

MAGDALENA BUDYN-KULIK

## Zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem (art. 197 § 4 k.k.)<sup>1</sup>

Rape with Particular Cruelty (art. 197 § 4 of Polish Penal Code)

### UWAGI OGÓLNE O TYPIE CZYNU ZABRONIONEGO – ZGWAŁCENIA<sup>1</sup>

W momencie uchwalenia kodeksu karnego z 1997 roku art. 197 zawierał jeden typ kwalifikowany – w § 3 – zgwałcenie wspólnie z inną osobą lub ze szczególnym okrucieństwem. Przepis ten stanowił typ kwalifikowany zarówno w stosunku do przestępstwa z art. 197 § 1, jak i § 2 k.k. Ustawą z 27 lipca 2005 roku dawny paragraf 3 art. 197 k.k. został „rozbity” na dwa<sup>2</sup>. Kolejną zmianę przepisu art. 197 k.k. wprowadziła ustawa z dnia 5 listopada 2009 roku<sup>3</sup>. Polegała ona na dodaniu dwóch nowych typów kwalifikowanych zgwałcenia w § 3 art. 197 k.k. – zgwałcenia małoletniego poniżej lat 15 oraz tzw. zgwałcenia kazirodczego – wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry. Zmianę tę należy ocenić negatywnie. Powoduje ona coraz większą kazuistykę kodeksu, prowadzi do poważnego zamieszania na płaszczyźnie zbiegu przepisów ustawy<sup>4</sup>.

Typ kwalifikowany z art. 197 § 3 sprzed nowelizacji oraz oba typy kwalifikowane istniejące obecnie odnoszą się zarówno do typu podstawowego z art. 197 § 1, jak i z art. 197 § 2. Sąd w wyroku powinien wskazać w opisie czynu, czy typ

---

<sup>1</sup> Tekst stanowi skróconą wersję raportu przygotowanego dla Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości w 2013 roku. Ze względu na obszerność opracowania zostało ono podzielone na dwie części. Publikowany w tym woluminie tekst zawiera wprowadzenie dogmatyczne.

<sup>2</sup> Ustawa o zmianie ustawy. Kodeks karny, kodeks postępowania karnego, karny wykonawczy, Dz.U. Nr 163, poz. 1363.

<sup>3</sup> Ustawa o zmianie ustawy Kodeks karny, ustawy Kodeks postępowania karnego, ustawy Kodeks karny wykonawczy, ustawy Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 206, poz. 1589.

<sup>4</sup> M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2013, s. 461; A. Michalska-Warias, *Ustawowe znamiona przestępstwa zgwałcenia*, [w:] *Zgwałcenie*, pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2012, s. 34.

kwalifikowany odnosi się do obcowania płciowego określonego w § 1, czy do innej czynności seksualnej, określonej w § 2 art. 197 k.k., i dać temu wyraz w jego subsumcji, a za podstawę prawną wymiaru kary przyjąć odpowiednio przepis art. 197 § 3 lub § 4 k.k. Nie ulega bowiem wątpliwości, że różny jest stopień społecznej szkodliwości przestępstw typu podstawowego określonych w § 1 i 2 art. 197 k.k.<sup>5</sup> Jak trafnie zauważył Sąd Apelacyjny w Lublinie, wskazanie, czy kwalifikowane przestępstwo zgwałcenia pozostaje w związku z obcowaniem płciowym lub inną czynnością seksualną, pozwala nie tylko na zobrazowanie przestępczego działania sprawcy lub sprawców, ale również na właściwe ukształtowanie kary<sup>6</sup>.

### PRZEDMIOT OCHRONY

Rodzajowym przedmiotem ochrony jest wolność seksualna, czyli prawo jednostki do swobodnego dysponowania swoim życiem seksualnym, oraz obyczajność, która zakazuje niedobrowolnego obcowania płciowego oraz innych niedobrowolnych czynności seksualnych<sup>7</sup>.

Nieco trudniej jest określić indywidualny przedmiot ochrony. Nie budzi w zasadzie wątpliwości, że dobrem chronionym jest tu wolność seksualna człowieka, prawo do swobodnego podejmowania decyzji odnośnie do własnego życia seksualnego<sup>8</sup>, ale wolność ta definiowana jest w różny sposób przez różnych autorów<sup>9</sup>. Zdania są natomiast podzielone, czy przedmiotem ochrony zgwałcenia z art. 197 § 1 k.k. jest także obyczajność<sup>10</sup>.

### PODMIOT

Zgwałcenie jest przestępstwem powszechnym. Polski ustawodawca nie ogranicza kręgu potencjalnych sprawców tego przestępstwa ze względu na płeć,

---

<sup>5</sup> M. Budyn-Kulik, *Inna czynność seksualna. Analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, „Prawo w Działaniu” 2008, nr 5, s. 143; M. Budyn-Kulik, M. Kulik, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, pod red. M. Królikowskiego, R. Zawłockiego, t. 1, Warszawa 2013, s. 602.

<sup>6</sup> Wyrok SA w Lublinie z dnia 27 maja 2003 roku, II AKa 56/03, KZS 2005, z. 11, poz. 52.

<sup>7</sup> M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Mozgawy, s. 456.

<sup>8</sup> A. Michalska-Warias, *op. cit.*, s. 33.

<sup>9</sup> Por. J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział XXV kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 25; M. Rodzynkiewicz, [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, pod red. A. Zolla, t. 2, Kraków 2006, s. 598; J. Wojciechowska, [w:] B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej*, Warszawa 2001, s. 91; M. Budyn-Kulik, *Inna czynność seksualna...*, s. 132.

<sup>10</sup> Przeciwno są: A. Michalska-Warias, *op. cit.*, s. 33; M. Rodzynkiewicz, *op. cit.*, s. 592–594; J. Warylewski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, pod red. A. Wąska, R. Zawłockiego, t. 1, Warszawa 2006, s. 929. Akceptuje taką możliwość: M. Filar, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. O. Górnioka, Warszawa 2006, s. 642. W pewnym zakresie także M. Budyn-Kulik, M. Kulik (*op. cit.*, s. 603).

orientację seksualną czy stosunek do ofiary<sup>11</sup>. Przepis art. 197 k.k. kryminalizuje zgwałcenie przez kobietę, przez mężczyznę, homoseksualne, heteroseksualne, osobę obcą, krewnego, małżonka, partnera, itp.<sup>12</sup> O ile przy „zwykłych” zgwałceniach kobieta występuje raczej jako podżegacz czy pomocnik lub współsprawca, współdziałający tylko przy przełamaniu oporu ofiary albo sprawca kierowniczy<sup>13</sup>, w przypadku zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem kobiety występowały też jako współsprawca dopuszczający się czynu stanowiącego surogat obcowania płciowego (analnego z użyciem przedmiotu).

Na skutek licznych zmian ustawodawczych w odniesieniu do przestępstw seksualnych przez kilka lat istniała paradoksalna sytuacja w odniesieniu do możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej nieletniego na podstawie art. 10 § 2 k.k. za popełnienie zgwałcenia w typie kwalifikowanym – ze szczególnym okrucieństwem. W pierwotnym brzmieniu kodeksu karnego art. 10 § 2 k.k. przewidywał wyjątkową odpowiedzialność karną nieletniego, który popełnił zgwałcenie w typie kwalifikowanym z art. 197 § 3 k.k. (wspólnie z inną osobą lub ze szczególnym okrucieństwem). Ustawa z 27 lipca 2005 roku rozbiła dawny art. 197 § 3 k.k. na dwa przepisy: § 3 (wspólnie z inną osobą) i § 4 (ze szczególnym okrucieństwem). Nie wprowadziła jednak zmian do art. 10 § 2 k.k. Wyodrębnienie typu metakwalifikowanego w stosunku do przestępstwa z § 3 spowodowało powstanie absurdałnej sytuacji, kiedy to nieletni sprawca, który dopuścił się czynu o większej szkodliwości społecznej (zgwałcenie wspólnie z inną osobą popełnione ze szczególnym okrucieństwem) nie mógł ponieść odpowiedzialności karnej, zaś nieletni sprawca (przy spełnieniu pozostałych przesłanek z art. 10 § 2 k.k.), który popełnił czyn o mniejszej społecznej szkodliwości (popełnił czyn wspólnie z inną osobą, ale nie działał ze szczególnym okrucieństwem), mógł taką odpowiedzialność ponieść<sup>14</sup>. Zmianę tego stanu rzeczy przyniosła dopiero ustawa z 5 listopada 2009 roku, która uzupełniła katalog przestępstw wymienionych w art. 10 § 2 k.k. o typ kwalifikowany z art. 197 § 4 k.k.<sup>15</sup>

Zgwałcenie z art. 197 § 4 k.k. zostało wymienione przez ustawodawcę w art. 10 § 2 k.k. wśród przestępstw, za popełnienie których nieletni może wyjątkowo ponieść odpowiedzialność karną. Nie pojawia się natomiast w art. 16 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Mozgawy, s. 459.

