym wpływem środków odurzających, 13) w przypadku popełnienia czynu na osobie uprawiającej prostytutkę, także sporadycznie, 14) gdy w czasie popełnienia czynu był obecny małoletni, będąc świadkiem jego popełnienia, 15) kiedy ofierze podano substancję bez jej wiedzy, aby osłabić jej rozeznanie lub kontrolę nad swoimi działaniami⁹⁶.

Karze 30 lat pozbawienia wolności podlega sprawca zgwałcenia, ataku seksualnego, zgwałcenia kazirodczego lub kazirodczej agresji seksualnej, jeśli następstwem czynu jest śmierć ofiary (art. 222-25)⁹⁷.

Karze dożywotniego pozbawienia wolności podlega sprawca zgwałcenia, ataku seksualnego, zgwałcenia kazirodczego lub kazirodczej agresji seksualnej, jeśli popełnienie czynu poprzedzały tortury lub akt barbarzyństwa (art. 222-26)⁹⁸.

W myśl art. 222-26-1 składanie ofert lub obietnic osobie lub oferowanie jej prezentów, prezentów lub jakichkolwiek korzyści w celu popełnienia zgwałcenia, w tym poza terytorium kraju, jest karane, gdy przestępstwo to nie zostało popełnione lub usiłowane, karą 10 lat pozbawienia wolności i karą grzywny w wysokości 150 000 euro⁹⁹.

Ponadto w myśl art. 222-31-2 w przypadku kazirodczego zgwałcenia lub kazirodczej agresji seksualnej na szkodę małoletniego przez osobę sprawującą nad nim władzę rodzicielską, sąd pierwszej instancji musi orzec o całkowitym lub częściowym pozbawieniu tej władzy albo o odebraniu wykonywania tej władzy w zastosowaniu art. 378 i 379-1 kodeksu cywilnego.

⁹⁶ Brzmienie oryginalne: „Le viol défini à l'article 222-23 est puni de vingt ans de réclusion criminelle: 1° Lorsqu'il a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente; 2° Lorsqu'il est commis sur un mineur de quinze ans; 3° Lorsqu'il est commis sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de l'auteur; 3° bis Lorsqu'il est commis sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de l'auteur; 4° Lorsqu'il est commis par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait; 5° Lorsqu'il est commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions; 6° Lorsqu'il est commis par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice; 7° Lorsqu'il est commis avec usage ou menace d'une arme; 8° Lorsque la victime a été mise en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communication électronique; 9° (abrogé) 10° Lorsqu'il est commis en concours avec un ou plusieurs autres viols commis sur d'autres victimes; 11° Lorsqu'il est commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité; 12° Lorsqu'il est commis par une personne agissant en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants; 13° Lorsqu'il est commis, dans l'exercice de cette activité, sur une personne qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle; 14° Lorsqu'un mineur était présent au moment des faits et y a assisté; 15° Lorsqu'une substance a été administrée à la victime, à son insu, afin d'altérer son discernement ou le contrôle de ses actes.

⁹⁷ Brzmienie oryginalne: „Le viol défini aux articles 222-23, 222-23-1 et 222-23-2 est puni de trente ans de réclusion criminelle lorsqu'il a entraîné la mort de la victime. Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à l'infraction prévue par le présent article”.

⁹⁸ Brzmienie oryginalne: „Le viol défini aux articles 222-23, 222-23-1 et 222-23-2 est puni de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est précédé, accompagné ou suivi de tortures ou d'actes de barbarie. Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à l'infraction prévue par le présent article”.

⁹⁹ Brzmienie oryginalne: „Le fait de faire à une personne des offres ou des promesses ou de lui proposer des dons, présents ou avantages quelconques afin qu'elle commette un viol, y compris hors du territoire national, est puni, lorsque ce crime n'a été ni commis, ni tenté, de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende”.

Może wówczas orzec o cofnięciu tej władzy lub o zaprzestaniu wykonywania tej władzy w odniesieniu do małoletnich braci i sióstr ofiary. Jeżeli postępowanie toczy się przed sądem przysięgłym, orzeka on w tej kwestii bez pomocy ławników¹⁰⁰.

Ustawodawca francuski odrębnymi przepisami uregulował kwestię odpowiedzialności karnej za agresję seksualną. Zgodnie z art. 222-27 francuskiego kodeksu karnego, za agresję seksualną inną niż zgwałcenie grozi kara 5 lat pozbawienia wolności i grzywna w wysokości 75 000 euro¹⁰¹. W myśl art. 222-28 sprawca przestępstwa określonego przez art. 222-27 podlega karze 7 lat pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 100 000 euro, jeżeli przestępstwo to: 1) spowodowało uraz, uszkodzenie ciała lub całkowitą niezdolność do pracy trwającą dłużej niż 8 dni, 2) zostało popełnione przez przodka lub jakkolwiek inną osobę mającą prawną lub faktyczną władzę nad ofiarą, 3) dopuściła się go osoba, która nadużyła władzy przyznanej jej na mocy pełnionych funkcji, 4) zostało popełnione przez kilka osób występujących w charakterze sprawców lub współników, 5) zostało popełnione z użyciem broni lub groźbą jej użycia, 6) charakteryzuje się tym, że ofiara nawiązała kontakt ze sprawcą poprzez wykorzystanie sieci łączności elektronicznej w celu rozpowszechnienia wiadomości do nieokreślonego kręgu odbiorców, 7) zostało popełnione przez małżonka lub partnera ofiary lub partnera związanego z ofiarą tzw. cywilną umową solidarności, 8) popełniła osoba działająca w stanie oczywistej nietrzeźwości lub pod wyraźnym wpływem środków odurzających, 9) zostało popełnione na szkodę osoby uprawiającej prostytutkę, także okazjonalnie, 10) charakteryzowało się tym, że podczas jego popełnienia był obecny małoletni i był jego świadkiem, 11) charakteryzowało się tym, że ofierze podano substancję bez jej wiedzy w celu osłabienia jej rozeznania lub kontroli swoich działań¹⁰².

¹⁰⁰ Brzmienie oryginalne: „Lorsque le viol incestueux ou l'agression sexuelle incestueuse est commis contre un mineur par une personne titulaire sur celui-ci de l'autorité parentale, la juridiction de jugement doit se prononcer sur le retrait total ou partiel de cette autorité ou sur le retrait de l'exercice de cette autorité en application des articles 378 et 379-1 du code civil. Elle peut alors statuer sur le retrait de cette autorité ou sur le retrait de l'exercice de cette autorité en ce qu'elle concerne les frères et sœurs mineurs de la victime. Si les poursuites ont lieu devant la cour d'assises, celle-ci statue sur cette question sans l'assistance des jurés”.

¹⁰¹ Brzmienie oryginalne: „Les agressions sexuelles autres que le viol sont punies de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende”.

¹⁰² Brzmienie oryginalne przepisu jest następujące: „L'infraction définie à l'article 222-27 est punie de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende: 1° Lorsqu'elle a entraîné une blessure, une lésion ou une incapacité totale de travail supérieure à huit jours; 2° Lorsqu'elle est commise par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait; 3° Lorsqu'elle est commise par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions; 4° Lorsqu'elle est commise par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice; 5° Lorsqu'elle est commise avec usage ou menace d'une arme; 6° Lorsque la victime a été mise en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communication électronique; 7° Lorsqu'elle est commise par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité; 8° Lorsqu'elle est commise par une personne agissant en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants; 9° Lorsqu'elle est commise, dans l'exercice de cette activité, sur une personne qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle; 10° Lorsqu'un mineur était présent au moment des faits et y a assisté; 11° Lorsqu'une substance a été administrée à la victime, à son insu, afin d'altérer son discernement ou le contrôle de ses actes”.

Ponadto w myśl art. 222-29 agresja seksualna inna niż zgwałcenie podlega karze 7 lat pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 100 000 euro, gdy zostanie popełniona na szkodę osoby, której szczególna bezbronność ze względu na wiek, chorobę, niepełnosprawność, ułomność fizyczną lub psychiczną, stan ciąży jest oczywista lub znana sprawcy¹⁰³.

Agresja seksualna inna niż zgwałcenie podlega karze 10 lat pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 150 000 euro, jeśli czyn został popełniony na szkodę małoletniego w wieku 15 lat w drodze przemocy, przymusu, groźby lub zaskoczenia (art. 222-29-1)¹⁰⁴.

Z wyjątkiem przypadku przewidzianego w art. 222-29-1, stanowi również agresję seksualną podlegającą karze 10 lat pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 150 000 euro wszelka agresja seksualna inna niż zgwałcenie popełniona przez osobę pełnoletnią na osobie małoletniej w wieku poniżej 15 lat, oraz, gdy różnica wieku między sprawcą a małoletnim wynosi co najmniej 5 lat. Warunek różnicy wieku przewidziany w akapicie pierwszym niniejszego artykułu nie ma zastosowania, jeżeli czyny zostały popełnione w zamian za wynagrodzenie, obietnicę wynagrodzenia, świadczenie rzeczowe lub obietnicę takiego świadczenia (art. 222-29-2)¹⁰⁵.

Z wyjątkiem przypadku przewidzianego w art. 222-29-1, stanowi kazirodczą agresję seksualną podlegającą karze 10 lat pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 150 000 euro wszelka agresja seksualna inna niż zgwałcenie popełniona przez osobę pełnoletnią na osobie małoletniego oraz jeżeli osoba dorosła jest przodkiem lub inną osobą wymienioną w art. 222-22-3, posiadającą władzę prawną lub faktycznie nad małoletnim (art. 222-29-3)¹⁰⁶.

Przestępstwo zdefiniowane w art. 222-29 podlega karze 10 lat pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 150 000 euro, gdy: 1) czyn spowodował uraz lub uszkodzenie ciała, 2) czyn został popełniony przez wstępnego lub jakąkolwiek inną osobę mającą prawną lub faktyczną władzę nad ofiarą, 3) czynu dopuściła się osoba, która nadużywa władzy przyznanej jej na mocy pełnionych funkcji, 4) czynu dopuściło się kilka osób występujących w charakterze sprawców lub współników, 5) czyn został popełniony z użyciem broni lub groźbą jej

¹⁰³ Brzmienie oryginalne: „Les agressions sexuelles autres que le viol sont punies de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende lorsqu'elles sont imposées à une personne dont la particulière vulnérabilité due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse ou résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de son auteur”.

¹⁰⁴ Brzmienie oryginalne: „Les agressions sexuelles autres que le viol sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende lorsqu'elles sont imposées à un mineur de quinze ans par violence, contrainte, menace ou surprise”.

¹⁰⁵ Brzmienie oryginalne: „Hors le cas prévu à l'article 222-29-1, constitue également une agression sexuelle punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende toute atteinte sexuelle autre qu'un viol commise par un majeur sur la personne d'un mineur de quinze ans, lorsque la différence d'âge entre le majeur et le mineur est d'au moins cinq ans. La condition de différence d'âge prévue au premier alinéa du présent article n'est pas applicable si les faits ont été commis en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage”.

¹⁰⁶ Brzmienie oryginalne: „Hors le cas prévu à l'article 222-29-1, constitue une agression sexuelle incestueuse punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende toute atteinte sexuelle autre qu'un viol commise par un majeur sur la personne d'un mineur, lorsque le majeur est un ascendant ou toute autre personne mentionnée à l'article 222-22-3 ayant sur le mineur une autorité de droit ou de fait”.

użycia, 6) czynu dopuściła się osoba działająca w stanie oczywistej nietrzeźwości lub pod wyraźnym wpływem środków odurzających, 7) ofercie podano substancję bez jej wiedzy w celu osłabienia jej rozeznania lub kontroli swoich działań (art. 222-30)¹⁰⁷.

Podawanie osobie bez jej wiedzy substancji, która może osłabić jej rozeznanie lub kontrolę nad działaniami w celu popełnienia wobec niej zgwałcenia lub agresji seksualnej, podlega karze 5 lat pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 75 000 euro. Jeżeli przestępstwo popełnione jest wobec małoletniego w wieku 15 lat lub osoby szczególnie bezbronnej, kary wzrastają do 7 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 100 000 euro (art. 222-30-1)¹⁰⁸.

Agresja seksualna inna niż zgwałcenie podlega karze 7 lat pozbawienia wolności i grzywnie w wysokości 100 000 euro, jeżeli popełniana jest na osobie, która przejawia szczególną bezbronność ze względu na wiek, chorobę, niepełnosprawność, ułomność fizyczną lub psychiczną, ciężę lub wynika z niepewności sytuacji ekonomicznej lub społecznej i jest oczywista lub znana sprawcy (art. 222-30-2)¹⁰⁹.

W myśl art. 222-31 karalne jest także usiłowanie ww. przestępstw¹¹⁰. Warto też sygnalizując nadmienić, że francuski *Code pénal* penalizuje również przestępstwo tzw. wystawy seksualnej (art. 222-32)¹¹¹ oraz przestępstwo molestowania seksualnego (art. 222-33)¹¹².

¹⁰⁷ Brzmienie oryginalne: „L’infraction définie à l’article 222-29 est punie de dix ans d’emprisonnement et de 150 000 euros d’amende: 1° Lorsqu’elle a entraîné une blessure ou une lésion; 2° Lorsqu’elle est commise par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait; 3° Lorsqu’elle est commise par une personne qui abuse de l’autorité que lui confèrent ses fonctions; 4° Lorsqu’elle est commise par plusieurs personnes agissant en qualité d’auteur ou de complice; 5° Lorsqu’elle est commise avec usage ou menace d’une arme; 6° (abrogé) 7° Lorsqu’elle est commise par une personne agissant en état d’ivresse manifeste ou sous l’emprise manifeste de produits stupéfiants; 8° Lorsqu’une substance a été administrée à la victime, à son insu, afin d’altérer son discernement ou le contrôle de ses actes.

¹⁰⁸ Brzmienie oryginalne: „Le fait d’administrer à une personne, à son insu, une substance de nature à altérer son discernement ou le contrôle de ses actes afin de commettre à son égard un viol ou une agression sexuelle est puni de cinq ans d’emprisonnement et de 75 000 € d’amende. Lorsque les faits sont commis sur un mineur de quinze ans ou une personne particulièrement vulnérable, les peines sont portées à sept ans d’emprisonnement et à 100 000 € d’amende”.

¹⁰⁹ Brzmienie oryginalne: „Le fait de faire à une personne des offres ou des promesses ou de lui proposer des dons, présents ou avantages quelconques afin qu’elle commette une agression sexuelle, y compris hors du territoire national, est puni, lorsque cette agression n’a été ni commise, ni tentée, de cinq ans d’emprisonnement et de 75 000 € d’amende. Lorsque l’agression sexuelle devait être commise sur un mineur, les peines sont portées à sept ans d’emprisonnement et à 100 000 € d’amende”.

¹¹⁰ Brzmienie oryginalne: „La tentative des délits prévus par les articles 222-27 à 222-30-1 est punie des mêmes peines”.

¹¹¹ Za popełnienie przestępstwa tzw. wystawy seksualnej na oczach innych osób w miejscu dostępnym publicznie grozi kara roku pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 15 000 euro. W przypadku braku odsłonięcia nagiej części ciała o wystawie seksualnej mówimy także wówczas, gdy narzuca się wyraźne rzeczywiste lub symulowane odbycie aktu seksualnego na oczach innych osób, w miejscu dostępnym dla widoku publicznego. Jeżeli czyny popełnione zostaną na szkodę małoletniego w wieku 15 lat, kary zaostrzają się do 2 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 30 000 euro. Brzmienie oryginalne: „L’exhibition sexuelle imposée à la vue d’autrui dans un lieu accessible aux regards du public est punie d’un an d’emprisonnement et de 15 000 euros d’amende. Même en l’absence d’exposition d’une partie dénudée du corps, l’exhibition sexuelle est constituée si est imposée à la vue d’autrui, dans un lieu accessible aux regards du public, la commission explicite d’un acte sexuel, réel ou simulé. Lorsque les faits sont commis au préjudice d’un mineur de quinze ans, les peines sont portées à deux ans d’emprisonnement et à 30 000 euros d’amende”.

¹¹² Przepis ten stanowi, że: „I. – Molestowanie seksualne to wielokrotne narzucanie osobie komentarzy lub zachowań o konotacji seksualnej lub seksistowskiej, które albo podważają jej godność ze względu na po-

Sumując, francuskie prawo karne w interesującym nas kontekście charakteryzuje się:

- a) wyodrębnianiem typu podstawowego przestępstwa zgwałcenia i typów kwalifikowanych tego przestępstwa; ponadto rzeczony system prawa karnego wyróżnia odrębne od zgwałcenia typy czynów zabronionych, w tym agresję seksualną, zgwałcenie kazirodcze, kazirodczą agresję seksualną,
- b) brakiem warunku „braku zgody” jako znamienia przestępstwa zgwałcenia; w związku z tym nie występuje tu też powiązanie zgody z kryterium wieku. Tym samym – raz jeszcze powtórzmy – rozwiązanie francuskie nie jest w tym zakresie zgodne z konwencją stambulską.

niżający lub upokarzający charakter, albo tworzą wobec niej zastraszającą, wrogą lub uwłaczającą sytuację. Przystępstwem jest także: 1° gdy te słowa lub zachowania są narzucane tej samej ofierze przez kilka osób w sposób uzgodniony lub za namową jednej z nich, nawet jeśli żadna z tych osób nie działała wielokrotnie; 2° Gdy te uwagi lub zachowania są narzucane tej samej ofierze, kolejno przez kilka osób, które nawet bez konsultacji wiedzą, że te uwagi lub zachowania charakteryzują się powtarzalnością. II. – Działanie, nawet jeśli nie powtarza się, polegające na użyciu jakiejkolwiek formy poważnego nacisku, którego rzeczywistym lub pozornym celem jest doprowadzenie do obcowania płciowego, niezależnie od tego, czy ma on na celu korzyść sprawcy molestowania, uważa się za czyn o charakterze seksualnego molestowania. III. – Czyny wymienione w punktach I i II zagrożone są karą 2 lat pozbawienia wolności i grzywną w wysokości 30 000 euro. Kary te ulegają zwiększeniu do 3 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 45 000 euro w przypadku popełnienia czynów: 1° przez osobę, która nadużywa władzy przyznanej jej na mocy pełnionych funkcji; 2° na szkodę małoletniego w wieku poniżej piętnastu lat; 3° na szkodę osoby, której szczególna bezbronność ze względu na wiek, chorobę, niepełnosprawność, ułomność fizyczną lub psychiczną albo ciężę jest oczywista lub znana sprawcy; 4° na szkodę osoby, której szczególna bezbronność lub zależność wynikająca z niestabilności jej sytuacji ekonomicznej lub społecznej jest widoczna lub znana sprawcy; 5° przez kilka osób występujących w charakterze sprawców lub współników; 6° przy wykorzystaniu z usługi komunikacji publicznej on-line lub za pośrednictwem medium cyfrowego lub elektronicznego; 7° gdy małoletni był obecny przy popełnieniu czynu i był jego świadkiem; 8° przez przodka lub inną osobę posiadającą władzę prawną lub faktyczną nad ofiarą”. Brzmienie oryginalne: „I. – Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle ou sexiste qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante. L'infraction est également constituée: 1° Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime par plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée; 2° Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime, successivement, par plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition. II. – Est assimilé au harcèlement sexuel le fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers. III. – Les faits mentionnés aux I et II sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende. Ces peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende lorsque les faits sont commis: 1° Par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions; 2° Sur un mineur de quinze ans; 3° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur; 4° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de leur auteur; 5° Par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice; 6° Par l'utilisation d'un service de communication au public en ligne ou par le biais d'un support numérique ou électronique; 7° Alors qu'un mineur était présent et y a assisté; 8° Par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait”.

