

Zygmunt Wizelberg

Uwagi na tle praktyki sądowej w sprawach o przestępstwa z art. 203-204 k.k.

Palestra 12/1(121), 58-73

1968

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez **Muzeum Historii Polski** w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Uwagi na tle praktyki sądowej w sprawach o przestępstwa z art. 203–204 k.k.

I. O KONIECZNOŚCI WYMIANY POGLĄDÓW PRAWNIKÓW—PRAKTYKÓW

Przestępstwa objęte rozdziałem XXXII kodeksu karnego stanowią w polskim piśmiennictwie prawniczym temat bardzo rzadko poruszany. Jeżeli coś o przestępstwach seksualnych w ostatnich latach napisano, to chyba tylko w aspekcie zagadnień ustawodawstwa¹ albo w aspekcie medycyny sądowej.² Rzadko też biorą te sprawy na swój warsztat socjologów. Natomiast prawie zupełnie nie słyszy się głosu praktyków sądowych, sędziów, prokuratorów, obrońców.³ Nie publikuje się też ostatnio prawie żadnych orzeczeń sądowych z tej dziedziny.⁴ A przecież są skomplikowane kwestie związane z kwalifikacją prawną przestępstw seksualnych, są zagadnienia związane ze specyfiką zbierania i oceny dowodów winy sprawcy, są zagadnienia związane z wymiarem kary. Chyba można i chyba należy uogólniać doświadczenia praktyki sądowej wynikające z konkretnych, rozpatrzonych już przez sądy spraw karnych, które mogą być pomocne przy rozpoznaniu spraw podobnych.

Nie powinno tu być miejsca dla pruderii. Przestępczość każdego rodzaju — to zjawisko patologii społecznej, to społeczna choroba. Podobnie jak w medycynie nie ma takich chorób ani fizycznych, ani psychicznych, których lekarze nie omawiają w swoich czasopismach fachowych, tak samo w prawie karnym nie może być takiej kategorii przestępczości, w której zabrakłoby w literaturze fachowej prawniczej głosów tych, którzy bezpośrednio uczestniczą w sądzeniu tych spraw.

W skali ogólnokrajowej notuje się ostatnio bez wątpienia duży wzrost przestępczości, o której mowa w rozdziale XXXII k.k., a zwłaszcza w art. 203–204 k.k. Społeczeństwo słusznie domaga się ostrych represji karnych dla sprawców tych przestępstw, a sądy słusznie stosują kary niejednokrotnie bardzo surowe.

Ale nie można dopuścić do tego, żeby na fali zaostrożonej walki z przestępczością seksualną doszło do jakichkolwiek wypaczeń w dziedzinie procesowej lub w dziedzinie kwalifikacji tych przestępstw. Po to zaś, aby do tych wypaczeń nie doszło, konieczne jest możliwie szerokie publikowanie w czasopismach fachowych i krytyczne omawianie zapadłych orzeczeń sądowych bez niepotrzebnej pruderii, konieczne jest uogólnianie doświadczeń, uczenie się na popełnionych błędach i omył-

¹ Na przykład H. Rajzman: Przestępstwa przeciwko wolności i godności człowieka, „Nowe Prawo” nr 3 z 1962 r.

² B. Popielski: Przestępstwa seksualne w świetle kodeksu karnego i medycyny sądowej, „Problemy Kryminologii” nr 4 z 1956 r.

³ Zdarzają się tu i ówdzie nieliczne wyjątki. Na przykład H. Rajzman opublikował w 1958 r. głosę do orzeczenia o tej tematyce w „Orzecznictwie Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” (nr 3/58), a Z. Kubec i Z. Łukaszewicz opublikowali artykuł: Zjawiska kuplerstwa i sutenerstwa w świetle analizy spraw sądowych, „Przegląd Zagadnień Socjalnych” nr 12 z 1957 r.

