

Michał Najman¹

Refleksje nad rozszerzaniem odpowiedzialności karnej za przestępstwo zgwałcenia

Streszczenie

Zachowania realizujące przesłanki przestępstwa zgwałcenia są najpoważniejszym naruszeniem dóbr jednostki. W przeciwieństwie do zabójstwa skutkującego wyeliminowaniem zabitego ze społeczeństwa ofiara zgwałcenia musi borykać się z powrotem i dalszym funkcjonowaniem we wspólnocie, która również ponosi koszty z tym związane. Stąd jako cel artykułu postawić należy wskazanie, czy permanentne poszerzenie katalogu typów kwalifikowanych przestępstwa zgwałcenia, a także zaostrożenie odpowiedzialność wobec sprawców zgwałcenia wobec małoletnich poniżej 15 roku życia przyczynia się do realizacji spełnia funkcji ochronnej i prewencyjnej prawa karnego. Bacząc na powyższe pod rozwagę poddać również należało, czy skutkuje to wzmocnieniem ochrony dóbr prawnie chronionych, takich jak wolność seksualna, prawo do prywatności, prawidłowy rozwój psychofizyczny czy ochrona przed wykluczeniem społecznym.

Słowa kluczowe

Zgwałcenie, traf prawny, nowelizacja.

1. Wprowadzenie

Przestępstwo zgwałcenia, choć w ostatnich latach zauważalna jest tendencja spadkowa co do liczby skazań², mimo to budzi wiele emocji i kontrowersji w społeczeństwie. Powoduje ono bowiem poważne szkody zarówno dla ofiary, jak i dla całego społeczeństwa, w szczególności związane z kosztami przywrócenia skrzywdzonej jednostki do normalnego funkcjonowania w społeczeństwie. W związku z tym warto przyrzeć

¹ Michał Tadeusz Najman, mgr prawa, mgr ekonomii, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego w zakresie nauk prawnych, <https://orcid.org/0000-0001-8207-8458>.

² <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-6/63496,Zgwalcenie-art-197.html>; <http://www.statystyka.policja.pl/st/ogolne-statystyki/47682,Postepowania-wszczete-przestepstwa-stwierdzone-i-wykrywalnosc-w-latach-1999-2022.html> (dostęp: 27 października 2023 r.).

się, jak wygląda regulacja prawna, przestępstwa zgwałcenia na skutek nowelizacji k.k., która wejdzie w życie z dniem 1 października 2023 roku³. W szczególności pod rozważenie poddać należy w jaki sposób interpretować przesłanki odpowiedzialności za nowo wprowadzone typy przestępstw. Mając na względzie ciągle poprzedzanie katalogu typów kwalifikowanych zgwałcenia oraz modyfikacje w orzecznictwie odnośnie do określenia przesłanek odpowiedzialności karnej za przestępstwo zgwałcenia warto również przeanalizować czy działania takie wywierają realne skutki na stan przestępczości, tj. czy są skutecznym środkiem zniechęcającym od popełnienia zgwałcenia, a tym samym przyczyniając się do zapewnienia ochrony dóbr prawni chronionych.

Dopuszczalność uzależnienia odpowiedzialności karnej od wystąpienia skutków niezależnych od sprawcy (tzw. trafu prawnego⁴) budzi w doktrynie wiele kontrowersji. Rozwiązanie takie zostało recypowane do prawa karnego w polskiej ustawie karnej m.in. w art. 178, 156 k.k. W nowelizacji k.k., która wejdzie w życie w dniu 1 października 2023 roku od trafu prawnego zostanie uzależniona również odpowiedzialność prawnokarna w przypadku zgwałcenia ze skutkiem śmiertelnym. Warto zatem poddać pod rozważenie wprowadzony nowy typ zgwałcenia będący jednocześnie typem kwalifikowanym dla przestępstw z art. 197 § 1 i 2 oraz mutlikwalifikowanym dla przestępstw z art. 197 § 3 i 4 k.k. W szczególności, czy przyjęte rozwiązanie prawne spełni wymogi prawidłowej legislacji szczególnie istotne przy tworzeniu nowych typów przestępstw. Odpowiedzialność prawnokarna jest najsurowszą odpowiedzialnością na gruncie prawa i pociąga za sobą skutki nie tylko dla podejrzanego (sprawcy), ale również dla całej społeczności. Nierzetelnie skonstruowane przepisy prawa karnego materialnego mogą stanowić narzędzie represji wobec pewnych grup społecznych (np. osób z zaburzeniami parafilii) albo być przepisami martwymi, tzn. powodującymi na tyle rozległe problemy natury interpretacyjnej lub dowodowej, że nie nadają się do stosowania ich w praktyce⁵.

Niniejsze opracowanie poświęcone jest analizie przepisów wprowadzających nowe typy przestępstwa zgwałcenia, które wejdą w życie z dniem 1 października 2023 roku. Rozważania poświęcone zostały ana-

³ Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2022 r., poz. 2600).

⁴ Szerzej: W. Jankowski, W poszukiwaniu pozamoralnych racji trafu prawnego, *Studia Prawnoustrojowe* 2021, nr 53, s. 253–269; T. Snarski, Traf moralny a prawo karne. Kilka refleksji na temat zawinienia, wolnej woli i odpowiedzialności, *Studia Prawnoustrojowe* 2019, nr 46, s. 395–413.

⁵ M. Koszowski, *Dwadzieścia osiem wykładów ze wstępu do prawoznawstwa*, Wydawnictwo CM, Warszawa 2019, s. 175.

lizie nowo wprowadzonych typów kwalifikowanych przestępstwa zgwałcenia (zgwałcenie kobiety ciężarnej; zgwałcenie posługując się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działając w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu; zgwałcenie utrwalając obraz lub dźwięk z przebiegu zdarzenia; zgwałcenie za skutkiem śmiertelnym).