7. Wielka Brytania

W systemie prawnym Wielkiej Brytanii kwestia odpowiedzialności karnej za przestępstwa seksualne nie została uregulowana jednolicie. W Anglii i Walii obowiązują przepisy *The Sexual Offences Act* z 2003 r.¹¹³, a więc aktu będącego ustawą przyjętą przez Parlament Zjednoczonego Królestwa, w Szkocji kwestię odpowiedzialności karnej za przestępczość seksualną reguluje *The Sexual Offences Act* z 2009 r.¹¹⁴, zaś w Irlandii Północnej – *The Sexual Offences Order* z 2008 r.¹¹⁵ Z uwagi na wskazaną odrębność, poniższe uwagi zostaną poświęcone każdemu systemowi z osobna; rzecz jasna, będą się one zarazem ograniczały do kwestii najistotniejszych.

7.1. Anglia i Walia

Definicja zgwałcenia (*rape*) została ujęta w sekcji 1 ust. 1 *Sexual Offences Act 2003*. W myśl tej definicji osoba A popełnia przestępstwo, jeżeli: 1) celowo penetruje pochwę, odbył lub usta innej osoby B swoim penisem, 2) osoba B nie wyraża zgody na penetrację¹¹⁶, 3) osoba A nie ma podstaw wierzyć, że osoba B wyraża na to zgodę. W dalszej części sekcji 1 w ust. 2 ustawodawca brytyjski wskazuje, że to, czy przekonanie jest uzasadnione, należy ustalić, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności, w tym wszelkie kroki podjęte przez osobę A w celu sprawdzenia, czy osoba B wyraża zgodę. Zgodnie z ust. 4, osoba winna przestępstwa zgwałcenia podlega, w przypadku skazania na podstawie aktu oskarżenia, karze dożywotniego pozbawienia wolności¹¹⁷.

Brytyjski ustawodawca wyróżnia także pojęcie napaści (*assault*), która może być napaścią przez penetrację (*assault by penetration*) albo napaścią seksualną (*sexual assault*). W myśl sekcji 2 ust. 1 przestępstwa napaści przez penetrację dopuszcza się osoba A, jeśli: (a) umyślnie penetruje swoją częścią ciała lub innym przedmiotem waginę lub odbył osoby B, (b) penetracja ma

¹¹³ *The Sexual Offences Act 2003* (2003, c. 42), <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents>, dostęp: 17.02.2024 r.

¹¹⁴ *The Sexual Offences (Scotland) Act 2009* (2009 asp 9), <https://www.legislation.gov.uk/asp/2009/9/contents>, dostęp: 17.02.2024 r.

¹¹⁵ *The Sexual Offences (Northern Ireland) Order 2008* (2008 No. 1779 (N.I. 2)), <https://www.legislation.gov.uk/nisi/2008/1769/contents>, dostęp: 17.02.2024 r.

¹¹⁶ Już w tym miejscu należy zwrócić uwagę na sekcję 74, bo zgodnie z tym przepisem, wskazana zgoda ma miejsce, gdy jej wyraziciel akceptuje określony wybór i wolność oraz ma możliwość podjęcia decyzji. Brzmienie oryginalne: „For the purposes of this Part, a person consents if he agrees by choice, and has the freedom and capacity to make that choice”.

¹¹⁷ Brzmienie oryginalne: „1 Rape (1) A person (A) commits an offence if — (a) he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person (B) with his penis, (b) B does not consent to the penetration, and (c) A does not reasonably believe that B consents. (2) Whether a belief is reasonable is to be determined having regard to all the circumstances, including any steps A has taken to ascertain whether B consents. (3) Sections 75 and 76 apply to an offence under this section. (4) A person guilty of an offence under this section is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life”.

charakter seksualny, (c) osoba B nie wyraża zgody na penetrację, (d) osoba A nie ma podstaw wierzyć, że osoba B wyraża na to zgodę. W myśl ust. 2 to, czy przekonanie jest uzasadnione, należy ustalić, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności, w tym wszelkie kroki podjęte przez osobę A w celu sprawdzenia, czy osoba B wyraża zgodę. Na podstawie ust. 4 osoba uznana za winną popełnienia czynu określonego w tej sekcji na podstawie skazania na podstawie aktu oskarżenia podlega karze dożywotniego pozbawienia wolności¹¹⁸. Zgodnie z sekcją 3 ust. 1 osoba A popełnia przestępstwo, jeśli: (a) umyślnie dotyka osobę B; (b) dotykanie ma charakter seksualny, (c) osoba B nie wyraża zgody na dotykanie i osoba A nie ma podstaw wierzyć, że osoba B wyraża na to zgodę. W myśl ust. 2 to, czy przekonanie jest uzasadnione, należy ustalić, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności, w tym wszelkie kroki podjęte przez osobę A w celu sprawdzenia, czy osoba B wyraża zgodę. W myśl ust. 4 w przypadku skazania w trybie uproszczonym sprawca może zostać skazany na karę pozbawienia wolności na okres nieprzekraczający 6 miesięcy lub karę grzywny nieprzekraczającą maksymalnej ustawowej kary, lub może zostać skazany na obie kary łącznie; b) w przypadku skazania na podstawie aktu oskarżenia – na karę pozbawienia wolności na czas nieprzekraczający lat 10¹¹⁹.

Brytyjski ustawodawca odróżnia zatem zgwałcenie od napaści. Rozróżnienie to ma istotne znaczenie. Zgwałceniem nie jest bowiem każda forma stosunku seksualnego, lecz tylko penetracja za pomocą penisa (i tylko za pomocą penisa, nie zaś np. przedmiotów) waginy, odbytu lub ust. Inne przypadki czynności seksualnych mieszczą się w zakresie napaści przez penetrację lub napaści seksualnej.

W sekcji 4¹²⁰ ustawodawca brytyjski przewidział penalizację spowodowania udziału innej osoby w aktywności seksualnej bez jej zgody. W myśl ust. 1 osoba A popełnia ww. przestępstwo,

¹¹⁸ Brzmienie oryginalne: „(1) A person (A) commits an offence if — (a) he intentionally penetrates the vagina or anus of another person (B) with a part of his body or anything else, (b) the penetration is sexual, (c) B does not consent to the penetration, and (d) A does not reasonably believe that B consents. (2) Whether a belief is reasonable is to be determined having regard to all the circumstances, including any steps A has taken to ascertain whether B consents. (3) Sections 75 and 76 apply to an offence under this section. (4) A person guilty of an offence under this section is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life”.

¹¹⁹ Brzmienie oryginalne: „(1) A person (A) commits an offence if — (a) he intentionally touches another person (B), (b) the touching is sexual, (c) B does not consent to the touching, and (d) A does not reasonably believe that B consents. (2) Whether a belief is reasonable is to be determined having regard to all the circumstances, including any steps A has taken to ascertain whether B consents. (3) Sections 75 and 76 apply to an offence under this section. (4) A person guilty of an offence under this section is liable — (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 10 years”.

¹²⁰ Brzmienie oryginalne: „(1) A person (A) commits an offence if — (a) he intentionally causes another person (B) to engage in an activity, (b) the activity is sexual, (c) B does not consent to engaging in the activity, and (d) A does not reasonably believe that B consents. (2) Whether a belief is reasonable is to be determined having regard to all the circumstances, including any steps A has taken to ascertain whether B consents. (3) Sections 75 and 76 apply to an offence under this section. (4) A person guilty of an offence under this section, if the activity caused involved — (a) penetration of B's anus or vagina, (b) penetration of B's mouth with a person's penis, (c) penetration of a person's anus or vagina with a part of B's body or by B with anything else, or (d) penetration of a person's mouth with B's penis, is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life. (5) Unless subsection (4) applies, a person guilty of an offence under this section is liable — (a) on summary conviction,

jeżeli umyślnie powoduje, że osoba B bierze udział w czynności o charakterze seksualnym, nie zgadzając się na to, osoba A zaś nie ma podstaw wierzyć, że osoba B wyraża na to zgodę. Brytyjski ustawodawca za przywołane przestępstwo dokonał zróżnicowania kary grożącej. W sytuacji, gdy sprawca doprowadził do udziału osoby B w czynnościach obejmujących: penetrację waginy lub odbytu osoby B, penetrację penisem innej osoby ust osoby B, penetrację waginy lub odbytu innej osoby penisem lub inną częścią ciała osoby B lub penetrację ust innej osoby penisem osoby B, podlega on – w przypadku skazania na podstawie aktu oskarżenia – karze dożywotniego pozbawienia wolności. W pozostałych przypadkach sprawca skazany w trybie uproszczonym podlega karze pozbawienia wolności do 6 miesięcy, karze grzywny nieprzekraczającej ustawowego maksimum albo obu tym karą łącznie. Natomiast osoba skazana na podstawie aktu oskarżenia podlega karze pozbawienia wolności do lat 10.

Kolejne przepisy omawianego aktu prawnego penalizują przestępstwa: zgwałcenia dziecka poniżej lat 13 (sekcja 5)¹²¹, dokonania na nim napaści przez penetrację (sekcja 6)¹²², napaści seksualnej na dziecku poniżej lat 13 (sekcja 7)¹²³ oraz doprowadzenia lub nakłonienia dziecka poniżej lat 13 do udziału w czynności seksualnej (sekcja 8)¹²⁴. Co istotne w żadnym we wspomnianych przepisów nie zawarto warunku „braku zgody”, jaki był formułowany we wcześniejszych regulacjach. Pozwala to uznać, że do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej za ww. czyny, fakt udzielenia przez ofiarę zgody albo nieudzielenia jej (w tym także wprost wyartykułowanej odmowy) jest prawnokarnie irrelevantny w sytuacji, gdy ofiarą przestępstwa jest dziecko poniżej lat 13. Czyny stypizowane w sekcjach 5 i 6 są zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności. Z kolei wymiar kary grożącej za popełnienie czy-

to imprisonment for a term not exceeding 6 months or to a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 10 years”.

¹²¹ Brzmienie oryginalne: „(1) A person commits an offence if — (a) he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person with his penis, and (b) the other person is under 13. (2) A person guilty of an offence under this section is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life”.

¹²² Brzmienie oryginalne: „(1) A person commits an offence if — (a) he intentionally penetrates the vagina or anus of another person with a part of his body or anything else, (b) the penetration is sexual, and (c) the other person is under 13. (2) A person guilty of an offence under this section is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life”.

¹²³ Brzmienie oryginalne: „(1) A person commits an offence if — (a) he intentionally touches another person, (b) the touching is sexual, and (c) the other person is under 13. (2) A person guilty of an offence under this section is liable — (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years”.

¹²⁴ Brzmienie oryginalne: „(1) A person commits an offence if — (a) he intentionally causes or incites another person (B) to engage in an activity, (b) the activity is sexual, and (c) B is under 13. (2) A person guilty of an offence under this section, if the activity caused or incited involved — (a) penetration of B’s anus or vagina, (b) penetration of B’s mouth with a person’s penis, (c) penetration of a person’s anus or vagina with a part of B’s body or by B with anything else, or (d) penetration of a person’s mouth with B’s penis, is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life. (3) Unless subsection (2) applies, a person guilty of an offence under this section is liable — (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or to a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years”.

nu określonego w sekcji 7 jest zróżnicowany w zależności od trybu skazania. W przypadku skazania w trybie uproszczonym sprawca podlega karze pozbawienia wolności do 6 miesięcy, karze grzywny nieprzekraczającej ustawowego maksimum albo obu tym karom łącznie. Natomiast osoba skazana na podstawie aktu oskarżenia podlega karze pozbawienia wolności do lat 14. Z kolei w przypadku czynu stypizowanego w sekcji 8 wymiar kary jest zróżnicowany z uwagi na sposób realizacji znamion czynu. W sytuacji, gdy sprawca doprowadził lub podzegał do udziału osoby B w czynnościach obejmujących: penetrację waginy lub odbytu osoby B, penetrację penisem innej osoby ust osoby B, penetrację waginy lub odbytu innej części ciała osoby B lub w jakikolwiek sposób przy udziale osoby B, lub penetrację ust innej osoby penisem osoby B, podlega on – w przypadku skazania na podstawie aktu oskarżenia – karze dożywotniego pozbawienia wolności. W pozostałych przypadkach sprawca skazany w trybie uproszczonym podlega karze pozbawienia wolności do 6 miesięcy lub karze grzywny nieprzekraczającej ustawowego maksimum. Natomiast osoba skazana na podstawie aktu oskarżenia podlega karze pozbawienia wolności do lat 14.

Kolejną grupę czynów stypizowanych w *The Sexual Offence Act 2003* są przestępstwa ujęte w sekcji *Child sex offence*. Pośród tych przepisów uwagę należy zwrócić na czyny stypizowane w sekcjach 9, 11 oraz w sekcji 13. Zgodnie z sekcją 9¹²⁵ ust. 1 osoba A, która ukończyła 18. rok życia popełnia przestępstwo, jeżeli: (a) osoba A celowo dotyka inną osobę B (b) dotykane ma charakter seksualny oraz (c) (i) osoba B ma mniej niż 16 lat i osoba A nie ma podstaw do przekonania, że osoba B ma 16 lat lub więcej, lub (ii) osoba B ma mniej niż 13 lat. Wysokość kary grożącej za ten czyn jest zróżnicowana od sposobu działania, jak również trybu skazania sprawcy¹²⁶. Natomiast zgodnie z sekcją 10¹²⁷ popełnia przestępstwa osoba,

¹²⁵ Brzmienie oryginalne: „(1) A person aged 18 or over (A) commits an offence if — (a) he intentionally touches another person (B), (b) the touching is sexual, and (c) either — (i) B is under 16 and A does not reasonably believe that B is 16 or over, or (ii) B is under 13. (2) A person guilty of an offence under this section, if the touching involved — (a) penetration of B's anus or vagina with a part of A's body or anything else, (b) penetration of B's mouth with A's penis, (c) penetration of A's anus or vagina with a part of B's body, or (d) penetration of A's mouth with B's penis, is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years. (3) Unless subsection (2) applies, a person guilty of an offence under this section is liable — (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or to a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years”.

¹²⁶ Osoba uznana za winną popełnienia czynu z sekcji 9, gdy dotykane obejmowało: penetrację odbytu lub waginy osoby B za pomocą części ciała osoba A lub czegokolwiek innego, penetrację ust osoby B penisem osoby A, penetrację odbytu lub waginy osoby A częścią ciała osoby B albo penetrację ust osoby A penisem osoby B – podlega w przypadku skazania na podstawie aktu oskarżenia na karę pozbawienia wolności do lat 14. W pozostałych przypadkach sprawca skazany w trybie uproszczonym podlega karze pozbawienia wolności do 6 miesięcy lub karze grzywny nieprzekraczającej ustawowego maksimum. Natomiast osoba skazana na podstawie aktu oskarżenia podlega karze pozbawienia wolności do lat 14.

¹²⁷ Brzmienie oryginalne: „(1) A person aged 18 or over (A) commits an offence if — (a) he intentionally causes or incites another person (B) to engage in an activity, (b) the activity is sexual, and (c) either — (i) B is under 16 and A does not reasonably believe that B is 16 or over, or (ii) B is under 13. (2) A person guilty of an offence under this section, if the activity caused or incited involved — (a) penetration of B's anus or vagina, (b) penetration of B's mouth with a person's penis, (c) penetration of a person's anus or vagina with a part of B's body or by B with anything else, or (d) penetration of a person's mouth with B's penis, is liable, on conviction on indictment, to

która ukończyła 18. rok życia lub starsza, jeżeli: umyślnie powoduje lub podżega osobę B do wzięcia udziału w czynności seksualnej, zaś osoba B ma mniej niż 16 lat i osoba A nie ma podstaw do przekonania, że osoba B ma 16 lat lub więcej, lub (ii) osoba B ma mniej niż 13 lat. Wymiar kary grożącej za ten czyn jest ukształtowany analogicznie jak za czyn z sekcji 9. W myśl sekcji 13 osoba poniżej 18. roku życia odpowiada za popełnienie czynów określonych w sekcjach 9–12 tak jakby miała 18 lat. Takiemu sprawcy – w przypadku uproszczonego skazania – można wymierzyć karę pozbawienia wolności do 6 miesięcy, karę grzywny nieprzekraczającą ustawowego maksimum albo obie te kary łącznie. W przypadku skazania na podstawie aktu oskarżenia sprawca podlega karze pozbawienia wolności do lat 5¹²⁸.

Należy wskazać również grupę przestępstw odnoszących się do nadużycia pozycji zaufania. Wśród tych czynów wymienić należy¹²⁹: nadużycie pozycji zaufania przez osobę pełnoletnią poprzez dokonanie czynności seksualnych wobec dziecka (sekcja 16)¹³⁰, nadużycie pozycji zaufania poprzez spowodowanie lub podżeganie dziecka do udziału w czynności seksualnej (sekcja 17)¹³¹. Pojęcie pozycji zaufania zostało kazuistycznie zdefiniowane w sekcji 21. Ww.

imprisonment for a term not exceeding 14 years. (3) Unless subsection (2) applies, a person guilty of an offence under this section is liable — (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or to a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years”.

¹²⁸ Brzmienie oryginalne: „(1) A person under 18 commits an offence if he does anything which would be an offence under any of sections 9 to 12 if he were aged 18. (2) A person guilty of an offence under this section is liable — (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 5 years”.

¹²⁹ Ponadto ustawodawca penalizuje również nadużycie zaufania związane z obecnością dziecka przy czynności seksualnej (sekcja 18), jak również nadużycie zaufania poprzez spowodowanie obojrzeń przez dziecko aktu seksualnego. Czyny te mają swoje podstawowe odmiany odpowiednio w sekcji 11 i sekcji 12.

¹³⁰ Brzmienie oryginalne: „(1) A person aged 18 or over (A) commits an offence if — (a) he intentionally touches a (c) A is in a position of trust in relation to B, (d) where subsection (2) applies, A knows or could reasonably be expected to know of the circumstances by virtue of which he is in a position of trust in relation to B, and (e) either — (i) B is under 18 and A does not reasonably believe that B is 18 or over, or (ii) B is under 13. (2) This subsection applies where A — (a) is in a position of trust in relation to B by virtue of circumstances within section 21(2), (3), (4) or (5), and (b) is not in such a position of trust by virtue of other circumstances. (3) Where in proceedings for an offence under this section it is proved that the other person was under 18, the defendant is to be taken not to have reasonably believed that that person was 18 or over unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he reasonably believed it. (4) Where in proceedings for an offence under this section — (a) it is proved that the defendant was in a position of trust in relation to the other person by virtue of circumstances within section 21(2), (3), (4) or (5), and (b) it is not proved that he was in such a position of trust by virtue of other circumstances, it is to be taken that the defendant knew or could reasonably have been expected to know of the circumstances by virtue of which he was in such a position of trust unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he knew or could reasonably have been expected to know of those circumstances. (5) A person guilty of an offence under this section is liable — (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 5 years”.

¹³¹ Brzmienie oryginalne: „A person aged 18 or over (A) commits an offence if — (a) he intentionally causes or incites another person (B) to engage in an activity, (b) the activity is sexual, (c) A is in a position of trust in relation to B, (d) where subsection (2) applies, A knows or could reasonably be expected to know of the circumstances by virtue of which he is in a position of trust in relation to B, and (e) either — (i) B is under 18 and

czyny nie odnoszą się do kryterium zgody, stąd też udzielenie zgody lub jej brak nie wpływa na możliwość przypisania sprawcy popełnienia ww. czynów. W sekcji 23¹³² sformułowano wyłączenie przestępności z uwagi na związek małżeński albo partnerski między sprawcą a ofiarą, a w sekcji 24 wyłączono przestępność w przypadku relacji seksualnych poprzedzających pozycję zaufania¹³³.