⁴ W latach 1963–1967 opublikowano tylko jedno krótkie orzeczenie Izby Wojskowej SN Rv 1101/62 (OSNKW 133/63).

kach — tak jak to ma miejsce przy omawianiu wszelkich innych kategorii przestępczości.

Niniejszy artykuł, traktowany w sferze publicystyki prawniczej, nie stawia sobie za zadanie ani zapełnienia zbyt wielkiej już dzisiaj luki w tej dziedzinie, ani też wyczerpania tematu.

Muszę się zastrzec, że wyciągając pewne uogólnienia i stawiając pewne tezy, czynię to wyłącznie we własnym imieniu. Nie należy więc identyfikować wyrażonych przeze mnie w tych wypadkach poglądów prawnych z poglądami jakiegokolwiek instancji sądowej czy prokuratorskiej.

Z tymi zastrzeżeniami przystępuję do właściwego tematu.

II. ROLA BIEGŁYCH LEKARZY I PSYCHOLOGÓW W SPRAWACH O PRZESTĘPSTWA Z ART. 203 K.K.

Przy przestępstwach seksualnych popełnionych w stosunku do osoby poniżej lat 15 (nie mówiąc już o osobach zupełnie lub częściowo nie poczytalnych) wybija się w postępowaniu sądowym na pierwszy plan — poza wypadkami oczywistymi — rola biegłego lekarza oraz bardzo często rola biegłego psychologa.

1. Chodzi przede wszystkim o wypadki, w których dla bytu przestępstwa z art. 203 k.k. konieczne jest ustalenie, że sprawca wiedział lub przynajmniej przewidywał, że osoba, w stosunku do której dopuścił się czynu nierzadnego, nie ukończyła jeszcze 15 lat.

Zdarza się, że osoba pokrzywdzona wyraźnie oświadczyła sprawcy, iż nie ma jeszcze 15 lat, albo że nawet pokazywała mu legitymację uczniowską, z której okoliczność ta wynikała. Zdarza się też, że sam sprawca przyznaje, iż wiedział lub przewidywał, że pokrzywdzona osoba nie ma jeszcze 15 lat.

Istnieje jednak cały szereg wypadków odbywania przez sprawców stosunków płciowych z dziewczętami 12-, 13- i 14-letnimi (i to za ich zgodą), kiedy sprawca stanowczo twierdzi, iż był pewien, że pokrzywdzona miała *tempore criminis* więcej niż 15 lat.

Sądowi nie wolno w takich wypadkach przejść do porządku dziennego nad tego rodzaju obroną oskarżonego — jedynie na podstawie świadectwa urodzenia pokrzywdzonej. Sądowi nie wolno również rozstrzygnąć kwestii świadomości sprawcy co do wieku pokrzywdzonej — tylko na podstawie wrażeń z autopsji, odniesionych przy przesłuchiowaniu pokrzywdzonej. Własna ocena wieku pokrzywdzonej przez sędziego może być podyktowana jego indywidualnymi poglądami co do cech rozwoju fizycznego pokrzywdzonej i może być niezgodna z obiektywną oceną innych ludzi. Najbardziej obiektywną opinię może w takiej sprawie wydać tylko biegły lekarz, który przy ocenie wieku pokrzywdzonej uwzględni tego rodzaju okoliczności, które dadzą się stwierdzić jedynie przy obnażeniu ciała pokrzywdzonej.

Przykładem błędnego orzeczenia sądowego wydanego w omawianym zagadnieniu jest wyrok w sprawie A., skazanego przez sąd I instancji na karę 3 lat więzienia za odbycie stosunku płciowego z 14-letnią B.

W uzasadnieniu wyroku sąd stwierdził:

„Poszkodowana B w krytycznym czasie miała ukończonych 14½ lat. Jest ona drobnej budowy (podkr. moje ZW) i w każdym razie oskarżony musiał sobie zdawać sprawę z tego, że może ona nie mieć jeszcze lat 15. Oskarżony dążył do odbycia stosunku cielesnego z pokrzywdzoną, chociaż sam przyznał się, że wiedział, iż stosunki cielesne z nieletnimi są karalne.”