2. Zgwałcenie posługując się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działając w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu

Pojęcie broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu lub środka obezwładniającego wielokrotnie było przedmiotem wykładni dokonywanej zarówno w doktrynie⁶, jak i w orzecznictwie⁷. Nie ma zatem potrzeby zbędnego powielania poglądów w tej kwestii.

Obecny kształt wprowadzonej regulacji jest niespójny logicznie i językowo. Nie sprecyzowano, która czynność zgwałcenia, w szczególności gdy zgwałcenie polega na doprowadzeniu innej osoby do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności (art. 197 § 2 k.k.). W przypadku tym niejasne pozostaje czy posłużenie się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym winno zostać dokonane w przypadku realizacji znamienia groźby, przemocy lub podstępny czy też jest ono konieczne

⁶ K. Majchrzak, *Przestępstwo rozboju w świetle polskiego prawa karnego*, *Seminare. Poszukiwania naukowe* 2019, nr 40(1), s. 51–59; W. Radecki, K. Urbanek, *Uwagi o rozboju kwalifikowanym*, *Palestra* 1974, nr 18/2(194), s. 49–59; S. Gąsior, A. Klimas, *Wymuszenie rozbójnicze i rozbój – analiza znamion czynów zabronionych na tle statystyk sądowych*, *Probacja* 2018, nr 4, s. 153–175; S. Łagodziński, *Pojęcie gwałtu na osobie w przestępstwie rozboju*, *Palestra* 1978, nr 22/7(247), s. 27–38; W. Cieślak, *O wzajemnym stosunku zmuszania, rozboju i wymuszenia rozbójniczego*, *Palestra* 1994, nr 38/12(444), s. 40–52; R. Stefański (red.), *Kodeks Karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2023, s. 1860–1863; W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022, s. 96–150.

⁷ Postanowienie SN z dnia 15 grudnia 2021 r. (sygn. V KK 488/21), LEX nr 3322624; wyrok SA w Warszawie z dnia 9 grudnia 2022 r. (sygn. II AKa 72/21), LEX nr 3501053; wyrok SA w Gdańsku z dnia 4 marca 2021 r. (sygn. II AKa 360/19), LEX nr 3198744; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 23 sierpnia 2018 r. (sygn. II AKa 178/18), LEX nr 2567676; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 19 grudnia 2019 r. (sygn. II AKa 224/19), LEX nr 3405738; wyrok SA w Szczecinie z dnia 29 kwietnia 2021 r. (sygn. II AKa 293/20), LEX nr 3322622; wyrok SA w Krakowie z dnia 9 września 2022 r. (sygn. II AKa 122/20), LEX nr 3411289.

w stosunku do doprowadzenia innej osoby do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności. Problematyczne pozostaje zatem, czy posłużenie się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym dotyczyć wino obu czynności wykonawczych zgwałcenia, czy też tylko jednej z nich.

3. Zgwałcenie wobec kobiety ciężarnej

Przedmiotowy typ kwalifikowany przestępstwa zgwałcenia kwalifikowany jest ze względu na przedmiot czynności wykonawczej. Odpowiedzialności karnej z owego przepisu podlega sprawca dopuszczający się obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej wobec kobiety ciężarnej. Pod pojęciem kobiety, jak się wydaje, rozumieć należy osobę zdolną do zajścia w ciążę, a więc posiadającą żeńskie organy rozrodcze, niezależnie od samookreślenia co do płci osoby ciężarnej⁸.

Kwestią wątpliwą pozostaje określenie strony podmiotowej danego przestępstwa, w szczególności wskazania, czy sprawca wiedział, że zgwałcona kobieta jest w ciąży, a także czy sama ofiara taką wiedzę posiada. Rozważania w podobnym względzie, tj. czy przesłanka kwalifikująca odpowiedzialność karłą objęta winna być świadomością sprawcy była przedmiotem rozważań w orzecznictwie, lecz co do małoletniości. W wyroku z dnia 2 grudnia 1935 r. (sygn. II K 1444/35)⁹, SN zajął stanowisko wskazując, że „W dyspozycji art. 203 k.k. (zgwałcenie małoletniego) przewidziana jest umyślność przez zamieszczenie słów: „kto dopuszcza się czynu nierządowego...”, lecz w wyroku z dnia 28 maja 1934 r. (sygn. I K 346/34)¹⁰, uzależnił możliwość przypisania winy sprawcy od świadomości rozpoznania wieku ofiary konstatując, iż „Czyn przestępny z art. 203 k.k. ścigany jest wyłącznie w wypadku winy umyślnej. Dopuszczający się czynu nierządowego względem osoby, poniżej lat 15-tu, musi mieć świadomość, że ma do czynienia z osobą w tym wieku, a sama możliwość przewidywania tego nie wystarcza dla bytu przestępstwa z art. 203 k.k. (...) Sama możliwość takiego przewidywania nie wystarcza dla bytu warunków karalności z art. 203 k.k., gdyż koniecznym jest w tym wypadku, aby oskarżony wiedział, że pokrzywdzona liczy poniżej lat 15 (§ 1 art. 15 k.k.),

⁸ Szerzej: K. Kowalczevska (red.), J. Uchańska (red.), *Kobieta w prawie*, AT Wydawnictwo, Kraków 2012; Por. A. Gułczyńska, B. Jankowiak, *Tożsamość płciowa w rozwoju psychoseksualnym człowieka*, *Przegląd Naukowo-Metodyczny. Edukacja dla Bezpieczeństwa* 2009, nr 2, s. 30–39.

⁹ OSN 1936, nr 6, poz. 223.

