

Magdalena Budyn-Kulik¹

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 11.07.2012 r. (II AKa 99/12)

Dążenie sprawcy do zaspokojenia swojego popędu płciowego nie należy do znamion przestępstwa zgwałcenia. Dla przyjęcia, że sprawca wyczerpał znamiona tego przestępstwa, nie jest istotne, w jakim celu działał sprawca, ale czy dopuścił się zamachu na wolność seksualną ofiary. Zamach na wolność seksualną ofiary nadaje zachowaniu sprawcy charakter seksualny².

Z zadowoleniem należy przyjąć wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie. Stanowi on wyraźne odcięcie się od pojawiającego się w doktrynie i orzecznictwie poglądu, jakoby do zrealizowania znamion przestępstwa z art. 197 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny³ niezbędny był „zamiar seksualny” sprawcy – tzw. zamiar lubieżny⁴.

W niniejszej sprawie niektórzy ze współsprawców zgwałcenia podnosili, że nie jest słuszne uznanie ich za winnych popełnienia tego przestępstwa, ponieważ nie odnieśli doznań seksualnych. Sąd apelacyjny trafnie stwierdził, że taki zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie, gdyż nie o korzyść osobistą sprawców w tym przestępstwie chodzi⁵, a o wolność seksualną ofiary. Słusznie zatem sąd ten rozstrzygnął, że w rozpoznawanej sprawie sprawcy naruszyli wolność seksualną pokrzywdzonego, stosując rozmaite działania dla odplacenia mu za zachowania, których nie akceptowali. Zauważono także, że zgwałcenia typu represyjnego, zarówno przez odbycie stosunków genitalnych, jak i wynaturzonych (również z użyciem różnych przedmiotów), wcale nierzadko pojawiają się w praktyce.

Powód, dla którego wyrok ten został opublikowany, jest także powodem opracowania niniejszej glosy. Wydawałoby się bowiem, że brak seksualnego celu działania sprawców nie rodzi już zarzutów braku realizacji znamion przestępstwa zgwałcenia. Skoro taki zarzut znowu się pojawił, to warto przypomnieć argumenty przemawiające przeciwko takiemu pogładowi.

¹ Dr Magdalena Budyn-Kulik jest adiunktem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie oraz adiunktem w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości.

² „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2012/7–8, poz. 51, „Prokuratura i Prawo”, 2013/1, poz. 23.

³ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej jako k.k.

⁴ M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Toruń 1974, s. 146–147; M. Filar, *Glosa do wyroku SN z dnia 26 października 2001 roku WA 25/01, OSP 2002/6*, poz. 87, s. 318–319; M. Rodzyńkiewicz w: *Kodeks karny. Komentarz*, A. Zoll (red.), Warszawa 2006, t. 2, s. 528–529; także W. Marcinkowski, *Glosa do wyroku SN z 26.10.2001, WA 25/01, „Prokuratura i Prawo” 2003/10*, s. 108 – odmiennie.

⁵ O ile w ogóle można w tym kontekście użyć określenia „korzyść osobista”.

Do znamion strony podmiotowej przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. nie należą motywacja ani cel⁶. Zaspokojenie popędu płciowego nie musi być zatem celem doprowadzenia pokrzywdzonego przez sprawcę do poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej⁷. Brak takiej motywacji nie przesądza o braku przestępności jego czynu. W większości przypadków taka motywacja faktycznie się pojawia⁸.

W orzecznictwie, zarówno sądów apelacyjnych, jak i Sądu Najwyższego, wielokrotnie pojawiały się rozstrzygnięcia, w których przyjęcie kwalifikacji z art. 197 k.k. uzależniano od tego, czy sprawca kierował się celem zaspokojenia (pobudzenia seksualnego)⁹.

Jeżeli zachowanie sprawcy dotyczy organów płciowych pokrzywdzonego, a pokrzywdzony na takie zachowanie nie wyraża zgody, dochodzi do naruszenia swobody decydowania w sferze seksualnej. Zachowanie sprawcy stanowi czynność seksualną nawet wówczas, gdy pokrzywdzony nie postrzega go jednoznacznie jako seksualnego.

W orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w Krakowie pojawiała się już przedmiotowa kwestia. W powoływanym wyroku z 14.02.2007 r. sąd ten zastanawiał się, czy torturowanie pokrzywdzonych przez miażdżenie im genitaliów lub rażenie ich prądem w celu uzyskania od nich informacji także wypełnia znamiona przestępstwa seksualnego. Cel działania sprawcy zdecydowanie nie jest tutaj seksualny, stosowanie tortur ma charakter instrumentalny. W ciele mężczyzny genitalia to organ najbardziej wrażliwy na ból. Pokrzywdzony będzie więc odczuwać cierpienie fizyczne (ból) na tyle silne, że najprawdopodobniej spełni oczekiwania sprawcy, aby go uniknąć w przyszłości. Podobny efekt można jednak osiągnąć, atakując inne części ciała człowieka – np. palce, oczy, uszy. Na płaszczyźnie czysto fizycznej rezultat jest zbliżony, ale na płaszczyźnie psychologicznej, emocjonalnej – nie. Jeżeli celem zamachu sprawcy są organy płciowe, to do cierpienia fizycznego dochodzi jeszcze wstyd i poniżenie odczuwane przez pokrzywdzonego wskutek naruszenia jego sfery intymnej, seksualnej, a także (co dla znamion przestępstwa z art. 197 k.k. nie ma znaczenia, choć niewątpliwie jest istotne dla pokrzywdzonego) lęk przed utratą męskości¹⁰. Doznany uraz (fizyczny i psychiczny) może w przyszłości skutkować niemożnością prowadzenia życia seksualnego.

Można wskazać wiele sytuacji, w których to nie chęć zaspokojenia popędu płciowego jest główną motywacją sprawcy: zgwałcenia w zakładach karnych, zgwałcenie przez małżonka czy – pojawiające się w warunkach konfliktów społecznych na tle rasowym, wyznaniowym lub podczas konfliktów wojennych – zgwałcenia „karne” (np. zgwałcenie osoby podejrzewanej w danej społeczności o kolaborowanie z wrogiem). Przy założeniu, że stroną podmiotową czynu zabronionego z art. 197 k.k. musi cechować zamiar seksualny, znamion tego przestępstwa nie wypełniałoby zachowanie zmuszenia przez sprawcę jednego z zakładników do zgwałcenia innego

⁶ M. Budyn-Kulik, *Ima czynność seksualna. Analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, „Prawo w Działaniu” 2008/5, s. 140; por. także postanowienie SN z 9.04.2001 r. (II KKN 349/98), OSNKW 2001/7–8, poz. 53.

⁷ J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001, s. 85; M. Rodzyńkiewicz w: *Kodeks karny...*, s. 619–620.

⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 19.06.2008 r. (II AKA 147/08), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2008/9, poz. 53.

⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14.02.2007 r. (II AKA 209/06), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2007/3, poz. 27; tak też SN w wyroku z 26.10.2001 r. (WA 25/01), OSNKW 2002/1–2, poz. 6.

¹⁰ M. Budyn-Kulik, *Ima czynność seksualna ...*, s. 141.

z nich, ani zgwałcenie pokrzywdzonego przez stałego partnera – męża/żonę, konkubenta/konkubinę. W takich sytuacjach celem zachowania sprawcy jest przede wszystkim podporządkowanie sobie pokrzywdzonego, poniżenie go, wzmocnienie własnej samooceny, zademonstrowanie siły i władzy¹¹.

Trzeba pamiętać o tym, że strona podmiotowa jest niejako „wewnętrzny” znamiemem czynu zabronionego. Pokrzywdzony zazwyczaj nie zdaje sobie sprawy z tego, jaki w istocie jest zamiar sprawcy, ani jaką motywacją się on kieruje (często również sam sprawca nie do końca zdaje sobie z tego sprawę). Wielokrotnie w literaturze i orzecznictwie sądowym podkreślano, że stronę podmiotową – zamiar, jego zakres, treść – należy odkodować nie tylko na podstawie wyjaśnień podejrzanego/oskarżonego, lecz także na podstawie okoliczności zewnętrznych, obiektywnych.

