

# INNA CZYNNOŚĆ SEKSUALNA. ANALIZA DOGMATYCZNA I PRAKTYKA ŚCIGANIA

## 1. INNA CZYNNOŚĆ SEKSUALNA — CZĘŚĆ TEORETYCZNA

Tak zwana inna czynność seksualna stanowi typ zgwałcenia stypizowany w art. 197 § 2 Kodeksu karnego (k.k.).

### 1.1. PRZEDMIOT OCHRONY

Przedmiotem ochrony w przypadku przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. jest wolność seksualna<sup>1</sup> rozumiana jako swoboda w nawiązywaniu, utrzymywaniu (kontynuowaniu) oraz zakańczaniu szeroko rozumianych czynności seksualnych. Wolność ta definiowana jest w różny sposób przez różnych autorów. Jarosław Warylewski definiuje ją jako prawo do wolnego od przymusu, groźby czy podstępny dysponowania własnym ciałem w sferze stosunków seksualnych, prawo do wyboru partnerów seksualnych, w tym ich liczby, czasu, miejsca oraz formy kontaktów seksualnych<sup>2</sup>. Mateusz Rodzyńkiewicz podkreśla, iż jest to „wolność od” przymusu w sferze czynności seksualnych<sup>3</sup>. Janina Wojciechowska określa przedmiot tego przestępstwa jako naturalne prawo każdego człowieka do samostanowienia o własnym życiu seksualnym wolnym od przymusu<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>M. Mozgawa w: *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Wolters Kluwer 2007, s. 384.

<sup>2</sup>J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział XXV kodeksu karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 25.

<sup>3</sup>M. Rodzyńkiewicz w: *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, red. A. Zoll, t. II, Zakamycze 2006, s. 598.

<sup>4</sup>J. Wojciechowska w: B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej*, C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 91.

## 1.2. STRONA PRZEDMIOTOWA

### 1.2.1. Czyn

Czynność sprawcza została opisana przez ustawodawcę jako doprowadzenie innej osoby do poddania się czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności. Przepęstwo to należy do przępstw niewłaściwych z zaniechania. Typowo bywa popełnianie przez działanie. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której sprawca doprowadza inną osobę do wskazanego przez ustawodawcę zachowania przez zaniechanie. Jest to możliwe jedynie w przypadku podstępnego zachowania sprawcy, np. niewyprowadzenia pokrzywdzonego z błędnego przekonania, iż osoba, która ją dotyka, nie jest tą osobą, za którą pokrzywdzony ją uważa.

Ponieważ czynność sprawcza polega na doprowadzeniu innej osoby do poddania się lub do wykonania innej czynności seksualnej, nie wydaje się trafne stanowisko, że wypełnia znamiona przępstwa z art. 197 § 2 k.k. samo obnażanie się przed pokrzywdzonym lub masturbowanie się w obecności pokrzywdzonego<sup>5</sup>. Sama obecność pokrzywdzonego — jeśli nawet zapewnia sprawcy dodatkową czy wyłączną podnieję seksualną — nie oznacza wykonywania wobec niego czynności seksualnych czy poddania się przez niego tym czynnościom. Pokrzywdzony wówczas ani nie zostaje doprowadzony do poddania się czynności seksualnej, ani do jej wykonania.

### 1.2.2. Skutek

Przępstwo z art. 197 § 2 k.k. jest przępstwem materialnym. Do jego znamion należy skutek w postaci doprowadzenia przez sprawcę innej osoby do poddania się innej czynności seksualnej lub do wykonania takiej czynności. Skutek ów nastąpi zarówno wtedy, gdy to sprawca jest obiektem wykonania czynności seksualnej przez pokrzywdzonego lub to on sam doprowadza do poddania się innej czynności seksualnej przez pokrzywdzonego, jak i wtedy, gdy owym obiektem jest inna osoba lub sam pokrzywdzony<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup>J. Leszczyński, *O projektach reformy przepisów dotyczących przępstw seksualnych*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 2, s. 81. Por. także wyrok SN z 5 kwietnia 2005 r., III KK 187/04, LEX nr 148234.

<sup>6</sup>J. Warylewski, *Przępstwa...*, s. 61.

### 1.2.3. Przemoc, groźba lub podstęp

Przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. popełnione jest wówczas, gdy sprawca doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej lub do wykonania takiej czynności w określony przez ustawodawcę sposób, tzn. przemocą, groźbą lub podstępem. Ustawodawca nie wymienia tych sposobów zachowania sprawcy wprost w treści art. 197 § 2 k.k. Stosuje natomiast w tej mierze bezpośrednie odwołanie do treści przepisu z art. 197 § 1 k.k., dlatego przy analizie tych znamion mają zastosowanie poglądy doktryny oraz orzecznictwo sądowe powstałe na gruncie art. 197 § 1 k.k.

Z okoliczności, iż sprawca ma zastosować przemoc, groźbę lub podstęp, wynika, że pokrzywdzony nie wyraża zgody na określone zachowanie sprawcy względem niego. Zgoda pokrzywdzonego wyłącza bezprawność zachowania sprawcy, jego czyn nie stanowi przestępstwa. Nie ma przy tym znaczenia, jak sprawca ową zgodę uzyska, pod warunkiem że nie następuje to za pomocą groźby, błędu lub podstępu<sup>7</sup>.

Ów brak zgody musi istnieć w czasie popełniania czynu przez sprawcę. Brak zgody może być wyrażony werbalnie lub niewerbalnie. Nie stanowi znamienia przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. stawianie fizycznego oporu przez pokrzywdzonego. Opór taki wyraźnie wskazuje na brak zgody pokrzywdzonego, jednakże jego brak nie musi oznaczać zgody. Interpretacja okoliczności stawiania oporu jest niezwykle skomplikowana. Duże znaczenie ma tu kontekst kulturowo-obyczajowy, np. w niektórych społecznościach przyjmuje się, że stawianie oporu jest elementem tzw. gry wstępnej (czyli czynności przygotowawczych przed wyrażeniem zgody na odbycie stosunku płciowego). Świadomość istnienia takich reguł obyczajowych może doprowadzić sprawcę do błędu — kiedy błędnie interpretuje on opór czy brak zgody drugiej osoby jako pozorny, podsytkowany wymogami swoistej konwencji.

W doktrynie i orzecznictwie zarzucony został pogląd o istnieniu wymogu ekspresyjności oporu i konieczności wyczerpania przez ofiarę wszelkich możliwych sposobów obrony<sup>8</sup>.

**Przemoc** oznacza oddziaływanie środkami fizycznymi (siłą fizyczną), mające na celu przełamanie lub uniemożliwienie ofierze oporu, nastą-

<sup>7</sup>J. Warylewski, *Przestępstwa...*, s. 29.

<sup>8</sup>M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, PWN, Warszawa-Poznań 1974, s. 95. Por. także wyrok SA w Krakowie z 2 października 1997 r., II AKa 185/97, „Kra-kowskie Zeszyty Sądowe” 1997/9-10/34.

wienie jej procesu motywacyjnego w kierunku pożądanym przez sprawcę lub niedopuszczenia do swobodnej realizacji procesu decyzyjnego<sup>9</sup>. Sprawca wykorzystuje istniejącą po jego stronie przewagę nad ofiarą — np. własną lepszą kondycję, jej zmęczenie, zaskoczenie<sup>10</sup>. Celem przemocy jest wywołanie przymusu<sup>11</sup>. Owe środki fizyczne musi cechować obiektywna zdadność do wywołania stanu przymusu<sup>12</sup>. Nie oznacza to, że przemoc ma cechować znaczna siła czy intensywność<sup>13</sup>. Z reguły w przypadku przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. siła ta nie jest znaczna. Rządco stwarza zagrożenie dla życia czy zdrowia pokrzywdzonego.

Przemoc nie musi być nakierowana bezpośrednio na ofiarę<sup>14</sup>. Może być ona skierowana na ciało ofiary, na osobę trzecią lub rzecz (tu znaczenie ma wartość rzeczy — znaczna wartość rzeczy przesądza o przyjęciu kumulatywnej kwalifikacji, niewielka zaś — wyłącza możliwość uznania, że sprawca zastosował przemoc)<sup>15</sup>. Może mieć postać *vis compulsiva* lub *vis absoluta*<sup>16</sup>. Istotą zmuszania jest brak zgody osoby zmuszanej na poddanie się woli osoby stosującej przemoc. Nie znaczy to, że ofiara

---

<sup>9</sup>J. Leszczyński, *Przestępstwo zgwałcenia w Polsce*, WP, Warszawa 1973, s. 58 i n., przy czym znaczenie ma wola ofiary w chwili popełnienia czynu, a nie refleksyjna ocena *post factum*. Por. wyrok SN z 13 lutego 1979 r., III KR 241/78, „Kraakowskie Zeszyty Sądowe”, dodatek 1996, z. 1, poz. 4; wyrok SN z 18 lipca 1980 r., III KR 149/80, *LexPolonica* nr 321466.

<sup>10</sup>K. Daszkiewicz, Głosa do wyroku SN z 16.05.1968, VI KZP 49/68, NP 1969, nr 5, s. 855.

<sup>11</sup>J. Leszczyński, *Przestępstwo...*, s. 66. Szerzej na ten temat: K. Daszkiewicz-Paluszyńska, *Groźba w polskim prawie karnym*, PWN, Warszawa 1958, s. 18–20.

<sup>12</sup>Por. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, PWN, Warszawa 1970, s. 358; M. Filar, *Przestępstwo...*, s. 88.

<sup>13</sup>Wyrok SN z 8 marca 1973 r., III KR 307/72, *LexPolonica* nr 322238.

<sup>14</sup>Wyrok SN z 12 sierpnia 1974 r., Rw 403/74, OSNKW 1974, nr 11, poz. 216. W tym duchu wypowiedziała się też E. Zielińska w referacie wygłoszonym w Ślubicach 18 listopada 2000 r. (s. 6, niepublikowanym). Odmienny pogląd w tej kwestii prezentował np. J. Leszczyński, który stwierdził, że swobodę życia płciowego należy cenić najwyżej i że osoba, która wyżej ceni dobra materialne niż tę swobodę, nie może się uważać w odczuciu społecznym za zgwałconą. Por. J. Leszczyński, *Przestępstwo...*, s. 61, a także L. Gardocki, *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 243. Trudno się jednak z tym poglądem zgodzić.

<sup>15</sup>M. Rodzynkiewicz w: *Kodeks karny...*, s. 604–605.

<sup>16</sup>Przemoc może przybrać również formę „czystego” zaniechania. Tak orzekł SN w wyroku z 6 września 1994 r., II KRN 159/94, OSNKW 1994, nr 9–10, poz. 61. *Vis absoluta* rozumiana jest szeroko jako mechaniczne przeszkadzanie pokrzywdzonemu we władaniu mięśniami, jak i powodowanie takich zmian w środowisku pokrzywdzonego, które uniemożliwiają mu realizację decyzji. Przez *vis compulsiva* rozumie się natomiast wywieranie wpływu przez wyrządzaną aktualnie dolegliwość na proces motywacyjny pokrzywdzonego w celu ukształtowania go zgodnie z wolą sprawcy. M. Filar, *Przestępstwo...*, s. 89–90; por. także J. Leszczyński, *Przestępstwo...*, s. 60.

musi się efektywnie bronić — za zmuszanie należy uznać również taką sytuację, gdy ofiara zmęczona stawianiem oporu nie ma już siły go manifestować, co nie znaczy, że zgadza się poddać woli napastnika<sup>17</sup>. Oceny dolegliwości wyrządzonej przez sprawcę dokonuje się na podstawie kryterium indywidualno-objektywnego, tzn. ma być ona znaczna, a jednocześnie zdalna do pokonania oporu konkretnej ofiary<sup>18</sup>. Nie można mówić o przemoc w sytuacji, gdy ofiara nie podjęła żadnych prób oporu, chociaż nie znaczy to, że musi ona stawiać opór fizyczny<sup>19</sup> lub wykorzystać wszelkie możliwe sposoby stawiania oporu<sup>20</sup>. Dla przyjęcia zatem, że miało miejsce użycie przemocy, należy stwierdzić, iż wystąpiły łącznie dwa elementy: brak zgody i przełamanie oporu.

**Groźba**, o której mowa w art. 197 § 2 k.k., to groźba bezprawna, zdefiniowana przez ustawodawcę w art. 115 § 12 k.k. W jej pojęciu mieści się groźba karalna z art. 190 § 1 k.k. Polega ona na zapowiedzi pokrzywdzonemu popełnienia przestępstwa na jego szkodę lub na szkodę osoby mu najbliższej. Groźba ta może przybrać postać tzw. szantażu, czyli zapowiedzi rozgłoszenia wiadomości uwłaczających pokrzywdzonemu lub osobie mu najbliższej albo zapowiedzi spowodowania wszczęcia postępowania karnego wobec nich<sup>21</sup>. Groźba może zostać wyrażona w jakiegokolwiek formie — werbalnie, za pomocą pisma, niewerbalnie (np. poka-

<sup>17</sup>K. Daszkiewicz, Glosa do uchwały SN z 14.02.1969, VI KZP 49/68, NP 1969, nr 5, s. 854.

<sup>18</sup>Por. orzeczenie SN z 14 lipca 1934 r., I K 254/34, „Głos Sądownictwa” 1934 nr 12. SN w wyroku z 8 marca 1973 r., III KR 307/72, stanął na stanowisku, że każde działanie zmierzające do przełamania fizycznego oporu należy uznać za przemoc, niezależnie od tego, czy była ona „mała” czy „duża”; do podobnego wniosku doszedł SN w wyroku z 3 grudnia 1962 r., Rw 1101/62, OSNKW 1963, nr 7–8, poz. 133; podobnie SN w wyroku z 16 maja 1968 r., V KRN 170/68 (OSNKW 1968, nr 12, poz. 142) stanął na stanowisku, że 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 (orzeczenie to zostało krytycznie ocenione w głosie przez H. Rajzmana, jednak jego uwagi nie dotyczyły przedstawionej wyżej kwestii, por. NP 1969, nr 2, s. 325–327); zob. także K. Daszkiewicz, Glosa do wyroku SN z 16.05.1968..., s. 856.

<sup>19</sup>Z przedwojennego orzecznictwa SN wynika, że opór powinien być ciągły, nieprzerwany, rzeczywisty i niesymulowany. Orzeczenie SN z 14 lipca 1934 r., I K 254/34, „Głos Sądownictwa” 1934, nr 12, a także z 11 czerwca 1935 r., N 3K 622/35. M. Filar (*Przestępstwo...*, s. 93) uważa, że tylko ten rodzaj oporu może być brany pod uwagę jako element konstytutywny przemocy.

<sup>20</sup>M. Rodzynkiewicz w: *Kodeks karny...*, s. 605.

<sup>21</sup>J. Warylewski, *Przestępstwa...*, s. 34.

zanie pokrzywdzonemu noża wsparte gestem sugerującym podcinanie gardła). Niezależnie od formy pokrzywdzony musi mieć świadomość, że została ona wobec niego wyrażona. Musi również zaistnieć prawdopodobieństwo, że groźba wpływa na procesy decyzyjne pokrzywdzonego<sup>22</sup>. Oznacza to, że realności groźby nie należy oceniać w kategoriach obiektywnych, lecz z punktu widzenia pokrzywdzonego<sup>23</sup>.

**Podstęp** polega na świadomym wprowadzeniu w błąd innej osoby (wybieg, podejście, zdrada, pułapka, zasadzka)<sup>24</sup>. Sprawca stosuje go, aby doprowadzić pokrzywdzonego do wyrażenia zgody, która w innej sytuacji, tzn. bez podstępu, nie zostałaby wyrażona, lub aby uniemożliwić pokrzywdzonemu wyrażenie braku zgody<sup>25</sup>.

#### 1.2.4. Inna czynność seksualna

Znamiona przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. należy wyklądać w odniesieniu do znamion zgwałcenia z art. 197 § 1 k.k. W § 2 mowa jest bowiem o „innej czynności seksualnej” — innej niż obcowanie płciowe, o którym mowa w § 1.

Przez pojęcie „obcowanie płciowe” w doktrynie prawa karnego rozumie się nie tylko akty cielesnego spółkowania dwojga osób, ale również ich surogaty. Chodzi o wszelkie 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>26</sup>. Jarosław Warylewski pisze o stosunkach podobnych do spółkowania, które w analogiczny do spółkowania sposób „służą” do zaspokojenia popędu płciowego. Zachowania te powinny angażować organy płciowe przynajmniej jednej osoby<sup>27</sup>. Z kolei Borysław Madeja uważa, że obcowanie płciowe polega

---

<sup>22</sup>Wyrok SN z 21 stycznia 1998 r., V KKN 19/97, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 7–8, poz. 4; wyrok SN z 27 kwietnia 1990 r., IV KR 69/90, „Przegląd Sądowy” 1993, nr 5, s. 84.

<sup>23</sup>Wyrok SN z 17 kwietnia 1997 r., II KKN 171/96, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 10, poz. 4; wyrok SN z 26 stycznia 1973 r., III KR 284/72, niepubl.

<sup>24</sup>J. Warylewski, *Przestępstwa...*, s. 36.

<sup>25</sup>J. Warylewski, *Przestępstwa...*, s. 37; M. Filar, *Przestępstwo...*, s. 107; por. także wyrok SN z 27 maja 1985 r., II KR 86/85, OSNPG 1985, nr 12, poz. 152.

<sup>26</sup>M. Rodzynkiewicz w: *Kodeks karny...*, s. 600; M. Filar, *Przestępstwo...*, s. 83 i n.; M. Mozgawa w: *Kodeks karny...*, s. 384–385.

<sup>27</sup>J. Warylewski, *Przestępstwa...*, s. 52; tak też SN w uchwale z 19 maja 1999 r., IKZP 17/99, OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 37.

na fizycznym kontakcie ciał partnerów, mające obiektywnie seksualny charakter przez zaangażowanie w nim narządów płciowych<sup>28</sup>.

Nie jest jasne, jak należy rozumieć owo „angażowanie”. Stanowiska na ten temat są w doktrynie podzielone. Trafnie uważa się, że samo dotykanie przez sprawcę ręką narządów płciowych pokrzywdzonego nie stanowi obcowania płciowego, lecz „inną czynność seksualną”<sup>29</sup>. Wydaje się, że najważniejsze jest uznawanie „innej czynności” seksualnej za tzw. surogat spółkowania, ale rozumianego nie tylko jako zetknięcie narządu płciowego sprawcy z ciałem pokrzywdzonego<sup>30</sup>. Za surogat spółkowania należałoby uznać również taką sytuację, kiedy narządy płciowe pokrzywdzonego stykają się z ciałem sprawcy (sprawca np. masturbuje pokrzywdzonego). Wydaje się, że wypełnia znamiona zgwałcenia z art. 197 § 1 k.k., a nie 197 § 2 k.k. czyn polegający na zmuszeniu pokrzywdzonego do masturbowania się<sup>31</sup>. Skoro bowiem przez pojęcie „obcowanie płciowe” rozumiemy również jego surogaty, np. wprowadzenie do pochwy pokrzywdzonej palca przez sprawcę, to należy również za takowe uznać zmuszenie pokrzywdzonego do onanizowania się. 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 seksualnej”, o jakiej mowa w § 2 tegoż przepisu<sup>32</sup>.

W pojęciu „inna czynność seksualna” nie mieści się zatem żaden rodzaj obcowania płciowego (także analny, oralny), mieszczą się natomiast wszelkie inne zachowania dotyczące szeroko rozumianego życia płciowego człowieka<sup>33</sup>, które polegają na kontakcie fizycznym sprawcy i pokrzywdzonego<sup>34</sup>; np. dotykanie narządów płciowych pokrzywdzonego, pieszczoty, w których sprawca dotyka ciała ofiary (dłońmi, swoimi

---

<sup>28</sup>B. Madeja, *Obcowanie płciowe jako znamię przestępstwa*, „Nowe Prawo” 1989, nr 2–3, s. 153.