¹⁰ OSN 1934, nr 12, poz. 297.

zwłaszcza, że dany czyn karalny ścigany jest w k.k. wyłącznie w przypadku winy umyślnej.” Umyślność sprawcy była zatem rozpatrywana przez sądy zarówno w aspekcie przedmiotowym (sprawca chciał popełnić przestępstwo, jak również gdy możliwość skutku przestępnego lub przestępczości działania przewidywał i na to się godził) i podmiotowym (sprawca musiał wiedzieć, a nie tylko przewidywać, że osoba nie ukończyła lat 15). Jak się wydaje, w tym samym kierunku winno iść orzecznictwo w kierunku zgwałcenia kobiety ciężarnej. Tj. zaostrenie odpowiedzialności zgodnie z art. 197 § 3 pkt. 5 k.k. winno następować jedynie, gdy sprawca wiedział lub mógł przewidywać, że ofiara jest ciężarna. Rozmowanie to znajduje odzwierciedlenie chociażby w nieuwzględnionym projekcie ustawy z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, gdzie treść odpowiednika wprowadzonego art. 197 § 3 pkt. 5 k.k. brzmiała „wobec kobiety ciężarnej, jeżeli sprawca wiedział o tym, że jest ona w ciąży albo z łatwością mógł się o tym dowiedzieć”¹¹.

4. Zgwałcenie utrwalając obraz lub dźwięk z przebiegu czynu

Wprowadzenie danego typu zgwałcenia, jak się wydaje, uzasadnione jest poboczną ochroną wolności od strachu przed ryzykiem rozposzechnienia wizerunku ofiary w okolicznościach dla niej poniżających oraz ochroną prawa do prywatności. Służyć ma to ochronie dóbr jednostkowych, jak również ochronie przed wykluczeniem społecznym i napiętnowaniem. Jak wskazują badania, ofiary zgwałcenia często mają problemy z readaptacją i powrotem do funkcjonowania w społeczeństwie. Wynika to nie tylko z negatywnych następstw gwałtu w sferze fizycznej i psychicznie jednostki, ale również z brakiem świadomości społecznej jej najbliższego otoczenia. Szkodliwość społeczna danego czynu jest zatem znacznie większa, gdyż narusza lub naraża na naruszenie inne dobra prawnie chronione aniżeli tylko wolność seksualna. Uznać zatem można, że rozszerzenie odpowiedzialności karnej za przestępstwa zgwałcenia o ten typ jest uzasadnione w aspekcie aksjologicznym i teleologicznym.

Wskazany typ zgwałcenia jest typem kwalifikowanym ze względu na stronę przedmiotową. Sprawca nie tylko winien wypełnić znamiona określone w § 1 i 2, ale również utrwalać obraz lub dźwięk z przebiegu zdarzenia. Regulacja ta jest niedoskonała od strony językowej, co budzi liczne problemy interpretacyjne.

¹¹ <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/996CE307123D03FEC12583FA0069E8F2/%24File/3451.pdf> (data dostępu: 27 października 2023 r.).

Na wstępie wskazać należy, że wskazana czynność czasownikowa „utrwalając” użyta została w trybie niedokonanym, co powoduje, iż przyjmując należy, owo znamię kwalifikujące nie ma charakteru skutkowego. Oznacza to, że wystarczające wydaje się być samo podjęcie przez sprawcę czynności polegającej na utrwalaniu obrazu lub dźwięku z przebiegu zdarzenia bez względu na to czy utrwalenie doszło do skutku. Powyższe rodzi również pytanie, jak rozumieć samo pojęcie utrwalenia obrazu lub dźwięku w dobie postępującej cyfryzacji społeczeństwa. Rozwój technologiczny, w szczególności opcje utrwalania obrazu i dźwięku w mediach społecznościowych stwarzają możliwość chwilowego utrwalenia obrazu lub dźwięku (np. Snapchat, Whatsup), które możliwe są do odtworzenia tylko jednorazowo przez określony przez udostępniającego krąg odbiorców, bądź też dostępne są również dla autora tylko przez określony czas (np. 24 godziny). Problematyczne jest zatem określenie czy utrwalenie rozumieć należy intuicyjnie, co prawdopodobnie zakładał ustawodawca, tj. wykonywanie trwałego utrwalenia obrazu i zdjęcia w postaci zdjęcia, filmu, nagrania dźwięku, czy też należałoby rozszerzyć je również na nagrania dostępne przez określony czas.

Nadmienić należy, że bez znaczenia dla odpowiedzialności z omawianego przepisu pozostaje czy utrwalony dźwięk lub obraz z przebiegu zdarzenia zostały udostępniony osobom trzecim. Można uznać tu, że już sam fakt utrwalenia rodzi ryzyko udostępnienia wizerunku ofiary w poniżających ją okolicznościach, a co tym samym stanowi uzasadnienie zastrzeżenia odpowiedzialności karnej.

Kolejną kwestia budzącą wątpliwości interpretacyjne jest pojęcie przebiegu zdarzenia. Zgwałcenie jest przestępstwem wieloczynowym, obejmujących m.in. stosowanie groźby, przemoc lub podstęp oraz dopuszczenie się obcowania płciowego lub doprowadzeniu innej osoby do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, jak również konsumujący inne czyny zabronione (pozbawienie wolności, uszczerbek na zdrowiu, naruszenie nietykalności cielesnej, etc.). Wątpliwe jest zatem wskazanie granic czasowych przebiegu zgwałcenia, w szczególności gdy popełnione zostanie w postaci innej niż sprawstwo (usiłowanie, pomocnictwo). Nie można jednocześnie wskazać początku biegu zgwałcenia ani też jego końca. Przyjąć należy, jak się wydaje, że początkiem przestępstwa zgwałcenia określić można każde zachowanie bezpośrednio zmierzające do zastosowania groźby bezprawnej, przemocy lub podstępu wobec ofiary w celu realizacji zamiaru dopuszczenia się obcowania płciowego lub doprowadzeniu innej osoby do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności. Jako począ-

tek zgwałcenia wskazać również można rozpoczęcie obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej wobec ofiary. Jednak budzące poważne wątpliwości wydaje się przyjęcie, że przez zakończenie przebiegu zdarzenia (zgwałcenia) rozumieć należy zakończenie obcowania płciowego lub doprowadzenia innej osoby do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności. W obecnym kształcie wyłączona będzie, ze względu na zakaz stosowania wykładni rozszerzającej w prawie karnym, odpowiedzialność za utwalenie obrazu lub dźwięku po dokonaniu zgwałcenia (np. zaraz po nim).