<sup>12</sup> M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *op. cit.*, s. 604.

<sup>13</sup> M. Mozgawa, *Zgwałcenia popełniane przez kobiety*, [w:] *Zgwałcenie*, s. 283.

<sup>14</sup> M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *op. cit.*, s. 602.

<sup>15</sup> M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Mozgawy, s. 42.

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 28 października 2002 roku, Dz.U. 2002, nr 197, poz. 1661, ze zm.

## STRONA PRZEDMIOTOWA

Dla bytu przestępstwa zgwałcenia wymagane jest wystąpienie łącznie dwóch elementów: zachowanie z użyciem określonego sposobu (przymus, podstęp, groźba bezprawna) w celu doprowadzenia ofiary do obcowania płciowego<sup>17</sup>. Przestępstwo to należy do przestępstw niewłaściwych z zaniechania. Typowo bywa popełniane przez działanie. W przypadku gdy polega na zastosowaniu przez sprawcę podstęp, może niekiedy zostać popełnione także przez zaniechanie<sup>18</sup>.

**Brak zgody pokrzywdzonego**

Ukrytym znamieniem przestępstwa z art. 197 k.k. jest brak zgody pokrzywdzonego na ingerencję sprawcy w sferę wolności seksualnej<sup>19</sup>. Nie ma znaczenia, jak sprawca zgodę uzyska, pod warunkiem, iż nie następuje to przy pomocy groźby, błędu lub podstępu<sup>20</sup>. Brak zgody musi zostać przez pokrzywdzonego uzewnętrzniony tak, by dotarł do świadomości sprawcy<sup>21</sup>. Brak zgody oznacza nie tylko brak decyzji pozytywnej, ale również wyrażenie decyzji negatywnej<sup>22</sup>. Uważa się, że cechą zgwałcenia, świadczącą o braku zgody osoby pokrzywdzonej, jest opór<sup>23</sup>. Nie musi być to opór fizyczny, chociaż powinien być ciągły, nieprzerwany, rzeczywisty i niesymulowany<sup>24</sup>. Nie wymaga się, by ofiara broniła się efektywnie, czy wyczerpała wszystkie dostępne środki obrony<sup>25</sup>. Opór ofiary nie musi polegać na fizycznym przeciwstawieniu się użytym przez sprawcę środkom zmuszania i w zależności od sytuacji jego dostrzegane dla sprawcy uzewnętrznienie może sprowadzać się do innych form, np. płaczu, ustnych wypowiedzi, szarpania, czy prób wzywania pomocy<sup>26</sup>. Zostają zrealizowane znamiona zgwałcenia, gdy ofiara zmęczona stawianiem oporu nie ma już siły go manifestować, co nie znaczy, że zgadza się poddać woli napastnika<sup>27</sup>, a także gdy ofiara rezygnuje

<sup>17</sup> Z. Kallaus, *Przestępstwo zgwałcenia*, „Problemy Praworządności” 1985, nr 11, s. 95–101.

<sup>18</sup> M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *op. cit.*, s. 605; M. Budyn-Kulik, *Inna czynność seksualna...*, s. 133.

<sup>19</sup> A. Michalska-Warias, *op. cit.*, s. 35.

<sup>20</sup> J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej...*, s. 29.

<sup>21</sup> A. Michalska-Warias, *op. cit.*, s. 35.

<sup>22</sup> J. Warylewski, *Przestępstwa...*, s. 27.

<sup>23</sup> M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Toruń 1974, s. 93.

<sup>24</sup> Orzeczenie SN z dnia 14 lipca 1934 roku, I K 254/34, *Głos Sądownictwa* 1934, nr 12, a także z dnia 11 czerwca 1935 roku, N 3K 622/35). Zob. M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 93.

<sup>25</sup> Wyrok SN z dnia 8 października 1997 roku, V KKN 346/96, Prok. i Pr., wkładka 1998, nr 4, poz. 2. Por. także wyrok SA w Krakowie z dnia 2 października 1997 roku, II AKa 185/97, KZS 1997, z. 9–10, poz. 34.

<sup>26</sup> Wyrok SA w Katowicach z dnia 8 kwietnia 2009 roku, II AKa 72/09, LEX nr 519644.

<sup>27</sup> K. Daszkiewicz, *Głosa do wyroku SN z dnia 16 maja 1968 roku*, VI KZP 49/68, NP 1969, nr 5, s. 854.

ze stawiania oporu z obawy przed wywołaniem większej agresji gwałcicieli, co mogłoby prowadzić do zadania jej urazów, a przez to tym większych cierpień, aż po skutki najpoważniejsze w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu czy nawet utraty życia<sup>28</sup>, lub gdy rezygnuje z oporu z obawy przed realizacją innych gróźb sprawy.

### Sposób działania sprawcy

Do znamion przestępstwa zgwałcenia należy szczególny sposób działania sprawcy. Polega on na zastosowaniu przez sprawcę przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp. Przemoc oznacza oddziaływanie siłą fizyczną, mającą na celu przełamanie lub uniemożliwienie ofierze oporu, nastawienie jej procesu motywacyjnego w kierunku pożądanym przez sprawcę lub niedopuszczenie do swobodnej realizacji procesu decyzyjnego<sup>29</sup>. Sprawca wykorzystuje istniejącą po jego stronie przewagę nad ofiarą – własną lepszą kondycję, jej zmęczenie, zaskoczenie, przewagę liczebną, etc.<sup>30</sup> Przemoc może być skierowana na ciało ofiary, na osobę trzecią, rzecz<sup>31</sup> lub zwierzę<sup>32</sup>. Celem przemocy jest wywołanie stanu przymusu; może mieć postać zarówno *vis compulsiva*, jak i *vis absoluta*<sup>33</sup>.

Dla przyjęcia, że miało miejsce użycie przemocy, należy stwierdzić, iż wystąpiły łącznie dwa elementy: brak zgody pokrzywdzonego i przełamanie jego oporu. Czasami trudne jest odróżnienie oporu rzeczywistego od „kulturowego”<sup>34</sup>. Świadomość istnienia pewnych reguł obyczajowych dotyczących zachowań seksualnych może doprowadzić sprawcę do popadnięcia w błąd. Interpretuje wówczas błędnie opór, czy brak zgody drugiej osoby jako pozorny, podyktowany wymogami swoistej konwencji<sup>35</sup>. W przypadku zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem do rzadkości należeć będzie taka sytuacja. Sprawca zmierza zwykle, jeżeli w ogóle, nie tylko do zaspokojenia popędu płciowego, ale przede wszystkim

<sup>28</sup> Wyrok SA w Krakowie z dnia 15 lutego 1996 roku, II AKa 2/96, Prok. i Pr., wkładka 1996, nr 10, poz. 21.

<sup>29</sup> J. Leszczyński, *Przestępstwo zgwałcenia w Polsce*, Warszawa 1973, s. 58 i n.

<sup>30</sup> K. Daszkiewicz, *Glosa...*, s. 855.

<sup>31</sup> Wyrok SN z dnia 12 sierpnia 1974 roku, Rw 403/74, OSNKW 1974, z. 11, poz. 216. Por. także: K. Szczucki, *Rola zgody w strukturze przestępstwa na przykładzie przestępstwa zgwałcenia*, CZPKiNP 2011, z. 1, s. 45–46; E. Zielińska, referat wygłoszony w Słubicach 18.11.2000, s. 6, niepublikowany. Odmiennie J. Leszczyński, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 61.

<sup>32</sup> Por. M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Mozgawy, s. 457.

<sup>33</sup> J. Leszczyński, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 66. Szerzej na ten temat: K. Daszkiewicz, *Groźba w polskim prawie karnym*, Warszawa 1958, s. 18–20; M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 89–90.

<sup>34</sup> M. Rodzynekiewicz, *op. cit.*, s. 516.