<sup>29</sup>M. Rodzyńkiewicz w: *Kodeks karny...*, s. 600–601; J. Wojciechowski, *Przestępstwo zgwałcenia*, „Rzeczpospolita” z 25 lutego 1998 r.

<sup>30</sup>B. Madeja, *Obcowanie...*, s. 153.

<sup>31</sup>Odmienne M. Rodzyńkiewicz w: *Kodeks karny...*, s. 601, a także J. Wojciechowska w: B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności...*, s. 93.

<sup>32</sup>Wyrok SA w Katowicach z 9 listopada 2006 r., II AKa 323/06, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 6, poz. 33.

<sup>33</sup>J. Warylewski, *Przestępstwa...*, s. 55.

<sup>34</sup>Wyrok SN z 5 kwietnia 2005 r., III KK 187/04, LEX nr 148234.

narządami płciowymi, całym ciałem), pewnego rodzaju pocałunki<sup>35</sup>. Mogą to być również zachowania o charakterze seksualnym polegające na fizycznym lub przynajmniej intelektualnym zaangażowaniu pokrzywdzonego<sup>36</sup>.

Termin „inna czynność seksualna” jest zwrotem niedookreślonym<sup>37</sup>. Nie można stworzyć *in abstracto* zamkniętego katalogu takich zachowań, które będą się w nim mieściły. W literaturze sporna jest kwestia stosowania kryterium kulturowego do oceny, czy jakieś zachowanie ma charakter seksualny, czy nie<sup>38</sup>. Możemy jedynie stwierdzić, iż zazwyczaj określone czynności będą wypełniały to znamię, jednakże w konkretnej sytuacji obiektywnie seksualna czynność nie będzie miała tego charakteru lub przeciwnie — czynność obiektywnie nieseksualna ze względu na kontekst sytuacyjny takiego charakteru nabierze. Jak trafnie bowiem wskazuje Jarosław Warylewski, zakres pojęcia „inna czynność seksualna” powinien być wyznaczany nie tylko na podstawie wykładni grammatycznej<sup>39</sup>, lecz także z uwzględnieniem *ratio legis* danego przepisu oraz wykładni systemowej, logicznej. Dlatego np. dotknięcie ciała pokrzywdzonego przez ubranie niekiedy będzie miało charakter czynności seksualnej, a niekiedy nie. Jeżeli np. sprawca dotyka pokrzywdzonego w okolicę pośladków lub piersi przez grube futro czy płaszcz, jego czyn wypełnia raczej znamiona naruszenia nietykalności cielesnej. Natomiast dotknięcie pokrzywdzonego w okolicę pośladków czy piersi przez ubranie, które pozwala na wycucie kształtu ciała pokrzywdzonego, stanowi inną czynność seksualną<sup>40</sup>. Z reguły nie stanowi „innej czynności seksualnej” dotknięcie innej osoby np. w ramię, w łydkę czy plecy. Jednakże zachowania takie mogą zostać uznane za inną czynność seksualną, jeżeli z kontekstu sytuacyjnego wynika, że mają one konotację seksualną, np. sprawca słownie komentuje wykonywaną czynność czy ciało pokrzywdzonego<sup>41</sup>.

---

<sup>35</sup>J. Warylewski, *Przestępstwa...*, s. 55.

<sup>36</sup>Tamże, s. 58.

<sup>37</sup>M. Rodzyńkiewicz w: *Kodeks karny...*, s. 601.

<sup>38</sup>Za jego stosowaniem opowiada się M. Rodzyńkiewicz (tamże, s. 601), a także SN w uchwale z 19 maja 1999 r., I KZP 17/99, OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 37; przeciwko — J. Warylewski, *Przestępstwa...*, s. 94.

<sup>39</sup>J. Warylewski, tamże, s. 55.

<sup>40</sup>Por. tamże, s. 56.

<sup>41</sup>Odmienne tamże, *Przestępstwa...*, s. 58.



Sprawca z reguły zmierza do pobudzenia lub zaspokojenia własnego popędu płciowego, ale ta okoliczność nie należy do znamion przestępstwa z art. 197 § 2 k.k.

### 1.3. PODMIOT

Przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. jest przestępstwem powszechnym. Może je popełnić każdy — zarówno mężczyzna, jak i kobieta. Częściej przestępstwo to popełniane jest przez mężczyzn. Polski ustawodawca nie ogranicza w żaden sposób kręgu podmiotów, nie ma znaczenia stosunek pokrewieństwa czy powinowactwa między sprawcą i pokrzywdzonym.

W czystej postaci odpowiedzialność karną za jego popełnienie może ponieść tylko sprawca, który ukończył lat 17. Jeżeli sprawca po ukończeniu 15 lat dopuszcza się zgwałcenia z art. 197 § 2 k.k. wspólnie z inną osobą, może ponieść odpowiedzialność karną za ten czyn, jeżeli zostaną spełnione wszystkie przesłanki z art. 10 § 2 k.k.

W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, że sprawcą zgwałcenia jest nie tylko ta osoba, która wykonuje czynności czasownikowe tego przestępstwa, ale także osoba, która utożsamia się z działaniami takich osób, przy których to działaniach jest obecna, traktuje je jak swoje. Taka osoba jest współsprawcą, ponieważ działa *cum animo auctoris*<sup>42</sup>.

### 1.4. STRONA PODMIOTOWA

Zgwałcenie jest przestępstwem umyślnym. Nie ulega wątpliwości, że można je popełnić w zamiarze bezpośrednim; natomiast kontrowersyjny jest pogląd, że sprawca może popełnić to przestępstwo w zamiarze ewentualnym. Powszechnie odrzuca się taką możliwość<sup>43</sup>. Chociaż niektórzy autorzy trafnie przyjmują, że nie jest ona wykluczona, Jarosław Warylewski uważa, iż może mieć on miejsce, gdy sprawca nie jest przekonany o prawdziwości oporu ofiary<sup>44</sup>.

Do znamion strony podmiotowej przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. nie należą motywacja ani cel. Sprawca nie musi zatem doprowadzić pokrzywdzonego do poddania się lub wykonania innej czynności sek-

---

<sup>42</sup>Wyrok SA w Krakowie z 14 lutego 2007 r., II AKa 209/06, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2007, z. 3. poz. 27.

<sup>43</sup>Tak np. M. Rodzynkiewicz w: *Kodeks karny...*, s. 618; J. Wojciechowska w: B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności...*, s. 100.

<sup>44</sup>J. Warylewski, *Przestępstwa...*, s. 86.

sualnej w celu zaspokojenia własnego popędu płciowego<sup>45</sup>. Zazwyczaj taka jest motywacja jego zachowania, lecz jej brak nie przesądza o braku przestępczości jego czynu. Nie można zgodzić się z poglądem wyrażonym w jednym z wyroków, iż jeśli sprawca kieruje się celami innymi niż swe zaspokojenie (pobudzenie) seksualne, nie można przyjmować, że wypełnia znamiona przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. Gdyby przyjąć inaczej, należałoby traktować jako przestępstwa seksualne torturowanie ofiar przez miażdżenie im genitaliów, rażenie ich prądem w celu wydobycia informacji itd.<sup>46</sup>. Jakikolwiek 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. W podanym wyżej przez Sąd Apelacyjny przykładzie niewątpliwie pokrzywdzony odczuwać będzie cierpienie fizyczne (ból), ale czym innym jest przecież miażdżenie genitaliów niż np. miażdżenie palców ofiary. Nie można zaprzeczyć, iż w tym pierwszym przypadku obok zadania cierpienia czysto fizycznego dochodzi jeszcze wstyd i poniżenie odczuwane przez pokrzywdzonego przez naruszenie jego sfery intymnej, seksualnej.

### 1.5. ZAGROŻENIE KARĄ; SĄDOWY WYMIAR KARY

Przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. W wypadku wymierzenia sprawcy kary pozbawienia wolności w wymiarze do 2 lat możliwe jest warunkowe zawieszenie jej wykonania. Nie jest natomiast możliwe warunkowe umorzenie postępowania wobec sprawcy zgwałcenia.

Oprócz kary za przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. sąd może orzec środek karny z art. 40 § 2 k.k., jeżeli kara wymierzona sprawcy to co najmniej 3 lata pozbawienia wolności, a sprawca popełnił czyn w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie; z art. 41 § 1, jeżeli stanowiło fragment tzw. molestowania w miejscu pracy; z art. 41 § 1a i 1b oraz art. 41a k.k. (w okresie objętym badaniami empirycznymi Kodeks karny nie zawierał środków karnych z art. 41a oraz 41 § 1a i 1b).

---

<sup>45</sup>Tamże, 85; M. Rodzyńkiewicz w: *Kodeks karny...*, s. 619–620.

<sup>46</sup>Por. cyt. wyrok SA w Krakowie z 14 lutego 2007 r., II AKa 209/06; tak też SN w wyroku z 26 października 2001 r., WA 25/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 6.

## 1.6. TRYB ŚCIGANIA

Przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. należy do przestępstw publicznoskargowych, bezwzględnie wnioskowych. Oznacza to, że nie jest możliwe wszczęcie postępowania karnego, jeżeli pokrzywdzony sobie tego nie życzy. W odróżnieniu jednak od innych przestępstw wnioskowych w przypadku przestępstwa zgwałcenia nie jest możliwe cofnięcie wniosku o ściganie (art. 12 § 3 k.p.k.<sup>47</sup>). Takie „cofnięcie” wniosku nie rodzi żadnych skutków procesowych<sup>48</sup>. Zakaz ten obejmuje wszystkie typy zgwałcenia z art. 197 k.k., a zatem również przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. Jeżeli brak jest wniosku lub wniosek został złożony przez osobę nieuprawnioną, zachodzi ujemna przesłanka procesowa z art. 17 § 10 k.p.k., powodująca konieczność umorzenia postępowania. Nie jest wnioskiem złożenie zawiadomienia o przestępstwie.

Wniosek składa sam pokrzywdzony, w przypadku zaś, gdy jest małoletni, wniosek taki składa jego przedstawiciel ustawowy (rodzic). Jeżeli przedstawiciel ustawowy nie składa wniosku, z naruszeniem dobra dziecka, do wydania odpowiedniego zarządzenia właściwy jest sąd rodzinny<sup>49</sup>.

## 1.7. TYPY KWALIFIKOWANE

W okresie objętym badaniami empirycznymi typy kwalifikowane z obecnego art. 197 § 3 i 4 k.k. stanowiły jeden typ przestępstwa. Nowelą z 27 lipca 2005 r. dawny § 3 art. 197 k.k. został „rozbity” na dwa<sup>50</sup>. Zarówno typ kwalifikowany z art. 197 § 3 sprzed nowelizacji, jak i oba typy kwalifikowane istniejące obecnie odnoszą się do typu podstawowego z art. 197 § 1, jak i z art. 197 § 2. Sąd w wyroku powinien wskazać w opisie czynu, czy typ kwalifikowany odnosi się do obcowania płciowego

---

<sup>47</sup>W tej mierze pozostają aktualne uwagi J. Grajewskiego wypowiedziane na gruncie poprzednio obowiązującego k.p.k., że skoro ustawodawca mówi o niedopuszczalności cofnięcia wniosku, zakaz ten odnosi się do każdego stadium procesu. Zob. J. Grajewski, *Ściganie na wniosek w polskim procesie karnym*, Uniwersytet Gdański, Gdańsk 1982, s. 113; por. także K. Dudka, *Skuteczność instrumentów ochrony praw pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w świetle badań empirycznych*, Wyd. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2006, s. 76.

<sup>48</sup>J. Grajewski, *Ściganie...*, s. 113.

<sup>49</sup>Por. szerzej J. Warylewski, *Przestępstwa...*, s. 107.

<sup>50</sup>Ustawa o zmianie ustawy — Kodeks karny, kodeks postępowania karnego, karny wykonawczy, Dz.U. nr 163, poz. 1363.

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 art. 197 § 1 i 2 k.k. 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>51</sup>.

### 1.7.1. Zgwałcenie wspólnie z inną osobą

Przestępstwo z art. 197 § 3 k.k. może być popełnione tylko we współsprawstwie. Jest to tzw. współsprawstwo konieczne. Popełnić czyn muszą wspólnie i w porozumieniu co najmniej dwie osoby. Nie można się jednak zgodzić z Jarosławem Warylewskim, że jest to w pewnym sensie forma odpowiedzialności zbiorowej, podobnie jak w przypadku bójki lub pobicia<sup>52</sup>.

Współdziałanie sprawców może mieć postać współsprawstwa właściwego. Obaj współsprawcy nie muszą dopuścić się innej czynności seksualnej wobec pokrzywdzonego. Wystarczy, że jeden z nich np. obezwładni ofiarę lub ją zastraszy, a drugi będzie dotykał jej narządów płciowych — pod warunkiem, że taki podział ról wynika z łączącego sprawców porozumienia<sup>53</sup>.

### 1.7.2. Zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem

Szczególnie okrucieństwo jest znamieniem przestępstwa z art. 197 § 4 k.k. Relatywnie rzadko pojawia się w kontekście przestępstwa z § 2. Jest to znamię niejako podwójnie ocenne. Okrucieństwo oznacza zachowanie nieludzkie, charakteryzujące się bezwzględnością, sadyzmem, brutalnością, bezlitosnością, wywołujące u osób, na które jest nakierowane,

<sup>51</sup> Wyrok SA w Lublinie z 27 maja 2003 r., II AKa 56/03, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2005, z. 11, poz. 52.

<sup>52</sup> J. Warylewski, *Przestępstwa...*, s. 76.

<sup>53</sup> Por. A. Wąsek, Glosa do wyroku SA w Warszawie z 28.11.1995, II AKr 451/95, OSP 1996, nr 11, s. 530; także wyrok SN z 11 lutego 1971 r., I KR 220/70, OSNKW 1971, nr 7–8, poz. 112; wyrok SA w Krakowie z 29 grudnia 1997 r., II AKa 229/97, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 9, poz. 17.

strach, poczucie bezsilności, upokorzenia, upodlenia<sup>54</sup>. Nie wystarcza jednak „zwykłe” okrucieństwo. W orzecznictwie i doktrynie pojawiły się dwa kierunki interpretacji tego pojęcia. Pierwszy z nich opiera się na relacji między oporem i środkami stosowanymi przez sprawcę do jego przełamania. Mają one osiągnąć znaczny stopień nasilenia, być intensywne lub/i długotrwałe<sup>55</sup>. Chodzi tu zatem o stosowanie przemocy przekraczającej swoim natężeniem poziom wystarczający do przełamania oporu ofiary<sup>56</sup>. Oceny tej należy dokonywać przez pryzmat okoliczności konkretnej sprawy, np. właściwości pokrzywdzonego (wiek, stan fizyczny)<sup>57</sup>. Drugi kierunek kładzie nacisk na skutki dla pokrzywdzonego. Szczególne okrucieństwo ma wywołać u pokrzywdzonego skutek w postaci szczególnie dotkliwego cierpienia, udręczenia, zarówno fizycznego, jak i psychicznego<sup>58</sup>.

## 1.8. ZBIEG PRZEPISÓW USTAWY I ZBIEG PRZESTĘPSTW

W przypadku gdy 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 § 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.

W wypadku gdy pokrzywdzony jest upośledzony umyślowo, chory psychicznie lub bezradny, a sprawca stosuje przemoc, groźbę lub podstęp przy doprowadzeniu tej osoby do poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej, zachodzi kumulatywny zbieg przepisów z art. 197 § 2 i art. 198 k.k.

---

<sup>54</sup>J. Warylewski, *Przestępstwa...*, s. 68.

<sup>55</sup>Wyrok SN z 30 maja 1995 r., III KRN 31/95, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 10, poz. 7; wyrok SN z 19 listopada 1973 r., III KR 276/73, OSNKW 1974, nr 3, poz. 46.

<sup>56</sup>Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach o przestępstwa zgwałcenia. Uchwała SN z 21 grudnia 1972 r., 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>57</sup>Wyrok SN z 13 kwietnia 1978 r., II KR 52/78, OSNKW 1978, nr 12, poz. 145; wyrok SN z 28 maja 1979 r., II KR 125/79, niepubl.; wyrok SA w Warszawie z 28 listopada 1995 r., II AKr 451/95, OSA 1996, nr 6, poz. 23.

<sup>58</sup>Por. cyt. wyżej wyroki SN: z 30 maja 1995 r., III KRN 31/95, a także z 13 kwietnia 1978 r., II KR 52/78. K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego*, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 26.

Jeżeli pokrzywdzony jest małoletnim poniżej lat 15, przepis art. 197 § 2 k.k. może pozostawać w zbiegu z przepisem art. 200 § 1 k.k. Jest to zbieg kumulatywny, ponieważ do znamion przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. nie należy sposób doprowadzenia małoletniego do poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej, do znamion zaś przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. nie należy wiek pokrzywdzonego.

Teoretycznie, w przypadku kiedy sprawca czynu wypełniającego znamiona przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. jest osobą najbliższą, przepis art. 197 § 2 k.k. może również pozostawać w zbiegu kumulatywnym z przepisem art. 201 k.k. W praktyce taki zbieg wydaje się mało prawdopodobny. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, gdy sprawca np. przemocą całuje lub dotyka inną osobę, a następnie za jej zgodą obcuje z nią płciowo (przemoc, groźba lub podstęp nie stanowi znamienia przestępstwa z art. 201 k.k.). Może wystąpić zbieg kumulatywny przepisu art. 197 § 1 k.k. z przepisem art. 201 k.k. Skoro pojawia się w kwalifikacji przepis art. 197 § 1 k.k., z reguły nie powinien pojawić się przepis art. 197 § 2 k.k. 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). Jedyne 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 do wykonania czynności seksualnej w inny sposób niż doprowadzenie do obcowania płciowego.

Zachodzi kumulatywny zbieg przepisów ustawy wówczas, gdy sprawca, usiłując przemocą, groźbą lub podstępem doprowadzić inną osobę do obcowania płciowego, nie dokonuje tego czynu, jednakże niejako po drodze wypełnia znamiona przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. Taki czyn należy zakwalifikować z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zbiegu z art. 197 § 2 k.k.

Jeżeli sprawca podczas doprowadzania pokrzywdzonego do poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej spowoduje uszczerbek na zdrowiu, nastąpi kumulatywny zbieg przepisów art. 197 § 2 i art. 157 k.k., a także art. 156 § 1 k.k. Jeżeli sprawca doprowadzi do śmierci pokrzywdzonego, może nastąpić kumulatywny zbieg przepisów

art. 197 § 2 z art. 155, 156 § 3 oraz 148 § 2 k.k. (w zależności od nastawienia psychicznego sprawcy).

Pomijalny (niewłaściwy) zbieg przepisów ustawy zachodzi między przepisami art. 197 § 2 k.k. a naruszeniem nietykalności cielesnej oraz pozbawieniem wolności. Zbieg zostaje wyłączony na zasadzie konsumpcji, ponieważ zazwyczaj naruszenie nietykalności czy pozbawienie wolności wiąże się z wypełnieniem znamion przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. Mogą się jednak zdarzyć sytuacje, kiedy np. pozbawienie wolności nastąpi na okres dłuższy niż niezbędny do doprowadzenia innej osoby do poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej.

Jeżeli sprawca przy okazji doprowadzania do poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej popełni kradzież, to jego czyn będzie wypełniał znamiona przestępstwa z art. 197 § 2 w zbiegu (kumulatywnym) z art. 280 k.k.

Zachodzi natomiast zbieg pozorny pomiędzy przepisem art. 197 § 2 i art. 190 k.k., ponieważ groźba należy do znamion przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. Pozorny zbieg przepisów zachodzi również pomiędzy przepisem art. 191 § 1 i art. 197 § 2 k.k.