Kolejna wątpliwość budzi określenie odpowiedzialności osoby uczestniczącej w zdarzeniu, lecz jedynie utrwalającej dźwięk lub obraz z przebiegu zdarzenia. Do tej pory w orzecznictwie przyjmowano, że zachowanie polegające za nagrywaniu sceny gwałtu stanowiło współsprawstwo. Jak wskazał SA w Białymstoku, zachowanie takie stanowi istotny, immanentny element czynu, jest niejako jego dopełnieniem oraz zostało podjęte w wyniku przyjętego między sprawcami podziału ról. Warunkiem koniecznym od uznania za współsprawców jest ich porozumienie (choćby dorozumiane), podjęte w celu realizacji przesłanek zgwałcenia, chociażby przez jednego ze sprawców¹². Na gruncie znowelizowanego art. 197 k.k., w przypadku, gdy sprawców będzie co najmniej dwóch, a jeden z nich będzie jedynie nagrywał obraz lub dźwięk ze zdarzenia dochodzić będzie do kumulatywnego zbiegu przepisów (art. 11 k.k.). Czyn taki będzie stanowił jednocześnie sprawstwo (współsprawstwo) zgwałcenia wspólnie z inną osobą (art. 197 § 3 pkt. 1 k.k.) oraz zgwałcenia utrwalając obraz lub dźwięk z przebiegu zdarzenia (art. 197 § 3 pkt. 6 k.k.).

Powyżej wskazane wątpliwości zdają się sugerować, że pomimo aksjologicznie uzasadnionego wprowadzenia danego typu kwalifikowanego przestępstwa zgwałcenia, jego obecny kształt nie spełnia wymagań prawidłowej legislacji.

5. Śmierć jako następstwo zgwałcenia

Od 1 października 2023 roku wejdzie w życie nowelizacja k.k. wprowadzająca nowy typ przestępstwa zgwałcenia, tzw. zgwałcenie ze skutkiem śmiertelnym. Rozwiązanie to recypuje rozwiązanie przyjęte m.in. w art. 177 § 2 k.k. i 190a § 3 k.k., tj. zaostrenie odpowiedzialności karnej za niezamierzony skutek działania sprawcy. Dla odpowiedzialności

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 8 czerwca 2010 r. (sygn. II AKa 48/10), OSAB 2010, nr 2, poz. 57–66.

z nowo wprowadzonego przepisu bez znaczenia pozostaje typ zgwałcenia. Kwalifikuje ono wszystkie opisane powyżej typu zgwałcenia. Wprowadzona regulacja zawiera szereg uchybień natury legislacyjnej. W szczególności, nie wskazuje ona czy śmierć ofiary ma być bezpośrednim skutkiem zgwałcenia (np. na skutek doznanych obrażeń), czy też może być jedynie pośrednim następstwem zgwałcenia (np. na skutek późniejszego samobójstwa ofiary). Jak wskazuje się w literaturze, uzależnienie odpowiedzialności od tzw. trafu prawnego jest sprzeczne z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa. Surowsza odpowiedzialność karna jest tu bowiem związana nie tylko z zachowaniem sprawcy, ale również okolicznościami osobistymi ofiary. Tzn. sprawca dokonujący na ofierze zgwałcenia bez zamiaru pozbawienia jej życia w przypadku śmierci ofiary i tak odpowiada de facto jak sprawca zabójstwa. Tak więc, w przypadku śmierci ofiary zgwałcenia na skutek doznanych obrażeń wprowadzona regulacja przenosi ciężar dowodu spoczywający na oskarżycielu z konieczności wykazania zamiaru sprawcy w postaci zmierzania do pozbawienia życia ofiary na wykazanie wypełnienia przez sprawcę przesłanek odpowiedzialności za zgwałcenie. Z kolei uznając, że wprowadzona regulacja dopuszcza również możliwość skazania z art. 197 § 5 k.k. w przypadku, gdy zgwałcenie było pośrednią przyczyną śmierci ofiary to wówczas zaostrzenie odpowiedzialności karnej uzależnione byłoby dwukrotnie od warunków osobistych ofiary. Po pierwsze, ofiara musiałaby przeżyć zgwałcenie. Po drugie, musiałaby podjąć czynności zmierzające do pozbawienia siebie życia, względnie pozbawienie życia mogłoby nastąpić na skutek działania osoby trzeciej (tzw. zabójstwo eutanatyczne – art. 150 k.k.¹³). W tym przypadku kwestią wątpliwą byłoby również określenie granicy czasowej, w której takie działanie ofiary bądź osoby trzeciej miałoby nastąpić. Można przecież wyobrazić sobie sytuację, w której ofiara gwałtu zaraz po zdarzeniu targa się na swoje życie (skacze z wysokości, rzuca się pod jadący pojazd, etc.). Jeśli w takim przypadku odpowiedzialność sprawcy byłaby zaostrzona, to wątpliwość budzi, czy sprawca, którego ofiara pozbawiła się życia po okresie dłuższym niż zaraz po zdarzeniu (kilka dni, miesięcy, lat) winien odpowiadać z art. 197 § 5 lub innego (art. 197 § 1–4 k.k.). Stąd, w przypadku uznania, że śmierć powinna być bezpośrednim następstwem gwałtu określić należy czy owa bezpośredniość winna zostać ograniczona granicami czasowymi.