<sup>35</sup> M. Budyn-Kulik, *Inna czynność seksualna...*, s. 134; *Eadem*, *Wybrane wiktymologiczne (i psychologiczne) aspekty zgwałcenia*, [w:] *Zgwałcenie*, s. 243–280.

do wyładowania złości, agresji. Kwestia zgody ofiary w ogóle go nie interesuje. Oczywiście po czynie (jest to psychologiczny mechanizm racjonalizacji), jeżeli sprawca składa wyjaśnienia, zwykle twierdzi, że osoba pokrzywdzona wyraziła zgodę na obcowanie płciowe lub wręcz do niego zachęcała.

Oceny dolegliwości wyrządzonej przez sprawcę dokonuje się w oparciu o kryterium indywidualno-objektywne, tzn. ma być ona znaczna, a jednocześnie zdatna do pokonania oporu konkretnej ofiary<sup>36</sup>. W przypadku wykorzystania przez sprawcę słabego oporu ofiary spowodowanego jej wyczerpaniem fizycznym na skutek długotrwałego stawiania przez nią oporu, jego działanie wyczerpuje znamiona przestępstwa zgwałcenia, gdyż przemocą jest każde działanie zmierzające do przełamania fizycznego oporu. Skoro opór jest słaby, wystarcza mniejsze natężenie przemocy<sup>37</sup>. Kryterium proporcjonalności użytej przez sprawcę przemocy jest często wykorzystywane w praktyce do ustalenia, czy zostały zrealizowane znamiona zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem.

Kolejnym znamieniem przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. jest użycie groźby bezprawnej. Pojęcie to zostało wyjaśnione przez ustawodawcę w art. 115 § 12 k.k. W ramach tego terminu mieści się zachowanie sprawcy polegające na groźeniu innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub na szkodę osoby jej najbliższej oraz groźba spowodowania wszczęcia postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub osoby mu najbliższej<sup>38</sup>. Trafnie wskazuje M. Mozgawa, że przepis art. 115 § 12 k.k. ma na względzie nie tylko postępowanie karne wobec adresata groźby, ale wobec osoby mu najbliższej<sup>39</sup>. Jednakże ze względu na użycie tego znamienia może w praktyce pojawić się brak możliwości przyjęcia, że zrealizowane zostały znamiona zgwałcenia z art. 197 k.k., mimo faktycznego wywoływania silnej presji na psychikę pokrzywdzonego. Stanie się tak wówczas, gdy mocna więź psychiczna czy emocjonalna istnieje między pokrzywdzonym a osobą, która nie należy do osób najbliższych w rozumieniu art. 115 § 11 k.k.<sup>40</sup> Groźba musi być realna, tzn. musi budzić w zagrożonym uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona<sup>41</sup>. Nie jest przy

<sup>36</sup> Orzeczenie SN z dnia 14 lipca 1934 roku, nr I K 254/34, Głos Sądownictwa 1934, nr 12.

<sup>37</sup> Wyrok SN z dnia 16 maja 1968 roku, V KRN 170/68, NP. 1969, nr 2, s. 323. Por. także: K. Daszkiewicz, *Glosa...*, s. 856.

<sup>38</sup> K. Daszkiewicz, *Groźba...*, s. 81–83; J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej...*, s. 34; A. Wąsek, [w:] O. Górniok [et al.], *Kodeks karny*, t. 1: *Komentarz*, Gdańsk 2005, s. 843; J. Majewski, [w:] *Kodeks. Komentarz. Część szczególna*, pod red. A. Zolla, s. 1211; M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *op. cit.*, s. 608–609.

<sup>39</sup> M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Mozgawy, s. 270–271. Por. także: A. Wąsek, [w:] O. Górniok [et al.], *op. cit.*, s. 843; J. Majewski, [w:] *A Kodeks. Komentarz. Część szczególna*, pod red. A. Zolla, s. 1211.

<sup>40</sup> A. Michalska-Warias, *op. cit.*, s. 40. Por. także: M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *op. cit.*, s. 609.

<sup>41</sup> J. Leszczyński, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 67–74; wyrok SN z dnia 27 kwietnia 1990 roku, IV KR 69/90, niepublikowany.

tym wymagane obiektywne istnienie niebezpieczeństwa realizacji groźby<sup>42</sup>. Forma groźby nie ma znaczenia – może być ona wyrażona zarówno słownie, jak i w każdy inny niebudzący wątpliwości sposób, np. pokazanie pokrzywdzonemu noża wsparte gestem sugerującym podcinanie gardła<sup>43</sup>, może zostać zaprezentowana pokrzywdzonemu także w sposób pośredni, przez osobę trzecią<sup>44</sup>. Groźba polega zatem na tym, że sprawca wykorzystuje istniejące (często przez samego sprawcę wytworzone) przekonanie o możliwości i nieuchronności podjęcia zapowiedzianego działania, co ukierunkowuje proces motywacyjny pokrzywdzonego w pożądanym przez sprawcę kierunku<sup>45</sup>. Realność groźby należy oceniać z punktu widzenia pokrzywdzonego<sup>46</sup>, chociaż w literaturze przyjmuje się dla oceny tego stanu kryterium obiektywno-subiektywne, tzn. przez postawienie w sytuacji ofiary przeciętnego człowieka o zbliżonych cechach psychofizycznych<sup>47</sup>. W jednej z analizowanych spraw taką groźbą było ujawnienie przed synem pokrzywdzonej przebiegu zdarzenia<sup>48</sup>. Groźba może mieć charakter jednorazowy lub ciągły – wówczas może przybrać postać znęcania się<sup>49</sup>.

Podstęp nie wywołuje stanu przymusu<sup>50</sup>, nie polega na złamaniu woli ofiary, tylko na wprowadzeniu ofiary w błąd i wykorzystaniu go lub na wykorzystaniu już istniejącego błędnego przekonania ofiary<sup>51</sup>. Może on dotyczyć zarówno tożsamości sprawcy, jak i oceny podejmowanych przezeń czynności<sup>52</sup>. Błąd musi być tego rodzaju, że gdyby ofiara nie pozostawała w błędzie, nie poddałaby się czynności seksualnej, czy nie wzięłaby dobrowolnie udziału w akcie płciowym<sup>53</sup>.

<sup>42</sup> Wyrok SN z dnia 10 maja 1972 roku, I KR 74/72, niepublikowany.

<sup>43</sup> M. Budyn-Kulik, *Inna czynność seksualna...*, s. 136–137. Por. także: wyrok SN z dnia 2 marca 1989 roku, WR 214/89, niepublikowany; wyrok SA w Poznaniu z dnia 14 czerwca 1999 roku, II AKA 184/99, OSA 1999, z. 11–12, poz. 80; wyrok SN z dnia 24 sierpnia 1987 roku, I KR 225/87, OSNKW 1988, z. 3–4, poz. 21 z głosem A. Spotowskiego, NP. 1989, nr 7–8, s. 180.

<sup>44</sup> K. Daszkiewicz, *Groźba...*, s. 121–136.

<sup>45</sup> M. Budyn-Kulik, *Inna czynność seksualna...*, s. 137. Szerzej: M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *op. cit.*, s. 610 oraz wyrok SN z dnia 21 stycznia 1998 roku, V KKN 19/97, Prok. i Pr., wkładka 1998, nr 7–8, poz. 4; wyrok SN z dnia 27 kwietnia 1990 roku, IV KR 69/90, PS 1993, nr 5, s. 84.

<sup>46</sup> Wyrok SN z dnia 21.01.1998, V KKN 19/97, Prok. i Pr., wkładka 1998, nr 7–8, poz. 4; wyrok SN z dnia 27 kwietnia 1990 roku, IV KR 69/90, PS 1993, nr 5, s. 84.

<sup>47</sup> M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 102.

<sup>48</sup> Sygn. akt III K 127/10, SO w B. – chłopiec niepokoił się, że jego matka nie wróciła z pracy i zadzwonił do niej w czasie, kiedy sprawca zmuszał ją do poddania się czynnościom seksualnym. Zagroził pokrzywdzonej, że jeżeli nie podporządkuje się jego woli, odbierze połączenie lub wykona połączenia do dziecka tak, by stało się świadkiem zajścia.

<sup>49</sup> K. Daszkiewicz, *Groźba...*, s. 140–142.

<sup>50</sup> M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 105; J. Leszczyński, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 74 i n.

<sup>51</sup> M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 108.

<sup>52</sup> Wyrok SN z dnia 10 stycznia 1985 roku, II KR 239/84, OSNKW 1985, z. 9–10, poz. 74.