Ustawodawca brytyjski przewiduje również karalność obcowania płciowego z członkiem rodziny (sekcja 25¹³⁴). W sekcji 26 ustawodawca brytyjski penalizuje z kolei nakłanianie

A does not reasonably believe that B is 18 or over, or (ii) B is under 13. (2) This subsection applies where A — (a) is in a position of trust in relation to B by virtue of circumstances within section 21(2), (3), (4) or (5), and (b) is not in such a position of trust by virtue of other circumstances. (3) Where in proceedings for an offence under this section it is proved that the other person was under 18, the defendant is to be taken not to have reasonably believed that that person was 18 or over unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he reasonably believed it. (4) Where in proceedings for an offence under this section — (a) it is proved that the defendant was in a position of trust in relation to the other person by virtue of circumstances within section 21(2), (3), (4) or (5), and (b) it is not proved that he was in such a position of trust by virtue of other circumstances, it is to be taken that the defendant knew or could reasonably have been expected to know of the circumstances by virtue of which he was in such a position of trust unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he knew or could reasonably have been expected to know of those circumstances. (5) A person guilty of an offence under this section is liable — (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 5 years”.

¹³² Brzmienie oryginalne: „(1) Conduct by a person (A) which would otherwise be an offence under any of sections 16 to 19 against another person (B) is not an offence under that section if at the time — (a) B is 16 or over, and (b) A and B are lawfully married [or civil partners of each other]. (2) In proceedings for such an offence it is for the defendant to prove that A and B [were at the time lawfully married or civil partners of each other]”.

¹³³ Brzmienie oryginalne: „(1) Conduct by a person (A) which would otherwise be an offence under any of sections 16 to 19 against another person (B) is not an offence under that section if, immediately before the position of trust arose, a sexual relationship existed between A and B. (2) Subsection (1) does not apply if at that time sexual intercourse between A and B would have been unlawful. (3) In proceedings for an offence under any of sections 16 to 19 it is for the defendant to prove that such a relationship existed at that time”.

¹³⁴ Brzmienie oryginalne: „(1) A person (A) commits an offence if — (a) he intentionally touches another person (B), (b) the touching is sexual, (c) the relation of A to B is within section 27, (d) A knows or could reasonably be expected to know that his relation to B is of a description falling within that section, and (e) either — (i) B is under 18 and A does not reasonably believe that B is 18 or over, or (ii) B is under 13. (2) Where in proceedings for an offence under this section it is proved that the other person was under 18, the defendant is to be taken not to have reasonably believed that that person was 18 or over unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he reasonably believed it. (3) Where in proceedings for an offence under this section it is proved that the relation of the defendant to the other person was of a description falling within section 27, it is to be taken that the defendant knew or could reasonably have been expected to know that his relation to the other person was of that description unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he knew or could reasonably have been expected to know that it was. (4) A person guilty of an offence under this section, if aged 18 or over at the time of the offence, is liable — (a) where subsection (6) applies, on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding 14 years; (b) in any other case — (i) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (ii) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years. (5) Unless subsection (4) applies, a person guilty of an offence under this section is liable — (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 5 years. (6) This subsection applies where the touching involved — (a) penetration of B's anus or vagina with a part of A's body or anything else, (b) penetration of B's mouth with A's penis, (c) penetration of A's anus or vagina with a part of B's body, or (d) penetration of A's mouth with B's penis.

członka rodziny będącego dzieckiem do udziału w czynności seksualnej¹³⁵. W przepisach tych nie ma odniesienia do kwestii braku zgody ofiary. W sekcji 28¹³⁶ wyłączono przestępność czynów z sekcji 25 i 26 z uwagi na związek małżeński albo partnerski między sprawcą a ofiarą, w sekcji 29¹³⁷ zaś wyłączono przestępność w przypadku relacji seksualnych poprzedzających relację rodzinną.

Ustawodawca przyjął tu również odrębną penalizację czynności seksualnych z osobami cierpiącymi na zaburzenia umysłowe (sekcja 30¹³⁸), doprowadzania lub nakłaniania do udziału

¹³⁵ Brzmienie oryginalne: „(1) A person (A) commits an offence if — (a) he intentionally incites another person (B) to touch, or allow himself to be touched by, A, (b) the touching is sexual, (c) the relation of A to B is within section 27, (d) A knows or could reasonably be expected to know that his relation to B is of a description falling within that section, and (e) either — (i) B is under 18 and A does not reasonably believe that B is 18 or over, or (ii) B is under 13. (2) Where in proceedings for an offence under this section it is proved that the other person was under 18, the defendant is to be taken not to have reasonably believed that that person was 18 or over unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he reasonably believed it. (3) Where in proceedings for an offence under this section it is proved that the relation of the defendant to the other person was of a description falling within section 27, it is to be taken that the defendant knew or could reasonably have been expected to know that his relation to the other person was of that description unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he knew or could reasonably have been expected to know that it was. (4) A person guilty of an offence under this section, if he was aged 18 or over at the time of the offence, is liable — (a) where subsection (6) applies, on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding 14 years; (b) in any other case — (i) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (ii) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years. (5) Unless subsection (4) applies, a person guilty of an offence under this section is liable — (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 5 years. (6) This subsection applies where the touching to which the incitement related involved — (a) penetration of B's anus or vagina with a part of A's body or anything else, (b) penetration of B's mouth with A's penis, (c) penetration of A's anus or vagina with a part of B's body, or (d) penetration of A's mouth with B's penis”.

¹³⁶ Brzmienie oryginalne: „(1) Conduct by a person (A) which would otherwise be an offence under section 25 or 26 against another person (B) is not an offence under that section if at the time — (a) B is 16 or over, and (b) A and B are lawfully married [or civil partners of each other]. (2) In proceedings for such an offence it is for the defendant to prove that A and B [were at the time lawfully married or civil partners of each other”.

¹³⁷ Brzmienie oryginalne: „(1) Conduct by a person (A) which would otherwise be an offence under section 25 or 26 against another person (B) is not an offence under that section if — (a) the relation of A to B is not within subsection (2) of section 27, (b) it would not be within that subsection if [section 39 of the Adoption Act 1976 or] section 67 of the Adoption and Children Act 2002 (c. 38) did not apply, and (c) immediately before the relation of A to B first became such as to fall within section 27, a sexual relationship existed between A and B. (2) Subsection (1) does not apply if at the time referred to in subsection (1)(c) sexual intercourse between A and B would have been unlawful. (3) In proceedings for an offence under section 25 or 26 it is for the defendant to prove the matters mentioned in subsection (1)(a) to (c)”.

¹³⁸ Brzmienie oryginalne: „(1) A person (A) commits an offence if — (a) he intentionally touches another person (B), (b) the touching is sexual, (c) B is unable to refuse because of or for a reason related to a mental disorder, and (d) A knows or could reasonably be expected to know that B has a mental disorder and that because of it or for a reason related to it B is likely to be unable to refuse. (2) B is unable to refuse if — (a) he lacks the capacity to choose whether to agree to the touching (whether because he lacks sufficient understanding of the nature or reasonably foreseeable consequences of what is being done, or for any other reason), or (b) he is unable to communicate such a choice to A. (3) A person guilty of an offence under this section, if the touching involved — (a) penetration of B's anus or vagina with a part of A's body or anything else, (b) penetration of B's mouth with A's penis, (c) penetration of A's anus or vagina with a part of B's body, or (d) penetration of A's mouth with B's penis, is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life. (4) Unless subsection (3) applies, a person guilty of an offence under this section is liable — (a) on summary conviction, to imprisonment for

w czynności seksualnej osoby cierpiącej na zaburzenia umysłowe utrudniające świadome podejmowanie decyzji (sekcja 31¹³⁹). Uregulowana jest również kwestia odpowiedzialności karnej zawodowych opiekunów (*care workers*) sprawujących opiekę nad osobami cierpiącymi na zaburzenia umysłowe, którzy dopuszczają się takich przestępstw (sekcje 38 i 39¹⁴⁰). Pojęcie *care worker* zostało zdefiniowane w sekcji 42. W sekcji 43 wyłączono karalność w przypadku małżonków oraz partnerów cywilnych¹⁴¹, a w sekcji 44 wyłączono odpowiedzialność sprawcy

a term not exceeding 6 months or to a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years”.

¹³⁹ Brzmienie oryginalne: „(1) A person (A) commits an offence if — (a) he intentionally causes or incites another person (B) to engage in an activity, (b) the activity is sexual, (c) B is unable to refuse because of or for a reason related to a mental disorder, and (d) A knows or could reasonably be expected to know that B has a mental disorder and that because of it or for a reason related to it B is likely to be unable to refuse. (2) B is unable to refuse if — (a) he lacks the capacity to choose whether to agree to engaging in the activity caused or incited (whether because he lacks sufficient understanding of the nature or reasonably foreseeable consequences of the activity, or for any other reason), or (b) he is unable to communicate such a choice to A. (3) A person guilty of an offence under this section, if the activity caused or incited involved — (a) penetration of B’s anus or vagina, (b) penetration of B’s mouth with a person’s penis, (c) penetration of a person’s anus or vagina with a part of B’s body or by B with anything else, or (d) penetration of a person’s mouth with B’s penis, is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life. (4) Unless subsection (3) applies, a person guilty of an offence under this section is liable — (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or to a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years”.

¹⁴⁰ Brzmienie oryginalne: „(1) A person (A) commits an offence if — (a) he intentionally touches another person (B), (b) the touching is sexual, (c) B has a mental disorder, (d) A knows or could reasonably be expected to know that B has a mental disorder, and (e) A is involved in B’s care in a way that falls within section 42. (2) Where in proceedings for an offence under this section it is proved that the other person had a mental disorder, it is to be taken that the defendant knew or could reasonably have been expected to know that that person had a mental disorder unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he knew or could reasonably have been expected to know it. (3) A person guilty of an offence under this section, if the touching involved — (a) penetration of B’s anus or vagina with a part of A’s body or anything else, (b) penetration of B’s mouth with A’s penis, (c) penetration of A’s anus or vagina with a part of B’s body, or (d) penetration of A’s mouth with B’s penis, is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years. (4) Unless subsection (3) applies, a person guilty of an offence under this section is liable — (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 10 years”. Z kolei sekcja 39 stanowi, że „(1) A person (A) commits an offence if — (a) he intentionally causes or incites another person (B) to engage in an activity, (b) the activity is sexual, (c) B has a mental disorder, (d) A knows or could reasonably be expected to know that B has a mental disorder, and (e) A is involved in B’s care in a way that falls within section 42. (2) Where in proceedings for an offence under this section it is proved that the other person had a mental disorder, it is to be taken that the defendant knew or could reasonably have been expected to know that that person had a mental disorder unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he knew or could reasonably have been expected to know it. (3) A person guilty of an offence under this section, if the activity caused or incited involved — (a) penetration of B’s anus or vagina, (b) penetration of B’s mouth with a person’s penis, (c) penetration of a person’s anus or vagina with a part of B’s body or by B with anything else, or (d) penetration of a person’s mouth with B’s penis, is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years. (4) Unless subsection (3) applies, a person guilty of an offence under this section is liable — (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 10 years”.

¹⁴¹ Brzmienie oryginalne: (1) Conduct by a person (A) which would otherwise be an offence under any of sections 38 to 41 against another person (B) is not an offence under that section if at the time — (a) B is 16 or over, and (b) A and B are lawfully married [or civil partners of each other]. (2) In proceedings for such an offence it is for the defendant to prove that A and B [were at the time lawfully married or civil partners of each other.

w przypadku związków powstałych przed opieką¹⁴². W przypadku tej grupy czynów zgoda pokrzywdzonego jest prawnokarnie irrelevantna.

W większości omawianych przepisów ustawodawca poprzestaje na opisie czynności sprawczej jako „*sexual activity*”. Niemniej przy wymiarze kary określa on odrębny jej wymiar w przypadku odbycia stosunku seksualnego z ofiarą, co wynika z charakteru tychże czynów. Nie jest bowiem istotne, czy ofiara zgadza się na działanie sprawcy, co wynika z faktu, że jego karygodność wynika z samego faktu dopuszczenia się czynności seksualnej (jak również doprowadzania czy nakłaniania do wzięcia w niej udziału) wobec określonych podmiotów. Z jednej strony podmioty te (dzieci czy osoby cierpiące na zaburzenia umysłowe) nie są w stanie wyrazić w pełni suwerennej i świadomej decyzji odnośnie do uczestnictwa w czynnościach seksualnych. Z drugiej strony czyny te odnoszą się do sytuacji, gdzie według ocen społecznych podjęcie czynności seksualnych z danymi osobami (dziećmi, członkami rodziny czy osobami cierpiącymi na zaburzenia umysłowe) czy też doprowadzenie lub nakłanianie ich do udziału w tychże czynnościach jest wedle ocen społecznych karygodne. Są to zatem czyny zbliżone do zgwałcenia, niemniej z uwagi na brak warunku dobrowolności nie są z nim tożsame i nie stanowią *per se* jego odmian zmodyfikowanych.

Podsumowując prezentację i zwięzłe objaśnienie regulacji obowiązujących w Anglii i Walii, należy zwrócić uwagę na to, że ich ujęcie:

- a) bazuje na wyróżnieniu typu podstawowego przestępstwa zgwałcenia oraz typów zmodyfikowanych tego przestępstwa; na gruncie przedstawionych regulacji należy wskazać, że brytyjski ustawodawca wyróżnia trzy podstawowe formy czynów zabronionych związanych z naruszeniem wolności seksualnej za pomocą fizycznego zamachu, mianowicie: zgwałcenie, napaść z penetracją i napaść seksualną, a także wyodrębnia ich odmiany zmodyfikowane w sytuacji, gdy ofiarą jest osoba małoletnia poniżej lat 13, jak również odmiany ww. czynów popełnione na szkodę osób małoletnich poniżej lat 16. Brytyjski ustawodawca wyróżnia także przestępstwo doprowadzenia do udziału innej osoby w czynności seksualnej bez jej zgody. Istnieje również kilka odmian przestępstw penalizujących podjęcie czynności seksualnych oraz doprowadzenie lub nakłanianie do wzięcia w nich udziału określonych podmiotów (m.in. dzieci, członków rodziny czy osób cierpiących na zaburzenia umysłowe), będące odrębnymi czynami od trzech ww. kategorii,
- b) respektuje warunek „braku zgody”; warunek ten został zawarty w typie podstawowym zgwałcenia, jak i w typach czynu zabronionego napaści z penetracją i napaści seksualnej. Stanowi on integralną część znamion tychże typów czynów zabronionych,

¹⁴² Brzmienie oryginalne: „Conduct by a person (A) which would otherwise be an offence under any of sections 38 to 41 against another person (B) is not an offence under that section if, immediately before A became involved in B’s care in a way that falls within section 42, a sexual relationship existed between A and B. (2) Subsection (1) does not apply if at that time sexual intercourse between A and B would have been unlawful”.

- c) wiąże warunek „braku zgody” z kryterium wieku w ten sposób, że warunek ten występuje w przypadku przestępstw seksualnych popełnionych na szkodę osób dorosłych. Obcowanie płciowe z małoletnimi jest bowiem karane (odpowiednio jako zgwałcenie, napaść z penetracją czy napaść seksualna) niezależnie od braku zgody ofiary lub jej udzielenia.

7.2. Szkocja

Przechodząc do zaprezentowania regulacji szkockich, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na część 1 *The Sexual Offence (Scotland) Act 2009 „Rape etc.”* W sekcji 1 ust. 1 ustawodawca szkocki wskazał, że jeżeli osoba A swoim penisem bez zgody osoby B i bez żadnego uzasadnionego przeświadczenia, że osoba B wyraziła zgodę, penetruje osobę B w jakimkolwiek stopniu, mając taki zamiar albo lekkomyślnie, jeśli chodzi o penetrację pochwy, odbytu lub ust osoby B, wówczas osoba A popełnia przestępstwo, określane jako przestępstwo zgwałcenia¹⁴³. W dalszych przepisach części 1 ustawodawca wprowadził niewystępujące w polskim porządku prawnym definicje legalne pojęć: penetracja (*penetration*), penis (*penis*) i wagina (*vagina*). Penetracja na gruncie omawianej ustawy jest pojmowana jako czynność ciągła od wejścia do momentu wycofania penisa¹⁴⁴. W myśl ust. 3 w przypadku, gdy początkowo wyrażono zgodę na penetrację, lecz w pewnym momencie zgoda zostaje cofnięta, ust. 2 należy rozumieć w ten sposób, jak gdyby zawarte w nim odniesienie do czynności ciągłej było odniesieniem do czynności kontynuowanej od tego momentu¹⁴⁵. Pojęcia penisa i wagini mają swoje definicje legalne w ust. 4.

W myśl sekcji 12 przez zgodę należy rozumieć swobodne przyzwolenie¹⁴⁶. W sekcji 13¹⁴⁷ określono natomiast sytuacje, w przypadku których nie można mówić, by zgoda została

¹⁴³ Brzmienie oryginalne: „If a person (“A”), with A’s penis — (a) without another person (“B”) consenting, and (b) without any reasonable belief that B consents, penetrates to any extent, either intending to do so or reckless as to whether there is penetration, the vagina, anus or mouth of B then A commits an offence, to be known as the offence of rape”.

¹⁴⁴ Brzmienie oryginalne: „For the purposes of this section, penetration is a continuing act from entry until withdrawal of the penis; but this subsection is subject to subsection (3)”.

¹⁴⁵ Brzmienie oryginalne: „In a case where penetration is initially consented to but at some point of time the consent is withdrawn, subsection (2) is to be construed as if the reference in it to a continuing act from entry were a reference to a continuing act from that point of time”.

¹⁴⁶ Brzmienie oryginalne: „In Parts 1 and 3, “consent” means free agreement (and related expressions are to be construed accordingly)”.

¹⁴⁷ Brzmienie oryginalne: „(1) For the purposes of section 12, but without prejudice to the generality of that section, free agreement to conduct is absent in the circumstances set out in subsection (2). (2) Those circumstances are — (a) where the conduct occurs at a time when B is incapable because of the effect of alcohol or any other substance of consenting to it, (b) where B agrees or submits to the conduct because of violence used against B or any other person, or because of threats of violence made against B or any other person, (c) where B agrees or submits to the conduct because B is unlawfully detained by A, (d) where B agrees or submits to the conduct because B is mistaken, as a result of deception by A, as to the nature or purpose of the conduct, (e) where B agrees or submits to the conduct because A induces B to agree or submit to the conduct”.

wyrażona. Są one następujące: 1) jeżeli zachowanie ma miejsce w czasie, gdy osoba B nie jest w stanie ze względu na działanie alkoholu lub innej substancji wyrazić na nie zgodę, 2) gdy osoba B zgadza się lub poddaje się takiemu zachowaniu z powodu przemocy użytej wobec osoby B lub jakiegokolwiek innej osoby, lub z powodu groźby użycia przemocy wobec osoby B lub jakiegokolwiek innej osoby, 3) gdy osoba B zgadza się lub poddaje się takiemu postępowaniu, ponieważ osoba B jest bezprawnie przetrzymywana przez osobę A, 4) gdy osoba B zgadza się lub poddaje się takiemu postępowaniu, ponieważ osoba B pozostaje w błędzie w wyniku bycia oszukany przez osobę A co do charakteru lub celu zachowania, 5) gdy osoba B zgadza się lub poddaje się takiemu postępowaniu, ponieważ osoba A nakłania osobę B do wyrażenia zgody lub poddania się takiemu postępowaniu poprzez podszywanie się pod osobę znaną osobiście osobie B, 6) jeżeli jedynym wyrazem lub przejawem zgody na dane zachowanie jest zgoda innej osoby inna niż osoba B. W myśl sekcji 14 osoba nie jest w stanie wyrazić zgody znajdując się w stanie snu lub nieświadomości¹⁴⁸. Zgodnie z sekcją 15¹⁴⁹ zgoda na określone zachowania nie może być rozumiana jako zgoda na pozostałe zachowania. Zgoda na zachowanie może zostać cofnięta w dowolnym momencie przed lub w trakcie w przypadku dalszego zachowania. Jeżeli zachowanie ma miejsce lub trwa po cofnięciu zgody, jest ono realizowane bez zgody.