Kolejną kwestią jest również kwestia innych okoliczności przyczyniających się do śmierci ofiary (np. chorób). W przypadku, gdy ofiara cier-

¹³ Szerzej: K. Borkowska, Zabójstwo eutanatyczne w polskim i austriackim prawie karnym – rozważania komparatystyczne, *Studia Prawnoustrojowe* 2022, nr 55, s. 43–58.

pięła na jakieś choroby konieczne wydaje się również wskazanie czy śmierć nastąpić winna na skutek jedynie obrażeń fizycznych, co zdaje się sugerować opowiedzenie się za stanowiskiem postulującym pociągnięcie do odpowiedzialności z § 5, gdy śmierć jest bezpośrednim następstwem gwałtu. Jeśli tak czy obrażenia te winny być jedyną przyczyną śmierci ofiary czy też dopuszczalne jest pociągnięcie z omawianego przepisu Z drugiej strony pod rozważenie poddać należy czy też śmierć może nastąpić na skutek obrażeń psychicznych ofiary i czy w takim przypadku art. 197 § 5 KK będzie przepisem konsumującym art. 156 § 3 k.k. (*lex consumens derogat legi consumptae*) czy też dochodzić będzie do zbiegu rzeczywistego przepisów i konieczności wymierzenia kary na podstawie obu tych przepisów. Wątpliwość budzi również czy przyjęte w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym do odpowiedzialności z przepisu art. 156 § 3 k.k. nie jest konieczne, aby działanie sprawcy było jedyną i wyłączną przyczyną śmierci ofiary, lecz konieczne jest jedynie ustalenie związku przyczynowego między tym działaniem i przynajmniej jedną z przyczyn powodujących skutek końcowy¹⁴ stosowane byłoby per analogiam do wprowadzonego przepisu.

Następną kwestią jest ustalenie odpowiedzialności sprawcy, która ofiara umrze w trakcie czynności sprawczej albo przed jej wykonaniem. Problematyka zgwałcenia nekrofilskiego jest pomijana w rozważaniach naukowych¹⁵. Wyróżnić można dwa rodzaje sytuacji ze względu na stronę podmiotową takich zachowań – gdy sprawca jest świadomy (o ile nie występują u niego zaburzenia wyłączające świadomość) tego jakiego czynu się dopuszcza oraz gdy sprawca takiej świadomości nie posiada. W obecnym stanie prawnym świadome odbycie stosunku płciowego lub dopuszczenie się innej czynności seksualnej na zwłokach ludzkich, jak się wydaje, nie podlega karze, o ile nie realizuje znamion przestępstwa z art. 262 § 1 k.k. Odmienne zaś w przypadku, gdy sprawca działa w przekonaniu, że czynność sprawczą wykonuje za osobie żyjącej. W takim przypadku zachodzi usiłowanie nieudolne, o którym mowa w art. 13 § 2 k.k. Odnośnie do wprowadzanej regulacji wskazać należy, że śmierć ofiary przed zgwałceniem przy braku świadomości co do tego faktu sprawcy nie wyklucza odpowiedzialności karnej z art. 197 § 1–4 k.k., wyklucza natomiast możliwość zastosowania art. 197 § 5 k.k., gdyż w takim przy-

¹⁴ Wyrok SA w Łodzi z dnia 24 maja 2007 roku, (sygn. II AKa 70/07), Prok. i Pr. 2008, nr 5, poz. 30; wyrok SA w Warszawie z dnia 19 stycznia 2023 r. (sygn. II AKa 339/22), LEX nr 3522438.

¹⁵ Szerzej: A. Aggrawal, *Necrophilia: Forensic and Medico-legal Aspects*, CRC Press, Boca Raton 2011.

padku śmierć ofiary nie była następstwem zgwałcenia. Wątpliwość budzi nastawienie śmierci ofiary w trakcie wykonywania czynności sprawczej. W przypadku tym skutek śmierci niewątpliwie pozostaje w związku ze zgwałceniem, jednak nie oznacza to, że zgon był następstwem zgwałcenia. Tu powstaje kolejna wątpliwość, czy śmierć ofiary winna nastąpić na skutek jedynie zgwałcenia (obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej) czy też może być następstwem obrażeń zadanych ofierze przez sprawcę przed dokonaniem tej czynności. Zgwałcenie konsumuje przecież inne czyny karalne (m.in. pozbawienie wolności, naruszenie nietykalności cielesnej, spowodowanie uszczerbku na zdrowiu).

Mając powyższe na względzie postulować należy, aby do nowego typu przestępstwa zgwałcenia wprowadzone zostały stosowne zmiany uwzględniające poczynione uwagi.

6. Zaostrzenie odpowiedzialności w przypadku zgwałcenia małoletniego poniżej lat 15

Istotą art. 197 § 3 pkt. 2 k.k. jest zawężenie kręgu ofiar przestępstwa zgwałcenia do małoletnich poniżej 15 lat. W przeciwieństwie do wcześniejszego orzecznictwa obecnie przyjmuje się, że sprawca nie musi działać z zamiarem bezpośrednim zgwałcenia małoletniego poniżej 15 lat, ale może on również działać z zamiarem ewentualnym, czyli gdy możliwość wieku ofiary (mniej niż 15 lat) przewiduje i na to się godzi (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 lutego 2014 r. (sygn. II AKa 3/14)¹⁶. Koniecznym elementem jest również brak zgody małoletniego, wyrażony w sposób dostatecznie zrozumiały dla sprawcy. Od 1 października 2023 roku zgwałcenie małoletniego poniżej 15 lat jest typem kwalifikowanym zgwałcenia (§ 1 lub 2) oraz nie posiada typu multikwalifikowanego. Bez znaczenia pozostaje czy zgwałcenie małoletniego poniżej 15 lat nastąpiło ze szczególnym okrucieństwem czy też bez.