## 1.9. WNIOSKI *DE LEGE FERENDA*

W świetle materiału empirycznego zgromadzonego na potrzeby niniejszego raportu wydaje się, iż zasadna byłaby zmiana brzmienia przepisu art. 197 § 2 k.k. Zamiast znamienia „przemocą, groźbą lub podstępem” powinno znaleźć się znamie „bez zgody”. W obecnym stanie prawnym poza zakresem omawianego przepisu znajdują się takie sytuacje, gdy sprawca nie stosuje groźby, przemocy lub podstępu, ale wykorzystuje np. zaskoczenie ofiary i działa ewidentnie wbrew jej woli. Taka sytuacja miała np. miejsce w sprawie o sygnaturze akt Ds. 1091/03 z O.L. Stan faktyczny wyglądał tu następująco. Z.S. jechał na rowerze. Pokrzywdzona A.P. przechodziła przez kompleks leśny. Była zajęta swoim dzieckiem, pochylała się nad wózkiem. Nie zwracała uwagi na nadjeżdżającego mężczyznę. W pewnej chwili poczuła szarpnięcie za prawą pierś. Mężczyzna chwycił jej pierś dłonią i mocno przycisnął. Całe zdarzenie trwało krótko. Mężczyzna odjechał. Postępowanie w tej sprawie umorzono, stwierdzając, iż czyn sprawcy nie wypełniał znamion z art. 197 § 2 k.k., ponieważ nie zastosował ani przemocy, ani groźby, ani podstępu.

O ile w tej sprawie można by było zastanawiać się, czy wykorzystanie nieuwagi pokrzywdzonej i zaskoczenia nie wypełnia znamienia

„podstęp”, o tyle w następnej sprawie zachowanie sprawcy ewidentnie naruszało wolność seksualną pokrzywdzonej, a znamię podstępu, groźby czy przemocy nie zostało zrealizowane.

Sprawa ta była rozpoznawana przez Komendę Miejską Policji w G. (sygn. akt Ds. 469/04). K.K., lat 18, podróżowała autokarem na trasie G.–D. Przed rozpoczęciem podróży matka pokrzywdzonej zwróciła się do pilota, J.K., z prośbą o roztoczenie opieki nad córką i udzielenie jej pomocy w przypadku utraty świadomości. Pokrzywdzonej zdarzały się bowiem omdlenia o nieznannej etiologii. Podczas podróży, gdy większość pasażerów opuściła autokar, pokrzywdzona poczuła, iż J.K. przeszedł do tyłu, głaskał ją po policzku, a następnie przesunął rękę w dół po jej tułowiu. Pokrzywdzona docisnęła plecy do oparcia, więc J.K. zabrał rękę. Następnie ponownie dotykał jej pleców i pośladków, wobec czego pokrzywdzona ponownie się odchyliła w tył, uderzając rękę J.K. Ten zaprzestał dotykania jej. W niniejszej sprawie postępowanie przygotowawcze zostało umorzone, ponieważ nie wystąpiło znamię przemocy, groźby lub podstępu.

Znamię „bez zgody” obejmuje również sytuacje, gdy sprawca działa przemocą, groźbą lub podstępem. Nie ulega wątpliwości, iż zachowanie polegające na „innej czynności seksualnej” może czasami wypełniać znamiona wykroczenia z art. 140 Kodeksu wykroczeń (k.w.) (wybryk nieobyczajny). Do znamion tego wykroczenia nie należy sposób zachowania sprawcy, pojawia się natomiast okoliczność modalna miejsca (publicznie). Inny jest wszakże przedmiot ochrony w przestępstwie z art. 197 § 2 k.k. (wolność seksualna) i wykroczeniu z art. 140 k.w. (obyczajność publiczna)<sup>59</sup>. Jednakże w niektórych przypadkach, np. w takich, jak opisane powyżej, uznanie za wybryk nieobyczajny zachowania sprawcy wydaje się nie oddawać jego istoty. W drugim przypadku nie byłoby możliwe uznanie zachowania sprawcy za wykroczenie z art. 140 k.w., ponieważ nie jest spełnione znamię publiczności.

## 2. WYNIKI BADAŃ EMPIRYCZNYCH

Badania empiryczne zostały przeprowadzone na podstawie spraw z lat 2003–2004, w których czyn sprawcy został zakwalifikowany jako prze-

---

<sup>59</sup>M. Mozgawa w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Wolters Kluwer 2007, s. 477.



stępstwo z art. 197 § 2 k.k. Nadesłanych zostało 678 akt prokuratorskich i sądowych spraw z całej Polski. Spośród nich losowo wybrano połowę. Losowane były sprawy, nie zaś okręgi sądowe. W poszczególnych okręgach sądy zazwyczaj rozpoznają sprawy podobnego rodzaju w zbliżony sposób. Zastosowany sposób wyboru spraw pozwala uniknąć mogącego wyniknąć z tego powodu zafałszowania.

## 2.1. DANE OGÓLNE

Liczba spraw ogółem	339	
1. Odmowa wszczęcia postępowania	31	9,2%
2. Umorzenia	151	44,5%
3. Akty oskarżenia	157	46,3%
w tym: wyroki skazujące	150	95,5%
wyroki uniewinniające	7	4,5%

## 2.2. WYROKI SKAZUJĄCE

Ogółem	150
w tym: wydane w trybie art. 335 k.p.k.	5
wydane w trybie art. 387 § 2 k.p.k.	22

Oskarżeni: 166

W 141 sprawach sprawca był jeden.

Więcej niż jeden oskarżony w sprawie	9
w tym: dwóch	5
trzech	2
czterech	1
pięciu	1

### Płeć:

mężczyzna	166
kobieta	0

### Wiek:

poniżej 17 lat	1
17–21 lat	23
22–30 lat	51
31–40 lat	41
41–50 lat	35

51–60 lat	12
powyżej 60 lat	3

**Uprzednia karalność:**

tak	66
w tym karalność za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej	8
nie	100

**Posiadanie dzieci:**

tak	96
nie	70

**Wykształcenie:**

podstawowe	67
zawodowe	67
średnie	27
wyższe	3
bez wykształcenia	1
brak danych	1

**Stan cywilny:**

wolny	75
żonaty	63
konkubent	5
rozводnik	18
wdowiec	4
brak danych	1

**Stosunek do pokrzywdzonego** (cyfry odnoszą się do stosunku każdego sprawcy do każdego pokrzywdzonego w danej sprawie, dlatego suma w tej pozycji przekracza 166; np. jeżeli w sprawie był więcej niż jeden sprawca i dwóch pokrzywdzonych, został ustalony stosunek sprawcy do obu pokrzywdzonych. Jeśli w sprawie było dwóch sprawców i jeden pokrzywdzony, został podany stosunek każdego z nich do pokrzywdzonego):

ojciec	15
ojczym	8
mąż/konkubent	5
krewny	16
sąsiad/znajomy	59

obcy	91
współosadzony	4
inne	2

Sprawcy popełnili w sumie 200 czynów. W 30 sprawach popełniony został więcej niż jeden czyn.

#### **Orientacja seksualna sprawcy przejawiająca się w czynie:**

homoseksualna	22
heteroseksualna	178

Popelnienie czynu w stanie upojenia alkoholowego 57

Przyznanie się sprawcy do popelnienia czynu (chodzi tu o przyznanie się na etapie postępowania przygotowawczego w trakcie pierwszego przesłuchania) 41

W przypadku 84 sprawców wywołana została **opinia biegłych (psychiatrów, psychologów, seksuologów)**. W opiniach stwierdzono:

zespół zależności alkoholowej	u 20 sprawców
osobowość nieprawidłowa	u 53 sprawców
pogranicze upośledzenia umysłowego	u 8 sprawców
upośledzenie umysłowe w stopniu lekkim	u 12 sprawców
pedofilia homoseksualna	u 4 sprawców
pedofilia zastępcza	u 18 sprawców
ekshibicjonizm	u 1 sprawcy
choroba psychiczna	u 1 sprawcy
znaczne ograniczenie poczytalności	u 15 sprawców (w jednym przypadku fakt ten nie znalazł odzwierciedlenia w kwalifikacji prawnej)

W 94% spraw sprawca był jeden. We wszystkich przypadkach był to mężczyzna. Najwięcej sprawców mieściło się w grupie wiekowej 22–30 lat (30,7%). Druga co do wielkości grupa (24,7%) to sprawcy przedziale wiekowym 31–40 lat, trzecia zaś (21%) to sprawcy w wieku 41–50 lat. W 39,8% spraw sprawca był już uprzednio karany, z czego 12% sprawców za czyny przeciwko wolności seksualnej. Poziom wykształcenia sprawców był ogólnie niski — 40,4% miało wykształcenie podstawowe, tyle samo — zawodowe; 16,3% — średnie, a jedynie 0,6% — wyższe. Stan cywilny sprawców przedstawiał się następująco: 45% sprawców pozostawało w stanie wolnym, 38% — w związku małżeńskim. W aktach spraw

nie ma za wiele danych na ten temat, ale w niektórych przypadkach sprawca w wyjaśnieniach tłumaczył swój czyn różnego rodzaju nieporozumieniami z żoną (kłótnie, oziębłość itp.). Nie podaję danych liczbowych, ponieważ spraw, w których tego rodzaju informacje się w ogóle pojawiły, było zbyt mało, aby można było wyciągać statystycznie istotne wnioski. W 10,8% sprawcy byli rozwiedzeni, w 3% — pozostawali w konkubinacie, zaś w 2,4% — byli wdowcami.

Charakterystyczny jest stosunek sprawcy do pokrzywdzonego. Największą grupę przypadków stanowiły te, w których sprawca i pokrzywdzony byli sobie obcy (55%). Najbardziej typowa sytuacja wyglądała w ten sposób, że sprawca na ulicy, wykorzystując zaskoczenie pokrzywdzonego, atakował go. W 35,5% przypadków sprawca był sąsiadem lub znajomym, a czyn popełnił, wykorzystując sytuacje towarzyskie (przy padkowe spotkanie np. na ulicy, rozmowa z pokrzywdzonym, pomoc przy pracach gospodarskich). Krewnymi pokrzywdzonego było 23,5% sprawców, w tym 38,5% to ojcowie pokrzywdzonych. Niewielki odsetek stanowią małżonkowie lub konkubenci (3%) oraz wspólnie odbywający karę pozbawienia wolności (2,4%).

W 89% przypadków sprawca i pokrzywdzony byli odmiennej płci.

**Pokrzywdzeni:** 200  
więcej niż jeden pokrzywdzony w sprawie: 30

**Płeć:**  
mężczyzna 22  
kobieta 178

**Wiek:**  
poniżej 5 lat 4  
5–10 lat 17  
11–14 lat 11 miesięcy 55  
15–20 lat 57  
21 lat i powyżej 59 (w tym jedna powyżej 70 r.ż.)  
brak danych 8

**Przyczynienie się pokrzywdzonego:**  
tak 45  
zawinione 9  
niezawinione 36  
nie 112  
brak danych 43

Większość pokrzywdzonych stanowiły kobiety — 89%. Najliczniejszą grupę wiekową stanowili pokrzywdzeni powyżej 21 roku życia — 29,5%. Druga co do liczebności grupa to pokrzywdzeni w wieku 15–20 lat — 28,5%, trzecia zaś to przedział wiekowy 11 lat — 14 lat 11 miesięcy — 27,5%. Niewielka liczba pokrzywdzonych miała mniej niż 5 lat — 2%. Wydaje się, że liczba ta może niezbyt dokładnie obrazować skalę zjawiska. W przypadku tak młodych pokrzywdzonych trudniej jest ustalić, iż padli ofiarą przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. O ile w przypadku zgwałcenia z art. 197 § 1 k.k. czyn jest na tyle drastyczny, że opiekun dziecka jest w stanie zauważyć niepokojące objawy w zachowaniu dziecka czy jakieś obrażenia fizyczne np. podczas kąpieli dziecka, o tyle w przypadku przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. czyn może łatwo pozostać „niezauważony” — nawet przez samo dziecko, które nie potrafi zróżnicować, kiedy rodzic dotyka jego ciała w sposób prawidłowy czy uzasadniony czynnościami higieniczno-kosmetycznymi (wcieranie oliwki czy zasyпки w okolice pośladków czy organów płciowych), a kiedy dotyka je tylko po to, by zaspokoić swój popęd seksualny.

W przypadku 88 pokrzywdzonych wywołano opinię biegłych (psychiatrów, psychologów, seksuologów), którzy stwierdzili upośledzenie umysłowe u 15 z nich.

W 22,5% przypadków pokrzywdzeni przyczynili się do swego pokrzywdzenia. Jedynie 4,5% z tej liczby stanowiło przyczynienie tzw. zawinione (np. pokrzywdzona piła alkohol ze sprawcą, zachowywała się w sposób, który sprawca mógł zinterpretować jako zachęający go do pewnych czynności seksualnych), w pozostałych zaś przypadkach było to przyczynienie się niezawinione. Zachowanie pokrzywdzonego ułatwiało lub umożliwiało sprawcy popełnienie na nim przestępstwa, z czego pokrzywdzony nie zdawał sobie sprawy (np. powrót do domu z pracy ciemną, odludną ulicą).

### **Dane dotyczące postępowania**

#### **Ujawnienie przestępstwa:**

sam pokrzywdzony	78
mąż/konkubent/partner	1
rodzic	57
inny członek rodziny	4
obcy	4
instytucja społeczna	12

policja	5
brak danych	39

**Kwalifikacja czynu z aktu oskarżenia:**

<b>Art. 197 § 2 k.k.</b>	82
w tym:	
czynu jedynie usiłowano dokonać	13
w warunkach recydywy	4 (w tym 1 — multirecydywy specjalnej)
w warunkach czynu ciągłego	2
w ciągu przestępstw	1
w warunkach poczytalności ograniczonej w stopniu znacznym	4

Chociaż prośba o nadesłanie akt dotyczyła spraw o przestępstwo z art. 197 § 2 k.k., w 18 przypadkach pojawiła się samoistna kwalifikacja z art. 200 k.k. (uległa ona potem zmianie na 197 § 2 k.k.); dwukrotnie w warunkach powrotu do przestępstwa, raz w warunkach poczytalności ograniczonej w stopniu znacznym, dwukrotnie czynu jedynie usiłowano dokonać, w siedmiu przypadkach — w warunkach czynu ciągłego.

Poniżej nie podaję pełnych kwalifikacji (ponieważ pojawiła się znaczna ich różnorodność), a jedynie najbardziej charakterystyczne przypadki pojawienia się obok przepisu „bazowego” także innych, pozostających z nim w zbiegu lub w związku.

<b>Art. 197 § 2 w zb. z art. 200 (lub 200 § 1 k.k. — zmiana przepisu) k.k.</b>	43
w tym:	
w warunkach recydywy	4
czynu tylko usiłowano dokonać	3
w warunkach czynu ciągłego	14
w ciągu przestępstw	2
w warunkach ograniczonej w znacznym stopniu poczytalności	5
<b>Art. 197 § 2 w zb. z art. 197 § 1 k.k.:</b>	20
w tym:	
w warunkach recydywy	1
w warunkach czynu ciągłego	11
w warunkach ograniczonej w znacznym stopniu poczytalności	1
<b>Art. 13 § 1 w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 197 § 2 k.k.</b>	10

<b>Art. 197 § 2 w zb. z art. 157 § 1 lub 2 k.k.</b>	15
w tym:	
w warunkach recydywy	2
czynu tylko usiłowano dokonać	1
w warunkach czynu ciągłego	2
<b>Art. 197 § 2 w zb. z art. 148 § 2 pkt 1 k.k.</b>	2
<b>Art. 197 § 2 w zw. z art. 197 § 3 k.k.</b>	7
<b>Art. 197 § 2 w zb. z art. 280 k.k.</b>	3

Sporadycznie w kwalifikacji pojawiał się przepis art. 189, 198 lub 199 oraz 201 k.k.

<b>Złożenie powództwa adhezyjnego</b>	15
1 000 zł	4
1 500 zł	2
2 000 zł	2
2 450 zł	1
3 000 zł	1
5 000 zł	1
5 500 zł	1
10 000 zł	3

Można zauważyć duże zróżnicowanie roszczeń finansowych przy zbliżonych stanach faktycznych.

<b>Pozostawienie powództwa cywilnego bez rozpoznania</b>	3
<b>Cofnięcie powództwa cywilnego</b>	1
<b>Kwalifikacja z wyroku sądu I instancji</b>	
<b>Art. 197 § 2 k.k.</b>	82
w tym:	
usiłowanie	10
w warunkach czynu ciągłego	7
w warunkach recydywy	4
w warunkach ograniczonej w znacznym stopniu poczytalności	5
<b>Art. 200 k.k.</b>	22
w tym:	
usiłowanie	2
w warunkach czynu ciągłego	7
w warunkach recydywy	2
w warunkach ograniczonej w znacznym stopniu poczytalności	2
w ciągu przestępstw	2

<b>Art. 197 § 1 k.k.</b>	6
<b>Art. 197 § 2 w zb. z art. 200 (lub 200 § 1 k.k. — zmiana przepisu) k.k.</b>	34
w tym:	
usiłowanie	2
w warunkach recydywy	3
w warunkach czynu ciągłego	13
w ciągu przestępstw	1
w warunkach ograniczonej w znacznym stopniu poczytalności	4
<b>Art. 197 § 2 w zb. z art. 197 § 1 k.k.</b>	23
w tym:	
w warunkach recydywy	1
w warunkach czynu ciągłego	9
w warunkach ograniczonej w znacznym stopniu poczytalności	1
<b>Art. 13 § 1 w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 197 § 2 k.k.</b>	6
w tym:	
w warunkach czynu ciągłego	2
<b>Art. 197 § 2 w zb. z art. 157 § 1 lub 2 k.k.</b>	13
w tym:	
usiłowanie	1
w warunkach recydywy	1
czynu tylko usiłowano dokonać	
w warunkach czynu ciągłego	1
<b>Art. 197 § 2 w zb. z art. 13 § 1 w zw. 148 § 2 pkt 1 k.k.</b>	2
<b>Art. 197 § 2 w zw. z art. 197 § 3 k.k.</b>	8
<b>Art. 197 § 2 w zb. z art. 280 k.k.</b>	5
<b>Wymiar kary w I instancji:</b>	
<b>Warunkowe umorzenie postępowania przez sąd</b>	1
<b>Kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania</b> (chodzi tu także o kary częściowe wymierzone za czyny z art. 197 § 2 k.k., które następnie zostały połączone w karę łączną z karami wymierzonymi za inne przestępstwa)	160
w tym: poniżej roku	19
od 1 roku do 2 lat	48
od 2 lat do 3 lat	52
od 3 lat do 4 lat	19
powyżej 4 lat	21
w tym: kara 15 lat	1



<b>Kara dożywotniego pozbawienia wolności</b>	1
Przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. zagrożone jest w górnej granicy karą 8 lat pozbawienia wolności. Kary wyższe wymierzone zostały w sytuacji, kiedy czyn sprawcy wypełniał obok znamion przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. także znamiona przestępstwa zagrożonego surowszą karą, np. zabójstwa lub rozboju.	
<b>Kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania</b>	47
Okres próby:	
2 lata	10
3 lata	11
4 lata	12
5 lat	14
<b>Kara łączna pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania</b>	54
rok – 2 lata	8
2 lata – 3 lata	13
3 lata – 4 lata	11
powyżej 4 lat	21
w tym: 7 lat	6
8 lat	1
12 lat	1
15 lat	1
Kara dożywotniego pozbawienia wolności	1
<b>Kara łączna pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania</b>	12
Okres próby:	
3 lata	3
4 lata	3
5 lat	6
<b>Grzywna niesamoistna orzeczona obok kary pozbawienia wolności w I instancji</b>	22
20 stawek	1
30 stawek	4
40 stawek	1
50 stawek	8

60 stawek	2
100 stawek	2
150 stawek	2
170 stawek po 30 zł	1
184 stawki po 10 zł	1

**Grzywna samoistna:**

50 stawek po 20 zł (sąd zmienił kwalifikację na art. 217 k.k.)	1
150 stawek po 10 zł (art. 58 § 3 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k.)	1

**Grzywna niesamoistna orzeczona obok kary łącznej pozbawienia wolności w I instancji:**

50 stawek po 20 zł	1
100 stawek po 80 zł	1

**Nawiązka** 1**Obowiązki orzeczone w I instancji obok kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania; środki karne:**

dozór kuratora	20
obowiązek powstrzymania się od nadużywania alkoholu	6
obowiązek poddania się leczeniu psychiatrycznemu	1
obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego	2
świadczenie pieniężne	3
obowiązek kontynuowania nauki	1
obowiązek powstrzymania się od kontaktowania się z określonymi osobami	1
pozbawienie praw publicznych (na 5 lat)	1

**Obowiązki orzeczone w I instancji obok kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania; środki karne:**

dozór kuratora	3
orzeczenie zakazu zbliżania się	1
obowiązek powstrzymywania się od nadużywania alkoholu	1

Przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. zagrożone jest karą od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności. Największa liczba kar pozbawienia wolności wymierzona sprawcom przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. (co obejmuje także przypadki, gdy czyn wyczerpywał znamiona innego przestępstwa pozostającego w zbiegu z art. 197 § 2) mieści się w przedziale 2–3 lat (25%), następny jest przedział od roku do 2 lat (23,2%), tyle samo kar orzeczonych zostało z przedziału poniżej roku oraz 3–4 lat (po 9,2%).