<sup>53</sup> Wyrok SN z dnia 27 maja 1985 roku, II KR 86/85, OSNPG 1985, z. 12, poz. 152; wyrok SN z dnia 26 września 1974 roku, III KR 105/74, OSNKW 1974, z. 12, poz. 229.

Niejednoznacznie ujmowana jest kwestia środków chemicznych wpływających na procesy motywacyjne lub zachowanie pokrzywdzonego w kontekście podstępu, o którym mowa w art. 197 k.k. Przyjmuje się, że nie stanowi podstępu podanie innej osobie tzw. afrodyzjaków (zwiększających popęd płciowy), ponieważ nie wyłączają one możliwości podjęcia decyzji. Natomiast podanie pokrzywdzonemu bez jego wiedzy narkotyku wyłączającego świadomość (np. w napoju czy posiłku) jest podstępem. Typowym przykładem jest tzw. pigułka gwałtu (rohypnol, narcozep)<sup>54</sup>. Wykorzystanie przez sprawcę stanu nieprzytomności, upojenia alkoholowego pokrzywdzonego i odbycie z nim stosunku płciowego nie realizuje znamion przestępstwa z art. 197 k.k., lecz z art. 198 k.k. Jednak jeżeli sprawca sam doprowadził do tego stanu po to, aby odbyć z pokrzywdzonym stosunek płciowy, jego zachowanie wypełnia znamiona zgwałcenia z art. 197 § 1 k.k.<sup>55</sup> Nakłanianie do spożywania alkoholu dorosłej osoby, znającej jego działanie na swój organizm, nie stanowi raczej podstępu w rozumieniu art. 197 k.k.<sup>56</sup>, ale zmuszanie przemocą lub groźbą pokrzywdzonego do spożycia takiej ilości alkoholu, która uniemożliwi mu stawianie oporu, już tak<sup>57</sup>.

Jak się podkreśla w literaturze, budzi wątpliwości możliwość zgwałcenia przy użyciu hipnozy<sup>58</sup>. W przypadku zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem taka postać czynu pojawiać się będzie raczej rzadko. Do pewnej specyfiki tego czynu należy interakcja sprawcy z pokrzywdzonym. Często obserwowane cierpienie ofiary, czy zmuszanie jej do wykonywania różnych poniżających czynności (w jednej ze spraw zmuszono pokrzywdzoną do jedzenia fekaliiów czy picia moczu<sup>59</sup>) jest dla sprawcy bardzo ważne. W wyjątkowych przypadkach za podstęp może zostać uznane oszukańcze przyrzeczenie małżeństwa lub tym bardziej oszukańcze przyrzeczenie materialnej rekompensaty za poddanie się obcowaniu płciowemu<sup>60</sup>.

### Czynności seksualne

Obcowanie płciowe to zarówno sam akt spółkowania, związany z bezpośrednim kontaktem ciała sprawcy z organami płciowymi ofiary, jak i jego surogaty, polegające na kontakcie ciała sprawcy z częściami ciała ofiary uznanymi przez

<sup>54</sup> M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Mozgawy, s. 457.

<sup>55</sup> M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *op. cit.*, s. 611.

<sup>56</sup> Wyrok SN z dnia 26 września 1974 roku, III KR 105/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 229.

<sup>57</sup> M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Mozgawy, s. 458.

<sup>58</sup> M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Mozgawy, s. 458; *Idem*, *Odpowiedzialność karna za bezprawne pozbawienie wolności (art. 165 k.k.)*, Lublin 1994, s. 48; J. Warylewski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, pod red. A. Wąska, R. Zawłockiego, t. 1, Warszawa 2006, s. 769.

<sup>59</sup> Sygn. akt. XVI K 78/07 SO w K.

<sup>60</sup> Wyrok SN z dnia 26 września 1974 roku, III KR 105/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 229.



sprawcę za równoważne z nimi, na których lub za pomocą których wyładowuje on swój popęd seksualny, jak również stosunki oralne lub analne<sup>61</sup>. Chodzi tu o sytuacje, gdy organy płciowe sprawcy mają bezpośredni kontakt z organami płciowymi pokrzywdzonego lub tymi częściami ciała pokrzywdzonego, które sprawca traktuje równoważnie z organami płciowymi pokrzywdzonego<sup>62</sup>.

Trafne jest stwierdzenie, że są to stosunki analogiczne do spółkowania, które angażują organy płciowe przynajmniej jednej osoby: sprawcy lub pokrzywdzonego<sup>63</sup>. Jednak krytycznie należy odnieść się do stwierdzenia, że mają one prowadzić w sposób analogiczny do spółkowania i zaspokojenia popędu płciowego. Do znamion przestępstwa zgwałcenia nie należy zaspokojenie popędu płciowego sprawcy (ani pokrzywdzonego). Z aprobatą należy się odnieść do określenia obcowania płciowego jako polegającego na fizycznym kontakcie ciał partnerów, mającego obiektywnie seksualny charakter przez zaangażowanie w nim narządów płciowych<sup>64</sup>.

Pewne czynności seksualne są różnie klasyfikowane przez różnych autorów. Jedną z nich jest zmuszenie pokrzywdzonego do masturbacji<sup>65</sup>. Pod pojęciem „obcowania płciowego” mieszczą się także jego surogaty, czyli na przykład wprowadzenie do pochwy lub odbytu osoby pokrzywdzonej palca lub przedmiotu przez sprawcę, jak również zmuszenie pokrzywdzonego do odbycia przez pokrzywdzonych w obecności napastników aktu spółkowania, mimo że sami z ofiarą nie mają cielesnego kontaktu<sup>66</sup>. W orzecznictwie, także w badanych sprawach, takie sytuacje są kwalifikowane jako wypełniające znamiona z art. 197 § 2 k.k., a nie z art. 197 § 1 k.k.

Czynność sprawcza w typie z art. 197 § 2 k.k. została opisana przez ustawodawcę jako doprowadzenie innej osoby przemocą, groźbą lub podstępem do

---

<sup>61</sup> M. Rodzynekiewicz, *op. cit.*, s. 512; M. Bielski, *Wykładnia znamion „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, Cz.PKiNP 2008, z. 1, s. 216–218; B. Kurzępa, „*Inna czynność seksualna*” jako znamię przestępstw, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 5, s. 60–61.

<sup>62</sup> M. Rodzynekiewicz, *op. cit.*, s. 600; M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 83 i n.; M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Mozgawy, s. 456–457; M. Bielski, *op. cit.*, s. 224–225.

<sup>63</sup> J. Warylewski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, pod red. A. Wąska, R. Zawlockiego, t. 1, s. 778; *Idem*, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej...*, s. 52. Tak też SN w uchwale z dn. 19 maja 1999 roku, I KZP 17/99, OSNKW 1999, z. 7–8, poz. 37.

<sup>64</sup> B. Madeja, *Obcowanie płciowe jako znamię przestępstwa*, „Nowe Prawo” 1989, nr 2–3, s. 153.

<sup>65</sup> Jako wypełniającą znamiona zgwałcenia z art. 197 § 1 k.k., a nie 197 § 2 k.k. uważa ją M. Budyn-Kulik, *Inna czynność seksualna...*, s. 138; odmiennie: M. Rodzynekiewicz, *op. cit.*, s. 601; J. Wojciechowska, *op. cit.*, s. 93.

<sup>66</sup> Wyrok SA w Katowicach z dnia 19 czerwca 2008 roku, II AKa 147/08, KZS 2008, z. 9, poz. 53; wyrok SA w Katowicach z dnia 9 listopada 2006 roku, II AKa 323/06, Prok. i Pr., wkładka 2007, nr 6, poz. 33; wyrok SA w Katowicach z dnia 2 czerwca 2011 roku, II AKa 142/11, LEX nr 1001359.

poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności. Pojęcie „innej czynności seksualnej” budzi wiele kontrowersji<sup>67</sup>, jest zwrotem niedookreślonym<sup>68</sup>. Nie można stworzyć zamkniętego katalogu takich zachowań, które będą się w nim mieściły. Można jedynie stwierdzić, że zazwyczaj pewne czynności będą wypełniały to znamię, chociaż w konkretnej sytuacji czynność obiektywnie seksualna nie będzie miała tego charakteru lub przeciwnie – czynność obiektywnie nieseksualna, ze względu na kontekst sytuacyjny, nabierze takiego charakteru<sup>69</sup>. Nie wydaje się trafne stanowisko, że wypełnia znamiona przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. obnażanie się przed pokrzywdzonym lub masturbowanie się w obecności pokrzywdzonego<sup>70</sup>. Na potrzeby niniejszego raportu nie ma potrzeby analizowania „styku” braku czynności seksualnej i innej czynności seksualnej, bardziej interesująca jest kwestia, czy dane zachowanie sprawcy stanowi obcowanie płciowe w rozumieniu art. 197 § 1 k.k., czy inną czynność seksualną z art. 197 § 2 k.k. W pojęciu „innej czynności seksualnej” nie mieści się z pewnością żaden rodzaj obcowania płciowego (także analny, oralny), a mieszczą się wszelkie inne zachowania dotyczące szeroko rozumianego życia płciowego człowieka, które polegają na kontakcie fizycznym sprawcy i pokrzywdzonego<sup>71</sup>. Nie można chyba zgodzić się z poglądem, że stanowi inną czynność seksualną, a nie – obcowanie płciowe, zmuszenie pokrzywdzonego do onanizowania innej osoby<sup>72</sup>. Wypełnia zatem znamiona zgwałcenia z art. 197 § 1 k.k., a nie z art. 197 § 2 k.k. czyn polegający na zmuszeniu pokrzywdzonego do masturbowania się<sup>73</sup>. Natomiast trafne jest uznanie samego dotykania przez sprawcę ręką narządów płciowych pokrzywdzonego za „inną czynność seksualną”, a nie obcowanie płciowe<sup>74</sup>. Trafnie stwierdził Sąd Apelacyjny w Katowicach, że w sytuacji, w której sprawcy, chcąc zaspokoić swój popęd płciowy, wkładają ręce do narządów rodnych kobiety, penetrując je, a nie dotykają jedynie zewnętrznie tego narządu, realizują znamię „obcowania płciowego” w rozumieniu przepisu art. 197 § 1 k.k., a nie „innej czynności seksu-

<sup>67</sup> M. Budyn-Kulik M., *Inna czynność seksualna...*, s. 133; M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *op. cit.*, s. 616–617.

<sup>68</sup> M. Rodzyńkiewicz, *op. cit.*, s. 601; B. Kurzępa, *op. cit.*, s. 60–61.

<sup>69</sup> M. Budyn-Kulik, *Inna czynność seksualna...*, s. 139.

<sup>70</sup> J. Leszczyński, *O projektach reformy przepisów dotyczących przestępstw seksualnych*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 2, s. 81; wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2005 roku, III KK 187/04, LEX nr 148234; M. Budyn-Kulik, *Inna czynność seksualna...*, s. 133.

<sup>71</sup> J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej...*, s. 55; wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2005 roku, III KK 187/04, LEX nr 148234; uchwała SN z 19 maja 1999 roku, I KZP 17/99, OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 37, z częściowo aprobującą glosą J. Warylewskiego, OSP 1999, z. 12, poz. 224.

<sup>72</sup> M. Bielski, *op. cit.*, s. 228. Por. także: M. Budyn-Kulik, *Inna czynność seksualna...*, s. 138.

<sup>73</sup> Tak: M. Budyn-Kulik, *Inna czynność seksualna...*, s. 138; odmiennie: M. Rodzyńkiewicz, *op. cit.*, s. 601; J. Wojciechowska, *op. cit.*, s. 93.

<sup>74</sup> M. Rodzyńkiewicz, *op. cit.*, s. 600–601; J. Wojciechowski, *Przestępstwo zgwałcenia*, „Rzeczpospolita” z dnia 25 lutego 1998 roku.

alnej”, o jakiej mowa w § 2 tegoż przepisu<sup>75</sup>. „Inną czynnością seksualną” nie jest natomiast oddanie przez sprawcę moczu na ofiarę lub defekacja (traktowane jako stymulatory seksualne)<sup>76</sup>.

### Inne znamiona strony przedmiotowej

Przedmiotem czynności wykonawczej jest ciało osoby pokrzywdzonej. Ustawodawca nie ogranicza w żaden sposób kręgu potencjalnych pokrzywdzonych (przedmiotów czynności wykonawczej). Może to być mężczyzna, kobieta, bez względu na wiek, stan psychiczny, właściwości moralne (osoba trudniąca się zawodem prostytutką) lub stosunek łączący aktualnie lub w przeszłości pokrzywdzonego ze sprawcą (osoba pozostająca w stałym wspólnym pożyciu, małżonek)<sup>77</sup>. Niezależnie od tego, kim jest pokrzywdzony, przedmiotem czynności wykonawczej musi być osoba, która w momencie gdy sprawca podejmuje zachowanie zmierzające bezpośrednio do doprowadzenia do obcowania płciowego, tego sobie nie życzy<sup>78</sup>.

Zgwałcenie jest przestępstwem materialnym<sup>79</sup>. Do jego znamion należy skutek w postaci doprowadzenia innej osoby do obcowania płciowego (art. 197 § 1 k.k.) albo poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej (art. 197 § 2 k.k.)<sup>80</sup>. Można stwierdzić, że skutkiem jest tu doprowadzenie pokrzywdzonego do stanu, w którym jego opór został przełamany i sprawca może podjąć obcowanie płciowe<sup>81</sup>.

Do znamion żadnego z typów zgwałcenia nie należą okoliczności modalne czasu i miejsca. Popelnienie czynu w jakimś szczególnym czasie lub miejscu może stanowić okoliczność obciążającą (np. w krótkim czasie po porodzie, w kościele, w budynku użyteczności publicznej) lub łagodzącą przy wymiarze kary<sup>82</sup>.

### STRONA PODMIOTOWA

Stronę podmiotową przestępstwa zgwałcenia charakteryzuje umyślność. Niejednolicie jednak ujmuje się w doktrynie kwestię jej postaci. Większość autorów uważa, że czyn ten może być popełniony jedynie z zamiarem bezpośrednim ze

<sup>75</sup> Wyrok SA w Katowicach z dnia 9 listopada 2006 roku, II AKa 323/06, Prok. i Pr., wkładka 2007, nr 6, poz. 33.

<sup>76</sup> Taki pogląd przedstawił B. Kurzępa, *op. cit.*, s. 65; odmiennie: M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *op. cit.*, s. 618.

<sup>77</sup> J. Leszczyński, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 83; M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 64.

<sup>78</sup> M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *op. cit.*, s. 612.

<sup>79</sup> Wyrok SN z dnia 5 grudnia 1983 roku, Rw 964/83, OSNKW 1984, z. 7, poz. 76.

<sup>80</sup> M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Mozgawy, s. 459.

<sup>81</sup> M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *op. cit.*, s. 612–613.

<sup>82</sup> *Ibidem*, s. 613.

względu na wskazane przez ustawodawcę sposoby działania sprawcy, których ze względu na dążenie do osiągnięcia określonego celu musi użyć świadomie<sup>83</sup>. Niektórzy dopuszczają jednak możliwość popełnienia tego przestępstwa z zamiarem ewentualnym co do oporu ofiary (sprawca może przypuszczać, że opór „ofiary” jest pozorny, ale godzi się na to, że jest on rzeczywisty)<sup>84</sup>.

Powszechnie odrzuca się obecnie pogląd, że stroną podmiotową przestępstwa zgwałcenia cechuje zamiar kierunkowy, tzw. zamiar lubieżny<sup>85</sup>. Do znamion strony podmiotowej przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. nie należy motywacja ani cel<sup>86</sup>. Zazwyczaj, zwłaszcza w przypadku czynu z art. 197 § 1 lub § 2 k.k., motywacją sprawcy jest chęć zaspokojenia popędu płciowego, ale nie należy ona do znamion<sup>87</sup>. W przypadku zgwałcenia zbiorowego lub ze szczególnym okrucieństwem często powodem zachowania sprawcy (sprawców) jest chęć poniżenia pokrzywdzonego, udowodnienia własnej dominacji, siły, władzy nad pokrzywdzonym, wyżycia się, itp.<sup>88</sup>

Warto stanowczo podkreślić, ponieważ w jednym z uzasadnień w badanych sprawach pojawił się taki pogląd, że brak celu zaspokojenia (pobudzenia) seksualnego sprawcy nie przekreśla bytu czynu zabronionego z art. 197 § 1 lub § 2 k.k.<sup>89</sup> Jakiegokolwiek czynności dotyczące miejsc na ciele człowieka mających „konotację” seksualną, nawet wykonywane w innym celu i nawet wówczas, gdy przez pokrzywdzonego nie są odbierane jednoznacznie jako seksualne, nie tracą cechy czynności seksualnych<sup>90</sup>. Jeżeli nie ustalono seksualnego zaangażowania sprawcy, zasadnicze znaczenie ma to, jaki charakter obiektywnie (tj. w skali społecznie przeważających ocen) ma wymuszona czynność, której ofiara przestępstwa się poddała lub którą wykonała<sup>91</sup>. Krytycznie należy zatem odnieść się do wy-

<sup>83</sup> M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Mozgawy, s. 459; A. Michalska-Warias, *op. cit.*, s. 50; M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 148; M. Rodzyńkiewicz, *op. cit.*, s. 527; J. Wojciechowska, *op. cit.*, s. 100.