Rozpatrując kwestię karalności zachowań pedofilskich należy w pierwszej kolejności mieć na względzie, że zachowania takie co do zasady są wynikiem występującego u sprawcy zaburzenia psychicznego w postaci parafilii. Przy uznaniu zachowań pedofilskich za karalne należy mieć na uwadze, iż jest to ingerencja w sferę wolności seksualnej jednostki. Prawne naruszenie swobody działania człowieka w kwestii pedofilii uza-

¹⁶ LEX nr 1461064.

sadnione jest nie tylko kwestiami etycznymi i moralnymi¹⁷, lecz również medycznymi. Jak wskazują S. Pegg i A. Davies¹⁸ osoby, u których występują skłonności pedofilskie mają podwyższony poziom libido, czyli większe potrzeby seksualne. Może to prowadzić do zachowań mających na celu pozyskanie przedmiotu fantazji erotycznych i następnie dopuszczenie się na nich lub z nimi czynności seksualnych. Problematyka karalności osób z zaburzeniami psychicznymi wielokrotnie poruszana była w doktrynie, w szczególności w przypadku dopuszczalności karalności pedofilii¹⁹. Ch. Glab wskazuje coraz popularniejszy pogląd sprzeciwiający się populistycznemu dążeniu do jak najsurowszego karania sprawców przestępstw na tle seksualnym wobec małoletnich wskazując, że każdy okres pozbawienia wolności może mieć poważny wpływ na jednostkę, zarówno podczas pobytu w więzieniu, jak i dla jej reintegracji ze społeczeństwem. Podczas pobytu w więzieniu ci, którzy zostali określani jako przestępcy seksualni wobec małoletnich, mogą cierpieć z rąk współwięźniów i doświadczać odizolowania i wykluczenia. Po odbyciu kary, przestępcy borykają się z brakiem wsparcia w reintegracji: byciem bezrobotnym, bez przyjaciół, bezdomnym, bez wsparcia rodziny lub pomocy psychologicznej to doświadczenie każdej osoby, która nosi etykietę pedofila. A sama etykieta może być najbardziej szkodliwym aspektem skazania²⁰. Tym samym autorka postuluje, aby zaniechać medialnemu przedstawianiu pedofilii jako zwyrodnialców i potworów i dążyć do uświadomienia społeczeństwa, że są to osoby chore, często świadome swojej choroby, które z obawy przed stygmatyzacją społeczną ukrywają swoje zaburzenia co w rezultacie często skutkuje tragedią. A zatem, bardziej właściwe jest osoby z zaburzeniami preferencji seksualnych leczyć i nie wykluczać ich z życia społecznego, aniżeli izolować i karać²¹. Należy mieć również na względzie, że samo stwierdzenie występowania zaburzenia nie zwalnia jeszcze z odpowiedzialności karnej. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 31 maja 2021 r. (sygn. V KO 132/20)²², nawet gdyby

¹⁷ S. Pegg i A. Davies, *Sexual offences law and context*, Routledge, New York 2016, s. 19.

¹⁸ *Ibidem*, s. 56–60.

¹⁹ G. Sims, *The Criminalization of Mental Illness: How Theoretical Failures Create Real Problems in the Criminal Justice System*, *Vanderbilt Law Review* 2009, nr 63 (3), s. 1060; Ch. Glab, *Perpetrators and pariahs: definitional and punishment issues for child sex offenders, and therapeutic alternatives for the criminal justice system*, *QUT Law Review* 2016, nr 16 (3), s. 95.

²⁰ Ch. Glab, *op. cit.*, s. 95.

²¹ *Ibidem*, s. 100–102.

²² LEX nr 3220283.

przyjąć, że (sprawczy) *tempore criminis* była obciążona zaburzeniem afektywnym dwubiegunowym, to okoliczność ta samorzutnie nie mogłaby jeszcze determinować wystąpienia warunków określonych w art. 31 § 1 k.k. Niepoczytalność bowiem to taki stan psychiczny sprawcy, w którym tenże sprawca w czasie czynu nie może rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem z powodu określonego zakłócenia czynności psychicznych. Stąd też samo rozpoznanie choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego czy innego zakłócenia czynności psychicznych nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem stanu niepoczytalności.

7. Podsumowanie

Przestępstwo zgwałcenia jest najcięższym przestępstwem skierowanym przeciwko dobrom jednostkowym. W wielu przypadkach jego skutki są nieodwracalne dla ofiary i uniemożliwiają jej powrót do normalnego funkcjonowania w społeczeństwie, co z kolei generuje również koszty publiczne związane z reintegracją ofiary względnie z zapewnieniem jej możliwości funkcjonowania w społeczeństwie z poszanowaniem zasady humanitaryzmu i solidaryzmu społecznego.

Przedmiotem prawnie chronionym kryminalizowaniem zgwałcenia jest wolność seksualna, jak również prawidłowy rozwój psychofizyczny małoletnich. Warto mieć również na względzie, iż, jak w przypadku wszystkich przestępstw, jest również ład społeczny²³. Podkreślenia wymaga również, że penalizacja zgwałcenia spełnia również funkcję prewencyjną²⁴, co przyczynia się też do ochrony wolności w aspekcie negatywnym, tj. strachu przed byciem zgwałconym. Zaostrzenie odpowiedzialności karnej sprawców zgwałcenia zbiorowego wynika również z walką tzw. mową nienawiści (*hate speech*) oraz zapobieżeniu alienacji jednostek i dozwoleniu w zakresie grupy na zachowania przestępcze.

Analiza katalogu typów przestępstwa zgwałcenia oraz wykładni ich znamion wskazuje jednoznacznie na tendencję zmierzającą do wzmocnienia na drodze prawnej wskazanych dóbr, jak również na odizolowanie warstwy kulturowej od prawnej w przypadku omawianego czynu karalnego. Wskazuje na to chociażby zrezygnowanie przez ustawodawcę z posługiwania się archaicznym zwrotem czynu nierządowego, rozszerzenie

²³ W. Wołter, Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r., Warszawa 1973, s. 44.