Od strony dogmatycznej przestępstwo z art. 197 k.k. jest przestępstwem umyślnym. Jeżeli chodzi o oba typy podstawowe z § 1 i 2¹², pewne wątpliwości budzi możliwość ich popełnienia w zamiarze ewentualnym. Większość doktryny raczej odrzuca taką możliwość¹³. Niektórzy autorzy ją dopuszczają, jednak odnoszą ów brak pewności sprawcy do oporu stawianego przez pokrzywdzonego. Sprawca zakłada, że opór „ofiary” jest pozorny, ale nie wie tego na pewno i przypuszczając, iż może być inaczej, godzi się na to, że jest on rzeczywisty¹⁴. Moim zdaniem, chociaż takie sytuacje pewnie będą należały raczej do rzadkości, nie można wykluczyć ich pojawienia się (w szczególności gdy sprawca popełnia czyn przemocą i nie ma pewności, czy opór pokrzywdzonego stanowi element gry seksualnej).

Wydaje mi się jednak, że można rozważyć także wystąpienie zamiaru ewentualnego w odniesieniu do znamienia przedmiotu (także przedmiotu czynności wykonawczej). Sprawca w praktyce rzadko kiedy uświadamia sobie, w jakie dobro godzi. Co więcej, z punktu widzenia realizacji znamion nie ma to w istocie znaczenia. Sprawca nie musi chcieć pozbawić pokrzywdzonego wolności seksualnej lub ograniczyć możliwości swobodnego dysponowania przezeń tą sferą. Każdy dorosły człowiek zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej (w pełni władz umysłowych) zdaje sobie sprawę z tego, że pewne zachowania, a także pewne obszary ciała człowieka mają jednoznaczną konotację seksualną. Skoro taka konstatacja nie powstrzymuje go przed realizacją powziętego zamysłu, oznacza to, że naruszenie tej sfery jest mu obojętne, a w konsekwencji, iż godzi się na jej naruszenie. Dorosły sprawca, zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej, musi sobie również uświadamiać, że zachowanie, którego przedmiotem są organy płciowe pokrzywdzonego, może zostać odebrane przez tego ostatniego jako zachowanie o charakterze seksualnym. Skoro je kontynuuje, to znaczy, że świadomość ta go nie powstrzymuje.

¹¹ Por. np. wyrok SN z 2.09.1971 r. (IV KR 170/71), OSPiKA 1973/7, poz. 164.

¹² Pomijam tu kwestię zamiaru w odniesieniu do typów kwalifikowanych. Chodzi o ustalenie strony podmiotowej zgwałcenia jako takiego. W typach kwalifikowanych muszą być zrealizowane wszystkie znamiona „zwykłego” zgwałcenia oraz dodatkowo znamię kwalifikujące. Świadomość istnienia owego znamienia kwalifikującego jest sprawą odrębną.

¹³ Por. np. M. Rodzyńkiewicz w: *Kodeks karny...*, s. 618; J. Wojciechowska w: B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i netykalności cielesnej. Rozdziały XXIII, XXIV, XXV i XXVII kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 100.

¹⁴ M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia...*, s. 149; J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne...*, s. 86.

Warto także dodać, że z punktu widzenia pokrzywdzonego osiągnięcie zaspokożenia seksualnego przez sprawcę lub brak takowego dążenia nie wpływają na ocenę zdarzenia, którego doświadczył. Oczywiście pozornie taki subiektywny osąd pokrzywdzonego nie należy do znamion czynu zabronionego z art. 197 k.k., trzeba jednak pamiętać, że przynajmniej na razie przestępstwo zgwałcenia jest ściągane na wniosek pokrzywdzonego, a zatem jego subiektywny osąd ma znaczenie prawnokarne (w szerokim tego słowa znaczeniu). Jeżeli pokrzywdzony zostaje doprowadzony wbrew woli do obcowania płciowego, odbiera to jako zamach na swobodę decydowania w sferze seksualnej. Obcowanie płciowe niewątpliwie stanowi składnik życia seksualnego człowieka, a zatem owo odczucie pokrzywdzonego jest zgodne z rzeczywistością.