W sekcji 16¹⁵⁰ ustawodawca szkocki odnosi się do pojęcia uzasadnionego przeświadczenia (*reasonable belief*). W myśl przywołanego przepisu przy ustalaniu, dla celów części 1, czy przekonanie danej osoby co do zgody lub wiedzy było uzasadnione, należy wziąć pod uwagę, czy dana osoba podjęła jakiegokolwiek kroki w celu sprawdzenia, czy istniała zgoda.

W części 3, na którą w całości składa się sekcja 17, ustawodawca szkocki odnosi się do kwestii wpływu zaburzeń psychicznych na możliwość wyrażenia zgody. W myśl tego przepisu osoba z zaburzeniami psychicznymi nie jest w stanie wyrazić zgody na zachowanie, jeżeli z powodu zaburzenia psychicznego nie jest w stanie wykonać jednej lub więcej z poniższych czynności: a) zrozumieć, na czym polega dane zachowanie, b) podjąć decyzji, czy zaangażować się w dane zachowanie (lub o tym, czy dane zachowanie powinno mieć miejsce), c) poinformować o takiej decyzji. W analizowanej ustawie „zaburzenie psychiczne”

by impersonating a person known personally to B, or (f) where the only expression or indication of agreement to the conduct is from a person other than B. (3)References in this section to A and to B are to be construed in accordance with sections 1 to 9”.

¹⁴⁸ Brzmienie oryginalne: „(1) This section applies in relation to sections 1 to 9. (2) A person is incapable, while asleep or unconscious, of consenting to any conduct”.

¹⁴⁹ Brzmienie oryginalne: „(1) This section applies in relation to sections 1 to 9. (2) Consent to conduct does not of itself imply consent to any other conduct. (3) Consent to conduct may be withdrawn at any time before, or in the case of continuing conduct, during, the conduct. (4) If the conduct takes place, or continues to take place, after consent has been withdrawn, it takes place, or continues to take place, without consent”.

¹⁵⁰ Brzmienie oryginalne: „In determining, for the purposes of Part 1, whether a person’s belief as to consent or knowledge was reasonable, regard is to be had to whether the person took any steps to ascertain whether there was consent or, as the case may be, knowledge; and if so, to what those steps were”.

ma takie samo znaczenie jak w art. 328 ustawy o zdrowiu psychicznym (opieka i leczenie) z 2003 r.¹⁵¹

Powracając do części pierwszej, należy wskazać, że w rozważanym tu fragmencie szkockiego systemu prawa karnego ustawodawca także wyróżnił przestępstwa napaści z penetracją i napaści seksualnej.

Przestępstwo napaści z penetracją (w myśl sekcji 2¹⁵²) ma miejsce, gdy osoba A z użyciem jakiegokolwiek części ciała lub czegokolwiek innego bez zgody osoby B i bez uzasadnionego przeświadczenia, że osoba B wyraziła zgodę, umyślnie albo lekkomyślnie penetruje seksualnie pochwę lub odbyt osoby B. W rozumieniu sekcji 2 penetracja jest działaniem ciągłym, trwającym od wejścia do wycofania tego, czym sprawca dopuścił się napaści przez penetrację. W przypadku, gdy początkowo wyrażono zgodę na penetrację, ale w pewnym momencie zgoda została wycofana, ust. 2 należy interpretować tak, jak gdyby zawarte w nim odniesienie do czynności ciągłej było odniesieniem do czynności ciągłej od tego momentu. Bez uszczerbku dla ogólności podsekcji (1), zawarte w tym podpunkcie odniesienia do penetracji jakąkolwiek częścią ciała osoby A należy rozumieć jako obejmujące odniesienia do penetracji osoby B penisem osoby A.

Z kolei napaść seksualna – zgodnie z sekcją 3¹⁵³ ust. 1 – ma miejsce, jeżeli osoba A bez zgody osoby B i bez uzasadnionego przeświadczenia, że osoba B wyraża na to zgodę, dopuszcza się

¹⁵¹ Brzmienie oryginalne: „(1) This section applies in relation to sections 1 to 9. (2) A mentally disordered person is incapable of consenting to conduct where, by reason of mental disorder, the person is unable to do one or more of the following — (a) understand what the conduct is, (b) form a decision as to whether to engage in the conduct (or as to whether the conduct should take place), (c) communicate any such decision. (3) In this Act, “mental disorder” has the same meaning as in section 328 of the Mental Health (Care and Treatment) (Scotland) Act 2003 (asp 13) (and related expressions are to be construed accordingly)”.

¹⁵² Oryginalne brzmienie przepisu: „(1) If a person (“A”), with any part of A’s body or anything else — (a) without another person (“B”) consenting, and (b) without any reasonable belief that B consents, penetrates sexually to any extent, either intending to do so or reckless as to whether there is penetration, the vagina or anus of B then A commits an offence, to be known as the offence of sexual assault by penetration. (2) For the purposes of this section, penetration is a continuing act from entry to withdrawal of whatever is intruded; but this subsection is subject to subsection (3). (3) In a case where penetration is initially consented to but at some point of time the consent is withdrawn, subsection (2) is to be construed as if the reference in it to a continuing act from entry were a reference to a continuing act from that point of time. (4) Without prejudice to the generality of subsection (1), the reference in that subsection to penetration with any part of A’s body is to be construed as including a reference to penetration with A’s penis”.

¹⁵³ Brzmienie oryginalne: „(1) If a person (“A”) — (a) without another person (“B”) consenting, and (b) without any reasonable belief that B consents, does any of the things mentioned in subsection (2), then A commits an offence, to be known as the offence of sexual assault. (2) Those things are, that A — (a) penetrates sexually, by any means and to any extent, either intending to do so or reckless as to whether there is penetration, the vagina, anus or mouth of B, (b) intentionally or recklessly touches B sexually, (c) engages in any other form of sexual activity in which A, intentionally or recklessly, has physical contact (whether bodily contact or contact by means of an implement and whether or not through clothing) with B, (d) intentionally or recklessly ejaculates semen onto B, (e) intentionally or recklessly emits urine or saliva onto B sexually. (3) For the purposes of paragraph (a) of subsection (2), penetration is a continuing act from entry until withdrawal of whatever is intruded; but this subsection is subject to subsection (4). (4) In a case where penetration is initially consented to but at some point of time the consent is withdrawn, subsection (3) is to be construed as if the reference in it to a continuing act from entry were a reference to a continuing act from that point of time. (5) Without prejudice to the gene-

jednej z czynności określonej w ust. 2. W myśl ust. 2 tymi zachowaniami są: umyślna lub lekkomyślna penetracja seksualna w jakikolwiek sposób i w jakimkolwiek stopniu w celu doprowadzenia do penetracji pochwy, odbytu lub ust osoby B, umyślne lub lekkomyślne dotykание osoby B w celach seksualnych, angażowanie się w jakąkolwiek inną formę aktywności seksualnej, podczas której osoba A, umyślnie albo lekkomyślnie, ma kontakt fizyczny (cielesny lub kontakt za pomocą narzędzia, w tym poprzez ubranie) z osobą B, umyślny lub lekkomyślny wytrysk nasienia na osobę B, celowe lub lekkomyślne oddawanie moczu lub splunięcie śliny na osobę B w celach seksualnych. W myśl ust. 3 dla celów ust. 2 pkt a penetracja jest działaniem ciągłym, trwającym od wejścia do wycofania tego, czym sprawca dopuścił się napaści przez penetrację. W przypadku, gdy początkowo wyrażono zgodę na penetrację, ale w pewnym momencie zgoda została wycofana, ust. 3 należy interpretować w ten sposób, jak gdyby zawarte w nim odniesienie do czynności ciągłej od chwili wejścia było odniesieniem do czynności ciągłej od tego momentu. Z kolei, w myśl ust. 5 bez uszczerbku dla ogólności ust. 2 pkt a, odniesienia w tej sekcji do penetracji w jakikolwiek sposób należy rozumieć jako obejmujące odniesienia do penetracji osoby B penisem osoby A.

W sekcji 4¹⁵⁴ ustawodawca szkocki wprowadził penalizację przymusu seksualnego. W myśl tego przepisu popełnia przestępstwo osoba A, która bez zgody osoby B na udział w czynności seksualnej i bez uzasadnionego przeświadczenia, że osoba B wyraża na to zgodę, umyślnie powoduje, że osoba B bierze udział w tej czynności.

W części 4 *The Sexual Offences (Scotland) Act 2009* szkocki ustawodawca stypizował przestępstwa seksualne na szkodę dzieci¹⁵⁵. Zgodnie z sekcją 18¹⁵⁶, jeżeli osoba A swoim penisem penetruje osobę B w jakimkolwiek stopniu, mając taki zamiar albo lekkomyślnie, jeśli chodzi o penetrację pochwy, odbytu lub ust osoby B będącej dzieckiem, które nie osiągnęło 13. roku życia, wówczas osoba A dopuszcza się przestępstwa zgwałcenia małego dziecka.

W sekcji 19¹⁵⁷ penalizacji poddano napaść z penetracją małego dziecka. W myśl ust. 1 przestępstwo to ma miejsce, jeżeli osoba A jakąkolwiek częścią ciała osoby A lub czymkolwiek

rality of paragraph (a) of subsection (2), the reference in the paragraph to penetration by any means is to be construed as including a reference to penetration with A's penis".

¹⁵⁴ Brzmienie oryginalne: „If a person (“A”) — (a) without another person (“B”) consenting to participate in a sexual activity, and (b) without any reasonable belief that B consents to participating in that activity, intentionally causes B to participate in that activity, then A commits an offence, to be known as the offence of sexual coercion”.

¹⁵⁵ Należy wskazać, że ustawodawca szkocki dokonuje podziału przepisów odrębnie dla małych dzieci (poniżej 13. roku życia) oraz dla starszych dzieci.

¹⁵⁶ Brzmienie oryginalne: „If a person (“A”), with A's penis, penetrates to any extent, either intending to do so or reckless as to whether there is penetration, the vagina, anus or mouth of a child (“B”) who has not attained the age of 13 years, then A commits an offence, to be known as the offence of rape of a young child”.

¹⁵⁷ Brzmienie oryginalne: „(1) If a person (“A”), with any part of A's body or anything else, penetrates sexually to any extent, either intending to do so or reckless as to whether there is penetration, the vagina or anus of a child (“B”) who has not attained the age of 13 years, then A commits an offence, to be known as the offence of sexual assault on a young child by penetration. (2) Without prejudice to the generality of subsection (1), the

innym dokonuje umyślnie albo lekkomyślnie w jakimkolwiek stopniu penetracji seksualnej pochwy lub odbytu dziecka, które nie ukończyło 13. roku życia. Ustęp 2 rzeczonyj sekcji 19 stanowi, że bez uszczerbku dla ogólności ust. 1, zawarte w tym ustępie odniesienia do penetracji jakąkolwiek częścią ciała osoby A należy rozumieć jako obejmujące odniesienia do penetracji penisem.

Zgodnie z sekcją 20¹⁵⁸ ust. 1, jeżeli osoba A dopuści się jakiegokolwiek z czynności wymienionych w ust. 2 wobec dziecka, które nie ukończyło 13. roku życia popełnia przestępstwo napaści seksualnej na małe dziecko. Zgodnie z ust. 2 ww. przestępstwa można dopuścić się przez: penetrowanie seksualne w jakimkolwiek sposób i w jakimkolwiek zakresie, z zamiarem doprowadzenia albo lekkomyślnie, pochwy, odbytu lub ust osoby B, celowe lub lekkomyślne dotyknięcie osoby B w seksualny sposób, angażowanie się w jakąkolwiek inną formę aktywności seksualnej, w której osoba A celowo albo lekkomyślnie ma kontakt fizyczny (czy to kontakt cielesny, czy też kontakt za pomocą narzędzia, czy to poprzez ubranie) z osobą B, umyślny albo lekkomyślny wytrysk nasienia na osobę B, oraz celowe lub lekkomyślne oddawanie moczu lub spluwanie śliny na osobę B w celach seksualnych. W myśl ust. 3, bez uszczerbku dla ogólności ust. 1, zawarte w tym ustępie odniesienia do penetracji jakąkolwiek częścią ciała osoby A należy rozumieć jako obejmujące odniesienia do penetracji penisem.

Natomiast w myśl sekcji 21¹⁵⁹ jeżeli osoba A umyślnie naraża dziecko, które nie ukończyło 13. roku życia, na udział w czynności seksualnej, wówczas osoba A popełnia przestępstwo, zwane przestępstwem przymuszenia małego dziecka do udziału w czynności seksualnej.

W następnej kolejności należy zwrócić uwagę na przepisy odnoszące się do czynów, których ofiarami są starsze dzieci. Zgodnie z sekcją 28¹⁶⁰ jeżeli osoba A, która ukończyła 16 lat swoim penisem umyślnie albo lekkomyślnie penetruje w jakimkolwiek stopniu waginę, odbył lub usta dziecka, które ukończyło 13. rok życia, ale nie ukończyło lat 16, popełnia przestępstwo

reference in that subsection to penetration with any part of A's body is to be construed as including a reference to penetration with A's penis".

¹⁵⁸ Brzmienie oryginalne: „(1) If a person (“A”) does any of the things mentioned in subsection (2) (“B” being in each case a child who has not attained the age of 13 years), then A commits an offence, to be known as the offence of sexual assault on a young child. (2) Those things are, that A — (a) penetrates sexually, by any means and to any extent, either intending to do so or reckless as to whether there is penetration, the vagina, anus or mouth of B, (b) intentionally or recklessly touches B sexually, (c) engages in any other form of sexual activity in which A, intentionally or recklessly, has physical contact (whether bodily contact or contact by means of an implement and whether or not through clothing) with B, (d) intentionally or recklessly ejaculates semen onto B, (e) intentionally or recklessly emits urine or saliva onto B sexually. (3) Without prejudice to the generality of paragraph (a) of subsection (2), the reference in the paragraph to penetration by any means is to be construed as including a reference to penetration with A's penis”.

¹⁵⁹ Brzmienie oryginalne: „If a person (“A”) intentionally causes a child (“B”) who has not attained the age of 13 years to participate in a sexual activity, then A commits an offence, to be known as the offence of causing a young child to participate in a sexual activity”.

¹⁶⁰ Brzmienie oryginalne: „If a person (“A”), who has attained the age of 16 years, with A's penis, penetrates to any extent, either intending to do so or reckless as to whether there is penetration, the vagina, anus or mouth of a child (“B”), who — has attained the age of 13 years, but has not attained the age of 16 years, then A commits an offence, to be known as the offence of having intercourse with an older child”.

odbycia stosunku seksualnego ze starszym dzieckiem. Natomiast zgodnie z sekcją 29¹⁶¹ ust. 1, jeżeli osoba A, która ukończyła 16 lat, jakkolwiek częścią ciała A lub czymkolwiek innym, umyślnie albo lekkomyślnie, dokonuje penetracji seksualnej pochwy lub odbytu dziecka, które ukończyło 13 lat, ale nie ukończyło 16. roku życia, wówczas popełnia przestępstwo angażowania się w penetracyjną aktywność seksualną ze starszym dzieckiem. W myśl ust. 2 bez uszczerbku dla ogólności ust. 1, zawarte w tym ustępie odniesienia do penetracji jakkolwiek częścią ciała osoby A należy rozumieć jako obejmujące odniesienia do penetracji penisem.

W myśl sekcji 30¹⁶² ust. 1, jeżeli osoba A, która ukończyła 16 lat, dokona którejkolwiek z czynności wymienionych w ust. 2 wobec dziecka, które ukończyło 13 lat, ale nie ukończyło 16. roku życia, wówczas osoba A popełnia przestępstwo polegające na podejmowaniu aktywności seksualnej ze starszym dzieckiem lub wobec starszego dziecka. Zgodnie z ust. 2 ww. przestępstwa można dopuścić się przez: penetrowanie seksualne w jakikolwiek sposób i w jakimkolwiek zakresie, z zamiarem doprowadzenia albo lekkomyślnie, pochwy, odbytu lub ust osoby B, celowe lub lekkomyślne dotykanie osoby B w seksualny sposób, angażowanie się w jakąkolwiek inną formę aktywności seksualnej, w której osoba A celowo albo lekkomyślnie ma kontakt fizyczny (czy to kontakt cielesny, czy też kontakt za pomocą narzędzia, czy to poprzez ubranie) z osobą B, umyślny albo lekkomyślny wytrysk nasienia na osobę B, oraz celowe lub lekkomyślne oddawanie moczu lub spluwanie śliny na osobę B w celach seksualnych. W myśl ust. 3, bez uszczerbku dla ogólności ust. 1, zawarte w tym ustępie odniesienia do penetracji jakkolwiek częścią ciała osoby A należy rozumieć jako obejmujące odniesienia do penetracji penisem. Natomiast według sekcji 31¹⁶³ jeżeli osoba A, która ukończyła

¹⁶¹ Brzmienie oryginalne: „(1) If a person (“A”), who has attained the age of 16 years, with any part of A’s body or anything else penetrates sexually to any extent, either intending to do so or reckless as to whether there is penetration, the vagina or anus of a child (“B”) who — has attained the age of 13 years, but has not attained the age of 16 years, then A commits an offence, to be known as the offence of engaging in penetrative sexual activity with or towards an older child. (2) Without prejudice to the generality of subsection (1), the reference in that paragraph penetration with any part of A’s body is to be construed as including a reference to penetration with A’s penis”.

¹⁶² Brzmienie oryginalne: „(1) If a person (“A”), who has attained the age of 16 years, does any of the things mentioned in subsection (2), “B” being in each case a child who — has attained the age of 13 years, but has not attained the age of 16 years, then A commits an offence, to be known as the offence of engaging in sexual activity with or towards an older child. Those things are, that A — penetrates sexually, by any means and to any extent, either intending to do so or reckless as to whether there is penetration, the vagina, anus or mouth of B, intentionally or recklessly touches B sexually, engages in any other form of sexual activity in which A, intentionally or recklessly, has physical contact (whether bodily contact or contact by means of an implement and whether or not through clothing) with B, intentionally or recklessly ejaculates semen onto B, intentionally or recklessly emits urine or saliva onto B sexually. (3) Without prejudice to the generality of paragraph (a) of subsection (2), the reference in the paragraph to penetration by any means is to be construed as including a reference to penetration with A’s penis”.

¹⁶³ Brzmienie oryginalne: „If a person (“A”), who has attained the age of 16 years, intentionally causes a child (“B”), who — has attained the age of 13 years, but has not attained the age of 16 years, to participate in a sexual activity, then A commits an offence, to be known as the offence of causing an older child to participate in a sexual activity”.

16 lat, umyślnie doprowadzi dziecko, które ukończyło 13. rok życia, ale nie ukończyło 16 lat do udziału w czynności seksualnej, to popełnia ona przestępstwo doprowadzenia starszego dziecka do czynności seksualnej. Co istotne, szkocki ustawodawca w przywołanych wyżej przepisach typizujących przestępstwa na szkodę osób małoletnich nie sformułował warunku braku wyrażenia zgody przez ofiarę (analogicznie jak w przypadku wcześniej omawianych regulacji angielskich i walijskich). W konsekwencji również na gruncie prawa szkockiego zasadne jest stwierdzenie, że w przypadku tych przestępstw do ich bytu nie jest konieczna sytuacja braku wyrażenia zgody przez ofiarę. Zatem możliwe jest ich popełnienie zarówno w sytuacji wyrażenia zgody przez małoletniego na działanie sprawcy, jak również w sytuacji braku uzyskania przez sprawcę zgody od małoletniego.

W części 5 szkocki ustawodawca typizuje przestępstwa seksualne związane z nadużyciem pozycji zaufania. Pierwszym z tych czynów jest stypizowane w sekcji 42 przestępstwo seksualnego nadużycia zaufania przez osobę, która ukończyła 18 lat względem małoletniego, który nie ukończył 18. roku życia¹⁶⁴. Pojęcie pozycji zaufania zostało zdefiniowane w sekcji 43. W sekcji 46 stypizowano natomiast przestępstwo seksualnego nadużycia pozycji zaufania w stosunku do osób cierpiących na zaburzenia psychiczne¹⁶⁵. Kształt tych regulacji jest podobny do wyżej omówionych regulacji angielskich i walijskich. W tym miejscu należy wskazać, że z uwagi na posłużenie się zwrotem „*sexual activity*” czyny te są odrębne od przestępstw zgwałcenia, napaści z penetracją oraz napaści seksualnej.