Większość kar pozbawienia wolności z ogółem orzeczonych (77,3%) to kary bezwzględne. Na ogół kar pozbawienia wolności nadających się do orzeczenia warunkowego zawieszenia wykonania z warunkowym zawieszeniem wykonania orzeczono jedynie 41%. Nie zawsze oznacza to, iż sądy nie widzą zasadności warunkowego zawieszenia wykonania kary. Taka sytuacja jest często wynikiem praktyki sądów, które nie orzekają warunkowego zawieszenia kar częściowych, a jedynie kary łącznej. Chociaż takie stanowisko zaprezentował w uchwale Sąd Najwyższy (z 21 listopada 2001 r., I KZP 14/2001, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 1), z pozytywną glosą M. Siwka („Prokuratura Prawo” 2002, nr 3, s. 118), nie zasługuje ono na aprobatę (por. uwagi w krytycznej glosie do tego wyroku M. Kulika, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 4, s. 104).

## **II instancja:**

<b>Zaskarżenie wyroku sądu I instancji</b>	73
<b>Uniewinnienie co do jednego z czynów zarzucanych sprawcy</b>	2
<b>Przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania</b>	5
<b>Utrzymanie w mocy wyroku I instancji</b>	55
<b>Zmiana kwalifikacji czynu bez zmiany wysokości orzeczonej kary</b>	2
<b>Złagodzenie kary:</b>	
obniżenie kary łącznej z 7 na 5 lat	2
warunkowe zawieszenie kary wymierzonej przez sąd I instancji	1
obniżenie kary:	
z 2 lat na rok (zmiana przepisu)	1
z 7 lat na 5	2
z 4 lat na 3	1
<b>Zaostrzenie kary:</b>	
orzeczenie kary bezwarunkowej zamiast z warunkowym zawieszeniem jej wykonania	1
podwyższenie kary z 15 lat na 25	1
<b>Postępowanie kasacyjne</b>	5
<b>Wniesienie kasacji</b>	5
<b>Oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej</b>	5
<b>Prośba o ułaskawienie (zaopiniowana negatywnie przez sądy obu instancji)</b>	1

Wyroki sądów I instancji uległy zmianie po rozpoznaniu sprawy w II instancji w 25% przypadków. Jedynie w 2,7% przypadków sąd II instancji uniewinnił sprawcę.

**Określenie czynności sprawczej wypełniającej znamiona „innej czynności seksualnej”:**

włożenie palca do pochwy pokrzywdzonej	23
wkładanie pokrzywdzonej przedmiotów do pochwy	1
wkładanie pokrzywdzonemu przedmiotów do odbytu (np. butelki)	2
wkładanie pokrzywdzonemu członka do ust lub odbycie stosunku oralnego	18
rozerwanie pochwy lub odbytu	1
odbycie lub usiłowanie odbycia stosunku analnego z pokrzywdzonym	1
dotykanie krocza (członka) pokrzywdzonego	73
ssanie piersi lub organów płciowych pokrzywdzonego	6
całowanie pokrzywdzonego	22
gryzienie piersi pokrzywdzonej	4
dotykanie okolic odbytu	2
obejmowanie pokrzywdzonego	5
dotykanie ciała pokrzywdzonego (pośladków, ud, piersi)	98
dotykanie ciała pokrzywdzonego członkiem	6
włożenie rąk pod ubranie pokrzywdzonego	13
rozebranie lub usiłowanie rozebrania pokrzywdzonego	11
kładzenie się na pokrzywdzonym	19
zmuszenie pokrzywdzonego do rozebrania się	6
zmuszenie pokrzywdzonego do masturbowania (onanizowania) sprawcy	11
zmuszenie pokrzywdzonego do dotykania członka sprawcy	25
zmuszenie pokrzywdzonego do całowania członka sprawcy	1
zmuszenie pokrzywdzonego do lizania członka sprawcy	2
masturbowanie się (onanizowanie) sprawcy w obecności pokrzywdzonego	4
inna czynność seksualna	37

Czyn popełniony przez sprawcę w rozmaity sposób opisywany był w dokumentach znajdujących się w aktach. Zazwyczaj podawane były tu różne elementy zachowania sprawcy, np. rozebranie pokrzywdzonego,

dotykaniu jego pośladków, ud, piersi, całowanie pokrzywdzonego. Najczęściej zachowanie sprawcy polegało na tzw. obmacywaniu pokrzywdzonego — 25% (dotykaniu pośladków, piersi, ud) lub na dotykaniu krocza (członka) pokrzywdzonego (19%). Zakwalifikowanie takiego zachowania sprawcy jako innej czynności seksualnej jest prawidłowe.

Z opisów zachowania sprawcy widać wyraźnie, że owe trudności doktryny w ustaleniu zakresu terminu „inna czynność seksualna” przekładają się wprost na praktykę sądową i prokuratorską. Za błędne należy uznać kwalifikowanie jako innej czynności seksualnej zmuszenie pokrzywdzonego do masturbowania sprawcy (2,8%), odbycie lub usiłowanie odbycia stosunku analnego z pokrzywdzonym (tu kwalifikacja z art. 197 § 2 k.k. może pojawić się jedynie w zbiegu z przepisem art. 197 § 1 w zw. z art. 13 § 1 k.k.), wkładanie pokrzywdzonemu członka do ust lub odbycie stosunku oralnego (4,6%), włożenie palca do pochwy pokrzywdzonej (6%), wkładanie pokrzywdzonej przedmiotów do pochwy, wkładanie pokrzywdzonemu przedmiotów do odbytu (np. butelki). Takie zachowania wypełniają znamiona zgwałcenia z art. 197 § 1 k.k.

Za zasługującą na krytykę praktykę należy uznać opisywanie czynu sprawcy wyłącznie jako „inna czynność seksualna”, bez bliższego wyjaśnienia, na czym miałyby ona polegać. W 9,5% spraw, począwszy od przyjęcia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa poprzez wnioski o ściganie, postanowienie o wszczęciu postępowania, akt oskarżenia, zeznania pokrzywdzonej, na wyroku skończywszy, nie pojawia się dokładny opis czynu sprawcy. Również pokrzywdzony, prawdopodobnie pouczony w tej mierze przez policjantów przyjmujących zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, konsekwentnie używa tego określenia. Jest to zrozumiałe, ponieważ trudno jest opisywać przestępstwo, w którym dochodzi do naruszenia najbardziej intymnej sfery życia człowieka. Dlatego pokrzywdzonemu łatwiej jest się „schować” za prawniczą formułkę niż opisywać własnymi słowami pokrzywdzenie, jakiego doznał. Taka praktyka nie jest jednak prawidłowa, ponieważ utrudnia kwalifikację czynu, determinuje kierunek prowadzenia najpierw postępowania przygotowawczego, a potem sądowego, utrudnia kontrolę instancyjną.

### 2.3. WYROKI UNIEWINNIAJĄCE

<b>Liczba</b>	7
<b>Kwalifikacja z aktu oskarżenia:</b>	
art. 197 § 2 k.k.	2
art. 197 § 2 w zb. z art. 200 § 2 w zw. z art. 12 k.k.	3

art. 197 § 2 w zb. z art. 200 § 1 w zw. z art. 12 k.k.	3
art. 13 § 1 w zw. z art. 197 § 2 i 3 k.k.	1
art. 197 § 1 i 2 w zb. z art. 198 w zb. z art. 201 w zw. z 12 k.k.	1
art. 13 § 1 w zw. z art. 197 § 1 i 2 w zb. z art. 198 i w zb. z art. 201 k.k.	1

W jednej sprawie zarzuty w akcie oskarżenia skierowane były przeciwko więcej niż jednemu sprawcy. W czterech sprawach sprawcy zarzucono w akcie oskarżenia popełnienie więcej niż jednego czynu.

#### **Powody uniewinnienia:**

w ogóle nie doszło do popełnienia czynu (fałszywe oskarżenie)	1
czyn nie wypełniał znamion przestępstwa (brak podstępstwa, groźby lub przemocy)	1
brak dowodów dostatecznie uzasadniających popełnienie czynu	5

#### **Opis czynu:**

wkładanie palców do pochwy	2
gryzienie sutków pokrzywdzonego	1
dotykание ciała pokrzywdzonego (pośladków, ud, piersi)	4
dotykание krocza lub członka pokrzywdzonego	4
całowanie pokrzywdzonego	2
popychanie pokrzywdzonego	1
zmuszenie pokrzywdzonego do masturbowania (onanizowania) sprawcy	1
odbycie stosunku oralnego	1
onanizowanie się sprawcy w obecności pokrzywdzonego	1
kładzenie się na pokrzywdzonym	1
inna czynność seksualna	1

#### **Pokrzywdzony**

W trzech sprawach pokrzywdzonym była więcej niż jedna osoba.

#### **Wiek:**

poniżej 5 lat	0
5–10 lat	1
11–14 lat i 11 miesięcy	4
15–20 lat	3
21 lat i powyżej	4

#### **Płeć:**

kobieta	11
mężczyzna	1

**Stosunek do sprawcy:**

ojciec/ojczym	4
małżonek	1
znajomy/sąsiad	5
zwierzchnik	1
psycholog	1

**Osoba ujawniająca fakt popełnienia czynu:**

pokrzywdzony	7
rodzic pokrzywdzonego	3
obcy	1
członek rodziny	1

**Charakter orientacji seksualnej przejawiającej się w czynie:**

heteroseksualny	14
homoseksualny	1

**Wyrokowanie przez sąd II instancji:**

zaskarżenie wyroku sądu I instancji	4
utrzymanie w mocy wyroku sądu I instancji	4

**Kasacja**

W jednej sprawie wniesiono kasację, która została oddalona jako oczywiście bezzasadna. Wyroki uniewinniające zapadły w 4,5% spraw. W 71% wyroków uniewinniających przyczyną uniewinnienia sprawcy były braki dowodowe — istniały niedające się wyjaśnić wątpliwości, które w myśl art. 5 § 2 k.p.k. należy tłumaczyć na korzyść oskarżonego. Wątpliwości te polegały na tym, że wersje zdarzeń prezentowane przez oskarżonego i przez pokrzywdzonego były rozbieżne, sąd zaś nie zdołał podważyć żadnej z nich. Czyn zarzucany w akcie oskarżenia podejrzanemu opisywany był jako dotykanie ciała pokrzywdzonego (pośladków, ud, piersi) oraz dotykanie krocza lub członka pokrzywdzonego (po 20%). Również w przypadku spraw, które zakończyły się uniewinnieniem, podobnie jak w przypadku wyroków skazujących, błędnie kwalifikowano pewne zachowania sprawcy jako wypełniające znamiona przestępstwa z art. 197 § 2 k.k., podczas gdy w rzeczywistości wypełniały one znamiona przestępstwa z art. 197 § 1 k.k.: wkładanie palców do pochwy pokrzywdzonej (10%), wkładanie członka sprawcy do ust pokrzywdzonego (5%), zmuszenie pokrzywdzonego do masturbowania (onanizowania) sprawcy (5%). W jednej sprawie zamiast opisu zachowania sprawcy pojawiło się określenie „inna czynność seksualna”.

Po 33% pokrzywdzonych należało do grupy wiekowej 11–15 oraz powyżej 21 lat. W 92% przypadków pokrzywdzone były kobietami. W 93% przypadków czyn miał charakter heteroseksualny (oskarżony i pokrzywdzony byli odmiennej płci). W 42% przypadków oskarżony był sąsiadem lub znajomym pokrzywdzonego; w 33% — ojcem lub ojczymem. W porównaniu ze sprawami, które zakończyły się skazaniem, oskarżeni, którzy zostali potem uniewinnieni, w żadnej ze spraw nie byli obcy dla pokrzywdzonego. W żadnym przypadku pokrzywdzony nie został wybrany przypadkowo. Można również przypuszczać, że przynajmniej w części spraw (tylko w jednej sąd wyraźnie ten fakt ustalił), tak naprawdę w ogóle nie doszło do popełnienia czynu, oskarżenie zaś stanowiło efekt jakichś sąsiedzkich lub rodzinnych porachunków.

## 2.4. UMORZENIA

Liczba 151

### Podstawa prawna umorzenia:

art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. — czynu nie popełniono	9
art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. — brak danych dostatecznie uzasadniających popełnienie czynu	54
art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. — czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego	29
art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. — ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa (art. 31 § 1 k.k.)	1
art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. — brak wniosku o ściganie	9
art. 322 k.p.k. — niewykrycie sprawcy	56

W siedmiu sprawach popełniony został więcej niż jeden czyn. Należy zauważyć, iż w pięciu sprawach, w których postępowanie zostało umorzone, pokrzywdzona, opisując czyn, którego ofiarą padła, wyraźnie wskazywała, że sprawców było kilku. Żadnego z nich nie była w stanie rozpoznać, ale miała pewność, co do ich liczby. Fakt ten pozostał jednak bez wpływu na kwalifikację prawną czynu. W postanowieniu o wszczęciu postępowania przygotowawczego pojawiał się jedynie art. 197 § 2 k.k., a nie art. 197 § 3 w zw. z art. 197 § 2 k.k. Nawet zważywszy na to, iż sprawców nie udało się rozpoznać i ująć, nie można takiej praktyki zaaprobować.

### Opis czynu:

obejmowanie pokrzywdzonego	9
całowanie w usta	10



dotykane ciała pokrzywdzonego (ud, piersi, pośladków)	59
przewrócenie pokrzywdzonego	8
dotykane krocza/okolic narządów rodnych pokrzywdzonego	31
masturbowanie się dłonią pokrzywdzonego	3
wkładanie członka do ust pokrzywdzonego	5
wkładanie palca do pochwy pokrzywdzonej	9
wkładanie palca do odbytu pokrzywdzonego	2
stosunek oralny	3
stosunek analny	4
wkładanie ręki pod ubranie pokrzywdzonego	11
kładzenie się na pokrzywdzonym	6
zmuszenie pokrzywdzonego do dotykania członka sprawcy	6
zmuszenie pokrzywdzonego do masturbowania (onanizowania) sprawcy	5
wtarcie spermy w okolice krocza pokrzywdzonego	1
rozebranie lub usiłowanie rozebrania pokrzywdzonego	17
ocieranie się ciałem o pokrzywdzonego	1
sadzanie sobie pokrzywdzonego na kolanach przez sprawcę	1
usiłowanie doprowadzenia pokrzywdzonego do odbycia stosunku	12
w tym: „zwykłego”	9
oralnego	3
inna czynność seksualna (w treści sentencji postanowienia)	92
w tym brak opisu czynu w ogóle	44

(kiedy w ogóle nie dało się ustalić, na czym polegał czyn, ponieważ od przyjęcia zawiadomienia o popełnieniu czynu po postanowienie umarzające nigdzie nie pojawiło się inne określenie poza „inna czynność seksualna”).

#### **Złożenie zażalenia przez pokrzywdzonego:**

<b>Liczba</b>	7
<b>Utrzymanie w mocy postanowienia</b>	7

#### **Pokrzywdzony**

W sześciu sprawach pokrzywdzonym była więcej niż jedna osoba.

#### **Wiek:**

poniżej 5 lat	2
5–10 lat	4
11–14 lat i 11 miesięcy	13
15–20 lat	69

21 lat i powyżej	66
brak danych	5
<b>Płeć:</b>	
kobieta	146
mężczyzna	13
<b>Stosunek do sprawcy:</b>	
dziecko	1
ojciec/ojczym	13
małżonek	4
inny członek rodziny	9
znajomy/sąsiad	36
obcy	87
współosadzony	2
lekarz	5
dyrektor szkoły	1
ksiądz	1
<b>Osoba ujawniająca fakt popełnienia czynu:</b>	
pokrzywdzony	96
rodzic pokrzywdzonego	38
obcy	11
członek rodziny	6
brak danych	7
<b>Charakter orientacji seksualnej przejawiającej się w czynie:</b>	
heteroseksualny	152
homoseksualny	13
W ośmiu sprawach czyn popełniła więcej niż jedna osoba.	
Obniżony iloraz inteligencji pokrzywdzonego	6
Choroba psychiczna pokrzywdzonego	2
<b>Przyczynienie się pokrzywdzonego</b>	
zawinione	11
niezawinione	12
<b>„Wycofanie” wniosku przez pokrzywdzonego</b>	21

Przestępstwo zgwałcenia, także to z art. 197 § 2 k.k., jest przestępstwem bezwzględnie wnioskowym, a raz złożonego wniosku nie moż-

na cofnąć. Niemniej jednak w 21 sprawach (14% wszystkich spraw, w których postępowanie umorzono) pokrzywdzony dokonał faktycznego cofnięcia wniosku o ściganie. Formalnie podstawa umorzenia była inna (np. brak dowodów lub brak znamion czynu zabronionego), z akt sprawy wyraźnie wynikała wola pokrzywdzonego cofnięcia wniosku (np. oświadczenie pokrzywdzonego zawierające stwierdzenie „cofam wnioski o ściganie” lub takie stwierdzenie zawarte w protokole przesłuchania). Cofnięcie wniosku nie powinno wywrzeć skutków procesowych, acz faktycznie wywarło, co jest niewątpliwie sprzeczne z wolą ustawodawcy, chociaż uzasadnione ekonomią postępowania. Skoro bowiem pokrzywdzony nie życzy sobie ścigania, to nie będzie aktywnie współdziałał w wykryciu sprawcy. Na tak wstępnym etapie postępowania w zasadzie zeznania pokrzywdzonego są jedynym dowodem. Pokrzywdzony, zasłaniając się niepamięcią, może nie podać ważnych dla wykrycia sprawcy szczegółów zdarzenia.

W 44,5% ogółu spraw, których przedmiotem było przestępstwo z art. 197 § 2 k.k., postępowanie zostało umorzone. W 35% przypadków powodem umorzenia postępowania było niewykrycie sprawcy. Drugą co do częstości występowania podstawą umorzenia postępowania (34,2%) był brak danych dostatecznie uzasadniających popełnienie czynu. W 18,4% stwierdzono, że czyn nie zawierał znamion czynu zabronionego.

W 11 przypadkach stwierdzono, że czyn sprawcy nie wypełnia znamion czynu z art. 197 § 2 k.k., chociaż doszło do naruszenia nietykalności cielesnej pokrzywdzonego, ponieważ nie stwierdzono charakteru seksualnego w czynie sprawcy. W 8 przypadkach pokrzywdzony został poinformowany o możliwości złożenia w tej sytuacji prywatnego aktu oskarżenia.