²⁴ K. Jadałch, Wymiar sprawiedliwości w kontekście zakładanych funkcji kary, Studia edukacyjne 2013, nr 24, s. 187. 181–194.

czynności sprawczych również na inne czynności seksualne czy też wprowadzenie publicznoprawnego trybu ścigania sprawców zgwałcenia w 1997 roku. Do tego czasu, gdy ściganie uzależnione było od aktywności ofiary (złożenie wniosku o ściganie) ochrona pokrzywdzonej osoby była niepełna, gdyż jej aktywność niezbędna do prowadzenia postępowania karnego podlegała ocenie społeczeństwa przez pryzmat panujących w nim norm kulturowych. Stąd też ochrona ta nie była zagwarantowana w wystarczającym stopniu.

Z jednej strony działania ustawodawcy zmierzające do zapewnienia coraz silniejszej, na gruncie prawnym, ochrony przed zgwałceniem ocenić należy pozytywnie, gdyż unaocniają powagę oraz skalę zniszczenia jakimi skutkuje dopuszczenie się przestępstwa zgwałcenia. Z drugiej strony wprowadzane zmiany, szczególnie w ostatnim czasie, wydają się nie być należycie przemyślane, mimo że odnoszą się do niezwykle istotnych społecznie kwestii. Wprowadzanie do regulacji prawnokarnej coraz większej ilości pojęć niedookreślonych jest zjawiskiem niepożądanym, uzależniającym prawo od uwarunkowań pozaprawnych (m.in. postaw moralnych i norm kulturowych uznawanych przez organy stosujące prawo) powodując tym samym niepewność wobec prawa i degenerującym jego fundamenty aksjologiczne. Poszerzenie katalogu przestępstw zapewnia również poboczną ochroną innych dóbr, a przynajmniej wskazuje, że w przypadku zgwałceń w typach kwalifikowanych chronione są także inne dobra. Przyczyniać może się do uwrażliwienia szerszej części społeczeństwa, na fakt, że eliminacja opisywanych zachowań następować powinna nie tylko na drodze prawnokarnej, ale również poprzez zmianę norm kulturowych i wzrost świadomości społecznej.

Odnosząc się do danych statycznych w przedmiocie ilości skazań i wykryć sprawców zgwałcenia²⁵ wskazać należy, że dane te nie mogą stanowić podstawy wniosku co do skuteczności wprowadzonych regulacji. Stan przestępczości uzależniony jest od wielu czynników, w tym ekonomicznych, kulturowych, społecznych. Prawo, uznając że może wpływać na skalę występowania danego zjawiska jest lub może być jedynie jednym z wielu czynników kształtującym ją²⁶. Postulować zatem należy, aby prawo nie było głównym narzędziem kreującym zmiany norm uwarunkowanych kulturowo. Zmiany te winny następować na skutek modyfikacji zachowań w społeczeństwie wynikających z uznawanego systemu wartości. Zaprzestanie na terytorium Polski praktykowania zwyczaju le-

²⁵ Patrz: przypis 1(2).

²⁶ T. Kaczmarek, Patologia społeczna a polityka kryminalna, *Palestra* 1987, nr 31/6(354), s. 27.

czenia chorób obcowaniem płciowym z nieletnim²⁷ nie nastąpiło na skutek wprowadzonej regulacji prawnokarnej, lecz na skutek wzrostu świadomości społecznej, rozwoju nauki oraz przeobrażeń w sferze kulturowej polskiego społeczeństwa²⁸. Pod rozwagę prawodawcy pozostawić zatem należy wybór prawa jako narzędzia do zwalczania niepożądanych zachowań motywowanych normami zwyczajowymi lub kulturowymi²⁹.

Bibliografia

Opracowania

1. Aggrawal A., *Necrophilia: Forensic and Medico-legal Aspects*, CRC Press, Boca Raton 2011.
2. Borkowska K., Zabójstwo eutanatyczne w polskim i austriackim prawie karnym – rozważania komparatystyczne, *Studia Prawnoustrojowe* 2022, nr 55, s. 43–58.
3. Cieślak W., O wzajemnym stosunku zmuszania, rozboju i wymuszenia rozbójniczego, *Palestra* 1994, nr 38/12(444), s. 40–52.
4. Gąsior S., Klimas A., Wymuszenie rozbójnicze i rozbój – analiza znamion czynów zabronionych na tle statystyk sądowych, *Probacja* 2018, nr 4, s. 153–175.
5. Glab Ch., Perpetrators and pariahs: definitional and punishment issues for child sex offenders, and therapeutic alternatives for the criminal justice system, *QUT Law Review* 2016, nr 16 (3), s. 85–105.
6. Gulczyńska A., Jankowiak B., Tożsamość płciowa w rozwoju psychoseksualnym człowieka, *Przegląd Naukowo-Metodyczny. Edukacja dla Bezpieczeństwa* 2009, nr 2, s. 30–39.
7. Jadach K., Wymiar sprawiedliwości w kontekście zakładanych funkcji kary, *Studia edukacyjne* 2013, nr 24, s. 181–194.
8. Janicki K., *Epoka hipokryzji. Seks i erotyka w przedwojennej Polsce*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2015.

²⁷ K. Janicki, *Epoka hipokryzji. Seks i erotyka w przedwojennej Polsce*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2015, s. 41.

²⁸ S. Morawa, Rozmieszczenie i czynniki przestępczości w województwie łódzkim, *Space – Society – Economy* 2020, nr 31, s. 148.

²⁹ M. Najman, *Criminal Law Response to Shamanism-Is Combating Immaterial Culture a Means to Civilisation Progress on the Example of Penal Code Regulations of the Central African Republic and the Democratic Republic of Congo?*, *Religions* 2023, nr 14(1), <https://doi.org/10.3390/rel14010023> (dostęp: 27 października 2023 r.).