Ustawodawca szkocki zakres wymiaru kary określił w sposób odmienny aniżeli ustawodawca polski. Mianowicie, jak wynika z treści przywołanych przepisów, typizują one przestępstwa, nie określając kar grożących za przestępną realizację ich znamion. Do tej kwestii odnosi się sekcja 48¹⁶⁶. Przepis ten nie zawiera jednak katalogu sankcji za popełnienie czynów

¹⁶⁴ Brzmienie oryginalne: „If a person (“A”) who has attained the age of 18 years — intentionally engages in a sexual activity with or directed towards another person (“B”) who is under 18, and is in a position of trust in relation to B, then A commits an offence, to be known as the offence of sexual abuse of trust”.

¹⁶⁵ Brzmienie oryginalne: „(1) If a person (“A”) — (a) intentionally engages in a sexual activity with or directed towards a mentally disordered person (“B”), and (b) is a person mentioned in subsection (2), then A commits an offence, to be known as sexual abuse of trust of a mentally disordered person. (2) Those persons are — (a) a person providing care services to B, (b) a person who — (i) is an individual employed in, or contracted to provide services in or to, or (ii) not being the Scottish Ministers, is a manager of, a hospital, independent health care service or state hospital in which B is being given medical treatment. (3) References in this section to the provision of care services are references to anything done by way of such services — (a) by, (b) by an employee of, or (c) in the course of a service provided or supplied by, a care service, whether by virtue of a contract of employment or any other contract or in such other circumstances as may be specified in an order made by the Scottish Ministers. (4) In this section — [“care service” has the meaning given by subsection (1)(a), (b), (d), (f), (g), (j) and (m) of section 47 of the Public Services Reform (Scotland) Act 2010 (asp 8) as read with paragraphs 1, 2, 4, 6, 7, 11 and 19 of schedule 12 to that Act,] “hospital” and “independent health care service” have the meanings given in section 44, and “state hospital” means a hospital provided under section 102(1) of the National Health Service (Scotland) Act 1978 (c. 29)”.

¹⁶⁶ Brzmienie oryginalne: „(1) A person guilty of an offence mentioned in the first column of schedule 2 is liable — (a) on summary conviction, to the penalty mentioned in the third column, (b) on conviction on indictment, to the penalty mentioned in the fourth column. (1) A person guilty of an offence mentioned in the first

uregulowanych przez *The Sexual Offence (Scotland) Act 2009*. Odsyła on bowiem do załącznika 2 niniejszej ustawy. Mianowicie, zgodnie z ust. 1 sekcji 48 osoba winna przestępstw wymienionych w pierwszej kolumnie załącznika 2 podlega: w przypadku skazania uproszczonego – karze wskazanej w trzeciej kolumnie, a w przypadku skazania na podstawie aktu oskarżenia – karze wskazanej w czwartej kolumnie.

Wymiar kary według załącznika 2 za omówione wcześniej przestępstwa przedstawia się następująco.

Przestępstwo	Maksymalna kara w postępowaniu uproszczonym	Maksymalna kara przy skazaniu na podstawie aktu oskarżenia
zgwałcenie	brak możliwości wymierzenia kary w postępowaniu uproszczonym	kara dożywotniego pozbawienia wolności
napaść z penetracją	brak możliwości wymierzenia kary w postępowaniu uproszczonym	kara dożywotniego pozbawienia wolności
napaść seksualna	kara pozbawienia wolności do 12 miesięcy lub kara grzywny nieprzekraczającej ustawowego maksimum	kara pozbawienia wolności lub kara grzywny
przymus seksualny	kara pozbawienia wolności do 12 miesięcy lub kara grzywny nieprzekraczającej ustawowego maksimum	kara pozbawienia wolności lub kara grzywny
zgwałcenie małego dziecka	brak możliwości wymierzenia kary w postępowaniu uproszczonym	kara dożywotniego pozbawienia wolności
napaść z penetracją małego dziecka	brak możliwości wymierzenia kary w postępowaniu uproszczonym	kara dożywotniego pozbawienia wolności
napaść seksualna małego dziecka	kara pozbawienia wolności do 12 miesięcy lub kara grzywny nieprzekraczającej ustawowego maksimum	kara dożywotniego pozbawienia wolności lub kara grzywny
przymuszenie małego dziecka do udziału w czynności seksualnej	kara pozbawienia wolności do 12 miesięcy lub kara grzywny nieprzekraczającej ustawowego maksimum	kara dożywotniego pozbawienia wolności lub kara grzywny
odbycie stosunku seksualnego ze starszym dzieckiem	kara pozbawienia wolności do 12 miesięcy lub kara grzywny nieprzekraczającej ustawowego maksimum	kara pozbawienia wolności do lat 10 lub kara grzywny
angażowanie się w penetracyjną aktywność seksualną ze starszym dzieckiem lub w jego stronę	kara pozbawienia wolności do 12 miesięcy lub kara grzywny nieprzekraczającej ustawowego maksimum	kara pozbawienia wolności do lat 10 lub kara grzywny
podejmowanie aktywności seksualnej ze starszym dzieckiem lub wobec starszego dziecka	kara pozbawienia wolności do 12 miesięcy lub kara grzywny nieprzekraczającej ustawowego maksimum	kara pozbawienia wolności do lat 10 lub kara grzywny
doprowadzenie starszego dziecka do czynności seksualnej	kara pozbawienia wolności do 12 miesięcy lub kara grzywny nieprzekraczającej ustawowego maksimum	kara pozbawienia wolności do lat 10 lub kara grzywny
seksualne nadużycie zaufania przez osobę, która ukończyła 18. rok życia względem małoletniego, który nie ukończył 18. roku życia	kara pozbawienia wolności do 12 miesięcy lub kara grzywny nieprzekraczającej ustawowego maksimum	kara pozbawienia wolności do lat 5 lub kara grzywny
seksualne nadużycie pozycji zaufania w stosunku do osób cierpiących na zaburzenia psychiczne	kara pozbawienia wolności do 12 miesięcy lub kara grzywny nieprzekraczającej ustawowego maksimum	kara pozbawienia wolności do lat 5 lub kara grzywny

Źródło: opracowano autorsko na podstawie *The Sexual Offence (Scotland) Act 2009*.

column of schedule 2 is liable — (a) on summary conviction, to the penalty mentioned in the third column, (b) on conviction on indictment, to the penalty mentioned in the fourth column. (3) Where — (a) a body corporate, (b) a Scottish partnership, or (c) an unincorporated association other than a Scottish partnership, is convicted on indictment of an offence specified in subsection (2), a penalty of a fine alone may be imposed”.

Konstatując, zaprezentowane i omówione regulacje szkockie prawne charakteryzują się tym, że:

- a) opierają się na wyróżnieniu typu podstawowego przestępstwa zgwałcenia i typów zmodyfikowanych tego przestępstwa; szkocki ustawodawca przewidział w omawianym akcie prawnym typ podstawowy przestępstwa zgwałcenia, napaści z penetracją, napaści seksualnej oraz przymusu seksualnego. W akcie tym wyodrębniono także odmiany ww. przestępstw na szkodę małoletnich, podzielonych na: 1) małe dzieci – do 13. roku życia, i 2) starsze dzieci – między 14. a 16. rokiem życia. Przewidziano tu również przestępstwa polegające na seksualnym nadużyciu pozycji zaufania stanowiące odrębne typy czynów zabronionych od wyżej wskazanych przestępstw,
- b) respektują one warunek „braku zgody”; został on zawarty w opisach przestępstwa zgwałcenia, przestępstwa napaści z penetracją, przestępstwa napaści seksualnej oraz przestępstwa przymusu seksualnego,
- c) w kwestii powiązania powyższego warunku z kryterium wieku ustawodawca szkocki nie uczynił znamieniem przedstawionych przestępstw na szkodę małoletnich seksualnych warunku zgody. Stąd też warunek ten jest prawnokarnie doniosły wyłącznie w przypadku czynów popełnionych na osobach, które ukończyły 16. rok życia – w przypadku przestępstw: zgwałcenia, napaści z penetracją, napaści seksualnej oraz przemocy seksualnej.

7.3. Irlandia Północna

Pierwsza część *The Sexual Offences (Northern Ireland) Order 2008* nazwana jest wprowadzającą (*Introductory*). Zawiera ona m.in. definicje legalne terminów używanych w tym akcie prawnym. Wskażmy te z nich, które są istotne dla naszych rozważań. I tak, w myśl art. 2 ust. 5 przez penetrację należy rozumieć zachowanie ciągłe od momentu wejścia do momentu wycofania¹⁶⁷. Z kolei w ust. 6 wskazuje się, że odniesienie do części ciała zawiera również odniesienie do części skonstruowanych chirurgicznie (w szczególności w toku operacji korekty płci)¹⁶⁸. Zgodnie z ust. 11, pojęcie dotykania obejmuje dotykanie: jakiegokolwiek części ciała, kogokolwiek, przez cokolwiek i w poszczególnych sytuacjach dotykanie jest równoznaczne penetracji¹⁶⁹. Wreszcie w myśl art. 3¹⁷⁰ przez zgodę na gruncie omawianego aktu rozumie się wyrażenie zgody w warunkach wyboru, a więc wówczas, gdy osoba ta

¹⁶⁷ Brzmienie oryginalne: „Penetration is a continuing act from entry to withdrawal”.

¹⁶⁸ Brzmienie oryginalne: „References to a part of the body include references to a part surgically constructed (in particular, through gender reassignment surgery)”.

¹⁶⁹ Brzmienie oryginalne: „Touching includes touching — with any part of the body, with anything else, through anything, and in particular includes touching amounting to penetration”.

¹⁷⁰ Brzmienie oryginalne: „For the purposes of this Order, a person consents if he agrees by choice, and has the freedom and capacity to make that choice”.

ma wolność i zdolność podjęcia decyzji, natomiast według art. 4¹⁷¹ – dla celów niniejszego aktu prawnego (z wyłączeniem art. 22a i 75) – penetracja, dotykanie lub jakakolwiek inna czynność ma charakter seksualny, jeśli rozsądna osoba uznałaby to za czynność seksualną: a) bez względu na okoliczności lub cel osoby dokonującej czynności lub b) ze względu na swój charakter, okoliczności lub cel.

Część druga omawianego aktu prawnego to niekonsensualne przestępstwa seksualne popełnione (*non-consensual sexual offences*).

W art. 5¹⁷² przewidziana jest penalizacja zgwałcenia. W myśl ust. 1 osoba A popełnia to przestępstwo, jeżeli: 1) celowo penetruje swoim penisem pochwę, odbytu lub usta innej osoby B, 2) osoba B nie wyraża zgody na wskazaną penetrację, oraz 3) osoba A nie ma podstaw wierzyć, że osoba B wyraża na to zgodę. W myśl ust. 2 to, czy przekonanie jest uzasadnione, należy ustalić, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności, w tym wszelkie kroki podjęte przez osobę A w celu sprawdzenia, czy osoba B wyraża zgodę. Zgodnie z ust. 4 osoba winna przestępstwa zgwałcenia podlega, w przypadku skazania na podstawie aktu oskarżenia, karze dożywotniego pozbawienia wolności.

W art. 6¹⁷³ ustawodawca północnoirlandzki penalizuje przestępstwo napaści z penetracją. Jest ono popełniane przez osobę A, jeśli: 1) umyślnie dokonuje ona swoją częścią ciała lub czymkolwiek innym penetracji o charakterze seksualnym wagi, odbytu lub ust innej osoby B, 2) która nie wyraziła na to zgody, zaś 3) osoba A nie ma podstaw wierzyć, że zgoda przez osobę B została wyrażona. W myśl ust. 2 to, czy przekonanie jest uzasadnione, należy ustalić, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności, w tym wszelkie kroki podjęte przez osobę A w celu sprawdzenia, czy osoba B wyraża zgodę. Zgodnie z ust. 4 osoba winna tego przestępstwa podlega, w przypadku skazania na podstawie aktu oskarżenia, karze dożywotniego pozbawienia wolności.

¹⁷¹ Brzmienie oryginalne: „For the purposes of this Order, except [Article 22A (sexual communication with a child) or] Article 75 (sexual activity in a public lavatory), penetration, touching or any other activity is sexual if a reasonable person would consider that — whatever its circumstances or any person’s purpose in relation to it, it is because of its nature sexual, or because of its nature it may be sexual and because of its circumstances or the purpose of any person in relation to it (or both), it is sexual”.

¹⁷² Brzmienie oryginalne: „(1) A person (A) commits an offence if — he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person (B) with his penis, B does not consent to the penetration, and A does not reasonably believe that B consents. (2) Whether a belief is reasonable is to be determined having regard to all the circumstances, including any steps A has taken to ascertain whether B consents. (3) Articles 9 and 10 apply to an offence under this Article. (4) A person guilty of an offence under this Article is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life. (5) Any reference to rape in a statutory provision shall be construed in accordance with paragraph (1). (6) The common law offence of rape is abolished”.

¹⁷³ Brzmienie oryginalne: „(1) A person (A) commits an offence if — (a) he intentionally penetrates the vagina or anus of another person (B) with a part of his body or anything else, (b) the penetration is sexual, (c) B does not consent to the penetration, and (d) A does not reasonably believe that B consents. (2) Whether a belief is reasonable is to be determined having regard to all the circumstances, including any steps A has taken to ascertain whether B consents. (3) Articles 9 and 10 apply to an offence under this Article. (4) A person guilty of an offence under this Article is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life”.

Z kolei w art. 7¹⁷⁴ penalizowana jest napaść seksualna. W myśl ust. 1 osoba A popełnia to przestępstwo, jeśli: 1) umyślnie dotyka inną osobę B, 2) dotykanie ma charakter seksualny, 3) osoba B nie wyraża zgody na dotyk, zaś 4) osoba A nie ma podstaw wierzyć, że zgoda przez osobę B została wyrażona. W myśl ust. 2 to, czy przekonanie jest uzasadnione, należy ustalić, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności, w tym wszelkie kroki podjęte przez osobę A w celu sprawdzenia, czy osoba B wyraża zgodę. Zgodnie z ust. 4 osoba winna tego przestępstwa podlega, w przypadku skazania uproszczonego, karze pozbawienia wolności do 6 miesięcy lub karze grzywny do ustawowego maksimum, w przypadku zaś skazania na podstawie aktu oskarżenia – karze pozbawienia wolności do lat 10.

Zgodnie z art. 8¹⁷⁵ ust. 1 osoba A popełnia przestępstwo, jeżeli: 1) umyślnie powoduje, że osoba B bierze udział w czynności seksualnej, 2) na udział, w której osoba B nie wyraża zgody, zaś 3) osoba A nie ma podstaw wierzyć, że zgoda przez osobę B została wyrażona. W myśl ust. 2 to, czy przekonanie jest uzasadnione, należy ustalić, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności, w tym wszelkie kroki podjęte przez osobę A w celu sprawdzenia, czy osoba B wyraża zgodę. Zgodnie z ust. 4 osoba jest winna popełnienia czynu z tego artykułu, jeżeli wywołana czynność obejmowała: penetrację odbytu lub waginy osoby B, penetrację ust osoby B ludzkim penisem, penetrację odbytu lub waginy innej osoby częścią osoby B lub czymkolwiek innym przez osobę B lub penetrację ust innej osoby penisem osoby B. Osoba, która dopuszcza się czynu z ust. 4 podlega karze dożywotniego pozbawienia wolności na mocy skazania na podstawie aktu oskarżenia. Z kolei za czyn z ust. 1 ustawodawca północnoirlandzki różnicuje wymiar kary w zależności od trybu skazania. W przypadku skazania uproszczonego sprawcy można wymierzyć karę pozbawienia wolności do 6 miesięcy lub karę grzywny nieprzekraczającą ustawowego maksimum, natomiast w przypadku skazania na podstawie aktu oskarżenia sprawca podlega karze pozbawienia wolności do lat 10.

¹⁷⁴ Oryginalne brzmienie art. 7: „(1) A person (A) commits an offence if — (a) he intentionally touches another person (B), (b) the touching is sexual, (c) B does not consent to the touching, and (d) A does not reasonably believe that B consents. (2) Whether a belief is reasonable is to be determined having regard to all the circumstances, including any steps A has taken to ascertain whether B consents. (3) Articles 9 and 10 apply to an offence under this Article. (4) A person guilty of an offence under this Article is liable — (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 10 years”.

¹⁷⁵ Brzmienie oryginalne: „(1) A person (A) commits an offence if — (a) he intentionally causes another person (B) to engage in an activity, (b) the activity is sexual, (c) B does not consent to engaging in the activity, and (d) A does not reasonably believe that B consents. (2) Whether a belief is reasonable is to be determined having regard to all the circumstances, including any steps A has taken to ascertain whether B consents. (3) Articles 9 and 10 apply to an offence under this Article. (4) A person guilty of an offence under this Article, if the activity caused involved — (a) penetration of B’s anus or vagina, (b) penetration of B’s mouth with a person’s penis, (c) penetration of a person’s anus or vagina with a part of B’s body or by B with anything else, or (d) penetration of a person’s mouth with B’s penis, is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life. (5) Unless paragraph (4) applies, a person guilty of an offence under this Article is liable — (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 10 years”.

W trzeciej części omawianego aktu prawnego penalizowane są z kolei przestępstwa seksualne na szkodę dzieci (*Sexual offences against children*).

W myśl art. 12¹⁷⁶ ust. 1 osoba A popełnia przestępstwo zgwałcenia dziecka poniżej lat 13, jeżeli umyślnie penetruje swoim penisem waginę, odbył lub usta takiego dziecka. W myśl ust. 2 sprawca tego czynu podlega skazaniu na podstawie aktu oskarżenia i należy wymierzyć mu karę dożywotniego pozbawienia wolności.

Zgodnie z art. 13¹⁷⁷ ust. 1 osoba A popełnia przestępstwo napaści z penetracją dziecka poniżej lat 13, jeżeli: 1) umyślnie penetruje waginę, odbył innej osoby częścią swojego ciała lub czymkolwiek innym, 2) penetracja ma charakter seksualny, 3) a wskazaną inną osobą jest dziecko mające niej niż 13 lat. W myśl ust. 2 sprawca tego czynu podlega skazaniu na podstawie aktu oskarżenia i grozi mu z tytułu jego popełnienia kara dożywotniego pozbawienia wolności.

W myśl art. 14¹⁷⁸ ust. 1 osoba A popełnia przestępstwo napaści seksualnej na małoletnim poniżej 13. roku życia, jeżeli: 1) umyślnie dotyka osobę poniżej 13. roku życia, 2) a dotyk ma charakter seksualny. W myśl ust. 2 sprawcy tego czynu w przypadku skazania go w trybie uproszczonym można wymierzyć karę pozbawienia wolności do 6 miesięcy lub karę grzywny nieprzekraczającą maksimum ustawowego, natomiast w przypadku skazania go za to przestępstwo na podstawie aktu oskarżenia sprawcy można mu wymierzyć karę pozbawienia wolności do lat 14.

Zgodnie z art. 15¹⁷⁹ ust. 1, sprawca popełnia przestępstwo przymusu seksualnego wobec dziecka poniżej 13. roku życia, jeżeli umyślnie doprowadza lub nakłania to dziecko do podjęcia się czynności seksualnej. Zgodnie z ust. 2, osoba jest winna popełnienia czynu z tego artykułu,

¹⁷⁶ Brzmienie oryginalne: „(1) A person commits an offence if — (a)he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person with his penis, and (b)the other person is under 13. (2) A person guilty of an offence under this Article is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life”.

