

Robert Fluder

Radca prawny FKK Kancelaria

- Karnoprawna ocena realizacji przez kobietę znamion art. 197 k.k.

I. Wprowadzenie

Przed przystąpieniem do części merytorycznej niniejszego opracowania należy w kilku słowach wytłumaczyć ciąg myślowy, który doprowadził do wykrystalizowania problematyki w nim przedstawionej. Rozważając napisanie artykułu na temat przestępczości kobiet, niemal w jednej chwili przechodzą przez głowę cztery potencjalne propozycje, którym można przypisać już na pierwszy rzut oka zabarwienie „feministyczne”¹. W trzech z nich jedynie charakter czynów wiąże je – siłą rzeczy – czy to biologicznie, czy też kulturowo w sposób szczególny z płcią piękną. Większość bowiem sklasyfikowanych w polskim porządku prawnym czynów zabronionych – co potwierdziły moje późniejsze rozważania – pozostaje w zasadzie całkowicie ślepa na kwestie płci potencjalnych sprawców.

W pierwszej kolejności chodziłoby o dzieciobójstwo² i konsekwencje kombinacji występującej niekiedy z uwagi na współdziałanie w popełnieniu przestępstwa przez matkę i inne jeszcze osoby (szczególnie ciekawe w kontekście podżegania i pomocnictwa). Drugim narzucającym się zagadnieniem jest pozycja karnoprawna kobiety w zakresie przepisów o dopuszczalności przerwania noszonej przez nią ciąży. Trzeciej możliwości dopatrzeć się należy w omówieniu zbrodni zabójstwa „tyrana domowego”³ i warunków, w jakich może ona zostać uznana za odpowiadającą dyspozycji art. 148 § 4 k.k. czy też za działanie w obronie koniecznej lub w „usprawiedliwionym” przekroczeniu jej granic. Czwarta z kolei problematyka dotyczy porównania statystycznego przestępczości kobiet i mężczyzn oraz próby dostrzeżenia i opisanie wynikających z niej prawidłowości. Uznając, że trzy pierwsze warianty były już wielokrotnie omawiane przez wybitne autorytety prawnicze (a i też nie wątpię zostaną poruszone jeszcze nie raz w przyszłości), autor zdecydował się pierwotnie pozostać przy pracy ewidencyjno-sprawozdawczej. Już jednak na samym jej początku natrafił na pewne zastanawiające dane statystyczne.

¹ Rzecz jasna w rozumieniu płci, a nie ruchu filozoficzno-politycznego.

² Jako normatywnie wyróżnione w art. 149 k.k.

³ Omówiona szczegółowo przez M. Budyn-Kulik, *Zabójstwo tyrana domowego*, Lublin 2005.

Mianowicie, o ile w zdecydowanej większości typów na każde 100 czynów popełnionych przez mężczyzn przypada ok. 8–12 przestępstw kobiet⁴, to sytuacja ma się całkowicie inaczej w przypadku przestępstwa zgwałcenia. W kolejnych latach objętych policyjnymi statystykami liczba kobiet podejrzanych o sprawstwo czynu z art. 197 § 1–3 k.k. albo była niższa, albo też jedynie nieznacznie przekraczała 1% wszystkich podejrzanych, wobec których prokuratura wydała postanowienie o przedstawieniu zarzutów.

Oczywiście na pierwszy rzut oka istnienie tego rodzaju dysproporcji wydawać by się mogło całkowicie zrozumiałe, a za jej odnotowywaniem przemawiał co najmniej kilka argumentów, poczynając od fizycznych (dysproporcja fizyczna między płciami⁵, odmienna manifestacja odczucia popędu płciowego⁶, konieczność pobudzenia seksualnego mężczyzny do zdatności do odbycia stosunku płciowego⁷), a kończąc na cywilizacyjnych (wstyd przed ujawnieniem ewentualnego gwałtu przez pokrzywdzonego mężczyznę, odmiennie rozłożenie ról płci co do nawiązywania kontaktów seksualnych czy wreszcie stosunkowo większa łatwość zaspokojenia popędu płciowego przez kobiety⁸).