Oskarżony bronił się w tej sprawie, że przedtem widział pokrzywdzoną na plaży w stroju plażowym, że uważał, iż jej budowa fizyczna świadczyła o tym, że ma ona lat około 17.

Sąd rewizyjny uchylił wyrok sądu I instancji, oparty tylko na wrażeniach sądu I instancji odniesionych z autopsji na rozprawie co do tego, że pokrzywdzona jest „drobnej budowy”, i polecił sądowi I instancji przesłuchać w tej kwestii biegłego lekarza.

W ponownym postępowaniu przed sądem I instancji biegły, po dokonaniu oględzin ciała pokrzywdzonej, stwierdził, że jej rozwój fizyczny odpowiadał wiekowi 16-letniej dziewczyny. Oskarżony został w rezultacie uniewinniony od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 203 k.k. Sąd stanął bowiem na stanowisku, że skoro pokrzywdzonej brakowało według metryki urodzenia tylko 6 miesięcy do ukończenia 15 lat, a jej budowa fizyczna odpowiadała budowie dziewczyny 16-letniej, to nie można uznać za niewiarygodną obrony oskarżonego, iż był on pewny, że pokrzywdzona ma więcej niż 15 lat. Ponieważ oskarżony odbył stosunek płciowy z pokrzywdzoną za jej zgodą, należało go od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 203 k.k. uniewinnić.

Z przykładu tego wynika w sposób jasny konieczność zasięgnięcia w wypadkach spornych co do wieku pokrzywdzonej opinii biegłego lekarza. Jeżeli opinia biegłego nie jest stanowcza albo w świetle autopsji ze strony sądu budzić może wątpliwości co do jej trafności, to sąd obowiązany jest w myśl zasad ogólnych (art. 124 k.p.k.) zasięgnąć opinii innego biegłego lekarza. W razie sprzeczności opinii biegłych sąd powinien ich skonfrontować i dopiero po tej konfrontacji przychylić się do opinii jednego z nich, uzasadniając w wyroku swoje stanowisko. Natomiast naruszeniem art. 111 k.p.k. byłoby — moim zdaniem — oparcie się sądu w wypadkach spornych tylko na własnych wrażeniach wzrokowych odniesionych podczas rozprawy.

2. Do specyfiki spraw o przestępstwo z art. 203 k.k. należy zasięganie opinii biegłych psychologów przed przystąpieniem do oceny wiarygodności nieletnich pokrzywdzonych.

Wiadomo, że dzieci, zwłaszcza w wieku 8—12 lat, przeżywają okres tzw. „ciekawości płciowej”. Podglądają one życie płciowe dorosłych, rozmawiają ze sobą na „zakazane” tematy, są szczególnie wrażliwe na wszelkie szczegóły mające związek ze sprawą płci. W związku z tym mogą one, będąc przesłuchane w charakterze pokrzywdzonych, opacznie tłumaczyć różne zjawiska z tej dziedziny. Z tego względu istnieje niebezpieczeństwo wydania niesłusznego wyroku opartego wyłącznie na ich zeznaniach.

Poza tym niektóre dzieci skłonne są do fantazjowania i dążą do wyróżniania się za wszelką cenę wśród reszty rówieśników. Dzieci z reguły podlegają bardzo mocno wpływom osób starszych, łatwo im wmówić jakieś zdarzenie, które w ogóle nie miało miejsca. Nieraz same uwierzą w fikcyjną wersję zdarzenia i potem we wszystkich stadiach procesu będą ją konsekwentnie powtarzać. Niejednokrotnie boją się odwołać jakąś wersję mimo uświadomienia sobie jej nieprawdziwości i z tego powodu zeznania dzieci w sądzie są „sztuczne”. Często są wypadki zeznań wyraźnie kłamliwych lub wyraźnie inspirowanych przez osoby dorosłe, pod których wpływem dzieci pozostają.