¹⁷⁷ Brzmienie oryginalne: „(1) A person commits an offence if — (a)he intentionally penetrates the vagina or anus of another person with a part of his body or anything else, (b)the penetration is sexual, and (c)the other person is under 13. (2) A person guilty of an offence under this Article is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life”.

¹⁷⁸ Brzmienie oryginalne: „(1) A person commits an offence if — (a)he intentionally touches another person, (b)the touching is sexual, and (c)the other person is under 13. (2) A person guilty of an offence under this Article is liable — (a)on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b)on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years”.

¹⁷⁹ Brzmienie oryginalne: „(1) A person commits an offence if — (a)he intentionally causes or incites another person (B) to engage in an activity, (b)the activity is sexual, and (c)B is under 13. (2) A person guilty of an offence under this Article, if the activity caused or incited involved — (a)penetration of B's anus or vagina, (b)penetration of B's mouth with a person's penis, (c)penetration of a person's anus or vagina with a part of B's body or by B with anything else, or (d)penetration of a person's mouth with B's penis, is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life. (3) Unless paragraph (2) applies, a person guilty of an offence under this Article is liable — (a)on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b)on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years”.

jeżeli: 1) wywołana czynność obejmowała: penetrację odbytu lub waginy wskazanego dziecka, penetrację jego ust ludzkim penisem, penetrację odbytu lub waginy innej osoby częścią tego dziecka lub czymkolwiek innym przez to dziecko lub penetrację ust innej osoby penisem rzeczowego dziecka. Osoba, która dopuszcza się czynu z ust. 2 podlega karze dożywotniego pozbawienia wolności na mocy skazania na postawie aktu oskarżenia. Z kolei za czyn z ust. 1 ustawodawca różnicuje wymiar kary w zależności od trybu skazania. W przypadku skazania uproszczonego sprawcy można wymierzyć karę pozbawienia wolności do 6 miesięcy lub karę grzywny nieprzekraczającą ustawowego maksimum, natomiast w przypadku skazania na postawie aktu oskarżenia sprawca podlega karze pozbawienia wolności do lat 14.

Dalsze przepisy penalizują przestępstwa seksualne przeciwko dzieciom poniżej lat 16. W myśl art. 16¹⁸⁰ ust. 1 osoba w wieku 18 lat albo starsza popełnia przestępstwo obcowania płciowego z dzieckiem, jeżeli: 1) umyślnie stosuje dotyk o charakterze seksualnym wobec innej osoby B, która nie ukończyła 16. roku życia, 2) zaś osoba A nie ma podstaw wierzyć, że osoba B ma więcej niż 16 lat lub nie ukończyła 13. roku życia. Zgodnie z ust. 2, jeżeli dokonana czynność obejmowała: penetrację odbytu lub waginy osoby B za pomocą części ciała osoba A lub czegokolwiek innego, penetrację ust osoby B penisem osoby A, penetrację odbytu lub waginy osoby A częścią ciała osoby B albo penetrację ust osoby A penisem osoby B, sprawca podlega karze 14 lat pozbawienia wolności na mocy skazania na postawie aktu oskarżenia. Z kolei za czyn z ust. 1 ustawodawca różnicuje wymiar kary w zależności od trybu skazania. W przypadku skazania uproszczonego sprawcy można wymierzyć karę pozbawienia wolności do 6 miesięcy lub karę grzywny nieprzekraczającą ustawowego maksimum, a w przypadku skazania na postawie aktu oskarżenia sprawca podlega karze pozbawienia wolności do lat 14.

Zgodnie z art. 17¹⁸¹ ust. 1, osoba A popełnia przestępstwo doprowadzenia lub nakłonicenia dziecka do udziału w czynności seksualnej (przymusu seksualnego), jeżeli: 1) umyśl-

¹⁸⁰ Brzmienie oryginalne: „(1) A person aged 18 or over (A) commits an offence if — (a) he intentionally touches another person (B), (b) the touching is sexual, and (c) either — (i) B is under 16 and A does not reasonably believe that B is 16 or over, or (ii) B is under 13. (2) A person guilty of an offence under this Article, if the touching involved — (a) penetration of B’s anus or vagina with a part of A’s body or anything else, (b) penetration of B’s mouth with A’s penis, (c) penetration of A’s anus or vagina with a part of B’s body, or (d) penetration of A’s mouth with B’s penis, is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years. (3) Unless paragraph (2) applies, a person guilty of an offence under this Article is liable — (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years”.

¹⁸¹ Brzmienie oryginalne: „(1) A person aged 18 or over (A) commits an offence if — (a) he intentionally causes or incites another person (B) to engage in an activity, (b) the activity is sexual, and (c) either — (i) B is under 16 and A does not reasonably believe that B is 16 or over, or (ii) B is under 13. (2) A person guilty of an offence under this Article, if the activity caused or incited involved — (a) penetration of B’s anus or vagina, (b) penetration of B’s mouth with a person’s penis, (c) penetration of a person’s anus or vagina with a part of B’s body or by B with anything else, or (d) penetration of a person’s mouth with B’s penis, is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years. (3) Unless paragraph (2) applies, a person guilty of an offence under this Article is liable — (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months

nie powoduje lub nakłania osoba B do udziału w czynności seksualnej, 2) zaś osoba B nie ukończyła 16. roku życia i 3) osoba A nie ma podstaw wierzyć, że osoba B ma więcej niż 16 lat lub nie ukończyła 13. roku życia. Zgodnie z ust. 2, osoba jest winna popełnienia czynu z tego artykułu, jeżeli wywołana czynność obejmowała: 1) penetrację odbytu lub waginy osoby B, 2) penetrację ust osoby B ludzkim penisem, 3) penetrację odbytu lub waginy innej osoby częścią osoby B lub czymkolwiek innym przez osobę B lub 4) penetrację ust innej osoby penisem osoby B. Osoba, która dopuszcza się czynu z ust. 2 podlega karze 14 lat pozbawienia wolności na mocy skazania na postawie aktu oskarżenia. Z kolei za czyn z ust. 1 ustawodawca północnoirlandzki różnicuje wymiar kary w zależności od trybu skazania. W przypadku skazania uproszczonego sprawcy można wymierzyć karę pozbawienia wolności do 6 miesięcy lub karę grzywny nieprzekraczającą ustawowego maksimum, natomiast w przypadku skazania na postawie aktu oskarżenia sprawca podlega karze pozbawienia wolności do lat 14.

W tym miejscu należy przedstawić również art. 20¹⁸². Zgodnie z ust. 1, osoba poniżej 18. roku życia popełnia przestępstwo, jeśli dopuści się czynu z art. 16–19 i ponosi odpowiedzialność za ten czyn tak, jakby miała 18 lat. W myśl ust. 2 wobec osoby określonej w ust. 1 w przypadku skazania w trybie uproszczonym można wymierzyć jej karę pozbawienia wolności do 6 miesięcy lub karę grzywny nieprzekraczającą ustawowego maksimum, zaś w przypadku skazania na podstawie aktu oskarżenia można jej wymierzyć karę pozbawienia wolności do lat 5.

Analogicznie jak we wcześniej omawianych przepisach obowiązujących w pozostałych częściach składowych Wielkiej Brytanii przestępstwa seksualne na szkodę dzieci nie zawierają warunku zgody. W ich przypadku zgoda jest zatem nieistotna dla przypisania ich sprawstwa.

Analogicznie jak wcześniej omawiane regulacje, północnoirlandzki *The Sexual Offence (Northern Ireland) Order 2008* przewiduje penalizację czynów seksualnych popełnionych w wyniku nadużycia pozycji zaufania. Wśród tej grupy czynów ustawodawca dokonał penalizacji m.in. następujących przestępstw: nadużycia pozycji zaufania poprzez dokonanie czynności seksualnej z udziałem dziecka (art. 23)¹⁸³, nadużycia pozycji zaufania po-

or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years”.

¹⁸² Brzmienie oryginalne: „(1) A person under 18 commits an offence if he does anything which would be an offence under any of Articles 16 to 19 if he were aged 18. (2) A person guilty of an offence under this Article is liable — (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 5 years”.

¹⁸³ Brzmienie oryginalne: „(1) A person aged 18 or over (A) commits an offence if — (a) he intentionally touches another person (B), (b) the touching is sexual, (c) A is in a position of trust in relation to B, (d) where paragraph (2) applies, A knows or could reasonably be expected to know of the circumstances by virtue of which he is in a position of trust in relation to B, and (e) either — (i) B is under 18 and A does not reasonably believe that B is 18 or over, or (ii) B is under 13. (2) This paragraph applies where A — (a) is in a position of trust in relation to B by virtue of circumstances within Article 28(2), (3), (4) or (5), and (b) is not in such a position of trust by virtue of other circumstances. (3) Where in proceedings for an offence under this Article it is proved that the other person

przez doprowadzanie lub nakłanianie dziecka do wzięcia udziału w czynności seksualnej (art. 24)¹⁸⁴. Pojęcie pozycji zaufania zostało zdefiniowane w art. 28, 29 i 29a. W art. 30 wyłączono odpowiedzialność karną małżonków i partnerów za czyny stypizowane w art. 24–26¹⁸⁵, a w art. 31 wyłączono odpowiedzialność karną w przypadku związków powstałych przed stosunkiem pozycji zaufania¹⁸⁶.

The Sexual Offence (Northern Ireland) Order 2008 przewiduje również penalizację niektórych czynów seksualnych popełnionych na członku rodziny. Przestępstwami tymi są: podjęcie czynności seksualnej z członkiem rodziny (art. 32)¹⁸⁷ oraz nakłanianie dziecka będące-

was under 18, the defendant is to be taken not to have reasonably believed that that person was 18 or over unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he reasonably believed it. (4) Where in proceedings for an offence under this Article — (a) it is proved that the defendant was in a position of trust in relation to the other person by virtue of circumstances within Article 28(2), (3), (4) or (5), and (b) it is not proved that he was in such a position of trust by virtue of other circumstances, it is to be taken that the defendant knew or could reasonably have been expected to know of the circumstances by virtue of which he was in such a position of trust unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he knew or could reasonably have been expected to know of those circumstances. (5) A person guilty of an offence under this Article is liable — (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 5 years”.

¹⁸⁴ Brzmienie oryginalne: „(1) A person aged 18 or over (A) commits an offence if — (a) he intentionally causes or incites another person (B) to engage in an activity, (b) the activity is sexual, (c) A is in a position of trust in relation to B, (d) where paragraph (2) applies, A knows or could reasonably be expected to know of the circumstances by virtue of which he is in a position of trust in relation to B, and (e) either — (i) B is under 18 and A does not reasonably believe that B is 18 or over, or (ii) B is under 13. (2) This paragraph applies where A — (a) is in a position of trust in relation to B by virtue of circumstances within Article 28(2), (3), (4) or (5), and (b) is not in such a position of trust by virtue of other circumstances. (3) Where in proceedings for an offence under this Article it is proved that the other person was under 18, the defendant is to be taken not to have reasonably believed that that person was 18 or over unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he reasonably believed it. (4) Where in proceedings for an offence under this Article — (a) it is proved that the defendant was in a position of trust in relation to the other person by virtue of circumstances within Article 28(2), (3), (4) or (5), and (b) it is not proved that he was in such a position of trust by virtue of other circumstances, it is to be taken that the defendant knew or could reasonably have been expected to know of the circumstances by virtue of which he was in such a position of trust unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he knew or could reasonably have been expected to know of those circumstances. (5) A person guilty of an offence under this Article is liable — (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 5 years”.

¹⁸⁵ Brzmienie oryginalne: „(1) Conduct by a person (A) which would otherwise be an offence under any of Articles 23 to 26 against another person (B) is not an offence under that Article if at the time — (a) B is 16 or over, and (b) A and B are lawfully married or civil partners of each other. (2) In proceedings for such an offence it is for the defendant to prove that A and B were at the time lawfully married or civil partners of each other”.

¹⁸⁶ Brzmienie oryginalne: „(1) Conduct by a person (A) which would otherwise be an offence under any of Articles 23 to 26 against another person (B) is not an offence under that Article if, immediately before the position of trust arose, a sexual relationship existed between A and B. (2) Paragraph (1) does not apply if at that time sexual intercourse between A and B would have been unlawful. (3) In proceedings for an offence under any of Articles 23 to 26 it is for the defendant to prove that such a relationship existed at that time”.

¹⁸⁷ Brzmienie oryginalne: „(1) A person (A) commits an offence if — (a) he intentionally touches another person (B), (b) the touching is sexual, (c) the relation of A to B is within Article 34, (d) A knows or could reasonably be expected to know that his relation to B is of a description falling within that Article, and (e) either — (i) B is under 18 and A does not reasonably believe that B is 18 or over, or (ii) B is under 13. (2) Where in proceedings for an offence under this Article it is proved that the other person was under 18, the defendant is to be taken not to have reasonably believed that that person was 18 or over unless sufficient evidence is adduced to raise an issue

go członkiem rodziny do czynności seksualnej (art. 33)¹⁸⁸. Pojęcie relacji rodzinnej zostało zdefiniowane w art. 34¹⁸⁹. W art. 35 wyłączono odpowiedzialność karną małżonków i partne-

as to whether he reasonably believed it. (3) Where in proceedings for an offence under this Article it is proved that the relation of the defendant to the other person was of a description falling within Article 34, it is to be taken that the defendant knew or could reasonably have been expected to know that his relation to the other person was of that description unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he knew or could reasonably have been expected to know that it was. (4) A person guilty of an offence under this Article, if aged 18 or over at the time of the offence, is liable — (a) where paragraph (6) applies, on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding 14 years; (b) in any other case — (i) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (ii) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years. (5) Unless paragraph (4) applies, a person guilty of an offence under this Article is liable — (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 5 years. (6) This paragraph applies where the touching involved — (a) penetration of B's anus or vagina with a part of A's body or anything else, (b) penetration of B's mouth with A's penis, (c) penetration of A's anus or vagina with a part of B's body, or (d) penetration of A's mouth with B's penis”.

¹⁸⁸ Brzmienie oryginalne: „(1) A person (A) commits an offence if — (a) he intentionally incites another person (B) to touch, or allow himself to be touched by, A, (b) the touching is sexual, (c) the relation of A to B is within Article 34, (d) A knows or could reasonably be expected to know that his relation to B is of a description falling within that Article, and (e) either — (i) B is under 18 and A does not reasonably believe that B is 18 or over, or (ii) B is under 13. (2) Where in proceedings for an offence under this Article it is proved that the other person was under 18, the defendant is to be taken not to have reasonably believed that that person was 18 or over unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he reasonably believed it. (3) Where in proceedings for an offence under this Article it is proved that the relation of the defendant to the other person was of a description falling within Article 34, it is to be taken that the defendant knew or could reasonably have been expected to know that his relation to the other person was of that description unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he knew or could reasonably have been expected to know that it was. (4) A person guilty of an offence under this Article, if he was aged 18 or over at the time of the offence, is liable — (a) where paragraph (6) applies, on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding 14 years; (b) in any other case — (i) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (ii) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years. (5) Unless paragraph (4) applies, a person guilty of an offence under this Article is liable — (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 5 years. (6) This paragraph applies where the touching to which the incitement related involved — (a) penetration of B's anus or vagina with a part of A's body or anything else, (b) penetration of B's mouth with A's penis, (c) penetration of A's anus or vagina with a part of B's body, or (d) penetration of A's mouth with B's penis”.

¹⁸⁹ Zgodnie z tym przepisem: „(1) The relation of one person (A) to another (B) is within this Article if — (a) it is within any of paragraphs (2) to (4), or (b) it would be within one of those paragraphs but for Article 40 of the Adoption (Northern Ireland) Order 1987 (NI 22) (status conferred by adoption). (2) The relation of A to B is within this paragraph if — (a) one of them is the other's parent, grandparent, brother, sister, half-brother, half-sister, aunt or uncle, or (b) A is or has been B's foster parent. (3) The relation of A to B is within this paragraph if A and B live or have lived in the same household, or A is or has been regularly involved in caring for, training, supervising or being in sole charge of B, and — (a) one of them is or has been the other's step-parent, (b) A and B are cousins, (c) one of them is or has been the other's stepbrother or stepsister, or (d) the parent or present or former foster parent of one of them is or has been the other's foster parent. (4) The relation of A to B is within this paragraph if — (a) A and B live in the same household, and (b) A is regularly involved in caring for, training, supervising or being in sole charge of B. (5) For the purposes of this Article — (a) “aunt” means the sister or half-sister of a person's parent, and “uncle” has a corresponding meaning; (b) “cousin” means the child of an aunt or uncle; (c) a person is a child's foster parent if — (i) he is a person with whom the child has been placed under Article 27(2)(a) or 75(1)(a) of the 1995 Order (fostering), or (ii) he fosters the child privately, within the meaning given by Article 106(1) of the 1995 Order; (d) a person is another's partner (whether they are of different sexes or the same sex) if they live together as partners in an enduring family relationship; (e) “step-parent” includes a parent's partner and “stepbrother” and “stepsister” include the child of a parent's partner”.

rów za czyny stypizowane w art. 32 i 33¹⁹⁰, w art. 31 zaś wyłączono odpowiedzialność karną w przypadku związków powstałych przed powstaniem relacji rodzinnej między sprawcą a ofiarą w myśl sekcji 34¹⁹¹.

Odrębnie ustawodawca uregulował kwestię odpowiedzialności karnej za dopuszczenie się przestępstwa seksualnego na szkodę osoby z zaburzeniami umysłowymi. W art. 43 ustawodawca stypizował przestępstwa podjęcia czynności seksualnej wobec osoby z zaburzeniami umysłowymi¹⁹², a w art. 44 doprowadzenie lub nakłonienie takiej osoby do wzięcia udziału w czynności seksualnej¹⁹³. Należy też tu zwrócić uwagę na przepisy przewidujące odpowiedzialność dla zawodowych opiekunów (*care workers*)¹⁹⁴ polegające na: udziale zawodowego opiekuna w czynności seksualnej z udziałem osoby cierpiącej na zaburzenia umysłowe

¹⁹⁰ Brzmienie oryginalne: „(1) Conduct by a person (A) which would otherwise be an offence under Article 32 or 33 against another person (B) is not an offence under that Article if at the time — (a) B is 16 or over, and (b) A and B are lawfully married or civil partners of each other. (2) In proceedings for such an offence it is for the defendant to prove that A and B were at the time lawfully married or civil partners of each other”.

¹⁹¹ Brzmienie oryginalne: „(1) Conduct by a person (A) which would otherwise be an offence under Article 32 or 33 against another person (B) is not an offence under that Article if — (a) the relation of A to B is not within paragraph (2) of Article 34, (b) it would not be within that paragraph if Article 40 of the Adoption (Northern Ireland) Order 1987 (NI 22) did not apply, and (c) immediately before the relation of A to B first became such as to fall within Article 34, a sexual relationship existed between A and B. (2) Paragraph (1) does not apply if at the time referred to in paragraph (1)(c) sexual intercourse between A and B would have been unlawful. (3) In proceedings for an offence under Article 32 or 33 it is for the defendant to prove the matters mentioned in paragraph (1)(a) to (c)”.

¹⁹² Brzmienie oryginalne: „(1) A person (A) commits an offence if — (a) he intentionally touches another person (B), (b) the touching is sexual, (c) B is unable to refuse because of or for a reason related to a mental disorder, and (d) A knows or could reasonably be expected to know that B has a mental disorder and that because of it or for a reason related to it B is likely to be unable to refuse. (2) B is unable to refuse if — (a) he lacks the capacity to choose whether to agree to the touching (whether because he lacks sufficient understanding of the nature or reasonably foreseeable consequences of what is being done, or for any other reason), or (b) he is unable to communicate such a choice to A. (3) A person guilty of an offence under this Article, if the touching involved — (a) penetration of B's anus or vagina with a part of A's body or anything else, (b) penetration of B's mouth with A's penis, (c) penetration of A's anus or vagina with a part of B's body, or (d) penetration of A's mouth with B's penis, is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life. (4) Unless paragraph (3) applies, a person guilty of an offence under this Article is liable — (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years”.