Czyn sprawcy opisywany był najczęściej jako dotykanie ciała pokrzywdzonego (ud, piersi, pośladków) — 20% przypadków oraz dotykanie krocza/okolic narządów rodnych pokrzywdzonego — 10,5%. Także w przypadku spraw umorzonych można zauważyć nieprawidłowości w kwalifikowaniu określonych zachowań sprawców jako czynów wypełniających znamiona przestępstwa z art. 197 § 2 k.k., podczas gdy prawidłową kwalifikacją jest tu przepis art. 197 § 1 k.k. (10,4% przypadków): masturbowanie się dłonią pokrzywdzonego — 1%, wkładanie członka do ust pokrzywdzonego (bez wykonywania nim żadnych ruchów) — 1,7%, stosunek oralny — 1,3%, stosunek analny — 1%, wkładanie palca do pochwy pokrzywdzonej — 3%, wkładanie palca do odbytu pokrzyw-

dzanego — 0,7%, zmuszenie pokrzywdzonego do onanizowania sprawcy — 1,7%. Ponadto w 4% przypadków czyn sprawcy błędnie zakwalifikowano jedynie z art. 197 § 2 k.k., zamiast z art. 197 § 1 w zw. z art. 13 § 1 w zbiegu z art. 197 § 2 k.k., ponieważ czyn ten polegał na usiłowaniu doprowadzenia do odbycia przez pokrzywdzonego stosunku płciowego ze sprawcą. W 31,2% czyn sprawcy w ogóle nie został opisany, posłużono się jedynie terminem „inna czynność seksualna”; w prawie połowie tych przypadków w ogóle nie udało się odtworzyć, na czym polegało zachowanie sprawcy.

Jedynie w siedmiu przypadkach pokrzywdzony wniósł zażalenie na postanowienie umarzające postępowanie, ale nie przyniosło ono efektu pożądanego przez pokrzywdzonego.

Większość pokrzywdzonych stanowiły kobiety (92%). W 93% przypadków czyn sprawcy miał charakter heteroseksualny. Najliczniejsza grupa wiekowa to osoby pomiędzy 15 a 20 rokiem życia (43,4%). Druga co do liczebności była grupa pokrzywdzonych w wieku powyżej 21 lat (41,5%).

Jeśli chodzi o relację sprawcy do pokrzywdzonego, w większości przypadków (54,7%) sprawca nie znał pokrzywdzonego. Wybór pokrzywdzonego był przypadkowy; sprawca zaczepił go na ulicy, w miejscu publicznym, ponieważ akurat w tym miejscu się znalazł. W 22,6% przypadków sprawca był sąsiadem lub znajomym pokrzywdzonego. W 14,5% przypadków sprawca i pokrzywdzony byli spokrewnieni.

Jedynie 14,5% pokrzywdzonych przyczyniło się do swego pokrzywdzenia, z czego w 48% można je uznać za zawinione (np. pokrzywdzony pił alkohol ze sprawcą, udał się z nim w jakieś odludne miejsce). W 52% przypadkach przyczynienie się pokrzywdzonego było nieświadome (np. powrót z pracy przez odludną okolicę).

## 2.5. ODMOWA WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA

Liczba: 31  
W jednej sprawie popełniono więcej niż jeden czyn.

### Podstawa prawna:

art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. — czynu nie popełniono	3
art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. — brak danych dostatecznie uzasadniających popełnienie czynu	7
art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. — czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego	5

art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. — sprawca nie popełnia przestępstwa (wykroczenie)	1
art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. — brak wniosku o ściganie	15

**Opis czynu:**

obejmowanie pokrzywdzonego	1
całowanie pokrzywdzonego	1
dotykание ciała pokrzywdzonego (ud, piersi, pośladków)	7
przewrócenie pokrzywdzonego	3
dotykание krocza/okolic narządów rodnych pokrzywdzonego	8
wkładanie palca do pochwy pokrzywdzonej	1
stosunek oralny	1
wkładanie ręki pod ubranie pokrzywdzonego	1
zmuszenie pokrzywdzonego do dotykания członka sprawcy	1
zmuszenie pokrzywdzonego do masturbowania się	1
zmuszenie pokrzywdzonego do masturbowania (onizowania) sprawcy	1
rozebranie lub usiłowanie rozebrania pokrzywdzonego	4
rozebranie się sprawcy	1
masturbowanie się sprawcy	1
nakłanianie pokrzywdzonego do odbycia stosunku groźbą	1
inna czynność seksualna (w treści sentencji postanowienia)	19
wyłącznie	13

**Pokrzywdzony****Wiek:**

poniżej 5 lat	0
5–10 lat	0
11–14 lat 11 miesięcy	2
15–20 lat	18
21 lat i powyżej	11
brak danych	0

**Płeć:**

kobieta	27
mężczyzna	4

**Stosunek do sprawcy:**

ojciec/ojczym	2
małżonek/eksmałżonek	2
inny członek rodziny	2

znajomy/sąsiad	11
obcy	16
ksiądz	1

**Osoba ujawniająca fakt popełnienia czynu:**

pokrzywdzony	16
rodzic pokrzywdzonego	12
obcy	3

**Charakter orientacji seksualnej przejawiającej się w czynie:**

heteroseksualny	28
homoseksualny	6

W dwóch sprawach czyn popełniła więcej niż jedna osoba.

**„Cofnięcie” wniosku przez pokrzywdzonego: 1**

W 9,2% ogółu spraw o przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. stanowiły sprawy, w których odmówiono wszczęcia postępowania przygotowawczego. Najczęstszą przyczyną odmowy był brak wniosku o ściganie (48%), brak danych dostatecznie uzasadniających popełnienie czynu (22,6%) oraz stwierdzenie, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego (16%).

Czyn sprawcy opisywany był najczęściej jako dotykanie kroczka/okolic narządów rodnych pokrzywdzonego (15,4%) oraz dotykanie ciała pokrzywdzonego (ud, piersi, pośladków) (13,5%). Także w przypadku spraw umorzonych niektóre zachowania sprawcy zostały błędnie zakwalifikowane jako czyny wypełniające znamiona przestępstwa z art. 197 § 2 k.k., chociaż powinny zostać uznane za przestępstwo z art. 197 § 1 k.k.: wkładanie palca do pochwy pokrzywdzonej, stosunek oralny, zmuszenie pokrzywdzonego do masturbowania się, zmuszenie pokrzywdzonego do masturbowania (onanizowania) sprawcy; nakłanianie groźbą pokrzywdzonego do odbycia stosunku. W 36,5% przypadków czyn został opisany wyłącznie jako inna czynność seksualna w treści sentencji postanowienia. Aż w 68% tych spraw w ogóle nie było możliwe odtworzenie czynu sprawcy, ponieważ w aktach sprawy nigdzie nie pojawił się dokładny opis zachowania, zastąpiony terminem „inna czynność seksualna”.

Większość pokrzywdzonych stanowiły kobiety (87%). Najlicniejszą grupę stanowili pokrzywdzeni w przedziale wiekowym 15–20 lat (58%), następną — pokrzywdzeni w wieku 21 lat i więcej (35,5%) oraz w wieku 11–15 lat (6,5%). Sprawcy w większości byli heteroseksualni (82%).

47% sprawców nie znało pokrzywdzonych; w 32,4% przypadków sprawca i pokrzywdzony byli sąsiadami lub znajomymi.

W jednym przypadku odmówiono wszczęcia postępowania, ponieważ pokrzywdzony zmienił zdanie i „cofnął” wniosek o ściganie. Fakt ten nie znalazł odzwierciedlenia w prawnej podstawie odmowy wszczęcia postępowania, ale wyraźnie wynikał z nadesłanego materiału. Owo „cofnięcie” jako niedopuszczalne w świetle przepisów Kodeksu postępowania karnego powinno pozostać bezskuteczne.

## 2.6. PODSUMOWANIE

We wszystkich sprawach o przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. sprawcą był mężczyzna. W sprawach zakończonych skazaniem sprawcy najczęściej sprawców mieściło się w grupie wiekowej 22–40 lat. Jedynie 12% sprawców, którzy byli uprzednio karani, poniosło odpowiedzialność karną za czyny przeciwko wolności seksualnej. Poziom wykształcenia sprawców był ogólnie niski, przeważało wykształcenie podstawowe i zawodowe.

W większości spraw czyn miał charakter heteroseksualny (82—93%). Najliczniejszą grupę pokrzywdzonych stanowiły kobiety (87—92%). Najwięcej pokrzywdzonych należało do grupy wiekowej 21 lat i więcej, drugi co do liczebności był przedział wiekowy pomiędzy 11 a 20 rokiem życia. Różnie wyglądał rozkład procentowy dla poszczególnych grup, w poszczególnych rodzajach spraw. W sprawach zakończonych skazaniem dominowali pokrzywdzeni w 21 roku życia — 29,5%. Druga co do liczebności grupa to pokrzywdzeni w wieku 15–20 lat — 28,5%, trzecia zaś — to przedział wiekowy 11 lat–14 lat 11 miesięcy — 27,5%. Nieco inaczej wyglądała ta kwestia w sprawach zakończonych uniewinnieniem — po 33% pokrzywdzonych należało do grupy wiekowej 11–15 oraz powyżej 21 lat. W sprawach zakończonych umorzeniem najliczniejsza grupa wiekowa liczyła 15–20 lat (43,4%). Druga co do liczebności była grupa pokrzywdzonych w wieku powyżej 21 lat (41,5%). W sprawach, w których odmówiono wszczęcia postępowania, najliczniejsze grupy stanowili pokrzywdzeni w wieku 15–20 lat (58%), 21 lat i więcej (35,5%) oraz 11–15 lat (6,5%).

Charakterystyczny jest stosunek sprawcy do pokrzywdzonego. W sprawach, które zakończyły się skazaniem sprawcy, przeważały sytuacje, gdy sprawca i pokrzywdzony byli sobie obcy — 55%. Najbardziej typowa sytuacja wyglądała w ten sposób, że sprawca na ulicy, wykorzystując zaskoczenie pokrzywdzonego, atakował go. W 35,5% przypadków

sprawca był sąsiadem lub znajomym, a czyn popełnił, wykorzystując sytuację towarzyskie (przypadkowe spotkanie np. na ulicy, rozmowa z pokrzywdzonym, pomoc przy pracach gospodarskich). Podobnie relacja ta wyglądała w sprawach, które zakończyły się umorzeniem postępowania przygotowawczego — w większości przypadków (54,7%) sprawca nie znał pokrzywdzonego. Wybór pokrzywdzonego był przypadkowy — sprawca zaczepił go na ulicy, w miejscu publicznym, ponieważ akurat w tym miejscu się znalazł. W 22,6% przypadków sprawca był sąsiadem lub znajomym pokrzywdzonego. Również w sprawach, w których odmówiono wszczęcia postępowania, 47% sprawców nie znało pokrzywdzonych, w 32,4% sprawca i pokrzywdzony byli sąsiadami lub znajomymi.

Odmienne kwestia ta wyglądała w sprawach zakończonych uniewinnieniem. W 42% przypadków oskarżony był sąsiadem lub znajomym pokrzywdzonego, w 33% — był ojcem lub ojczymem. W żadnym przypadku pokrzywdzony nie został wybrany przypadkowo. Można również wysnuć przypuszczenie, że przynajmniej w części spraw (tylko w jednej sąd wyraźnie ten fakt ustalił) tak naprawdę w ogóle nie doszło do popełnienia czynu, oskarżenie zaś stanowiło efekt jakichś sąsiedzkich lub rodzinnych porachunków.

Czyn popełniony przez sprawcę był rozmaicie opisywany w dokumentach znajdujących się w aktach. Zazwyczaj podawane były tu różne elementy zachowania sprawcy, np. rozebranie pokrzywdzonego, dotykanie jego pośladków, ud, piersi, całowanie pokrzywdzonego. Najczęściej zachowanie sprawcy polegało na tzw. obmacywaniu pokrzywdzonego (dotykanie pośladków, piersi, ud) lub na dotykaniu jego kroczka (członka). Zakwalifikowanie takiego zachowania sprawcy jako innej czynności seksualnej jest prawidłowe.

Z opisów zachowania sprawcy widać wyraźnie, że owe trudności doktryny w ustaleniu zakresu terminu „inna czynność seksualna” przekładają się wprost na praktykę sądową i prokuratorską. Za błędne należy uznać kwalifikowanie jako innej czynności seksualnej zmuszenie pokrzywdzonego do masturbowania sprawcy, odbycie lub usiłowanie odbycia stosunku analnego z pokrzywdzonym (tu kwalifikacja z art. 197 § 2 k.k. może pojawić się jedynie w zbiegu z przepisem art. 197 § 1 w zw. z art. 13 § 1 k.k.), wkładanie pokrzywdzonemu członka do ust (bez wykonywania nim żadnych ruchów) lub odbycie stosunku oralnego, włożenie palca do pochwy pokrzywdzonej, wkładanie pokrzywdzonej przedmiotów do pochwy, wkładanie pokrzywdzonemu do odbytu przedmiotów



(np. butelki) lub palca, zmuszenie pokrzywdzonego do masturbowania (onanizowania) sprawcy, masturbowanie się dłonią pokrzywdzonego, wkładanie członka do ust pokrzywdzonego, stosunek analny. Takie zachowania wypełniają znamiona zgwałcenia z art. 197 § 1 k.k.

Za praktykę zasługującą na krytykę należy uznać opisywanie czynu sprawcy wyłącznie jako „inna czynność seksualna”, bez bliższego wyjaśnienia, na czym miałyby ona polegać. W niektórych sprawach w ogóle nie pojawia się dokładny opis czynu sprawcy. Trudno przyjąć, że pokrzywdzony sam z siebie zna prawniczy termin „inna czynność seksualna” i prawidłowo się nim posługuje. Prawdopodobnie przy składaniu zawiadomienia o przestępstwie opisuje mniej lub bardziej dokładnie zachowanie sprawcy. Osoba spisująca protokół może czuć się zażenowana opisem lub uważa, że takie „zwykłe” określenia nie przystoją w oficjalnym dokumencie i zastępuje je sformułowaniem ustawowym. Pokrzywdzony, prawdopodobnie pouczony w tej mierze, zaczyna używać tego określenia i robi to konsekwentnie, gdyż tak jest mu łatwiej mówić o doznanym pokrzywdzeniu. Taka praktyka nie jest jednak prawidłowa, ponieważ utrudnia kwalifikację czynu, determinuje kierunek prowadzenia najpierw postępowania przygotowawczego, a potem sądowego, utrudnia kontrolę instancyjną. Ma to tym większe znaczenie, że — jak wynika z przeprowadzonych badań — nie zawsze zachowanie sprawcy jest kwalifikowane prawidłowo jako owa inna czynność seksualna. Nie można mieć pewności, czy w tych sprawach, w których od początku przyjęto, że czyn sprawcy wypełnia znamię „innej czynności seksualnej”, w rzeczywistości nie wypełnia on znamienia zgwałcenia z art. 197 § 1 k.k.

### 3. WNIOSKI KOŃCOWE

1. Przedmiotem ochrony w przypadku przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. jest wolność seksualna rozumiana jako swoboda w nawiązywaniu, utrzymywaniu (kontynuowaniu) oraz zakańczaniu szeroko rozumianych czynności seksualnych.

2. Czynność sprawcza została opisana przez ustawodawcę jako doprowadzenie innej osoby do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności. Przestępstwo to należy do przestępstw niewłaściwych z zaniechania. Typowo bywa popełnianie przez działanie. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której sprawca do-

prowadza inną osobę do wskazanego przez ustawodawcę zachowania przez zaniechanie.

3. Przeprowadzenie z art. 197 § 2 k.k. jest przestępstwem materialnym. Do jego znamion należy skutek w postaci doprowadzenia przez sprawcę innej osoby do poddania się innej czynności seksualnej lub do wykonania takiej czynności.

4. Przeprowadzenie z art. 197 § 2 k.k. popełnione jest wówczas, gdy sprawca doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej lub do wykonania takiej czynności w określony przez ustawodawcę sposób, tzn. przemocą, groźbą lub podstępem. Zgoda pokrzywdzonego wyłącza bezprawność zachowania sprawcy; jego czyn nie stanowi przestępstwa.

5. **Przemoc** oznacza oddziaływanie środkami fizycznymi (siłą fizyczną) mające na celu przełamanie lub uniemożliwienie ofierze oporu, nastawienie jej procesu motywacyjnego w kierunku pożądanym przez sprawcę lub niedopuszczenie do swobodnej realizacji procesu decyzyjnego.

6. **Groźba**, o której mowa w art. 197 § 2 k.k., to groźba bezprawna zdefiniowana przez ustawodawcę w art. 115 § 12 k.k. W jej pojęciu mieści się groźba karalna z art. 190 § 1 k.k. Polega ona na zapowiedzi pokrzywdzonemu popełnienia przestępstwa na jego szkodę lub na szkodę osoby mu najbliższej.

7. **Podstęp** polega na świadomym wprowadzeniu w błąd innej osoby (wybieg, podejście, zdrada, pułapka, zasadzka). Sprawca stosuje go, aby doprowadzić pokrzywdzonego do wyrażenia zgody, która w innej sytuacji, tzn. bez podstępu, nie zostałaby wyrażona, lub aby uniemożliwić pokrzywdzonemu wyrażenie braku zgody.

8. Termin „inna czynność seksualna” jest zwrotem niedookreślonym. Nie mieści się w nim zatem żaden rodzaj obcowania płciowego (także analny, oralny), mieszczą się natomiast wszelkie inne zachowania dotyczące szeroko rozumianego życia płciowego człowieka, które polegają na kontakcie fizycznym sprawcy i pokrzywdzonego, np. dotykanie narządów płciowych pokrzywdzonego, pieszczoty, w których sprawca dotyka ciała ofiary (dłońmi, swoimi narządami płciowymi, całym ciałem), pewnego rodzaju pocałunki. Mogą to być również zachowania o charakterze seksualnym, polegające na fizycznym lub przynajmniej intelektualnym zaangażowaniu pokrzywdzonego.

9. Przeprowadzenie z art. 197 § 2 k.k. jest przestępstwem powszechnym. Częściej przestępstwo to popełniane jest przez mężczyzn. Polski

ustawodawca nie ogranicza w żaden sposób kręgu podmiotów, nie ma znaczenia stosunek pokrewieństwa czy powinowactwa między sprawcą i pokrzywdzonym.

10. Zgwałcenie jest przestępstwem umyślnym. Nie ulega wątpliwości, że można je popełnić w zamiarze bezpośrednim; natomiast kontrowersyjny jest pogląd, że sprawca może popełnić to przestępstwo w zamiarze ewentualnym. Do znamion strony podmiotowej przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. nie należą motywacja ani cel. Sprawca nie musi zatem doprowadzić pokrzywdzonego do poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej w celu zaspokojenia własnego popędu płciowego.

11. Przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.

12. Przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. należy do przestępstw publicznoskargowych, bezwzględnie wnioskowych. W odróżnieniu jednak od innych przestępstw wnioskowych w przypadku przestępstwa zgwałcenia nie jest możliwe cofnięcie wniosku o ściganie — art. 12 § 3 k.p.k.

13. W okresie objętym badaniami empirycznymi typy kwalifikowane z obecnego art. 197 § 3 i 4 k.k. stanowiły jeden typ przestępstwa. Nowelą z 27 lipca 2005 r. dawny § 3 art. 197 k.k. został „rozbity” na dwa. Przestępstwo z art. 197 § 3 k.k. może być popełnione tylko we współsprawstwie. Jest to tzw. współsprawstwo konieczne. Popełnić czyn muszą wspólnie i w porozumieniu co najmniej dwie osoby. Szczególne okrucieństwo jest znamiem przestępstwa z art. 197 § 4 k.k. Relatywnie rzadko pojawia się w kontekście przestępstwa z § 2.