<sup>84</sup> M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 149; J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej...*, s. 86.

<sup>85</sup> Por. M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 146–147; M. Rodzyńkiewicz, *op. cit.*, s. 528–529; W. Marcinkowski, *Glosa do wyroku SN z dnia 26 października 2001 roku, WA 25/01*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 10, s. 108 (krytyczna).

<sup>86</sup> M. Budyn-Kulik, *Inna czynność seksualna...*, s. 140. Por. także postanowienie SN z dnia 9 kwietnia 2001 roku, II KKN 349/98, OSNKW 2001, z. 7–8, poz. 53; J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej...*, s. 85; M. Rodzyńkiewicz, *op. cit.*, s. 619–620.

<sup>87</sup> Wyrok SA w Katowicach z dnia 19.06.2008, II AKa 147/08, KZS 2008, z. 9, poz. 53.

<sup>88</sup> M. Budyn-Kulik, *Inna czynność seksualna...*, s. 141; wyrok SN z dnia 2 września 1971 roku, IV KR 170/71, OSPiKA 1973, z. 7, poz. 164.

<sup>89</sup> Por. w tej mierze wyrok SA w Krakowie z dnia 14 lutego 2007 roku, II Aka 209/06, KZS 2007, z. 3, poz. 27; tak też SN w wyroku z dnia 26 października 2001 roku, WA 25/01, OSNKW 2002, z. 1–2, poz. 6.

<sup>90</sup> M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *op. cit.*, s. 613–614.

<sup>91</sup> W. Marcinkowski, *op. cit.*, s. 108; odmiennie: B. Kurzępa, *op. cit.*, s. 60–61.

roku Sądu Najwyższego, w którym przyjął on, że nie każda ingerencja w narządy płciowe innej osoby, poprzedzona użyciem przemocy, groźby bezprawnej lub podstępem, musi pociągać za sobą dla sprawcy takiego zachowania odpowiedzialność karną z art. 197 § 2 k.k., ponieważ warunkiem niezbędnym do wypełnienia znamion tego czynu jest również i to, by zachowanie sprawcy miało „charakter seksualny”, to jest wiązało się z jakąś formą zaspokojenia lub pobudzenia popędu płciowego<sup>92</sup>. W sprawie tej oskarżeni „dla żartu”, chcąc wyrazić dezaprobatę dla planów pokrzywdzonego zostania żołnierzem zawodowym, postanowili zadrwić z niego i dokuczyć mu. Wykonane przez nich czynności polegały na ogoleniu mu krocza i (przy okazji) dotykaniu członka pokrzywdzonego, jednakże bez zaangażowania seksualnego<sup>93</sup>.

### ZNAMIE SZCZEGÓLNEGO OKRUCIEŃSTWA

Szczególne okrucieństwo jest znamieniem przestępstwa z art. 197 § 4 k.k. Ma ono złożony charakter. Stanowi „zwykły” typ kwalifikowany w stosunku do dwóch typów podstawowych: z § 1 i § 2 art. 197 k.k. Należy zauważyć, że w praktyce relatywnie rzadko pojawia się w kontekście przestępstwa z § 2, czy dokładniej – pojęciowo, powinno pojawiać się. Fakt, iż w kwalifikacji pojawia się art. 197 § 4 w zw. z art. 197 § 2 k.k. wynika zazwyczaj z błędnego uznania, iż penetracja pochwy lub odbytu pokrzywdzonego przedmiotem stanowi „inną czynność seksualną”, a nie obcowanie płciowe. W art. 197 § 4 k.k. ustawodawca stanowi również typ „metakwalifikowany” w stosunku do typu kwalifikowanego z § 3.

Jest to znamie niejako podwójnie ocenne<sup>94</sup>. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że okrucieństwo oznacza zachowanie nieludzkie, bezlitosne, charakteryzujące się bezwzględnością, sadyzmem, brutalnością, wywołujące u osób, na które jest nakierowane, strach, poczucie bezsilności, upokorzenia, upodlenia<sup>95</sup>. Nie wystarcza jednak „zwykłe” okrucieństwo, ma ono być „szczególne”. Dlatego powszechnie w orzecznictwie i literaturze przyjmuje się, że znamie to powinno być odnoszone do zachowań wyjątkowo drastycznych i odrażających<sup>96</sup>. Pojawiło się w tej mierze kilka kierunków interpretacyjnych. Jeśli chodzi o charakter znamienia szczególnego okrucieństwa w odniesieniu do zgwałcenia w doktrynie i orzecznictwie zdaje się przeważać stanowisko, że ma ono charakter przedmiotowy (ocenia się je ze względu na sposób zachowania sprawcy, skutek, osobę pokrzywdzonego,

<sup>92</sup> Wyrok SN z dnia 26 października 2001 roku, WA 25/01, OSNKW 2002, nr 1, poz. 6.

<sup>93</sup> M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Mozgawy, s. 458–459.

<sup>94</sup> M. Budyn-Kulik, *Inna czynność seksualna...*, s. 143–144.

<sup>95</sup> J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej...*, s. 68.

<sup>96</sup> Por. wyrok SN z dnia 30 maja 1995 roku, III KRN 31/95, Prok. i Pr., wkładka 1995, nr 10, poz. 7; M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *op. cit.*, s. 622.

proporcję do oporu)<sup>97</sup>. Ocena ze względu na proporcję oporu opiera się na relacji pomiędzy oporem i środkami stosowanymi przez sprawcę do jego przełamania. Wymaga się tu, by sprawca stosował przemoc o znacznym stopniu nasilenia, przekraczającą swoim natężeniem poziom wystarczający do przełamania oporu ofiary; użyte przez niego środki mają być intensywne lub/i długotrwałe<sup>98</sup>. Chodzi tu zatem o stosowanie przemocy<sup>99</sup>. Znamię to należy relatywizować do okoliczności konkretnej sprawy, ze względu na np. właściwości pokrzywdzonego: wiek, stan fizyczny<sup>100</sup>. Inny kierunek interpretacyjny pojęcia „szczególnego okrucieństwa” kładzie nacisk na powstałe skutki (dla pokrzywdzonego) w postaci szczególnie dotkliwego cierpienia, udręczenia, zarówno fizycznego, jak i psychicznego<sup>101</sup>. Okrucieństwo może przejawiać się także w zadaniu szczególnie dotkliwych cierpień psychicznych, mimo że nie towarzyszą temu wyjątkowo brutalne sposoby działania<sup>102</sup>. Niewiele wypowiedzi dotyczy wprost strony podmiotowej zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem<sup>103</sup>. O przyjęciu szczególnego okrucieństwa może decydować wiek pokrzywdzonego, np. gdy pokrzywdzony jest osobą niepełnoletnią (dziecko), zwłaszcza wtedy, gdy sprawca – świadomy następstw w postaci wstrząsu psychicznego lub uszkodzenia organów płciowych ofiary – z całą brutalnością realizuje swój zamiar<sup>104</sup>, albo z osobą w podeszłym wieku.

W orzecznictwie pojawiają się następujące kryteria szczególnego okrucieństwa: gdy zachowanie sprawcy wyrządza znaczną dolegliwość fizyczną lub

<sup>97</sup> Por. np. M. Rodzyńkiewicz, *op. cit.*, s. 616; wyrok SA w Lublinie z dnia 15 lutego 2000 roku, II AKA 166/00, dod. Prok. i Pr. 2000, nr 10, poz. 22; wyrok SA w Gdańsku z dnia 25 stycznia 2001 roku, II AKA 382/00, dod. Prok. i Pr. 2001, nr 11, poz. 14. Por. także orzeczenia opisane w: T. Stępień, K. Stępień, *Przestępstwo zgwałcenia w świetle orzecznictwa*, Bielsko-Biała 1983, s. 31–35.

<sup>98</sup> Wyrok SN z dnia 30 maja 1995 roku, III KRN 31/95, Prok i Pr., wkładka 1995, nr 10, poz. 7; wyrok SN z dnia 19 listopada 1973 roku, III KR 276/73, OSNKW 1974, nr 3, poz. 46.