¹⁹³ Brzmienie oryginalne: „(1) A person (A) commits an offence if — (a) he intentionally causes or incites another person (B) to engage in an activity, (b) the activity is sexual, (c) B is unable to refuse because of or for a reason related to a mental disorder, and (d) A knows or could reasonably be expected to know that B has a mental disorder and that because of it or for a reason related to it B is likely to be unable to refuse. (2) B is unable to refuse if — (a) he lacks the capacity to choose whether to agree to engaging in the activity caused or incited (whether because he lacks sufficient understanding of the nature or reasonably foreseeable consequences of what is being done, or for any other reason), or (b) he is unable to communicate such a choice to A. (3) A person guilty of an offence under this Article, if the activity caused or incited involved — (a) penetration of B's anus or vagina, (b) penetration of B's mouth with a person's penis, (c) penetration of a person's anus or vagina with a part of B's body or by B with anything else, or (d) penetration of a person's mouth with B's penis, is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life. (4) Unless paragraph (3) applies, a person guilty of an offence under this Article is liable — (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years”.

¹⁹⁴ Pojęcie zawodowych opiekunów zostało objaśnione w art. 55.

(art. 51¹⁹⁵), czy doprowadzaniu lub nakłonieniu przez zawodowego opiekuna osoby cierpiącej na zaburzenia psychiczne do wzięcia udziału w czynności seksualnej (art. 52¹⁹⁶). W art. 56 wyłączono odpowiedzialność karną małżonków i partnerów za czyny stypizowane w art. 51–54¹⁹⁷, a w art. 57 wyłączono odpowiedzialność karną w przypadku związków powstałych przed opieką¹⁹⁸.

Podsumowując prezentację rozwiązań północnoirlandzkich, wskazać należy, że cechuje je:

- a) wyróżnianie typu podstawowego przestępstwa zgwałcenia i typów zmodyfikowanych tego przestępstwa; *The Sexual Offence (Northern Ireland) Order 2008* wyodrębnia bowiem podstawowe postaci przestępstwa zgwałcenia, napaści z penetracją, napaści seksualnej oraz przymusu seksualnego. We wskazanym akcie ujęto również odmiany wskazanych przestępstw na szkodę małoletnich poniżej lat 13, przestępstwa związane z czynnościami seksualnymi wobec małoletnich poniżej lat 16, przestępstwa związa-

¹⁹⁵ Brzmienie oryginalne: „(1) A person (A) commits an offence if — (a)he intentionally touches another person (B), (b)the touching is sexual, (c)B has a mental disorder, (d)A knows or could reasonably be expected to know that B has a mental disorder, and (e)A is involved in B’s care in a way that falls within Article 55. (2) Where in proceedings for an offence under this Article it is proved that the other person had a mental disorder, it is to be taken that the defendant knew or could reasonably have been expected to know that that person had a mental disorder unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he knew or could reasonably have been expected to know it. (3) A person guilty of an offence under this Article, if the touching involved — (a)penetration of B’s anus or vagina with a part of A’s body or anything else, (b)penetration of B’s mouth with A’s penis, (c)penetration of A’s anus or vagina with a part of B’s body, or (d)penetration of A’s mouth with B’s penis, is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years. (4) Unless paragraph (3) applies, a person guilty of an offence under this Article is liable — (a)on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b)on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 10 years”.

¹⁹⁶ Brzmienie oryginalne: „(1) A person (A) commits an offence if — (a)he intentionally causes or incites another person (B) to engage in an activity, (b)the activity is sexual, (c)B has a mental disorder, (d)A knows or could reasonably be expected to know that B has a mental disorder, and (e)A is involved in B’s care in a way that falls within Article 55. (2) Where in proceedings for an offence under this Article it is proved that the other person had a mental disorder, it is to be taken that the defendant knew or could reasonably have been expected to know that that person had a mental disorder unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he knew or could reasonably have been expected to know it. (3) A person guilty of an offence under this Article, if the activity caused or incited involved — (a)penetration of B’s anus or vagina, (b)penetration of B’s mouth with a person’s penis, (c)penetration of a person’s anus or vagina with a part of B’s body or by B with anything else, or (d)penetration of a person’s mouth with B’s penis, is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years. (4) Unless paragraph (3) applies, a person guilty of an offence under this Article is liable — (a)on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b)on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 10 years”.

¹⁹⁷ Brzmienie oryginalne: „(1) Conduct by a person (A) which would otherwise be an offence under any of Articles 51 to 54 against another person (B) is not an offence under that Article if at the time — (a)B is 16 or over, and (b)A and B are lawfully married or civil partners of each other. (2) In proceedings for such an offence it is for the defendant to prove that A and B were at the time lawfully married or civil partners of each other”.

¹⁹⁸ Brzmienie oryginalne: „(1) Conduct by a person (A) which would otherwise be an offence under any of Articles 51 to 54 against another person (B) is not an offence under that Article if, immediately before A became involved in B’s care in a way that falls within Article 55, a sexual relationship existed between A and B. (2) Paragraph (1) does not apply if at that time sexual intercourse between A and B would have been unlawful. (3) In proceedings for an offence under any of Articles 51 to 54 it is for the defendant to prove that such a relationship existed at that time”.

ne z doprowadzeniem do czynności seksualnych dziecka będącego członkiem rodziny, przestępstwa nadużycia pozycji zaufania poprzez dokonywanie czynności seksualnych oraz nakłaniania małoletniego do ich dokonania oraz przestępstwa seksualne na szkodę osób cierpiących na zaburzenia umysłowe,

- b) respektowanie warunku „braku zgody”; występuje on w opisie typów podstawowych zgwałcenia, napaści z penetracją, napaści seksualnej oraz przymusu seksualnego, co sprawia, że jest znamieniem tych typów,
- c) powiązanie warunku zgody z kryterium wieku w ten sposób, że ustawodawca północnoirlandzki przewiduje warunek zgody w przypadku przestępstw seksualnych popełnionych na szkodę osób powyżej 16. roku życia. W przypadku czynów popełnionych na szkodę młodszych ofiar warunek ten nie występuje, stąd też ich popełnienie jest niezależnie od tego, czy ofiara wyraziła zgodę czy nie.

III. Analiza polskiego ujęcia przestępstwa zgwałcenia pod kątem ewentualności poszerzenia jego znamion o warunek „braku zgody”

1. Stan *lege lata*

W obecnie obowiązującym polskim prawie karnym zespołem przepisów wyznaczających polskie ujęcie przestępstwa zgwałcenia jest art. 197 Kodeksu karnego z 1997 r.¹⁹⁹ Przypomnijmy zatem, iż zgodnie z tym przepisem:

„§ 1. Kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15.

§ 2. Jeżeli sprawca, w sposób określony w § 1, doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 3. Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia:

- 1) wspólnie z inną osobą,*
 - 2) (uchylony)*
 - 3) wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry,*
 - 4) postępując się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działając w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu,*
 - 5) wobec kobiety ciężarnej,*
 - 6) utrwalając obraz lub dźwięk z przebiegu czynu,*
- podlega karze pozbawienia wolności od lat 3 do 20.*

§ 4. Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia wobec małoletniego poniżej lat 15 lub sprawca czynu określonego w § 1–3 działa ze szczególnym okrucieństwem lub następstwem tego czynu jest ciężki uszczerbek na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.

§ 5. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1–4 jest śmierć człowieka, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8 albo karze dożywotniego pozbawienia wolności”.

¹⁹⁹ Dz. U. 2024 poz. 17. W dalszej części opracowania będziemy ten kodeks określali skrótowo jako k.k.

Rozważania na temat ujęcia przestępstwa zgwałcenia we wskazanym artykule rozpocząć należy od przypomnienia niezwykle istotnego spostrzeżenia, że ujęcie warstwy deskryptywnej tego artykułu generuje problem natury najzupełniej podstawowej, mianowicie problem, który dałoby się wyrazić stwierdzeniem, że za sprawą kształtu tej warstwy kwestią istotnie interpretacyjnie kłopotliwą jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, kiedy na gruncie rzeczonoego artykułu mamy do czynienia z przestępstwem zgwałcenia²⁰⁰. Udzielenie odpowiedzi na to pytanie jest bowiem zdeterminowane okolicznością, iż termin „zgwałcenie” jest tekstualnym składnikiem owej warstwy²⁰¹. Odnotujmy przy tym, że znaczenie wskazanego terminu przyjęte w art. 197 k.k. jest zresztą wiążące także dla zakresu zastosowania innych przepisów k.k.²⁰²

Odwołując się do wcześniejszych ustaleń²⁰³ oraz biorąc pod uwagę przywołany wyżej aktualny kształt art. 197 k.k., wyjść należy od tego, że termin „zgwałcenie” pojawia się w tym artykule w dwóch miejscach. Pierwszym z nich jest przepis § 3 tego artykułu, a drugim – przepis jego § 4. W obu przypadkach – co bezsporne – posłużono się nim do budowy określonych typów kwalifikowanych przestępstwa zgwałcenia.

W przypadku przepisu § 3 służy on bowiem za podstawę do wyróżnienia:

- 1) zgwałcenia wspólnie z inną osobą,
- 2) zgwałcenia wobec wstępnego,
- 3) zgwałcenia wobec zstępnego,
- 4) zgwałcenia wobec przysposobionego,
- 5) zgwałcenia wobec przysposabiającego,
- 6) zgwałcenia wobec brata,
- 7) zgwałcenia wobec siostry,
- 8) zgwałcenia przy użyciu broni palnej,

²⁰⁰ Nt. tej kwestii zob. przede wszystkim Ł. Pohl, *Znaczenie kodeksowego słowa „zgwałcenie” (uwagi o zakresie zastosowania art. 197 § 3 k.k.)*, w: *Granice prawa. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Siemaszki*, P. Ostaszewski, K. Buczkowski (red.), Warszawa 2020, s. 611 i n.

²⁰¹ Zresztą wskaźmy, że jest on takim składnikiem nie tylko tego przepisu, ale i innych przepisów k.k. – zob. bowiem ujęcie art. 64 § 2, 64a, 118a § 2 pkt 4, 148 § 2 pkt 2 tego kodeksu. Jest przy tym zrozumiałe, że dla rozumienia terminu „zgwałcenie” rozstrzygające jest znaczenie tego terminu przyjęte w art. 197 k.k. Jest tak z dwóch powodów. Po pierwsze i co niewątpliwe zarazem, to art. 197 k.k. jest zespołem przepisów wyznaczających to znaczenie; słowem to ten przepis – jako w tym obszarze definicyjny – jest źródłem pozyskania informacji w tym zakresie, a pozostałe, wymienione wyżej przepisy k.k. są w tej mierze wtórne, bo bazują na informacji zakodowanej w art. 197 k.k. Po drugie, te pozostałe przepisy są związane rozstrzygnięciem definicyjnym art. 197 k.k. dlatego, ponieważ decyduje o tym wypracowana w nauce o wykładni prawa (*ius interpretandi*) dyrektywa interpretacyjna (określana jako zakaz wykładni homonimicznej), wedle której – przypomnijmy – nie wolno nadawać jednemu terminowi języka prawnego różnych znaczeń. Przypomnijmy także, że wskazana dyrektywa, znana także jako dyrektywa konsekwencji terminologicznej, ma swoje umocowanie ustawowe – zob. § 10 Zasad techniki prawodawczej (Dz. U. 2016 poz. 283), w myśl którego: „Do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami”. Nt. wskazanej dyrektywy zob. choćby L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 119 i n.

²⁰² Patrz przypis wyżej.

²⁰³ Zob. Ł. Pohl, *Znaczenie...*, s. 611 i n.

- 9) zgwałcenia przy użyciu noża,
- 10) zgwałcenia przy użyciu innego od noża podobnie doń niebezpiecznego przedmiotu,
- 11) zgwałcenia przy użyciu środka obezwładniającego,
- 12) zgwałcenia poprzez działanie w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu człowieka,
- 13) zgwałcenia wobec kobiety ciężarnej,
- 14) zgwałcenia wraz z utrwalaniem obrazu jego przebiegu,
- 15) zgwałcenia wraz z utrwalaniem dźwięku jego przebiegu.

Wskazane typy czynów zabronionych są przy tym niespornie typami kwalifikowanymi przestępstwa zgwałcenia, bo niezależnie od tego, czy za zgwałcenie uznamy tylko zachowania określone w art. 197 § 1 k.k. czy także zachowania określone w art. 197 § 2 k.k., są one zagrożone surowszą sankcją zarówno od sankcji podanej w art. 197 § 1 k.k., jak i od sankcji podanej w art. 197 § 2 k.k. Wskażmy też od razu, że za przestępną realizację ich znamion grozi kara pozbawienia wolności od lat 3 do lat 20, co w konsekwencji oznacza, że typy te, jako spełniające warunki określone w art. 7 § 2 k.k., są na gruncie tego kodeksu zbrodniami.

Z kolei w przypadku § 4 termin „zgwałcenie” służy wyróżnieniu zgwałcenia wobec małoletniego poniżej lat 15, a więc zgwałcenia będącego typem kwalifikowanym przestępstwa zgwałcenia sprzęgniętym z jeszcze surowszą sankcją za przestępną realizację jego znamion, bo przyjmującą postać zakresu wypełnionego dwoma rodzajami kar: kary pozbawienia wolności w rozmiarze od 5 lat do lat 30 oraz kary dożywotniego pozbawienia wolności.

W obu przypadkach, tj. zarówno w przypadku § 3, jak i w przypadku § 4, termin „zgwałcenie” jest wyrazem określającym bazowe – w przypadku wskazanych typów kwalifikowanych – zachowanie się sprawcy. Jest więc on kluczowym znamieniem strony przedmiotowej tych typów opisującym jej najważniejszy składnik. Już ta okoliczność przesądza zatem o konieczności ustalenia znaczenia terminu „zgwałcenie” – terminu, podkreślmy to jednak z całą mocą, języka prawnego²⁰⁴.

Jak już wskazywano²⁰⁵, cały spór o znaczenie terminu „zgwałcenie” jako składnika języka prawnego (a ściślej: języka k.k.) ogniskuje się wokół udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy terminem tym obejmuje się wyłącznie zachowania, o których mowa w art. 197 § 1 k.k., czy też obejmuje się nim nadto zachowania, o których mowa w art. 197 § 2 k.k.

Dla jasności obrazu przypomnijmy, że według pierwszego z tych przepisów:

„Kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15”,

natomiast według drugiego z nich:

²⁰⁴ Okoliczność ta sprawia, że za naturalne będą zatem uchodzić możliwe różnice pomiędzy prawną i pozaprawną definicją zgwałcenia – różnice, które, co zrozumiałe, wyzwalają mogą wartościowe pytania o adekwatność rozstrzygnięcia prawnego w tym obszarze.

²⁰⁵ Zob. Ł. Pohl, *Znaczenie...*, s. 611 i n.

„Jeżeli sprawca, w sposób określony w § 1, doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

Wskazany spór interpretacyjny – raz jeszcze podkreślmy to z naciskiem – ma kolosalne znaczenie, bo jeśli uznamy, że zachowania, o których mowa w art. 197 § 2 k.k., nie są desygnatami terminu „zgwałcenie” (krócej: nie są zgwałceniami), to eliminujemy możliwość zrealizowania nimi znamion wskazanych typów kwalifikowanych²⁰⁶.

Jak już wskazywano²⁰⁷, zarówno w doktrynie prawa karnego, jak i w orzecznictwie sądowym dominuje pogląd, że analizowanym terminem „zgwałcenie” obejmuje się zachowania z obu wskazanych wyżej przepisów, tj. zarówno te, o których mowa w art. 197 § 1 k.k.²⁰⁸, jak i te, o których mowa w art. 197 § 2 k.k.

Jeśli chodzi o karnistykę, to – przywołując wcześniejsze analizy²⁰⁹ – za szczególnie reprezentatywną uchodzi tu opinia J. Warylewskiego. Opiera się ona na uzasadnieniu odwołującym się do brzmienia art. 197 § 3 k.k. w jego wersji sprzed nowelizacji k.k. dokonanej ustawą z dnia 27 lipca 2005 r., a więc nowelizacji – przypomnijmy – usuwającej z tego przepisu odnoszące się do wyrazu „zgwałcenie” wyrażenie dookreślające pod postacią zbitki słownej „określonego w § 1 lub 2”²¹⁰. Raz jeszcze podkreślmy²¹¹, że na gruncie stanu ówczesnego obowiązującego, znamiennego widniejącym podówczas w art. 197 § 3 k.k. wyrażeniem „zgwałcenia określonego w § 1 lub 2”, nie można mieć było żadnych wątpliwości co do tego, że zgwałceniem – w obliczu ówczesnego brzmienia art. 197 § 3 k.k. – były zarówno zachowania, które określono w art. 197 § 1 k.k., jak i zachowania, które określono w § 2 tego artykułu. Jak już wskazywano²¹² – i jak wiadomo zarazem – rzecz jednak w tym, iż stan prawny we wskazanym zakresie się zmienił. Wzmiankowane wyrażenie dookreślające usunięto bowiem z art. 197 § 3 k.k., pozostawiając w nim osamotniony już wyraz „zgwałcenie”. Dopowiedzmy od razu, że zdaniem J. Warylewskiego wskazana zmiana niczego nie zmieniła w rozważanej kwestii. Autor ten – pomimo jego wypowiedzi, że: „Zakładając racjonalność ustawodawcy, należałoby przecież uznać, że ta zmiana normatywna prowadzić musi do redefinicji zachowań, dotychczas uznawanych

²⁰⁶ A także – co wówczas oczywiste – i możliwość zrealizowania znamion wszystkich tych typów czynów zabronionych, które pośród swoich znamion mają znamię zbudowane przy użyciu tego terminu – patrz np. art. 148 § 2 pkt 2 k.k., w którym to przepisie ustawodawca pod groźbą kary pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 15 oraz kary dożywotniego pozbawienia wolności zabrania zabójstwa człowieka w związku ze zgwałceniem.

²⁰⁷ Zob. Ł. Pohl, *Znaczenie...*, s. 613–614.

²⁰⁸ W przypadku zachowań wskazanych w art. 197 § 1 k.k. kwestia adekwatności posługiwania się na ich określenie terminem „zgwałcenie” jest niekontrowersyjna, bo zachowania te niemal w pełni odpowiadają słownikowemu znaczeniu rzeczowego terminu. O słownikowym znaczeniu owego terminu będzie jeszcze mowa w dalszej części opracowania.

²⁰⁹ Zob. Ł. Pohl, *Znaczenie...*, s. 613–614.

²¹⁰ Zob. J. Warylewski, *Objaśnienie art. 197 k.k.*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, R. A. Stefański (red.), Warszawa 2018, s. 1278.

²¹¹ Zob. Ł. Pohl, *Znaczenie...*, s. 613.

²¹² Zob. Ł. Pohl, *Znaczenie...*, s. 613.

za zgwałcenie”²¹³ – ostatecznie uznał, że: „ (...) ustawodawca nie był racjonalny i *de lege lata* należy uznać, że pomimo braku definicji ustawowej nie zmieniły się 26.9.2005 r. desygnaty zbioru zachowań będących zgwałceniem”²¹⁴, podkreślając zarazem, że: „W szczególności należy odrzucić koncepcję, zgodnie z którą od 26.9.2005 r. zgwałcenie w typach kwalifikowanych dotyczy wyłącznie sytuacji opisanej w art. 197 § 1 k.k. (...)”²¹⁵.