14. W świetle materiału empirycznego zgromadzonego na potrzeby niniejszego artykułu wydaje się, iż zasadna byłaby zmiana brzmienia przepisu art. 197 § 2 k.k. Zamiast znamienia „przemocą, groźbą lub podstępem” powinno znaleźć się znamień „bez zgody”. W obecnym stanie prawnym poza zakresem omawianego przepisu znajdują się takie sytuacje, gdy sprawca nie stosuje groźby, przemocy lub podstępu, ale wykorzystuje np. zaskoczenie ofiary i działa ewidentnie wbrew jej woli.

15. We wszystkich sprawach o przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. sprawcą był mężczyzna. W sprawach zakończonych skazaniem sprawcy największej sprawców mieściło się w grupie wiekowej 22–40 lat.

16. W większości spraw czyn sprawcy miał charakter heteroseksualny (82 — 93%). Najliczniejszą grupę pokrzywdzonych stanowiły kobiety (87 — 92%).

17. Czyn popełniony przez sprawcę był w rozmaity sposób opisywany w dokumentach znajdujących się w aktach. Zazwyczaj podawane

były tu różne elementy zachowania sprawcy, np. rozebranie pokrzywdzonego, dotykanie jego pośladków, ud, piersi, całowanie pokrzywdzonego. Najczęściej zachowanie sprawcy polegało na tzw. obmacywaniu pokrzywdzonego (dotykanie pośladków, piersi, ud) lub na dotykaniu krocza (członka) pokrzywdzonego. Zakwalifikowanie takiego zachowania sprawcy jako innej czynności seksualnej jest prawidłowe.

18. Za błędne należy uznać kwalifikowanie jako innej czynności seksualnej zmuszenie pokrzywdzonego do masturbowania sprawcy, odbycie lub usiłowanie odbycia stosunku analnego z pokrzywdzonym (tu kwalifikacja z art. 197 § 2 k.k. może pojawić się jedynie w zbiegu z przepisem art. 197 § 1 w zw. z art. 13 § 1 k.k.), wkładanie pokrzywdzonemu członka do ust (bez wykonywania nim żadnych ruchów) lub odbycie stosunku oralnego, włożenie palca do pochwy pokrzywdzonej, wkładanie pokrzywdzonej przedmiotów do pochwy, wkładanie pokrzywdzonemu do odbytu przedmiotów (np. butelki) lub palca, zmuszenie pokrzywdzonego do masturbowania (onanizowania) sprawcy, masturbowanie się dłonią pokrzywdzonego, wkładanie członka do ust pokrzywdzonego, stosunek analny. Takie zachowania wypełniają znamiona zgwałcenia z art. 197 § 1 k.k.

19. Za zasługującą na krytykę praktykę należy uznać opisywanie czynu sprawcy wyłącznie jako „inna czynność seksualna”, bez bliższego wyjaśnienia, na czym miałyby ona polegać. W niektórych sprawach w ogóle nie pojawia się dokładny opis czynu sprawcy.

#### 4. STANY FAKTYCZNE

Najbardziej typowym przypadkiem popełnienia czynu wypełniającego znamiona przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. jest sytuacja, gdy pokrzywdzona (kobieta) zostaje poza domem (na ulicy, w sklepie, na otwartej przestrzeni) zaczepiona przez nieznanego jej (rzadziej — znanego z widzenia) mężczyznę. Sprawca usiłuje chwycić lub chwyta pokrzywdzoną za pośladek, piersi, próbuje rozebrać lub doprowadzić do stosunku oralnego. Po popełnieniu czynu ucieka.

Poniżej zaprezentowane zostały najciekawsze stany faktyczne spośród tych, które stały się przedmiotem analizy w części empirycznej.

##### 1. Sygnatura akt Ds. 864/03, S.

Przeciwko R.K. zostało wszczęte postępowanie w sprawie zmuszenia 17-letniej B.M. przemocą fizyczną i groźbami do obcowania płciowego

i poddania się innym czynnościom seksualnym, tj. o czyn z art. 197 § 1 i 2 k.k.

W sprawie ustalono następujący stan faktyczny:

Do prokuratury zgłosiła się małoletnia, lat 17, pokrzywdzona B.M. Złożyła ona ustne zawiadomienie o przestępstwie w postaci zmuszenia jej przemocą fizyczną i groźbami do obcowania płciowego i poddania się innym czynnościom seksualnym przez R.K., męża jej matki. Postępowanie w niniejszej sprawie zostało umorzone wobec niestwierdzenia przestępstwa (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.). Mąż matki, według słów pokrzywdzonej, przemocą i groźbą doprowadził ją do odbycia z nim stosunku płciowego. Ponadto przez około miesiąc R.K. — wbrew jej woli — obmacywał ją (dotykał intymnych części ciała). Sprawa ta jest o tyle ciekawa, że matka pokrzywdzonej nie chciała złożyć wniosku o ściganie sprawcy. Prokurator Rejonowy złożył wniosek do Sądu Rodzinnego o zobowiązanie przedstawiciela ustawowego małoletniej pokrzywdzonej do złożenia wniosku o ściganie. Sąd zobowiązał matkę pokrzywdzonej do złożenia wniosku o ściganie. Matka oświadczyła, że nie składa wniosku o ściganie. Jej zdaniem zarzuty stawiane jej mężowi wynikały z chęci zemścić się na niej przez córkę, ponieważ ze względu na trudności wychowawcze, jakie sprawiała, matka oddała ją do placówki resocjalizacyjnej. Ponieważ matka nie złożyła wniosku, Sąd Rodzinny ograniczył jej władzę rodzicielską wobec B.M. w zakresie reprezentowania jej w postępowaniu karnym przeciwko R.K. poprzez ustanowienie kuratora celem złożenia wniosku o ściganie. Kurator złożył wniosek. Cieszy dbałość prokuratury i sądu o dobro małoletniej B.M. Jednakże ze zgromadzonych w sprawie materiałów w postaci badań psychologicznych jednoznacznie wynika, że pokrzywdzona jest niestabilna emocjonalnie, ma skłonności do konfabulacji, okazuje jawną wrogość, wręcz nienawiść wobec matki.

## **2. Sygnatura akt Ds. 258/04, G.**

E.N. (lat 43, 4 lata pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 286 § 1 i 244 § 1 k.k.), R.T. (lat 27, 3 lata pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 158 § 1 i 288 k.k.), P.W. (lat 23, 4 lata pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.), K.S. (lat 38, 3 lata 1 miesiąc pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 197 § 1 i 245 k.k.), J.K. (lat 25, 4 lata pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 214 § 2, 289 § 2, 278 § 1, 275 § 1 k.k., 45 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, 279 § 1, 191 § 2, 280 § 1 k.k.), J.D. (lat 24, 2 lata 6 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 279 § 1, 289 § 2 k.k.), K.N. (lat 23, 6 lat pozbawienia

wolności za przestępstwo z art. 148 § 1 k.k.) byli podejrzewani o doprowadzenie do wykonania innej czynności seksualnej na współosadzonym J.D., tj. o czyn z art. 197 § 2 k.k.

W sprawie ustalono następujący stan faktyczny:

J.D. został osadzony w areszcie śledczym w celi wraz z ośmioma innymi osadzonymi. Pokrzywdzony został skazany na karę 3 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 2 i 191 k.k.

Zachowanie pokrzywdzonego po przyjęciu go do Aresztu Śledczego opisywano jako nerwowe. Pokrzywdzony był wyraźnie spięty, mało mówny. W trakcie pobytu w celi pokrzywdzony rozmawiał z osadzonym z sąsiedniej celi M.M. Rozmawiali oni przez okno, głośno do siebie krzycząc. M.M. zarzucał pokrzywdzonemu, iż wydał Policji współników, z którymi popełnił przestępstwo. Współosadzeni pokrzywdzonego zażądali od niego, aby ustosunkował się do tych zarzutów. Pokrzywdzony J.D. przyznał się do wydania współników. Współosadzeni kazali pokrzywdzonemu zapisać się do wychowawcy i poproszenie o przeniesienie do innej celi. Zażądali tego bardzo stanowczo. Według pokrzywdzonego podczas tej rozmowy współosadzeni bili go i prowokowali do bójki, wyzywali od konfidentów. W nocy mieli go zmusić do onanizowania ich kolejno w toalecie. Przesłuchani w tej sprawie współosadzeni pokrzywdzonego zaprzeczyli, by stosowali wobec pokrzywdzonego przemoc fizyczną lub psychiczną oraz by zmusili go do onanizowania ich. Ponieważ również lekarz dokonujący obdukcji pokrzywdzonego nie stwierdził u niego żadnych obrażeń zewnętrznych, a sam pokrzywdzony zmienił zeznania (twierdził, że onanizował „jedynie” sześciu współosadzonych, a nie wszystkich, jak utrzymywał wcześniej), wobec braku danych dostatecznie uzasadniających popełnienie czynu zabronionego postępowanie umorzono (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Należy zauważyć, iż czyn został błędnie zakwalifikowany. Ponieważ sprawców było kilku, czyn powinien zostać zakwalifikowany z art. 197 § 3 (Kodeksu karnego sprzed nowelizacji z 2005 r.). Ponadto w świetle rozważań doktryny odnośnie do zakresu pojęcia „inna czynność seksualna” należałoby raczej uznać, że onanizowanie sprawców jako surogat obcowania płciowego wypełnia znamiona z art. 197 § 1, a nie § 2 k.k. Prawidłowa kwalifikacja powinna zatem tu być następująca: art. 197 § 3 w zw. z art. 197 § 1 k.k.

### **3. Sygnatura akt II K 15/04, Z.**

E.Ś., lat 24, wykształcenie średnie, kawaler, karany, został oskarżony o to, że:

1) w dniu 30 października 2003 r. w Z., działając ze szczególnym okrucieństwem, używając przemocy polegającej na skrępowaniu taśmą klejącą rąk i nóg J.B., doprowadził tegoż do poddania się czynnościom seksualnym w postaci dotykania swoim członkiem jego ust i twarzy oraz okolic odbytu, tj. o przestępstwo z art. 197 § 2 i 3 k.k.;

2) w tym samym czasie i miejscu zagroził J.B. pozbawieniem życia, wzbudzając w wymienionym uzasadnioną obawę, że groźba ta będzie spełniona, tj. o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k.

Oskarżonemu zarzucone zostały jeszcze dwa inne czyny popełnione na szkodę innych pokrzywdzonych — z art. 270 § 1 w zw. z art. 12 k.k. (podrobił umowę sprzedaży samochodu) oraz z art. 276 k.k. (ukrywał tablicę rejestracyjną ze skradzionego samochodu).

W toku postępowania został ustalony następujący stan faktyczny. Pokrzywdzony wraz ze swoją byłą sympatią J.W., na jej zaproszenie, udali się do mieszkania E.Ś. Oskarżony był w przeszłości związany z J.W. W mieszkaniu E.Ś. wszyscy troje rozmawiali. Oskarżony zaczął się zachowywać agresywnie. Wypchnął do sąsiedniego pokoju J.W. W wulgarnych słowach zarzucił pokrzywdzonemu, iż był on w przeszłości chłopakiem J.W. Następnie na wezwanie oskarżonego do pokoju wszedł zamaskowany mężczyzna, który wraz z oskarżonym skrępował ręce i nogi pokrzywdzonego przy użyciu taśmy klejącej oraz okleił taśmą głowę pokrzywdzonego. Zamaskowany mężczyzna opuścił mieszkanie oskarżonego. E.Ś. obnażył pokrzywdzonego (ściągnął mu spodnie i bieliznę). Dotykał członkiem jego ust, przewrócił go na brzuch i dotykał członkiem okolic odbytu pokrzywdzonego. Przez cały czas odzywał się wulgarnie do pokrzywdzonego (np. nazywał go cwelem). Powiedział również doń: „Moja dziewczyna robiła ci laskę, to teraz ty mi zrobisz laskę”. Zmusił pokrzywdzonego do wzięcia kału do ust (kał przyniósł w reklamówce). Udawał, że filmuje scenę upokarzania pokrzywdzonego. Następnie oskarżony wypchnął skrępowanego i obnażonego J.B. na klatkę schodową. Pokrzywdzony został uwolniony od taśmy klejącej przez J.W., ubrał się, obmył w wodzie z rynny. J.W. wróciła do mieszkania oskarżonego po kluczyki do samochodu J.B. Oskarżony zszedł wraz z nią na dół. Zmusił go do całowania obuwia J.W. Zagroził mu także pozbawieniem życia w przypadku ponownego spotkania.

Sąd Rejonowy w Z. wyrokiem z 9 listopada 2004 r. uznał oskarżonego E.Ś. za winnego czynu polegającego na pozbawieniu J.B. wolności, co łączyło się ze szczególnym okrucieństwem w ten sposób, że używając przemocy polegającej na skrępowaniu taśmą klejącą rąk i nóg J.B.,

zmusił tegoż J.B. „do znoszenia dotykania swego członka jego ustami, twarzą oraz okolicami odbytu oraz do znoszenia dotykania jego twarzą kału”. (Należy zauważyć, że sąd w niezwykle niegramatyczny, a przez to również zagmatwany sposób opisał zachowanie oskarżonego). Sąd Rejonowy przyjął inną kwalifikację niż w akcie oskarżenia. Uznał, iż czyn sprawcy wypełnia znamiona przestępstwa z art. 189 § 2 w zb. z art. 191 § 1 k.k. Za popełnienie tego czynu wymierzył mu karę 2 lat 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd uznał E.Ś. za winnego także popełnienia drugiego z zarzuczanych mu czynów, przyjmując, iż wypełnia on znamiona przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. Wymierzył mu z jego popełnienie karę 4 miesięcy pozbawienia wolności.

E.Ś. został uznany również za winnego popełnienia pozostałych dwóch czynów. Zostały za nie wymierzone kary odpowiednio 4 miesięcy i 2 miesięcy pozbawienia wolności. Tak wymierzone kary zostały połączone w karę łączną 3 lat pozbawienia wolności.

W uzasadnieniu Sąd Rejonowy wyjaśnił powody zmiany kwalifikacji prawnej pierwszego czynu. Powołał się na uchwałę SN podjętą na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. (z 21 grudnia 1972 r., VI KZP 64/72), iż zaspokojenie popędu płciowego bądź chociażby dążenie do takiego zaspokojenia jest niezbędnym i koniecznym elementem przestępstwa zgwałcenia. Powołani w niniejszej sprawie biegli wykluczyli seksualną motywację zachowania sprawcy. Jego zachowanie zdeterminowane było, ich zdaniem, chęcią upokorzenia, zemsty, odwetu.

Wyrok powyższy został zaskarżony do Sądu Okręgowego, który wyrokiem z 8 sierpnia 2005 r., V Ka 205/05, zmienił zaskarżony wyrok. Poprawił błędną kwalifikację zastosowaną przez sąd I instancji, przyjmując, iż czyn sprawcy wypełniał znamiona przestępstwa z art. 197 § 2 i 3 k.k. Wymierzył mu za jego popełnienie karę 2 lat 10 miesięcy pozbawienia wolności. Wymierzył karę łączną w wysokości 3 lat pozbawienia wolności. W uzasadnieniu Sąd Okręgowy trafnie podkreślił, iż dla bytu przestępstwa zgwałcenia nie jest istotna motywacja sprawcy.

#### **4. Sygnatura akt 6 Ds. 1105/03, W.**

T.M., lekarzowi ginekologowi, brak danych, przedstawiono zarzuty z art. 200 § 1 w zb. z art. 197 § 2 k.k.

Ustalono następujący stan faktyczny: T.M., pracujący jako lekarz ginekolog w przychodni ginekologicznej oraz w prywatnym gabinecie lekarskim, dopuszczał się wobec niektórych pacjentek zachowań, które dały podstawy do wszczęcia postępowania karnego o przestępstwo



z art. 197 § 1 k.k. Sprawa została skierowana do sądu z aktem oskarżenia (odnośnie do zachowania lekarza wobec dwóch pacjentek). W pozostałych sprawach materiały wyłączono do odrębnego postępowania.

Jedną z pacjentek T.M. była M.D., która leczyła się w jego prywatnym gabinecie. W czasie dwóch pierwszych wizyt nie dochodziło do żadnych incydentów. Podczas swojej ostatniej wizyty pokrzywdzona powiedziała lekarzowi, że odczuwa bóle w okolicy nerek. Lekarz kazał się pacjentce odwrócić i lekko opuścić spodnie, co ta uczyniła, opuszczając spodnie tylko trochę; tak że odsłoniła jedynie dolną część pleców na wysokości nerek. Pokrzywdzona miała na sobie spodnie od dresu. Podejrzany schwycił jej spodnie na wysokości bioder i ściągnął je wraz z bielizną poniżej kolan. Następnie pocałował pokrzywdzoną w pośladek. Pokrzywdzona wyrwała się, podciągnęła spodnie i wyszła z gabinetu.

Postępowanie w tej sprawie zostało umorzone na podstawie braku znamion czynu zabronionego w czynie sprawcy (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.). W uzasadnieniu postanowienia stwierdzono, że zachowanie lekarza, acz „naganne z punktu widzenia zasad moralnych i etyki lekarskiej”, nie wyczerpuje znamion przestępstwa. Zdaniem prokuratora sprawca nie działał przemocą, groźbą ani podstępem. Autor uzasadnienia ponadto zakwestionował, czy jednorazowe pocałowanie pokrzywdzonej w pośladek można uznać za „inną czynność seksualną”.

Należy krytycznie odnieść się do argumentacji podniesionej w uzasadnieniu. Po pierwsze „inna czynność seksualna” nie musi być zachowaniem trwałym czy powtarzającym się, wystarczy czynność jednorazowa. Po drugie pocałowanie innej osoby, z wyjątkiem kurtuazyjnego pocałunku kobiety w rękę czy osoby płci dowolnej w policzek lub czoło, należy uznać za czynność seksualną. Trzeba zauważyć, iż sprawca pocałował pokrzywdzoną w miejsce mające bardzo silną konotację seksualną, tym bardziej należy więc przyjąć, iż jego czyn wypełnił znamię „innej czynności seksualnej”. Jeśli zaś chodzi o sposób działania, sprawca dokonał swego czynu pod pozorem wykonywania badania, wykorzystując zaskoczenie pokrzywdzonej. Takie zachowanie należy uznać za mieszczące się w pojęciu „podstęp”.

#### **5. Sygnatura akt II K 10/05, D.T.**

M.R., lat 40, wykształcenie podstawowe, żonaty, sześcioro dzieci w wieku 11–20 lat, malarz, bezrobotny, niekarany, został oskarżony o to, że:

1) w okresie od 2002 r. do 18 września 2004 r. w D.T., działając w podobny sposób, w wykonaniu jednego z góry podjętego zamiaru, w krót-

kich odstępach czasu, a nadto wykorzystując bezradność swojego syna A.R. (lat 17), wynikającą z jego upośledzenia umysłowego oraz braku zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania postępowaniem, a także podstępnie zapewniając go, że da mu pieniądze, doprowadził go co najmniej 10-krotnie do obcowania płciowego w ten sposób, że wkładał mu swojego penisa do ust lub jego rąk i wykonywał nim ruchy w celu zaspokojenia popędu płciowego, tj. o przestępstwo z art. 197 § 2, art. 198, art. 201 w zw. z art. 11 § 2 i art. 12 k.k.;

2) w lecie 2004 r., wykorzystując bezradność córki I.R., lat 18, wynikającą z upośledzenia umysłowego oraz nieobecności innych domowników, a ponadto pod pozorem nauki gotowania usiłował ją doprowadzić do obcowania płciowego w ten sposób, że kazał jej trzymać ręką penisa, a następnie włożył go jej do ust; jednakże zamierzonego celu nie osiągnął wobec odmowy wykonania takiego czynu, po czym zmusił ją do patrzenia na to, jak w jej obecności rozebrany do naga onanizuje się, tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 w zw. z art. 197 § 1, art. 197 § 2 i art. 198 k.k. oraz art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Oskarżonemu postawiony został również zarzut znęcania się nad żoną i dziećmi z art. 207 § 1 k.k.