<sup>99</sup> Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach o przestępstwach zgwałcenia. Uchwała SN z dnia 21 grudnia 1972 roku, VI KZP 64/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 18. Por. także: K. Stępień, *Szczególne okrucieństwo jako znamię kwalifikowanego typu przestępstwa zgwałcenia (art. 197 § 3 k.k.)*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 10, s. 17.

<sup>100</sup> Wyrok SN z dnia 13 kwietnia 1978 roku, II KR 52/78, OSNKW 1978, nr 12, poz. 145; wyrok SN z dnia 28 listopada 1979 roku, II KR 125/79, niepublikowany; wyrok SA w Warszawie z dnia 28 listopada 1995 roku, II Ak 451/95, OSA 1996, z. 6, poz. 23.

<sup>101</sup> Wyrok SN z dnia 13 kwietnia 1978 roku, II KR 52/78, OSNKW 1978, nr 12, poz. 145; K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX k.k.*, Warszawa 2002, s. 26.

<sup>102</sup> Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 11 kwietnia 2007 roku, II AKA 89/07, LEX nr 301467.

<sup>103</sup> Na konieczność objęcia go zamiarem przez sprawcę wskazuje M. Filar, *Glosa do wyroku SN z dnia 5 marca 1974 roku, III KR 399/73*, „Państwo i Prawo” 1975, z. 2, s. 173–175; W. Radecki, *Przestępstwa przeciwko wolności w sferze życia seksualnego. Część II*, „Problemy Praworządności” 1972, nr 5–6, s. 30. Por. także wyrok SA w Krakowie z dnia 14 sierpnia 1997 roku, II AKA 113/97, KZS 1997, z. 8, poz. 29 (choć tu stanowisko sądu jest nie do końca jasne); wyrok SN z dnia 19 grudnia 1978 roku, VI KRN 348/78, OSNPG 1979, z. 10, poz. 129.

<sup>104</sup> Wyrok SA w Katowicach z dnia 2 czerwca 2011 roku, II AKA 142/11, LEX nr 1001359.

powoduje poważne następstwa w psychice ofiary; sprawca stosuje środki, których intensywność jest nadmierna w stosunku do stawianego przez ofiarę oporu; sprawca przedsięwzięcie działania mające na celu nie tylko zbliżenie płciowe, ale i zmierza do poniżenia ofiary; sprawca działa w sposób drastyczny, odrażający czy wyjątkowo brutalny; ofiara cechuje się szczególnymi właściwościami: młody lub starczy wiek, nieporadność życiowa, zaawansowana ciąża, choroba, itp.<sup>105</sup> Sąd stwierdził także, że wielokrotność obcowania płciowego, czy rodzaj stosunków (oralne, analne, genitalne), nie wpływają na ocenę prawną zgwałcenia jako szczególnie okrutnego, a stanowią okoliczności obciążające przy wymiarze kary. Z tym ostatnim stwierdzeniem trudno się zgodzić. Do okoliczności wpływających na przyjęcie, że zachowanie sprawcy było szczególnie okrutne, należy zaliczyć długootrwałość obcowania (wiąże się to często z wielokrotnością obcowań). Wydaje się również, że wielość sprawców zazwyczaj wpływa na zwiększenie cierpienia pokrzywdzonego. Należałoby również rozważyć, czy okoliczność, że pokrzywdzony został doprowadzony do obcowania płciowego niezgodnego z własną orientacją seksualną, nie stanowi o szczególnym okrucieństwie.

Powszechnie przyjmuje się, że nie jest możliwe zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem w przypadku użycia przez sprawcę podstępów, a jedynie przy użyciu groźby lub przemocy<sup>106</sup>.

## ZBIEG PRZEPISÓW USTAWY I ZBIEG PRZESTĘPSTW

W przypadku, kiedy sprawca dopuszcza się doprowadzenia innej osoby do poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej wspólnie z inną osobą lub ze szczególnym okrucieństwem, przepis art. 197 § 1 lub 2 k.k. może pozostawać w zbiegu z przepisem art. 197 § 3 i/lub 4 k.k. Jest to jednak zbieg pozorny. Właściwą kwalifikacją jest odpowiednio przepis art. 197 § 3 lub § 4 k.k.<sup>107</sup>

Rzeczywisty właściwy zbieg przepisów ustawy, skutkujący kumulatywną kwalifikacją, zachodzi między art. 197 § 2 k.k. i 198 k.k.<sup>108</sup>

Jeżeli sprawca dotyka pokrzywdzonego, masturbuje go, itp., a oprócz tego (przedtem lub potem) obcuje z nim płciowo, inna czynność seksualna stanowi czynność współukaraną uprzednią lub następczą, mamy zatem do czynienia z jednym przestępstwem z art. 197 § 1 k.k. Jeżeli sprawca w trakcie obcowania płciowego dotyka pokrzywdzonego lub go całuje, przepis art. 197 § 2 k.k. zostaje pochłonięty przez przepis art. 197 § 1 k.k. (zbieg pomijalny, niewłaściwy). Jedynie

<sup>105</sup> Wyrok SA w Krakowie z dnia 4 listopada 2010 roku, II AKa 182/10, KZS 2010, z. 12, poz. 40.

<sup>106</sup> Por. np. M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Mozgawy, s. 460.

<sup>107</sup> M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *op. cit.*, s. 623.

<sup>108</sup> Postanowienie SN z dnia 30 lipca 2008 roku, II KK 21/08, LEX nr 449033.

wyjątkowo może zdarzyć się sytuacja, kiedy zachowanie sprawcy wypełni jednocześnie znamiona dwóch przestępstw z art. 197 § 1 i § 2 k.k.; tylko wówczas, gdy czyn wypełniający znamiona przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. polega na doprowadzeniu w inny sposób niż doprowadzenie do obcowania płciowego – groźbą, przemocą lub podstępem innej osoby do wykonania czynności seksualnej<sup>109</sup>.

Jeżeli sprawca podczas doprowadzania pokrzywdzonego do poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej spowoduje uszczerbek na zdrowiu, nastąpi kumulatywny zbieg przepisów art. 197 k.k. i 157 k.k., a także art. 156 § 1 k.k. Jeżeli sprawca doprowadzi do śmierci pokrzywdzonego może nastąpić kumulatywny zbieg przepisów art. 197 k.k. z art. 155 k.k., 156 § 3 k.k. oraz 148 § 2 k.k. (w zależności od nastawienia psychicznego sprawcy)<sup>110</sup>.

Pomijalny (niewłaściwy) zbieg przepisów ustawy zachodzi pomiędzy przepisami art. 197 k.k. a naruszeniem nietykalności cielesnej oraz pozbawieniem wolności. Jednak wyjątkowo mogą się zdarzyć sytuacje, kiedy np. pozbawienie wolności nastąpi na okres dłuższy niż niezbędny do doprowadzenia innej osoby do poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej<sup>111</sup>. Jeżeli sprawca przy okazji zgwałcenia popełni kradzież, jego czyn będzie wypełniał znamiona przestępstwa z art. 197 § 1–4 k.k. w zbiegu (kumulatywnym) z art. 280 k.k. Zachodzi natomiast zbieg pozorny pomiędzy przepisem art. 197 k.k. i art. 190 k.k., ponieważ groźba należy do znamion przestępstwa z art. 197 k.k. Pozorny zbieg przepisów zachodzi również pomiędzy przepisem art. 191 § 1 k.k. i 197 k.k. W rzeczywistym właściwym zbiegu pozostawać będzie przepis art. 197 § 1–4 k.k. z przepisem art. 207 k.k.

Trafnie wskazuje M. Mozgawa, że w przypadku tożsamości ofiary i spełnieniu pozostałych warunków z art. 12 k.k. należy przyjąć czyn ciągły. Możliwy jest również ciąg zgwałceń pod warunkiem realizacji innych znamion art. 91 k.k., np. przy tzw. gwałcicielach seryjnych<sup>112</sup>.

## USTAWOWY I SĄDOWY WYMIAR KARY

Wszystkie typy zgwałcenia zagrożone są wyłącznie terminową karą pozbawienia wolności. Przestępstwa z art. 197 § 1 i § 2 k.k. stanowią występki, natomiast wszystkie typy kwalifikowane stanowią zbrodnie.

Typ kwalifikowany z art. 197 § 4 k.k. zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 5 do 15 lat. W obecnym stanie prawnym wiek pokrzywdzonego (poniżej 15 roku życia) ani pokrewieństwo pokrzywdzonego ze sprawcą nie może stano-

<sup>109</sup> M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *op. cit.*, s. 623–624.