Jeśli z kolei chodzi o stanowisko orzecznictwa sądowego, to – znów przywołując wcześniejsze ustalenia²¹⁶ – na uwagę zasługuje tu przede wszystkim postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2010 r., w którym stwierdzono, że: „(...) po zmianie treści art. 197 § 3 KK wprowadzonej ustawą z 27.7.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (...) określone w tym przepisie pojęcie zgwałcenia odnosi się zarówno do obcowania płciowego (art. 197 § 1 k.k.), jak i innej czynności seksualnej (art. 197 § 2 k.k.) tak jak to miało miejsce w brzmieniu tego przepisu przed nowelizacją. Opisany wyżej zabieg legislacyjny polegający na eliminacji z tego przepisu sformułowania o treści «określonego w § 1 lub 2» nie zmienił w żaden sposób ustawowego desygnatu pojęcia «zgwałcenie»”²¹⁷. Wspomnieć też należy o wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2013 r., w którym z kolei uznano, że: „Wszystkie odmiany kwalifikowane zgwałcenia ujęte w art. 197 § 3 k.k. odnoszą się zarówno do przypadków doprowadzenia do obcowania płciowego, jak i poddania się innej czynności seksualnej lub wykonania takiej czynności”²¹⁸, przyjmując tym samym za trafne stanowisko, zgodnie z którym zgwałceniem są zarówno zachowania opisane w art. 197 § 1 k.k., jak i zachowania opisane w art. 197 § 2 k.k.

Jak już odnotowano²¹⁹, pomimo dominacji wskazanego punktu widzenia, nie można oczywiście nie odnotować opinii odmiennych, w szczególności tych sformułowanych przez przedstawicieli nauki o prawie karnym. W tym zakresie w pierwszej kolejności należałoby ponownie przywołać²²⁰ opinię V. Konarskiej-Wrzošek, według której: „Choć już dziś te wątpliwości zostały rozwiane i można powiedzieć, że dominujący jest pogląd, że art. 197 § 2 statuuje odmianę uprzywilejowaną przestępstwa zgwałcenia i że wszystkie odmiany kwalifikowane (...), odnoszą się do doprowadzenia (przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem) do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej – to nadal można mieć wątpliwość, czy jednakowe potraktowanie tak różnych w swoim przejawie i co do swojej szkodliwości czynów dotyczących sfery seksualnej i nazywanie ich zgwałceniami oraz kwalifikowanie ich jako zbrodni, zagrożonych tymi samymi karami i w tej samej rozpiętości jak w przypadku

²¹³ J. Warylewski, *Objaśnienie...*, s. 1278.

²¹⁴ J. Warylewski, *Objaśnienie...*, s. 1278.

²¹⁵ J. Warylewski, *Objaśnienie...*, s. 1278.

²¹⁶ Zob. Ł. Pohl, *Znaczenie...*, s. 614.

²¹⁷ V KK 272/09.

²¹⁸ V KK 361/12.

²¹⁹ Zob. Ł. Pohl, *Znaczenie...*, s. 614–615.

²²⁰ Zob. Ł. Pohl, *Znaczenie...*, s. 614–615.

obcowania płciowego, jest właściwe i uzasadnione. Co do przyjętej w tym względzie w art. 197 k.k. koncepcji penalizacyjnej można mieć poważne wątpliwości²²¹. Opinia ta – powtórzmy²²² – jest częściowo zbieżna z wcześniej od niej sformułowanym i odnoszącym się wprost do zawartości normatywnej art. 197 § 3 k.k. poglądem A. Marka, iż: „Nie jest jasne, czy mamy tu do czynienia z nawiązaniem do § 1 i 2 tego artykułu, czy tylko § 1”²²³. Zdaniem tego autora: „Należy opowiedzieć się za wykładnią ograniczającą ten typ kwalifikowany do dokonania zgwałcenia w ścisłym znaczeniu (tj. obcowania płciowego), gdyż byłoby nieracjonalne i wysoce niesprawiedliwe karanie za zbrodnię np. dwóch 17-latków (a nawet 15-latków – art. 10 § 2 k.k.), którzy dopuścili się jedynie dotykania (obmacywania) innej osoby w okolicach jej organów płciowych”²²⁴. Z wyraźnym nawiązaniem do poglądu A. Marka spotykamy się wreszcie – także powtórzmy²²⁵ w analizach autorstwa K. Burdziaka. W jego opinii przyjęto, że: „(...) warto się odwołać do dyrektyw wykładni funkcjonalnej, a te wyraźnie przemawiają na korzyść koncepcji, w myśl której słowo «zgwałcenie», o którym mowa w art. 197 § 3 k.k., odnosi się wyłącznie do zachowań określonych w art. 197 § 1 k.k.”²²⁶.

W literaturze przedmiotu przedstawiono także głębszą analizę dyskutowanego problemu²²⁷, ukazując nią możliwe i już szerzej uzasadnione sposoby wykładni interesującego nas terminu „zgwałcenie”. W powołanym opracowaniu wskazano, że: „(...) wydaje się, że wchodzi tu w rachubę przede wszystkim trzy następujące podejścia interpretacyjne, podejścia – podkreślimy to naciskiem – głęboko osadzone w językowej fazie wykładni. Pierwszym z nich jest podejście eksponujące rolę struktury art. 197 k.k., a więc mieszczące się w argumentacji *a rubrica* i w naszym przykładzie oparte na rozumowaniu, że skoro o zgwałceniu wzmiankuje się w § 3 art. 197 k.k., a więc po § 1 i 2 tego artykułu, to zgwałceniem są wszystkie typy zachowań opisanych w tych paragrafach. Drugim podejściem – kontynuuje autor – jest podejście odwołujące się do znaczenia interesującego nas wyrazu przyjmowanego w słownikach języka ogólnego. I ono nie jest pozbawione uzasadnienia. Jak wskazuje się bowiem w nauce o wykładni tekstu prawnego, a już z całą mocą akcentuje się to w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa, odwołanie się do znaczenia słownikowego uzasadnione jest brakiem definicji legalnej interpretowanego terminu oraz stanem niejedności doktryny prawniczej w zakresie jego egzegezy, a więc warunkami, które w przypadku słowa „zgwałcenie” są w stu procentach spełnione. Dodajmy przy tym od razu – objaśnia autor – aby tym samym usunąć

²²¹ V. Konarska-Wrzošek, *Objaśnienie art. 197 k.k.*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzošek (red.), Warszawa 2016, s. 892–893.

²²² Zob. Ł. Pohl, *Znaczenie...*, s. 615.

²²³ A. Marek, *Objaśnienie art. 197 k.k.*, w: A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 378.

²²⁴ A. Marek, *Objaśnienie...*, s. 378.

²²⁵ Zob. Ł. Pohl, *Znaczenie...*, s. 615.

²²⁶ K. Burdziak, *Zabójstwo w związku ze zgwałceniem*, w: *Zabójstwa kwalifikowane w Kodeksie karnym z 1997 r. Naukowa i sądowa wykładnia znamion kwalifikujących*, Ł. Pohl (red.), Warszawa 2018, s. 55.

²²⁷ Zob. Ł. Pohl, *Znaczenie...*, s. 616–618. Nadmienić należy, że powoływane opracowanie powstało przed nowelizacją k.k., która termin „zgwałcenie” wprowadziła do art. 197 § 4 tego kodeksu.

ewentualne wątpliwości, że rzeczony słownikowe znaczenie interesującego nas wyrazu ujmuje zgwałcenie jako zmuszanie do stosunku płciowego, sam zaś taki stosunek w sposób jednoznaczny utożsamia z kopulacją, rozumianą jako zespolenie dwóch osobników odmiennej płci umożliwiające zapłodnienie komórki jajowej przez plemniki. Wreszcie trzecim podejściem wykładniczym – wskazuje autor – jest podejście mające w polu widzenia wszystkie składniki tekstu k.k., a w szczególności te, które składają się na treść całego art. 197 k.k. W ramach tego nurtu – nurtu osadzonego w językowym stadium realizowania wykładni pomimo widocznego w niej wpływu systemowego spojrzenia na treść pozyskiwanej normy – na szczególną uwagę zasługuje koncepcja eksponująca rolę art. 197 § 4 k.k., a więc przepisu, w którego treści spotykamy się z wyrażeniem – chciałoby się powiedzieć: bezspornie – sugerującym, że nie wszystkie zachowania, które określono w § 1 i 2 art. 197 k.k., to zgwałcenia. Mówię tu o bezspornej supozycji – objaśnia autor – gdyż jest rzeczą absolutnie zrozumiałą, że jeśli by wszystkie te zachowania miałyby być zgwałceniami, to ustawodawca, mając skądinąd w polu widzenia okoliczność posłużenia się analizowanym przez nas wyrazem w treści art. 197 § 3 k.k. i słusznie przypisywaną mu właściwość racjonalnego, bo konsekwentnego, postępowania terminologicznego, mógł użyć go i w kolejnym przepisie tego artykułu. Tego jednak – jak gołym okiem widać – nie uczynił, dając tym samym niezwykle mocną podstawę do kwestionowania ujęcia uznającego zachowania opisane w art. 197 § 2 k.k. za możliwe denotaty kodeksowej nazwy „zgwałcenie”²²⁸. Ustaliwszy możliwe warianty interpretacyjne, w powołanym opracowaniu przedstawiono następującą ocenę w kwestii ich zasadności: „Pierwszy sposób wykładni jawi się jako niedopuszczalny, bo w nauce o wykładni tekstu prawnego wyraźnie i nader stanowczo podkreśla się, że nie wolno prowadzić wykładni fragmentarycznej, tj. znamionującej się pominięciem składników tekstu prawnego, bowiem wszystkie one mogą uchodzić za element potencjalnie współwyznaczający treść normy odtwarzanej z tekstu prawnego. Wskazany sposób interpretacji jest fragmentaryczny, bo całkowicie abstrahuje od treści art. 197 § 4 k.k. Słowem, zastosowanie tu formułowanego w *ius interpretandi* zakazu dokonywania wykładni *per non est* jest rozstrzygające i przesądza o nieadekwatności takiego podejścia interpretacyjnego. Zgodnie bowiem z ową dyrektywą prowadzenia wykładni, nie wolno interpretować przepisów prawnych tak, by pewne ich fragmenty okazały się zbędne”²²⁹. Nie ulega natomiast wątpliwości, że opinia uznająca za zgwałcenie także zachowania stypizowane w art. 197 § 2 k.k. jest opinią nieuwzględniającą okoliczności, iż w art. 197 § 4 k.k., wypowiadając się o zachowaniach stypizowanych w art. 197 k.k. w jego § 1, 2 i 3, nie nazwano ich zgwałceniem. Zresztą fakt ten może być postrzegany także jako argument dla tych, którzy – w obliczu owej językowej niejednolitości terminologicznej – skądinąd w pełni słusznie dopatrywaliby się tu pełnego zastosowania jeszcze innej dyrektywy interpretacyjnej,

²²⁸ Ł. Pohl, *Znaczenie...*, s. 616–617.

²²⁹ W tym miejscu miał miejsce przypis: zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 122.

mianowicie zakazu wykładni synonimicznej, a więc zakazu zabraniającego przyjmowania, że prawodawca różnym zwrotom nadaje identyczne znaczenie. Jako niedopuszczalny jawi się też – kontynuuje autor – i drugi wariant interpretacyjny, bo i on opiera się na wykładni realizowanej w sposób fragmentaryczny, a więc z odrzuceniem zawartości deskryptywnej i w konsekwencji normatywnej pozostałych składników tekstu prawnego. Słowem, o jego nieadekwatności przesądzają (...) dokładnie te same powody, które (...) przesądzają o niedopuszczalności pierwszego sposobu wykładni. Powyższych słabości pozbawiony jest natomiast – jak stwierdza autor – ostatni z zarysowanych wariantów egzegezy. Respektuje on bowiem w pełni zasady wykładni, w szczególności zasadę wykładni *per non est* i zasadę zakazu wykładni synonimicznej. Co szczególnie istotne, znajduje on nadto niezaprzeczone wsparcie w ujęciu kary grożącej za przestępną realizację znamion typów kwalifikowanych określonych w art. 197 § 3 k.k. Jej jednolitość jawi się bowiem jako zasadna tylko w przypadku zachowań znamionujących się identycznym od strony abstrakcyjnej stopniem społecznej szkodliwości. Nie można mieć natomiast żadnych wątpliwości, że zachowania, o których mowa w art. 197 § 1 k.k., nie są w tym zakresie identyczne co zachowania opisane w art. 197 § 2 k.k. Zresztą o niejednolitości w tym obszarze – przynajmniej na gruncie stanu *lege lata* – wypowiedział się już sam ustawodawca, decydując się na rozwiązanie zróżnicowania rozmiaru sankcji w przypadku zachowań opisanych w art. 197 § 1 k.k. i zachowań opisanych w § 2 tego artykułu – zróżnicowania znajdującego, co oczywiste, źródło w różnym stopniu *in abstracto* pojmowanej społecznej szkodliwości wskazanych typów zachowań²³⁰.

Uznając przedstawioną argumentację za przekonującą, należy przeto uznać, iż na gruncie języka obecnie obowiązującego k.k. terminem „zgwałcenie” obejmuje się wyłącznie zachowania, o których mowa w art. 197 § 1 tego kodeksu, co ma m.in. tę konsekwencję, że nie jest możliwe zrealizowanie znamion wskazanych wyżej typów kwalifikowanych zachowaniami określonymi w art. 197 § 2 rzeczowego kodeksu. Stan ten ocenić należy bardziej niż krytycznie. Ujmując rzecz krótko, k.k. powinien we wskazanym zakresie ulec radykalnej zmianie, bo obecne, wskazane wyżej jego ujęcie jest dalece nieprzekonujące za sprawą obiektywnej jego nieracjonalności wynikającej z ewidentnego braku spójności²³¹. Dodajmy także koniecznie, że pomimo owej daleko idącej niespójności nie można przeprowadzić takiej wykładni art. 197 k.k., której rezultatem byłoby uznanie, że rozważany termin „zgwałcenie” obejmuje także zachowania opisane w art. 197 § 2 k.k. Taka wykładnia byłaby bowiem wykładnią rozszerzającą na niekorzyść, a więc wykładnią absolutnie niedopuszczalną w procesie odtwarzania zawartości normatywnej przepisów określających znamiona typu czynu zabronionego.

²³⁰ Zob. Ł. Pohl, *Znaczenie...*, s. 617–618.

²³¹ Można by tu odwołać się do wielu przykładów, ale wolno przypuszczać, że wystarczający będzie już ten, który traktuje o popełnieniu czynu zabronionego wspólnie z inną osobą. Jest bowiem ewidentnie niespójne uznawać tę okoliczność za znamię kwalifikujące w przypadku zachowań określonych w art. 197 § 1 k.k., a więc zgwałceń i jednocześnie odmawiać jej takiego statusu w przypadku zachowań określonych w art. 197 § 2 k.k.

Jak będzie jeszcze o tym mowa, k.k. powinien przeto ulec zasadniczej zmianie jeśli chodzi o redakcję jego art. 197, a zmiana ta powinna polegać na objęciu kodeksowym terminem „zgwałcenie” także zachowań określonych w art. 197 § 2 k.k. Uzasadniają to – i to w sposób wystarczający – oceny społeczne, które podkreślają niejednokrotnie równorzędny, bo substytucyjny, charakter zachowań opisanych w art. 197 § 2 k.k. względem zachowań stypizowanych w art. 197 § 1 k.k. Słowem, we wskazanym zakresie powinien nastąpić powrót do rozwiązania, które występowało w pierwotnej wersji k.k.

Niezależnie od powyższej – choć arcyważnej – kwestii plasuje się problem warunku „braku zgody” w konstrukcjach zarówno typów czynów zabronionych określonych w art. 197 § 1 k.k. (a więc obecnie: zgwałceń), jak i typów czynów zabronionych określonych w art. 197 § 2 k.k. Zacząć należy od tego, że niewątpliwie nie przydano temu warunkowi statusu znamienia tych typów, bo w warstwie deskryptywnej obu przepisów nie ma składnika tekstualnego wprost wskazującego na jego w niej obecność. Nie jest on przeto – jak już to odnotowano²³² – warunkiem samodzielnie wyznaczającym sytuację, w której dojść może do przekroczenia norm sankcjonowanych leżących u podstaw wymienionych typów czynów zabronionych. Można by co najwyżej rzec, że jest on tu jedynie tzw. znamieniem pochodnym (a więc ukrytym²³³), bo: „(...) wyprowadzanym w drodze odpowiednio ukierunkowanej (uwarunkowanej bowiem limitującymi założeniami) wykładni znamion przemocy, groźby bezprawnej i podstępu, a więc znamion *explicite* określających konstytutywne dla bytu zgwałcenia sposoby zachowania się jego sprawcy”²³⁴. Jak wskazano, jest on zatem jedynie warunkiem: „(...) sprzężonym, uwarunkowanym użyciem przez sprawcę przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu. Koniec końców, jest on warunkiem ujętym w polskim Kodeksie karnym według formuły jego fragmentarycznego oddziaływania, gdy tymczasem – jak się wydaje – winien on na polu przestępstwa zgwałcenia pełnić rolę warunku nieskorelowanego i tym samym samodzielnie wyznaczającego sytuację, w której dojść może do przekroczenia normy sankcjonowanej zakazującej zgwałcenia”²³⁵. Wskazaną opinię należy w pełni podzielić. W pełni przekonująca jest bowiem opinia, że: „(...) nie można mieć bowiem wątpliwości co do tego, że atak na samostanowienie w zakresie stosunków seksualnych może mieć miejsce nie tylko wówczas, gdy zachowaniu sprawcy będą towarzyszyły metody działania wskazane w art. 197 § 1 k.k., że tym samym może mieć on miejsce także w sytuacji, w której brakowi owych metod towarzyszył będzie zachodzący po drugiej stronie brak zgody na akt seksualny – brak w zupełności wystarczający dla uznania, iż zachowanie zrealizowane w takiej sytuacji

²³² Tak P. Banaszak-Grzechowiak, K. Burdziak, Ł. Pohl, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 21–22.

²³³ Pamiętać jednak należy, że tego rodzaju znamię – z racji braku bezpośredniego ujęcia go w tekście prawnym – nie jest w istocie znamieniem typu czynu zabronionego.

²³⁴ P. Banaszak-Grzechowiak, K. Burdziak, Ł. Pohl, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 21.

²³⁵ P. Banaszak-Grzechowiak, K. Burdziak, Ł. Pohl, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 21–22.

to czyn naruszający sferę wolności seksualnej człowieka, bo ignorujący wagę wskazanego samostanowienia”²³⁶.

Stąd też – choć nie jest to przedmiotem naszej analizy – rozwiązanie stambulskie (art. 36 konwencji stambulskiej), obligatoryjnie apelujące o wprowadzenie do krajowych przepisów kryminalizujących zachowania seksualne warunku „braku zgody”, należy ocenić w pełni pozytywnie. Leżąca u jego podstaw idea „tak znaczy tak” właściwie wyznacza bowiem obszar prawnokarnego dozwoleń w tym zakresie, czego nie można powiedzieć o formule „przełamania oporu” będącej podstawą rozwiązań przyjętych w art. 197 k.k.

Stwierdzić przy tym trzeba, że stosowna zmiana ujęcia art. 197 k.k., polegająca na wprowadzeniu doń warunku „braku zgody”, nie rodziłaby – w razie jej wejścia w życie – jakichś szczególnych problemów na polu stosowania praw karnego. Problemy te miałyby bowiem taką samą naturę jak analogiczny warunek w konstrukcjach innych typów przestępstw²³⁷.

2. Postulaty *de lege ferenda*

Sformułowany wyżej postulat koniecznej zmiany art. 197 k.k. wyzwala pytanie o jej kształt. Choć kwestia ta – co oczywiste – wymaga wielostronnej konsultacji, to wysunąć można następującą, wyjściową jego propozycję:

„§ 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, 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 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.

²³⁶ P. Banaszak-Grzechowiak, K. Burdziak, Ł. Pohl, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 22.

²³⁷ Zob. np. art. 153 § 1 k.k., w którym wskazano: „Kto stosując przemoc wobec kobiety ciężarnej lub w inny sposób bez jej zgody przerywa ciążę albo przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza kobietę ciężarną do przerwania ciąży, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

§ 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 podstępnie.

§ 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”.