Pozostaje jednak pytanie, czy przedstawione okoliczności uzasadniają jednocześnie jej skalę. Zwłaszcza, że polski porządek prawny stosuje szeroką definicję gwałtu, w której sposobami na doprowadzenie drugiej osoby do obcowania płciowego lub poddania się innej czynności seksualnej może być zarówno przemoc, groźba jej użycia (które z przytoczonych względów nie będą generalnie dostępne kobietom w stosunku do „wybranych” przez nie mężczyzn), ale również podstęp, który już każda z płci stosować może *de facto* na równych zasadach. Być może więc wytłumaczenie owej anomalii nie leży wyłącznie w dziedzinie przesłanek obiektywnych (choć niewątpliwie z nią łączyć należy *gros* jej

⁴ Zob. <http://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przestepczosc-kobiet/50869,Przestepczosc-kobiet.html> (dostęp: 1.07.2017 r.); przytoczona proporcja z niewielkimi jedynie wahaniami powtarzała się zarówno dla przestępstw przeciwko mieniu (takich jak kradzież, kradzież z włamaniem), jak i przeciwko zdrowiu i życiu (uszkodzenie ciała, udział w bójce lub pobiciu).

⁵ Która przy założeniu o olbrzymiej przewadze liczbowej kobiet heteroseksualnych nad homo- i biseksualnymi wyjaśnia stosunkowo niewielkie pole do stosowania przemocy fizycznej wobec potencjalnego mężczyzny – ofiary.

⁶ D.M. Buss, *Ewolucja pożądania. Jak ludzie dobierają się w pary*, Gdańsk 2014.

⁷ M. Bielski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 697–698.

⁸ D.M. Buss, *Ewolucja...*, s. 105.

wymiaru), ale swój udział w jej powstaniu ma również inna charakterystyka gwałtu dokonanego przez mężczyznę od tego, którego dopuścić się może kobieta. Charakterystyka taka miałaby zaś powodować, że „gwałt” kobiecy wymykałby się potocznemu rozumieniu tego typu zjawiska, pozostając jednak zgodnym z karnoprawnym wzorcem zachowania określonym w ustawie karnej.

Mniej więcej równoległe do takich rozważań w polskiej prasie pojawiała się seria artykułów o tzw. stealthingu, czyli zjawisku ukradkowego ściągania przez mężczyzn prezerwatywy w trakcie stosunku (rzecz jasna bez wiedzy partnerki). Sprawa stała się głośna w opinii międzynarodowej na kanwie wyroku szwajcarskiego sądu, który za rzeczony proceder skazał obywatela Francji, przypisując mu dopuszczenie się przestępstwa zgwałcenia.

Z informacji prasowych⁹ wynika, że argumentacja sądu opierała się na twierdzeniu pokrzywdzonej, która wskazywała, że wyraziła zgodę co prawda jedynie na odbycie stosunku seksualnego, ale z tym zastrzeżeniem, że stanie się to w pełnym zabezpieczeniu. Z pewnością natomiast stanowczo sprzeciwiłaby się obcowaniu płciowemu, gdyby wiedziała, że jej partner ma zamiar wyjść poza zakres objęty jej zgodą.

Takie podejście szwajcarskiego sądu¹⁰ wywołać może także próbę oceny sytuacji z odwrotnej perspektywy, tj. takiej, gdy to mężczyzna zostaje wprowadzony w błąd co do stosowania przez kobietę środków zabezpieczających (przede wszystkim antykoncepcji hormonalnej) i w oparciu o taki stan wiedzy decyduje się na podjęcie z nią stosunku seksualnego. Materia ta zdaje się być na tyle ciekawa, niezbadana, a jednocześnie (niezależnie od ostatecznego wyniku rozumowania) podatna na przeprowadzenie prawnokarnej kontroli, że warto poczynić w tym zakresie choćby wstępne ustalenia. Tym bardziej że – jak pokazuje już choćby pobieżna analiza niektórych forów internetowych i portali społecznościowych¹¹ – sytuacje, w których kobiety próbują (najczęściej w celach prokreacyjnych) doprowadzić

⁹ Zob. <http://www.rp.pl/Przestepczosc/170429392-USA-Czy-stealthing-jest-forma-gwaltu.html> (dostęp: 1.07.2017 r.).

¹⁰ Zastrzegam od razu, że nie miałem okazji zapoznać się z uzasadnieniem wyroku, polegam jedynie na – co oczywiste – zdawkowych relacjach prasowych.