Wychowawczynie z ośrodka szkolno-wychowawczego złożyła zawiadomienie o przestępstwie wykorzystywania seksualnego małoletniego A.R. przez ojca. Oboje pokrzywdzeni to osoby upośledzone umysłowo w stopniu umiarkowanym. A.R. oceniał zachowanie ojca względem siebie negatywnie, jako coś dla siebie nieprzyjemnego i przykrego, nie potrafił jednak dokonać jakościowej oceny czynu. Oskarżony był upośledzony umysłowo w stopniu lekkim, nie spowodowało to jednak u niego zniesienia lub ograniczenia poczytalności w stopniu znacznym w czasie czynu.

Wyrokiem Sądu Rejonowego z 18 lutego 2005 r. oskarżony został uznany za niewinnego popełnienia zarzucanych mu czynów. W obliczu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego rozstrzygnięcie sądu jest niezrozumiałe. Zeznania pokrzywdzonych zostały uznane przez biegłych za wiarygodne. Nie zostało sporządzone uzasadnienie, więc nie ma możliwości poznania argumentacji sądu.

## **6. Sygnatura akt II K 203/05, Z.**

J.Ś., lat 51, wykształcenie wyższe, doktor psychologii, żonaty, dwoje dorosłych dzieci, niekarany, został oskarżony o to, że:

1) działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry pożytego zamiaru, w okresie od połowy grudnia 2003 r. do 13 stycznia

2004 r. w N.T., w prowadzonym przez siebie gabinecie psychologicznym, poprzez wprowadzenie w błąd K.Ł. co do sposobu oraz efektów prowadzonej z jej udziałem terapii psychologicznej kilkakrotnie doprowadził ją podstępnie do poddania się czynnościom seksualnym, polegającym na dotykaniu jej intymnych części ciała oraz kładzeniu się na niej w celu wywołania u siebie podniecenia płciowego, tj. o przestępstwo z art. 197 § 2 w zw. z art. 12 k.k.;

2) 14 stycznia 2004 r. w N.T., wykorzystując wywołane swoim wcześniejszym zachowaniem błędne przekonanie K.Ł. co do sposobu oraz efektów prowadzonej z jej udziałem terapii psychologicznej, doprowadził ją podstępnie do obcowania płciowego, tj. o przestępstwo z art. 197 § 1 k.k.

W niniejszej sprawie ustalono następujący stan faktyczny:

K.Ł. od 6 lat korzystała z pomocy psychologów i psychiatrów w związku z zaburzeniami lękowymi, które uaktywniły się u niej po porodzie. Terapie, którym się poddawała, nie dawały rezultatów. Postanowiła zasięgnąć rady u kolejnego specjalisty, J.Ś. Podczas pierwszej wizyty psycholog omówił z pokrzywdzoną główne cele terapii oraz jej przebieg. J.Ś. poinformował wówczas K.Ł., iż podczas terapii może odczuwać różne stany emocjonalne, a także o tym, że jedną z metod przez niego stosowanych będą masaże rozluźniające. W tej rozmowie K.Ł. opowiedziała terapeucie o swoich problemach, m.in. związanych z życiem seksualnym. Przed kolejną umówioną wizytą K.Ł. skontaktowała się z J.Ś. w związku z napadem paniki. Psycholog przyjął ją w swoim gabinecie i przeprowadził z nią uspokajającą rozmowę. Na kolejnym spotkaniu psycholog włączył pokrzywdzonej relaksującą muzykę i polecił jej wykonywanie rozluźniających ćwiczeń, zgodnie z poleceniami z kasety. Oskarżony pomagał jej w prawidłowym wykonywaniu ćwiczeń. Powiedział jej, iż nie jest całkiem chora, ponieważ jej ciało reaguje zdrowo. Podczas kolejnej wizyty psycholog podszedł do pokrzywdzonej leżącej na kozetce i dotykał jej piersi. Po wyraźnym sprzeciwie K.Ł. wyjaśnił jej, iż jest to element terapii stosowanej przez ok. 30% psychologów. Po tych wizytach pokrzywdzona kilkakrotnie kontaktowała się z J.Ś., opowiadając mu o swoich wątpliwościach i lękach. Psycholog zawsze odwiedzał ją wówczas w domu, uspokajając i zapewniając, iż wszystko jest na dobrej drodze.

Podczas kolejnej wizyty terapeuta zaczął dotykać pokrzywdzoną w miejsca intymne (piersi i krocze). Pokrzywdzona protestowała, ale psycholog tłumaczył jej, iż robi to po to, aby wyeliminować u niej kolejne

napady paniki. Dwie kolejne wizyty miały podobny przebieg. Psycholog dotykał pokrzywdzoną, namawiał ją także, aby odwzajemniała jego zachowania. Cały czas twierdził, iż zachowania te stanowią część terapii. Podczas wizyty 13 stycznia 2004 r. psycholog nie poprzestał na dotykaniu pokrzywdzonej, lecz również położył się na niej w ubraniu, poruszając swoim ciałem w celu wywołania u siebie podniecenia płciowego. W trakcie tych czynnościach podkreślał kilkakrotnie, że pokrzywdzona musi pokonać w sobie „blokade”, aby wyzdrowieć. Następnego dnia J.Ś. przyszedł do domu pokrzywdzonej i przekonywał ją, że terapia jest na dobrej drodze i nie należy jej przerywać. Podczas tej wizyty oskarżony rozbierał K.Ł. i namawiał ją, by przełamała w sobie barierę. Doprowadził ją wówczas do obcowania płciowego. Po tym zdarzeniu K.Ł. źle się czuła. Skontaktowała się z psychologiem, który odwiedził ją w domu. Pokrzywdzona, przekonana, że nikt nie może jej pomóc sama zainicjowała zbliżenia z psychologiem. Kilka dni potem stan jej zdrowia znacznie się pogorszył. Podjęła nieudolną próbę samobójczą. Powiedziała mężowi o tym, że psycholog wykorzystał ją podczas terapii. Skorzystała wówczas z pomocy psychiatry, któremu opowiedziała o terapii stosowanej przez J.Ś.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Z. z 15 marca 2005 r. J.Ś. został uznany za winnego popełnienia zrzucanych mu czynów. Sąd wymierzył mu kary jednostkowe po roku pozbawienia wolności, które połączył w karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 4 lat, oraz środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu psychologa na okres 3 lat, grzywnę w kwocie 4 tys. zł. Sąd II instancji przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Z. z 6 lipca 2006 r. J.Ś. został uniewinniony od popełnienia zarzucanych mu czynów. Sąd uznał, iż zachowanie sprawcy nie wypełnia znamion przestępstw z art. 197 k.k., ponieważ nie miało charakteru działania podstępnego. Zdaniem Sądu pokrzywdzona traktowała zdarzenia z udziałem oskarżonego w kategoriach zdrady małżeńskiej, co przesądza o tym, że nie uważała ich za element terapii. Ponieważ od wielu lat korzystała z pomocy psychologicznej, wiedziała, zdaniem Sądu, jak terapia taka wygląda, a zatem powinna sobie zdawać sprawę z tego, że zachowanie oskarżonego nie jest elementem terapii. Sąd II instancji utrzymał w mocy powyższy wyrok. Sąd Najwyższy oddalił kasacje wniesione na niekorzyść J.Ś. jako oczywiście bezzasadne.

### **7. Sygnatura akt II K 620/03, B.P.**

A.B., lat 40, wykształcenie zawodowe, żonaty, dwoje dzieci 11 i 15 lat, tokarz, niekarany, został oskarżony o to, że:

1) w datach nieustalonych od września do grudnia 2002 r. w B.P., działając w wyniku z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, wielokrotnie doprowadził Z.K. przemocą do obcowania płciowego i innych czynności seksualnych, tj. o czyn z art. 197 § 1 i 2 w zw. z art. 12 k.k.;

2) w okresie od września do grudnia 2002 r. w B.P. czerpał korzyści majątkowe z uprawiania prostytucji przez Z.K. i N.K., otrzymując kwotę co najmniej 10 tys. zł, tj. o czyn z art. 204 § 2 k.k.;

3) jesienią 2002 r., dat bliżej nie ustalono, w B.P., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, sprzedał Z.K. środek odurzający w postaci siarczanu amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 10 gram, pobierając kwotę nie mniejszą niż 500 zł, tj. o czyn z art. 46 ust. 1 ustawy z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 75, poz. 468 ze zm.).

W niniejszej sprawie ustalono następujący stan faktyczny:

Z.K. poznała A.B. we wrześniu. Zaproponował jej, iż w zamian za 50% zysków z jej nierządu będzie ją „ochraniał”. W ramach tej ochrony miał zapewniać jej mieszkanie, wyszukiwać klientów, dowozić i przywozić od nich oraz reklamować jej usługi przez wydrukowanie i rozprowadzanie wizytówek. Z.K. wyraziła zgodę na taką współpracę i początkowo zamieszkiwała w hotelu w B.P., a następnie w wynajętym mieszkaniu. Wówczas A.B. wyszukiwał dla Z.K. klientów, wydrukował i rozprowadził wizytówki z numerem kontaktowym do niej, dowoził ją do umówionych klientów, w tym dowoził ją do oczekujących w kolejce przy przejściu granicznym kierowców TIR-ów, gdzie ona trudniła się nierządem, a on czekał na nią w swoim samochodzie. Następnie pobierał od Z.K. połowę zarobionych przez nią pieniędzy bądź sam pobierał pieniądze od jej klientów, przy czym nie zawsze oddawał jej część „zarobku”. Z.K. odwiedziła jej siostrę, N., której A.B. zaproponował podobny układ, na co ona wyraziła zgodę i „pracowała” dla niego przez 3 dni, mając łącznie sześciu klientów. N.K. przekazała A.B. 300 zł, które uzyskała z nierządu. Wtedy też dowiedziała się od siostry, iż ta jest zastraszana przez A.B., który przemocą zmuszał ją do odbywania z nim stosunków seksualnych, sprzedawał jej i nakłaniał do zażywania amfetaminy, aby mogła poddać się świadczeniu nierządu. N.K. po pewnym czasie próbowała pracować „na własny rachunek”, w związku z czym pokłóciła się z A.B., który „wygonił” ją za to z B.P. i wtedy ostatecznie wyjechała. Z.K., będąc pod presją A.B., nadal „pracowała” dla niego. W tym czasie, do grudnia 2002 r., zarobił on na jej nierządzie łącznie kwotę rzędu 10 tys. zł. Z.K. ujawniła także, że A.B. wielokrotnie zmuszał ją przemocą

do odbywania z nim stosunków seksualnych i innych czynności seksualnych.

Przyznała też, że kupował dla niej, a następnie sprzedawał jej siarczany amfetaminy, łącznie nie mniej niż 10 gram za 500 zł. Po pewnym czasie Z.K. w wyniku przedawkowania amfetaminy zatrula się i trafiła na pogotowie ratunkowe, po czym wróciła do rodzinnego domu. Przyjeżdżając później do B.P., próbowała jeszcze podejmować nierząd na własny rachunek, co wywołało niezadowolenie A.B.

Przesłuchany w charakterze podejrzanego A.B. nie przyznał się do zarzucanych mu czynów, wyjaśnił, że zna Z.K.; stosunki seksualne odbywał z nią za jej zgodą, lecz nie czerpał korzyści z jej nierządu ani nie sprzedawał jej amfetaminy.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w B.P. z 1 listopada 2004 r. A.B. został uznany za winnego popełnienia zarzuconych czynów i — przyjmując, iż czyn opisany w pkt 1 wyczerpuje dyspozycję art. 197 § 1 i 2 w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. — skazał go na karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności; za czyn opisany w pkt 2 wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 50 stawek dziennych, przyjmując stawkę dzienną w kwocie po 20 zł każda; za czyn opisany w pkt 3 wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 30 stawek dziennych, przyjmując stawkę dzienną w kwocie po 20 zł każda. Orzeczone kary połączył w karę łączną 2 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 50 stawek dziennych, przyjmując stawkę dzienną w kwocie po 20 zł każda.

#### **8. Sygnatura akt II K 172/05, G.**

B.D., lat 30, wykształcenie średnie, bez zawodu, niepracujący, żonaty, ojciec dwojga dzieci 2 i 6 lat, niekarany, został oskarżony o to, że:

1) 6 lutego 2003 r. w G., grożąc użyciem noża, doprowadził małoletnią poniżej 15 roku życia A.W. do wykonania innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu jego członka, tj. o przestępstwo z art. 200 w zb. z art. 197 § 2 w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

2) 7 kwietnia 2003 r. w G., grożąc użyciem noża, doprowadził małoletnią poniżej 15 roku życia M.J. do wykonania innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu jego członka, tj. o przestępstwo z art. 200 w zb. z art. 197 § 2 w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

3) 24 kwietnia 2003 r. w G., grożąc użyciem noża, doprowadził małoletnią poniżej 15 roku życia M.K. do wykonania innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu jego członka, tj. o przestępstwo z art. 200 w zb. z art. 197 § 2 w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

4) 13 lutego 2004 r. w G., grożąc użyciem noża, usiłował doprowadzić M.S. do wykonania innej czynności seksualnej, tj. do dotykania jego członka, jednakże zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na interwencję sąsiadów, tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 w zw. z art. 197 § 2 k.k.

W niniejszej sprawie ustalono następujący stan faktyczny:

13 lutego 2004 r. około godz. 17.00 15-letnia M.S. weszła do klatki D bloku, w którym mieszkała jej koleżanka, M.J. Gdy wsiadała do windy, razem z nią wsiadł nieznany jej mężczyzna, który nacisnął guzik na III piętro. Gdy winda zatrzymała się mężczyzna ten otworzył drzwi i rozejrzał się po piętrze, po czym — nie opuszczając windy — zapytał M.S., ile ma lat, każąc jej szybko odpowiedzieć, gdyż w przeciwnym wypadku wyjmie nóż. W chwili gdy to mówił i odwracał się w stronę M.S., dziewczynka zauważyła wystającego z rozpiętych spodni mężczyzny jego członka. Mężczyzna nakazał M.S. dotknięcie go, ponownie grożąc, że gdy tego nie zrobi, wyjmie nóż. Gdy M.S. prosiła, by nie robił jej krzywdy, na innym piętrze ktoś zaczął uderzać w drzwi windy, co przstraszyło napastnika i spowodowało jego ucieczkę. M.S. udała się do mieszkania koleżanki, gdzie o zajściu opowiedziała jej rodzicom, którzy o wszystkim powiadomili Policję. Przybyli na miejsce funkcjonariusze udali się wraz z pokrzywdzoną w penetrację terenu. M.S. wskazała na stojącego przy bloku mężczyznę, obserwującego inną małoletnią, jako na tego, który zaczepił ją wcześniej w windzie. Funkcjonariusze Policji podbiegli do wskazanego, który na ich widok podjął nieudaną w konsekwencji próbę ucieczki. Zatrzymanym okazał się B.D.

W toku prowadzonego śledztwa ustalono, iż B.D. mógł być również sprawcą innych przestępstw o charakterze seksualnym popełnionych na szkodę małoletnich na terenie miasta.

7 kwietnia 2003 r. 11-letnia M.J. około godz. 13.00 wsiadła do windy w bloku. Wraz z nią do windy wsiadł nieznany jej mężczyzna. Gdy winda zatrzymała się na drugim piętrze, mężczyzna ten otworzył drzwi windy, przytrzymał je nogą, po czym rozpiął płaszcz i wskazując na swego obnażonego członka kazał dziewczynce dotknąć go, mówiąc, iż ma nie krzyczeć, bo wyjmie nóż i ją zabije. Przestraszona M.J. wykonała polecenie. Po około 10 sekundach mężczyzna wybiegł z windy i oddalił się.

24 kwietnia 2003 r. około godz. 14.00 14-letnia M.K. wracała ze szkoły do domu. Wraz z nią wszedł do budynku nieznany jej mężczyzna, który też razem z nią wsiadł do windy. Gdy winda zatrzymała się na I piętrze, mężczyzna otworzył drzwi i — przytrzymując je nogą — rozejrzał się po piętrze. Gdy po chwili odwrócił się w stronę znajdującej się w win-

dzie M.K., dziewczynka zauważyła, iż mężczyzna ten obnażył swojego członka. Mężczyzna kazał jej, by dotknęła go, grożąc, że gdy tego nie zrobi, wyciągnie nóż. Ponieważ dziewczynka przestraszyła się, wykonała polecenie. Wtedy mężczyzna jedną ręką również dotknął swojego członka, drugą zaś włożył pod bluzkę M.K. i zaczął dotykać jej lewej piersi. W momencie gdy z dołu zaczęły dobiegać odgłosy zamykanych drzwi do klatki schodowej, u mężczyzny nastąpił wytrysk nasienia, po czym wyszedł on z windy.

Wyrokiem z 29 października 2005 r. Sąd Rejonowy w G. uznał oskarżonego B.D. za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt 1–3 aktu oskarżenia. Każdy z nich zakwalifikował z art. 200 w zb. z art. 197 § 2 w zw. z art. 11 § 2 k.k. i ustalił, że stanowią one ciąg przestępstw. Za ciąg tych przestępstw przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. skazał oskarżonego na karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Oskarżony B.D. został również uznany za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie 4 aktu oskarżenia, z tym odmiennym ustaleniem, że oskarżony nie osiągnął zamierzonego celu z uwagi na spłoszenie go przez sąsiadów. Czyn ten zakwalifikowany został z art. 13 § 1 w zw. z art. 197 § 2 k.k. Za jego popełnienie sąd wymierzył oskarżonemu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Wymierzone oskarżonemu kary zostały połączone w karę łączną 5 lat pozbawienia wolności.

Sąd II instancji utrzymał w mocy powyższy wyrok.

### **9. Sygnatura akt II K 79/05, T.**

J.P., lat 44, wykształcenie zawodowe, rozwiedziony, ojciec dwójki dzieci w wieku 13 i 20 lat, kierowca, karany, został oskarżony o to, że:

1) 24 października 2004 r. w G., stosując przemoc polegającą na przytrzymywaniu za szyję małoletniego T.K., doprowadził go do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu ręką po brzuchu, nogach i genitaliach, tj. o czyn z art. 197 § 2 k.k.;

2) 24 października 2004 r. w T., stosując groźbę bezprawną wobec małoletniego T.K., zmusił go do określonego zachowania polegającego na uniemożliwieniu mu opuszczenia samochodu ciężarowego wbrew jego woli, tj. o czyn z art. 191 § 1 k.k.