Nieco bardziej skomplikowana sytuacja istnieje odnośnie do zamiaru seksualnego, jeżeli chodzi o czyn zabroniony z art. 197 § 2 k.k. Tutaj również do znamion nie należy zamiar zabarwiony celem (np. osiągnięcie podniecenia seksualnego) lub motywacja (seksualna). Zachowania sprawcy, które wypełniają znamię „innej czynności seksualnej”, można podzielić na dwie grupy. Pierwsza to czynności, które z istoty swej są seksualne, niezależnie od intencji sprawcy (np. złapanie kobiety za pierś, świadome dotknięcie genitaliów mężczyzny, złapanie innej osoby za pośladek). W tym przypadku, podobnie jak w odniesieniu do przestępstwa z art. 197 § 1 k.k., istnienie seksualnego zabarwienia zamiaru sprawcy nie ma znaczenia. Ze względu na to, że taka czynność jest obiektywnie seksualna, sprawca zdolny do poniesienia odpowiedzialności karnej musi mieć świadomość takiego charakteru swego zachowania, a skoro je kontynuuje, to znaczy, iż godzi się na to, że czynność przezeń przedsięwzięta jest czynnością seksualną.

Istnieje jednak druga grupa czynności niejednoznacznie seksualnych, którym taki charakter nadaje intencja sprawcy. W tym przypadku istnienie zamiaru seksualnego po stronie sprawcy ujawnia się właśnie w owej podejmowanej przez niego czynności, w sposobie jej przeprowadzenia lub kontekście sytuacyjnym, w jakim do niej dochodzi. Nie można zatem uznać za czynność seksualną zachowania polegającego na przesunięciu przez mężczyznę otwartą dłoń po plecach kobiety od karku po pośladki, jeżeli jest to krawiec sprawdzający podczas przymiarki ułożenie materiału. Natomiast wypełnia znamiona takiej czynności analogiczne zachowanie przedsięwzięte przez mającego opinię uwodziciela kolegę z pracy, który podejmuje je wobec koleżanki w windzie. Intencja sprawcy ujednoznacznia niejako charakter owej czynności. Sąd powinien ją zatem ustalić i uwzględnić. Nie bezpośrednio jednak jako „czysty” element strony podmiotowej, lecz pośrednio, jako element wpływający na wykładnię znamienia strony przedmiotowej – „innej czynności seksualnej”.

Ze względu na to, że strona podmiotowa przestępstwa zgwałcenia, choć pozornie nie budzi wątpliwości, nie zawsze jest w orzecznictwie sądowym wykładana poprawnie, warto przy okazji pojawienia się trafnej interpretacji w publikowanym orzeczeniu poświęcić jej nieco uwagi.

Summary

Magdalena Budyn-Kulik – Commentary on Cracow Appeal Court judgment of 11 July 2012 (II AKa 99/12)

The perpetrator's intention to satisfy their sexual drive is not one of the features of the offence of rape. In order to accept that the perpetrator's act displayed all features of this offence it is not important what intention the perpetrator had, but whether or not there was an assault on the victim's sexual freedom. An assault on the victim's sexual freedom gives the perpetrator's behaviour a sexual character. The commentary is an affirmative one.

KOMUNIKAT

Redakcja ma przyjemność poinformować, że w gronie recenzentów „Prawa w Działaniu” w roku 2013 znalazły się następujące osoby:

dr hab. Mirosław Bączyk, prof. Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu

dr hab. Paweł Grzegorzczak, prof. Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

dr hab. Henryk Haak, prof. Uniwersytetu Szczecińskiego, sędzia Sądu Okręgowego w Kaliszu

dr Beata Janiszewska, Uniwersytet Warszawski

prof. dr hab. Karol Weitz, Uniwersytet Warszawski

dr hab. Anna Kossowska, prof. Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk

dr hab. Zbigniew Lasocik, prof. Uniwersytetu Warszawskiego

prof. dr hab. Mirosław Nazar, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie,

dr Konrad Osajda, Uniwersytet Warszawski,

dr hab. Hanna Paluszkiwicz, prof. Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

prof. dr hab. Jerzy Pisuliński, Uniwersytet Jagielloński

dr hab. Irena Rzeplińska, prof. Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk

dr hab. Ryszard Andrzej Stefański, prof. Uczelni Łazarzkiego

dr hab. Jacek Wierciński, prof. Uniwersytetu Warszawskiego

prof. dr hab. Tadeusz Wiśniewski, Akademia Leona Koźmińskiego, sędzia Sądu Najwyższego

dr Kamil Zaradkiewicz, Uniwersytet Warszawski, Dyrektor Zespołu Orzecznictwa i Studiów Trybunału Konstytucyjnego