¹¹ Przykładowo: http://f.kafeteria.pl/temat/f8/jak-zlapac-faceta-na-dziecko-p_4044721 (dostęp: 1.07.2017 r.) czy <https://www.wprost.pl/485886/Zlapani-na-dziecko> (dostęp: 1.07.2017 r.).

swojego partnera do niezabezpieczonego kontaktu seksualnego, wcale nie należą do świata wyobraźni, ale zdarzają się w codziennym życiu¹².

II. Perspektywa art. 197 k.k.

Przechodząc do meritum, należy ustalić dokładnie opis sytuacji, który będę starał się przedstawić w perspektywie typu czynu zabronionego stypizowanego w art. 197 k.k. W oczywisty bowiem sposób nie każde doprowadzenie przez którąkolwiek ze stron do stosunku płciowego nieodpowiadającego wyobrażeniu partnera musi, a nawet może, być rozpatrywane przez pryzmat norm prawnokarnych. Przecież w przeciwnym razie większość dorosłej populacji Polski można byłoby nazwać „gwałcicielami”. W olbrzymiej większości przypadków będzie ono przecież skutkiem błędów popełnionych przez osoby uczestniczące w takiej aktywności, warunków zewnętrznych czy nieznanomości własnych organizmów przez każdego z partnerów.

Stąd też dla dalszej analizy chciałbym sprecyzować zachowanie potencjalnej sprawczyni, które literalnie przynajmniej odpowiadać będzie brzmieniu przepisu art. 197 § 1 k.k. Będziemy więc dalej mówić o obcowaniu płciowym, do którego doszło z inicjatywy – działającej w celu zajścia w ciążę – kobiety, która nakłoniła mężczyznę do odbycia z nią pełnego, klasycznego stosunku płciowego, zapewniając go jednocześnie – niezgodnie z prawdą – że przed jego rozpoczęciem¹³ przyjęła skuteczne z medycznego punktu widzenia środki antykoncepcji hormonalnej, podczas gdy mężczyzna – któremu w określonych warunkach nie są dostępne właściwe jego płci środki zapobiegania ciąży – wyraźnie uzależniał rozpoczęcie obcowania płciowego od zastosowania przez kobietę zabezpieczenia i w konsekwencji nie wyraziłby zgody na odbycie stosunku, gdyby wiedział, że jego partnerka środków takich w rzeczywistości nie użyła.

¹² Jak dotychczas – choć niewątpliwie wiemy, że takie zjawisko występuje – brak jest badań, które pozwoliłyby chociażby oszacować jego skalę, tak w Polsce, jak i w krajach Europy Zachodniej – por. „Rape-Adjacent”: Imagining Legal Responses To Nonconsensual Condom Remova, A. Brodsky, „Columbia Journal of Gender and Law” 2017/32, no 2.

¹³ W sposób wymagany zaleceniami lekarza lub opisem ulotki informacyjnej.