9. Jankowski W., W poszukiwaniu pozamoralnych racji trafu prawnego, *Studia Prawnoustrojowe* 2021, nr 53, s. 253–269.
10. Kaczmarek T., Patologia społeczna a polityka kryminalna, *Palestra* 1987, nr 31/6(354), s.25–37.
11. Koszowski M., Dwadzieścia osiem wykładów ze wstępu do prawnoznawstwa, Wydawnictwo CM, Warszawa 2019, s. 175.
12. Kowalczyńska K. (red.), Uchańska J. (red.), *Kobieta w prawie*, AT Wydawnictwo, Kraków 2012.
13. Łagodziński S., Pojęcie gwałtu na osobie w przestępstwie rozboju, *Palestra* 1978, nr 22/7(247), s. 27–38.
14. Majchrzak K., Przestępstwo rozboju w świetle polskiego prawa karnego, *Seminare. Poszukiwania naukowe* 2019, nr 40(1), s. 51–59.
15. Mordwa S., Rozmieszczenie i czynniki przestępczości w województwie łódzkim, *Space – Society – Economy* 2020, nr 31, s. 157–189.
16. Najman M., Criminal Law Response to Shamanism-Is Combating Immaterial Culture a Means to Civilisation Progress on the Example of Penal Code Regulations of the Central African Republic and the Democratic Republic of Congo?, *Religions* 2023, nr 14(1), <https://doi.org/10.3390/rel14010023> (dostęp: 27 października 2023 r.).
17. Pegg S., Davies A., *Sexual offences law and context*, Routledge, New York 2016.
18. Radecki W., Urbanek K., Uwagi o rozboju kwalifikowanym, *Palestra* 1974, nr 18/2(194), s. 49–59.
19. Sims G., The Criminalization of Mental Illness: How Theoretical Failures Create Real Problems in the Criminal Justice System, *Vanderbilt Law Review* 2009, nr (3)63, s. 1052–1084.
20. Snarski T., Traf moralny a prawo karne. Kilka refleksji na temat zwinienia, wolnej woli i odpowiedzialności, *Studia Prawnoustrojowe* 2019, nr 46, s. 395–413.
21. Stefański R. (red.), *Kodeks Karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2023.
22. Wolter W., *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973.
23. Wróbel W., Zoll A., *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.

Orzecznictwo

1. Postanowienie SN z dnia 15 grudnia 2021 r. (sygn. V KK 488/21), LEX nr 3322624.

2. Wyrok SA w Gdańsku z dnia 4 marca 2021 r. (sygn. II AKa 360/19), LEX nr 3198744.
3. Wyrok SA w Krakowie z dnia 9 września 2022 r. (sygn. II AKa 122/20), LEX nr 3411289.
4. Wyrok SA w Łodzi z dnia 24 maja 2007 r. (sygn. II AKa 70/07), Prok. i Pr. 2008/5/30.
5. Wyrok SA w Szczecinie z dnia 29 kwietnia 2021 r. (sygn. II AKa 293/20), LEX nr 3322622.
6. Wyrok SA w Warszawie z dnia 19 stycznia 2023 r. (sygn. II AKa 339/22), LEX nr 3522438.
7. Wyrok SA w Warszawie z dnia 9 grudnia 2022 r. (sygn. II AKa 72/21), LEX nr 3501053.
8. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 19 grudnia 2019 r. (sygn. II AKa 224/19), LEX nr 3405738.
9. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 23 sierpnia 2018 r. (sygn. II AKa 178/18), LEX nr 2567676.
10. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 8 czerwca 2010 r. (sygn. II AKa 48/10), OSAB 2010, nr 2, poz. 57–66.
11. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 lutego 2014 r., LEX nr 1461064.
12. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 1935 r. (sygn. II K 1444/35), OSN 1936, nr 6, poz. 223.
13. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1934 r. (sygn. I K 346/34), OSN 1934, nr 12, poz. 297.
14. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2021 r. (sygn. V KO 132/20), LEX nr 3220283.

Akty prawne

1. Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 14 maja 2019 roku (druk nr 3451), <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/996CE307123D03FEC12583FA0069E8F2/%24File/3451.pdf> (dostęp: 27 lipca 2023 r.).
2. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138, 1726, 1855, 2339, 2600, z 2023 r. poz. 289, 403, 818, 852).
3. Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2022 r., poz. 2600).

Strony internetowe

1. <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwno-6/63496,Zgwalcenie-art-197.html>, (dostęp: 27 października 2023 r.).
2. [Http://www.statystyka.policja.pl/st/ogolne-statystyki/47682,Postepowania-wszczete-przestepstwa-stwierdzone-i-wykrywalnosc-w-latach-1999-2022.html](http://www.statystyka.policja.pl/st/ogolne-statystyki/47682,Postepowania-wszczete-przestepstwa-stwierdzone-i-wykrywalnosc-w-latach-1999-2022.html), (dostęp: 27 października 2023 r.).

Reflections on expanding criminal responsibility for the crime of rape

Abstract

Acts that realize the prerequisites of the crime of rape are the most serious violations of an individual's goods. Unlike homicide resulting in the elimination of the killed from society, the victim of rape must struggle to return and continue to function in the community, which also bears the costs associated with it. Hence, the purpose of the article is to indicate whether the permanent expansion of the catalog of qualified types of the crime of rape, as well as the aggravation of responsibility towards perpetrators of rape against minors under the age of 15, contributes to the fulfillment of the protective and preventive function of the criminal law. Considering the above, it should also be considered whether this results in strengthening the protection of legally protected goods, such as sexual freedom, the right to privacy, proper psychophysical development or protection against social exclusion.

Key words

Rape, legal happenchance, amendment.