<sup>110</sup> *Ibidem*.

<sup>111</sup> *Ibidem*.

<sup>112</sup> M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Mozgawy, s. 462.



wić okoliczności obciążającej przy wymiarze kary, ponieważ stało się samoistnym znamieniem kwalifikującym, wpływającym na wyższe zagrożenie karą<sup>113</sup>.

Wątpliwości budzi fakt zagrożenia taką samą karą typów kwalifikowanych utworzonych od typu podstawowego z § 1 i z § 2 k.k. – przecież różnica i w społecznej szkodliwości, i w subiektywnym odczuwaniu dolegliwości tych czynów przez pokrzywdzonych jest istotna<sup>114</sup>.

W przypadku nadzwyczajnego złagodzenia kary wymierzonej sprawcy zgwałcenia w typie kwalifikowanym, kara za przestępstwo może wynosić od 1 roku 8 miesięcy do 4 lat 11 miesięcy. Ze względu na wysokość ustawowego zagrożenia nie jest możliwe warunkowe umorzenie postępowania wobec sprawcy zgwałcenia w typie kwalifikowanym, warunkowe zawieszenie wykonania kary ani modyfikacje z art. 58 § 3 lub art. 59 k.k. Jeżeli sąd uzna, że sprawca zgwałcenia w typie kwalifikowanym dopuścił się czynu z motywacji zasługującej na szczególne potępienie, może orzec wobec niego środek z art. 40 § 2 k.k. Możliwe jest również orzeczenie środków karnych z art. 41 § 1, 41 § 1a i § 1 b oraz 41 a k.k.<sup>115</sup>

W przypadku pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za popełnienie zgwałcenia w typie kwalifikowanym nieletniego na podstawie art. 10 § 2 k.k., grożąca mu kara zostanie zredukowana na podstawie art. 10 § 4 k.k. do maksymalnie 10 lat pozbawienia wolności.

## TRYB ŚCIGANIA

Przestępstwo z art. 197 k.k. w okresie przeprowadzania badań empirycznych do dnia 26 stycznia 2014 roku należało do przestępstw publiczno-skargowych, bezwzględnie wnioskowych. Oznaczało to, że nie jest możliwe wszczęcie postępowania karnego, jeżeli pokrzywdzony sobie tego nie życzył. W odróżnieniu jednak od innych przestępstw wnioskowych w przypadku przestępstwa zgwałcenia nie było możliwe cofnięcie wniosku o ściganie – art. 12 § 3 k.p.k. Jeżeli brak było wniosku lub wniosek został złożony przez osobę nieuprawnioną, zachodziła ujemna przesłanka procesowa z art. 17 § 10 k.p.k., powodująca konieczność umorzenia postępowania. Nie stanowiło wniosku złożenie zawiadomienia o przestępstwie<sup>116</sup>.

Wniosek składał sam pokrzywdzony, zaś w przypadku, gdy był nim małoletni lub ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo, wniosek taki składała osoba najbliższa lub osoba, pod której pieczęcią pokrzywdzony pozostawał (art. 51

---

<sup>113</sup> *A contrario* J. Warylewski, *Karnoprawna ochrona małoletniego przed wykorzystywaniem seksualnym w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 9, s. 101.

<sup>114</sup> M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *op. cit.*, s. 625.

<sup>115</sup> *Ibidem*, s. 624.

<sup>116</sup> *Ibidem*, s. 616.

§ 2 k.p.k.), zaś po śmierci pokrzywdzonego podmiotem uprawnionym do złożenia wniosku były osoby najbliższe pokrzywdzonego<sup>117</sup>.

W czasie sporządzania raportu trwały prace legislacyjne w sprawie zmiany trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia poprzez zlikwidowanie trybu wnioskowego. Ostatecznie zakończyły się one uchwaleniem ustawy z dnia 13 czerwca 2013 roku<sup>118</sup>, która w art. 1 uchyliła art. 205 k.k., wprowadzając tym samym ściganie z urzędu m.in. w przypadku zgwałcenia. Weszła w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia. Z wielu względów, między innymi ze względu na wysokie ryzyko rewiktylizacji oraz długotrwałe i głębokie następstwa zgwałcenia, zarówno fizyczne, jak i psychiczne dla pokrzywdzonego<sup>119</sup>, krytycznie należy odnieść się do zmiany trybu ścigania na publicznoskargowe z urzędu<sup>120</sup>. Można jedynie zastanowić się nad zasadnością tej zmiany w odniesieniu do zgwałcenia z art. 197 § 3 pkt 2, gdy pokrzywdzonym jest małoletni poniżej lat 15<sup>121</sup>.

## WNIOSKI

Liczne nowelizacje rozdziału XXV kodeksu karnego doprowadziły do bałaganu normatywnego i powstawania trudności kwalifikacyjnych czynów popełnianych przez sprawców. Należałoby przemyśleć kwestię typów kwalifikowanych zgwałcenia. Zbyteczne było ich multiplikowanie. Rozdzielenie zgwałcenia zbiorowego i ze szczególnym okrucieństwem nie wydaje się zabiegiem słusznym, natomiast należałoby może stworzyć oddzielne typy kwalifikowane dla typu z art. 197 § 1 k.k. i art. 197 § 2 k.k.

Należałoby zastanowić się nad wykładnią znamienia „szczególne okrucieństwo”, obejmującą wielokrotność stosunków. Wydaje się, że co do zasady zgwałcenie zbiorowe jest zwykle zgwałceniem ze szczególnym okrucieństwem, chociażby z tego względu, że istnieje dodatkowy świadek pokrzywdzenia ofiary.

Pozostaje otwarty spór o zakres pojęcia „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna”. Na podstawie analizy badanych spraw słuszną wydaje się koncepcja, by w zakres pojęcia „obcowanie płciowe” włączać wszystkie jego surrogaty. Za takowe należy również uznać przypadki penetracji ciała osoby pokrzywdzonej przez sprawcę przedmiotem lub ręką.

<sup>117</sup> Por. szerzej: K. Dudka, *Procesowe aspekty zgwałcenia*, [w:] *Zgwałcenie*, s. 135.

<sup>118</sup> Ustawa o zmianie ustawy, Kodeks karny oraz ustawy, Kodeks postępowania karnego, Dz.U. poz. 849.

<sup>119</sup> M. Budyn-Kulik, *Wybrane wiktymologiczne (i psychologiczne) aspekty zgwałcenia*, [w:] *Zgwałcenie*, s. 268–276.

<sup>120</sup> Por. także: M. Budyn-Kulik, *Zmiana trybu ścigania zgwałcenia – wołanie na puszczy*, „Palestra” 2014, nr 1, s. 84–92; odmiennie: W. Jasiński, *Uwagi o trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 1, s. 68–83.

<sup>121</sup> Por. szerzej: M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *op. cit.*, s. 626.

Zmiana trybu ścigania zgwałcenia nie wydaje się ani potrzebna, ani właściwa. W przypadku zgwałcenia kwalifikowanego, zwłaszcza ze szczególnym okrucieństwem, pokrzywdzony albo jest porzucany przez sprawcę (sprawców) w miejscu ogólnodostępnym, albo ze względu na doznane obrażenia potrzebna jest pomoc lekarska. Zwykle zatem dochodzi do ujawnienia czynu. Często także jakiś jego fragment stanowi przestępstwo ścigane z urzędu. Odpada więc argument, że sprawca w ogóle pozostanie bez kary. Natomiast zgwałcenie w ogóle, a zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem w szczególności (dochodzi tu często do poniżenia i upokorzenia pokrzywdzonego), jest bardzo traumatyczne dla pokrzywdzonego. Wbrew obecnie akceptowanej opinii pokrzywdzony ma prawo do odczuwania wstydu z powodu doznanego poniżenia i nie powinien być zmuszany do ujawnienia obcom osobom intymnych, przykrych przeżyć.

#### SUMMARY

“Particular cruelty” is a feature that constructs qualified (with severer punishment) type of rape. There has been established quite a good general line of interpreting “particular cruelty”, although in specific cases it is not applied in a proper way. There is a tendency to use general leads of The Highest Court in a automatic and objective way, without relating them into the circumstances of the case; especially without taking under one’s consideration some specifics of the victim. The empirical research was made on 29 files of cases that had been finished in 2006–2012, with the act classified as fulfilled the article 197 § 4 of Polish Criminal Code.