Interpretacja tak określonego kazusu z perspektywy normy sankcjonowanej zrekonstruowanej z brzmienia art. 197 § 1 k.k. już *prima vista* pozwala stwierdzić, że nie każde ze znamion konstytuujących typ czynu zabronionego będzie w niniejszej sprawie stwarzało równe wątpliwości co do ich wypełnienia. Nie będzie budziło jakichkolwiek zastrzeżeń wypełnienie przez potencjalną sprawczynię warunków znamienia podmiotowego – gwałt jest przecież przestępstwem powszechnym¹⁴ i może być popełniony tak w relacji mężczyzna – sprawca, kobieta – ofiara, jak również w każdej innej konfiguracji podmiotowej, w tym – rzecz jasna – odwrotnej. Podobnie nie będziemy się również spierać co do kwestii doprowadzenia do obcowania płciowego. Kopulacja (*coitus*) jest zarówno biologicznie, jak i kulturowo podstawową formą obcowania. Prawnokarnie stanowi zaś miernik intensywności interakcji partnerów dla innych rodzajów stosunków seksualnych, w zakresie oceny, czy stanowią one przykład właśnie obcowania płciowego (art. 197 § 1 k.k.) czy też „jedynie” zaliczają się do „innych czynności seksualnych” (art. 197 § 2 k.k.). Warto przy tym podkreślić, że w doktrynie panuje przekonanie o rozłącznym zbiorze desygnatów „obcowania płciowego” i „innej czynności seksualnej”¹⁵. Znamiona te mają stałe znaczenie, niezależne w żaden sposób od kontekstu sytuacyjnego, w jakim miałyby dojść do kontaktu seksualnego. Nie pozostają z sobą również w relacji nadrzędności – podrzędności w odniesieniu do zakresu zgody ofiary na ich podjęcie. Innymi słowy, to skutek określonego zachowania sprawcy będzie zawsze decydował o ocenie zachowania się sprawcy z art. 197 § 1 czy też art. 197 § 2 k.k. Nie ma przy tym żadnych przesłanek dogmatycznych pozwalających twierdzić, że w sytuacji gdy ofiara wyraża zgodę na pełny stosunek seksualny (w formie *coitus*), rezygnuje jednocześnie z jakiegokolwiek zakresu swojej wolności seksualnej odnośnie do „innych czynności seksualnych” takiemu stosunkowi mogących towarzyszyć, o ile nie wyraziła na nie zgody. Podobnie, rzeczy jasna, zgoda na określony rodzaj obcowania płciowego nie musi obejmować akceptacji form uważanych za jego surogaty (np. *fellatio* lub stosunek analny). Stąd też doprowadzenie do takiego alternatywnego sposobu obcowania nie będzie mogło zostać zakwalifikowane jako wypełniające znamiona art. 197 § 2 k.k., ale stanowi typowy przykład gwałtu typu podstawowego z art. 197 § 1 k.k.

¹⁴ Chociażby M. Bielski [w:] *Kodeks karny...*, t. 2, red. A. Zoll, 2013, s. 692.

¹⁵ M. Bielski, *Wykładnia znamion „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, CzPKiNP 2008/1, s. 212–216.

Niewątpliwym w omawianym układzie sytuacyjnym pozostanie również fakt wypełnienia przez potencjalną sprawczynię znamienia podmiotowego¹⁶. Choć bowiem ustawowe określenie środków używanych przez sprawcę w celu wymuszenia stosunku płciowego niewątpliwie przesądza, że gwałtu można dopuścić się wyłącznie w zamiarze bezpośrednim (stosowanie przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny zakład przeciw celowości ich wykorzystania), to już jednak cel działania sprawcy pozostaje irrelevantny dla prawnokarnej oceny czynu. W szczególności do znamion przestępstwa zgwałcenia nie należy dążenie sprawcy do zaspokojenia swojego popędu płciowego¹⁷. Dla przyjęcia, że sprawca wyczerpał znamiona tego przestępstwa, nie jest istotne, w jakim celu działał sprawca, ale czy dopuścił się zamachu na wolność seksualną ofiary¹⁸. Tym samym kobieta działająca w warunkach postulowanego stanu faktycznego wyłącznie dla zaspokojenia potrzeb prokreacyjnych (czy to „samych w sobie”, czy też rozumianych jako środek do bardziej dalekosiężnego celu¹⁹) może być – przy zastrzeżeniu wypełnienia przez nią pozostałych znamion przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. – podmiotem zdatnym do odpowiedzialności za ten występki.

(...)

To jest tylko fragment publikacji.

¹⁶ Oczywiście w zakresie jedynie tych znamion przedmiotowych, których wypełnienie uda się jej przypisać.

¹⁷ Zob. M. Filar, *Glosa do wyroku SN z 26.10.2001 r., WA 25/01, OSP 2002/6.*

¹⁸ Tak m.in. wyrok SA w Krakowie z 11.07.2012 r., II AKa 99/12, KZS 2012/7–8, poz. 51; wyrok SA w Katowicach z 15.05.2014 r., II AKa 112/14, LEX nr 1537355, czy też postanowienie SN z 23.07.2015 r., II KK 194/15, LEX nr 1778872.

¹⁹ Jak np. chęć przywiązania do siebie więzami rodzinnymi mężczyzny wprowadzanego w błąd, czy też dążenie do uzyskania przy pomocy potomka – jak i regulacji alimentacyjnej ustanowionej Kodeksem rodzinnym i opiekuńczym – dostępu do środków majątkowych wybranego partnera.