W niniejszej sprawie ustalono następujący stan faktyczny:

24 października 2004 r. po godzinie 15.00 T.K. wyszedł z baru, gdzie odbywał praktykę zawodową, i udał się na przystanek autobusowy położony przy trasie do T. Kiedy czekał na autobus, przy przystanku zatrzymał się samochód ciężarowy, którym kierował J.P. Kierujący wyszedł z pojazdu, sprawdził stan oświetlenia samochodu, a następnie zapytał



T.K., dokąd chce jechać, bo może go podwieźć. T.K. początkowo odmówił, potem jednak wsiadł do samochodu obok kierowcy. Ruszyli w kierunku T. Podczas jazdy J.P. wypytywał pokrzywdzonego o rodzinę, wiek i inne sprawy. Zerkał przy tym na nogi T.K., co wzbudziło zaniepokojenie chłopca. Kiedy przyjechali do T., T.K. poprosił, by oskarżony wypuścił go z samochodu na wysokości przejścia dla pieszych. O tym, że ma zamiar wysiąść w tym miejscu, powiedział J.P. jeszcze podczas jazdy. Oskarżony nie zgodził się i kiedy zmieniła się sygnalizacja świetlna, pojazd ruszył. J.P. powiedział, że pojedą razem do G. T.K. mimo prób nie zdołał otworzyć drzwi kabiny od strony pasażera, nie mógł też wyjść przez okno ze względu na brak gałki do otwierania szyby. T.K. prosił, by J.P. go wypuścił, szarpał drzwi oraz przedmioty znajdujące się w kabinie, ale nie spowodowało to otwarcia drzwi ani zatrzymania pojazdu. Oskarżony kazał chłopcu uspokoić się, bo jak nie, to mu coś zrobi. Dokładniej treści groźby T.K. nie słyszał ze względu na włączone radio. Kiedy J.P. i T.K. dojechali do G., oskarżony wyszedł z samochodu, zamykając drzwi na klucz od strony kierowcy. Powiedział T.K., by nie krzyczał, bo on zaraz wróci. Po chwili wrócił z magazynierem, który samodzielnie zaczął rozładowywać towar znajdujący się w pojeździe. Pokrzywdzony usiłował otworzyć drzwi od swojej strony, ale nie udało mu się. J.P. otworzył od zewnątrz drzwi kabiny od strony pasażera, stanął na schodach zamykając drzwi. Zaczął dotykać T.K. po brzuchu, ręką włożoną pod koszulę. Potem włożył rękę do spodni chłopca, urywając przy tym jeden z guzików. Dotykał intymnych okolic pokrzywdzonego, najpierw przez majtki, a potem bezpośrednio, szczypał i łaskotał go po penisie i okolicach. Jednocześnie lewą ręką trzymał chłopca za szyję uniemożliwiając mu obronę i ucieczkę. Mówił przy tym, że trzeba to przeżyć, że to nie boli. Po chwili J.P. przerwał, bowiem zawołał go magazynier. Kiedy wrócił, otworzył drzwi kabiny i kazał pokrzywdzonemu wyjść. Złapał go za rękę i zabronił mu się odzywać. Zaprowadził go na tył samochodu, gdzie cały czas przebywał magazynier. Obaj mężczyźni zaczęli rozmawiać o sprawach związanych z ładunkiem. Jednocześnie oskarżony trzymał ręce na ramionach T.K., który stał przed nim — jak gdyby uwiesił się na chłopcu, uniemożliwiając mu ucieczkę. Kiedy magazynier oddalił się, oskarżony zaczął znów dotykać T.K., włożył mu ręce w spodnie i dotykał penisa i okolic. Gdy zauważył, że magazynier wraca, przerwał i zaczął poprawiać odzież na chłopcu. Dla niepoznaki zaczął boksować T.K., by magazynier nie zorientował się, że działo się coś niestosownego. Po skończeniu załadunku towaru J.P. kazał pokrzywdzonemu wsiąść do samochodu, bo wracają

do domu. Obiecał, że „więcej nie będzie się psocił”. W T. J.P. zatrzymał pojazd, otworzył drzwi w kabinie od strony pasażera i pozwolił chłopcu wysiąść, po czym odjechał. Pokrzywdzony wrócił do domu i opowiedział o zdarzeniu matce, która zawiadomiła Policję.

Wyrokiem z 9 maja 2005 r. Sąd Rejonowy w T. uznał J.P. za winnego popełnienia zarzuczonego mu czynu opisanego w punkcie 1 aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 197 § 2 k.k., i wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności. Oskarżony został uznany za winnego popełnienia zarzuczonego mu czynu opisanego w punkcie 2 i wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności. Tak wymierzone kary połączył w karę łączną 3 lat pozbawienia wolności.

Wyrok ten został utrzymany w mocy przez sąd II instancji.

#### **10. Sygnatura akt XXI K 53/05, K.**

P.S., lat 39, wykształcenie średnie, żonaty, jedno dziecko w wieku 4 lat, ślusarz mechanik, karany, został oskarżony o to, że:

1) 18 kwietnia 2004 r. w S., używając wobec I.Ż. przemocy polegającej na ciągnięciu, przewróceniu i przytrzymywaniu, doprowadził ją do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że dotykał jej piersi rękami i wkładał jej do odbytu przedmioty w postaci butelek, działając w ten sposób ze szczególnym okrucieństwem, przez co spowodował u pokrzywdzonej obrażenia ciała w postaci rany zięjącej w okolicy odbytu z obfitym krwawieniem zwieracza odbytu, otarcia i wybroczyn naskórka w okolicach łuku brwiowego po stronie prawej oraz drobnych wybroczyn na skórze twarzy i szyi, które naruszyły czynności narządu ciała na okres powyżej 7 dni, oraz zabrał jej w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki Nokia 3210, czarny portfel skórzany z zawartością dokumentów i pieniędzy w kwocie 40 zł, a także dwa pierścionki srebrne i jeden miedziany o łącznej wartości 300 zł, a jednocześnie działając w zamiarze pozbawienia życia Iwony Ż., dusił ją rękami za szyję, jednakże zamierzonego celu nie osiągnął, albowiem gdy pokrzywdzona zaprzestała obrony, odstąpił od jej dalszego duszenia, będąc przekonany, iż nie żyje, tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k.; art. 197 § 2 i 3 w zw. z art. 157 § 1 k.k. oraz art. 280 § 2 w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

2) w nocy z 15 na 16 października 2003 r. w S., działając z zamiarem pozbawienia życia E.G. i doprowadzenia jej do obcowania płciowego, dusił ją rękoma za szyję i zepchnął ze skarpy, po czym ją zgwałcił, powodując obrażenia ciała w postaci głębokiego rozerwania śluzówki i części podśluzówkowej tylnego przedsionka pochwy oraz podbiegnięć krwa-

wych w tych okolicach, a także złamanie kręgosłupa szyjnego z uszkodzeniem rdzenia kręgowego, co skutkowało zgonem pokrzywdzonej, tj. o przestępstwo z art. 148 § 2 pkt 2 w zw. z art. 197 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.;

3) w nocy z 22 na 23 września 2002 r. w S., działając w zamiarze pozbawienia życia M.B., dusił ją rękoma za szyję, przełamując w ten sposób opór pokrzywdzonej, doprowadził ją do obcowania płciowego i doprowadził do zgonu pokrzywdzonej wskutek uduszenia, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia kary 6 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem z 29 czerwca 1994 r. przez Sąd Rejonowy w D.G. (sygn. akt II K 358/94) za przestępstwo podobne z art. 168 § 1 d.k.k., którą to karę pozbawienia wolności odbywał w okresie od 15 grudnia 1993 r. do 23 stycznia 1998 r., kiedy to został warunkowo zwolniony, tj. o przestępstwo z art. 148 § 2 pkt 2 w zw. z art. 197 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 i art. 64 § 1 k.k.

W niniejszej sprawie został ustalony następujący stan faktyczny:

18 kwietnia 2004 r. w godzinach wieczornych I.Ż. jechała tramwajem z K. do S. Około godziny 23.15 wysiadła na przystanku znajdującym się w S., a następnie udała się w kierunku swojego miejsca zamieszkania. Przechodząc przez torowisko, zauważyła, że jest obserwowana przez jakiegoś mężczyznę, który kucał w pobliskich krzakach. Mężczyzna ten następnie udał się za nią. Po drugiej stronie torów podszedł do niej i zapytał, czy ma ogień. I.Ż. odpowiedziała, że nie. Wówczas mężczyzna zaatakował ją. Przewrócił ją na ziemię i zaczął dusić prawą ręką, równocześnie lewą ręką odpinając jej spodnie i zrywając majtki. I.Ż. początkowo stawiała opór, odpychając napastnika i krzycząc. Udało się jej nawet zadrapać napastnika w okolicach prawej strony twarzy i ręki. Jednakże opór pokrzywdzonej powodował wzmożony nacisk rąk oskarżonego na jej szyję. Dlatego z obawy o swoje życie i osłabiona duszeniem przestała się bronić. W pewnym momencie poczuła, że napastnik wkłada jej do pochwy i do odbytu różne przedmioty. Poczuła przenikliwy ból w okolicach krocza. Przez cały czas była duszona. Następnie sprawca zaczął dotykać rękoma jej piersi. Całe zdarzenie trwało kilkanaście minut. I.Ż. poczuła, że sprawca zdjął jej z palców trzy pierścionki, w tym dwa srebrne i jeden miedziany. Ponadto w trakcie dokonywania zgwałcenia wysypał zawartość jej plecaka i zabrał część znajdujących się w nim przedmiotów, a także użył znalezionej w nim butelki z dezodorantem jako narzędzia do zgwałcenia. Oprócz tego narzędzia P.S. posłużył się butelkami szklanymi po wódce i piwie, które zostały znalezione na miejscu zdarzenia, a na

których ujawniono ślady krwi pokrzywdzonej. W pewnym momencie, kiedy pokrzywdzona już leżała nie dając oznak życia, mężczyzna zaprzestał napaści i oddalił się. Po odejściu sprawcy I.Ż. stwierdziła, iż ma włożoną do odbytu stanowiącą jej własność butelkę z perfumami wielkości ok. 25 cm i średnicy ok. 6 cm. Zaczęła się ubierać i zbierać swoje rzeczy. Zauważyła, że poza wskazanymi pierścionkami napastnik zabrał jej również telefon komórkowy, zegarek, portfel z zawartością pieniędzy w kwocie ok. 40 zł oraz dokumenty. Po ubraniu się i pozbieraniu rzeczy pokrzywdzona udała się w kierunku swojego miejsca zamieszkania. Przez cały czas odczuwała silny ból. Po drodze spotkała dwóch młodych mężczyzn, którym opowiedziała o całym zdarzeniu. Pomogli oni pokrzywdzonej dojść do domu. Rodzice pokrzywdzonej zawiadomili Pogotowie Ratunkowe i Policję. I.Ż. została przewieziona do szpitala, gdzie przeszła skomplikowany zabieg operacyjny w związku z doznanymi obrażeniami okolic odbytu. Z opinii biegłego lekarza wynika, iż w wyniku działania sprawcy I.Ż. doznała obrażeń ciała w postaci rany ziejącej w okolicach odbytu z obfitym krwawieniem i rozerwaniem zwieracza odbytu, otarć i wybroczyn naskórka w okolicach łuku brwiowego, wybroczyn na skórze po stronie prawej oraz drobnych obrażeń twarzy i szyi. Skutkiem wskazanych obrażeń było naruszenie czynności narządów ciała pokrzywdzonej na okres powyżej 7 dni.

15 października 2003 r. około godziny 21.00 do mieszkania E.G. w S. przyszedł jej syn G.G. wraz z żoną D. E.G. zatrudniona była w żłobku. Owego dnia miała iść do pracy na drugą zmianę, od godziny 22.00 dnia 15 października 2003 r. do godziny 6.00 dnia następnego. W związku z tym po kilkunastominutowej wizycie opuściła ona wraz z synem i synową swoje mieszkanie. Następnie cała trójka udała się w kierunku żłobka. Na wysokości znajdującego się tam baru E.G. rozstała się z synem i synową. Udała się w kierunku swojego miejsca pracy, dokąd jednak nie dotarła. W związku z uzyskaniem informacji, iż pokrzywdzona nie przyszła do pracy, jej rodzina rozpoczęła poszukiwania. 16 października 2003 r., około godziny 8.00 rano, znaleziono zwłoki E.G. na terenie nieużytków w Sosnowcu. W wyniku przeprowadzonych czynności ustalono, iż E.G. została zaatakowana przez sprawcę na chodniku, a następnie zaciągnięta przez niego na teren pobliskich nieużytków. W momencie ujawnienia zwłoki były częściowo obnażone i ułożone w sposób wskazujący na seksualny motyw zabójstwa. Stwierdzono na nich liczne obrażenia, w tym wskazujące na to, że ofiara była duszona. Obok zwłok znaleziono pozostałe części garderoby. Podczas sekcji zwłok E.G. ujawniono u niej urazy

w postaci głębokiego rozerwania śluzówki tylnej ściany pochwy, otarcie i podbiegnięcie krwawe naskórka na kolanie i lewym oraz otarcia naskórka na kończynach górnych, dolnych i na twarzy. Stwierdzone obrażenia pochwy powstały — w ocenie biegłych — od działania narzędzia twardego, podłużnego, obłego wprowadzonego do pochwy. Ustalono, po przeprowadzeniu drugiej sekcji zwłok, że śmierć E.G. nastąpiła na skutek złamania kręgosłupa szyjnego połączonego z uszkodzeniem rdzenia kręgowego.

24 października 2002 r. J.K. poszedł na spacer z psem, na teren „lasku” w S. Podczas spaceru pies dziwnie się zachowywał i wówczas świadek obejrzał miejsce, które zainteresowało psa. Zobaczył stertę liści, na których leżała porwana trawa. Kiedy świadek przesunął stopą liście zauważył rękę ludzką. Podczas oględzin stwierdzono, po odsunięciu liści i trawy, że są to zwłoki kobiety, ułożone na brzuchu i częściowo obnażone. Górna część garderoby była uniesiona do góry, natomiast spodnie ściągnięte w dół i obrócone na lewą stronę. Na miejscu zdarzenia nie znaleziono majtek ofiary. Zwłoki były zamaskowane poprzez ich dokładne zakrycie zerwaną trawą i przysypanie liśćmi, co w efekcie utworzyło niewielki podłużny kopiec, który nie wyróżniał się wśród otaczającej roślinności. Przy zwłokach znaleziono dowód osobisty. Przybyły na miejsce ujawnienia zwłok lekarz stwierdził, że zgon mógł nastąpić około 3–5 tygodni wcześniej i nie określił przyczyny zgonu na podstawie oględzin zewnętrznych. Oględziny i sekcja zwłok pokrzywdzonej wykazały, że zwłoki są w zaawansowanym rozkładzie gnilnym, z cechami żerowania larw owadów, co uniemożliwiło ich właściwą ocenę morfologiczną i nie pozwoliło na wskazanie przyczyny zgonu. Zwłoki zostały okazane matce M.B., która rozpoznała swoją córkę.

Oskarżony został poddany badaniom psychologicznym i psychiatrycznym. W konkluzji biegły stwierdził, że istnieje bardzo duże prawdopodobieństwo ponownego dokonania podobnych czynów przez P.S. Lekarze psychiatrzy w wydanej opinii sądowo-psychiatrycznej nie stwierdzili u P.S. choroby psychicznej w znaczeniu psychozy ani niedorozwoju umysłowego. Stwierdzono u niego zespół zależności alkoholowej i osobowość nieprawidłową. W czasie czynu P.S. miał zachowaną zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem. Ponadto oskarżony został poddany badaniu przez biegłego lekarza seksuologa, który jak wynika z opinii, nie stwierdził u P.S. dewiacji seksualnej. Stwierdził u niego zespół zależności alkoholowej i osobowość nieprawidłową.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z 31 października 2006 r. uznał oskarżonego P.S. za winnego tego, iż 18 kwietnia 2004 r. w S., używając wobec I.Ż. przemocy polegającej na ciągnięciu, przewróceniu, przytrzymywaniu, doprowadził ją do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że dotykał jej piersi rękami i wkładał jej do odbytu przedmiot w postaci butelki, działając w ten sposób ze szczególnym okrucieństwem, przez co spowodował u pokrzywdzonej obrażenia ciała w postaci rany zięjącej w okolicy odbytu z obfitym krwawieniem zwieracza odbytu, otarcia i wybroczyn naskórka w okolicach łuku brwiowego po stronie prawej oraz drobnych wybroczyn na skórze twarzy i szyi, które naruszyły czynności narządu ciała na okres powyżej 7 dni oraz zabrał jej w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki Nokia 3210, czarny portfel skórzany z zawartością dokumentów i pieniędzy w kwocie 40 zł, a także dwa pierścionki srebrne i jeden miedziany o łącznej wartości 300 zł, a jednocześnie działając w zamiarze ewentualnym pozbawienia życia I.Ż., dusił ją rękami za szyję, jednakże zamierzonego celu nie osiągnął, albowiem gdy pokrzywdzona zaprzestała obrony, odstąpił od jej dalszego duszenia będąc przekonanym, iż nie żyje, tj. przestępstwa z art. 13 § 1 w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. i art. 197 § 2 i 3 w zw. z art. 157 § 1 k.k., art. 280 § 2 w zw. z art. 11 § 2 k.k., i wymierzył oskarżonemu karę dożywotniego pozbawienia wolności. Uznał również oskarżonego P.S. za winnego tego, iż w nocy z 15 na 16 października 2003 r. w Sosnowcu, działając w zamiarze ewentualnym pozbawienia życia E.G. oraz doprowadzenia jej do obcowania płciowego, dusił ją rękoma za szyję, a następnie zepchnął ją ze skarpy, po czym działając ze szczególnym okrucieństwem, zgwałcił ją, powodując u niej obrażenia ciała w postaci głębokiego rozerwania śluzówki i części podśluzówkowej tylnego przedsionka pochwy oraz podbiegnięć krwawych w tych okolicach, a także złamania kręgosłupa szyjnego z uszkodzeniem rdzenia kręgowego, co skutkowało zgonem pokrzywdzonej, tj. przestępstwa z art. 148 § 2 pkt 2 w zw. z art. 197 § 1 i 3 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k., i wymierzył oskarżonemu karę dożywotniego pozbawienia wolności. Oskarżony P.S. został także uznany za winnego tego, iż w nocy z 22 na 23 września 2002 r. w S., działając w zamiarze ewentualnym pozbawienia życia M.B., dusił ją rękoma za szyję, przelamując w ten sposób opór pokrzywdzonej, doprowadził ją do obcowania płciowego i do zgonu pokrzywdzonej wskutek uduszenia, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sąd Rejonowy w D.G. z 29 czerwca 1994 r. (sygn. akt II K 358/94) za umyślne przestępstwo podobne z art. 168 § 1 d.k.k.

na karę 6 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 15 grudnia 1993 r. do 23 stycznia 1998 r., kiedy to został warunkowo zwolniony, tj. przestępstwa z art. 148 § 2 pkt 2 w zw. z art. 197 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 i art. 64 § 1 k.k., i wymierzył oskarżonemu karę dożywotniego pozbawienia wolności. Tak orzeczone kary częściowe Sąd połączył w karę łączną dożywotniego pozbawienia wolności i na mocy art. 77 § 2 k.k. wyznaczył, iż oskarżony P.S. będzie mógł skorzystać z warunkowego zwolnienia po odbyciu 35 lat kary pozbawienia wolności. Sąd zasądził od oskarżonego P.S. na rzecz oskarżycieli posiłkowych I.Ż. oraz G.G., a także pokrzywdzonej B.B. kwoty po 8500 zł tytułem nawiazki.

Powyższy wyrok został zmieniony w ten sposób, że kara wymierzona za czyn z pkt 3 została zmniejszona do 25 lat pozbawienia wolności; w pozostałej części wyrok został utrzymany w mocy.

#### **11. Sygnatura akt II K 103/04, T.**

P.W., lat 24, wykształcenie zawodowe, stolarz, kawaler, bezdzietny, niekarany, został oskarżony o to, że 17 grudnia 2003 r. w S.G. podstępem dopuścił się innej czynności seksualnej na osobie A.Z. w ten sposób, że podszedł do niej od tyłu, prawą ręką dotknął jej piersi, a lewą rękę włożył jej pod spódnicę i dotykał ją w okolicach krocza, tj. o czyn z art. 197 § 2 k.k.

W niniejszej sprawie ustalono następujący stan faktyczny:

17 grudnia 2003 r. A.Z. wyszła o godz. 7.15 do pracy. Kiedy szła, nagle od tyłu podbiegł do niej nieznany jej mężczyzna i prawą ręką złapał ją za pierś, lewą włożył pod spódnicę i zaczął pokrzywdzoną dotykać w okolicę krocza, wydając przy tym głośne westchnienia. Gdy pokrzywdzona chciała się odwrócić, on zakrył ręką swoją twarz i uciekł.

Drogą operacyjną ustalono, że sprawcą może być P.W. Przesłuchany w charakterze podejrzanego P.W. przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Zaprzeczył jedynie, aby dotykał piersi pokrzywdzonej. W pozostałym zakresie złożył wyjaśnienia zbieżne z relacją pokrzywdzonej.

Sąd Rejonowy w T. wyrokiem z 22 kwietnia 2004 r. uznał oskarżonego P.W. za winnego popełnienia zarzucanego mu oskarżeniem czynu wypełniającego znamiona przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. i wymierzył mu za to karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 3 lata; w okresie próby poddał go pod dozór kuratora sądowego.