Ta specyfika psychiki dziecięcej, zeznań dziecięcych składanych przed organami ścigania i sądem musi być brana pod uwagę przy rozpatrywaniu każdej sprawy karnej. Ale w sprawach o przestępstwa seksualne, w których dzieci są nie tylko jedynymi świadkami, ale równocześnie osobami pokrzywdzonymi, nakazana jest szczególna ostrożność w ocenie wiarygodności ich zeznań.

Podczas gdy ocena zeznań osób dorosłych z reguły nie wymaga żadnych specjalnych wiadomości i powinna być podjęta przez każdy sąd na podstawie własnego doświadczenia życiowego sędziów i własnego zasobu wiedzy o psychologii zeznań świadków — to przy ocenie zeznań dzieci wszystkie te czynniki są już niewystarczające. Specyfika psychiki dziecięcej wymaga specjalnych wiadomości w rozumieniu art. 111 k.p.k. i dlatego zachodzi konieczność skorzystania z pomocy biegłego psychologa, specjalisty od spraw psychologii dziecięcej. Biegły psycholog powinien być obecny już przy pierwszych czynnościach dochodzeniowych w czasie przesłuchania dziecka, powinien mieć możliwość zadawania pytań dziecku w tym stadium postępowania. Z reguły potrzebna jest też szczegółowa ekspertyza psychologiczna biegłego (po jego zapoznaniu się z całością akt sprawy), w której biegły powinien się wypowiedzieć co do zdolności dziecka do spostrzegania i przekazywania swoich spostrzeżeń, co do stopnia jego rozwoju umysłowego, co do stopnia rozbudzenia „ciekawości płciowej” dziecka, co do jego skłonności lub braku skłonności do fantazjowania, wyolbrzymiania czy koloryzowania faktów, co do jego skłonności do wyróżnienia się za wszelką cenę w stosunku do swoich rówieśników, wreszcie co do skłonności do odgrywania „bohatera” w środowisku rówieśniczym itp.

Nie należy natomiast stawiać biegłemu psychologowi pytań dotyczących oceny wiarygodności zeznań dziecka. Ocena taka należy bowiem wyłącznie do sądu i sąd nie może wyręczać się tutaj opinią biegłego. Wydanie przez biegłego psychologa opinii, że zeznania dziecka są wiarygodne lub nie są wiarygodne stanowi oczywiste przekroczenie kompetencji biegłego i nie może być brane pod uwagę przy ferowaniu wyroku (por. art. 9 k.p.k.)⁵.

Jeżeli natomiast sąd dokonał oceny zeznań dzieci będących pokrzywdzonymi w sprawie o przestępstwo z art. 203 k.k. bez udziału biegłego psychologa i bez ekspertyzy psychologicznej i dał wiarę lub nie dał wiary tym zeznaniom, to wówczas moim zdaniem sąd ten naruszył przepis art. 111 k.p.k., przy czym naruszenie to jest tego rodzaju, że z reguły mogło ono mieć wpływ na wyrok. Naruszenie takie stanowi więc moim zdaniem wystarczającą podstawę do uchylenia wyroku (art. 371 pkt 2 k.p.k.).

W sprawach, w których przed sądem występują w charakterze świadków dzieci, a zeznania ich stanowią jedyną podstawę oskarżenia, w interesie ustalenia prawdy materialnej sąd powinien — przy pomocy biegłych psychologów — wyczerpać wszystkie dostępne środki dla usunięcia wątpliwości w ich zeznaniach i dopiero po wysłuchaniu opinii tych biegłych może przystąpić do oceny wiarygodności zeznań nieletnich świadków.

⁵ Niesłuszna jest moim zdaniem teza 2 postanowienia Sądu Najwyższego z 18.I.1966 r. RW 1237/65 (OSNKW nr 4 z 1966 r., poz. 54), według której „ocena wiarygodności wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków nie należy do biegłego, chyba że chodzi np. o biegłego psychologa lub psychiatrę, który właśnie został wezwany dla oceny prawdziwości np. dziecka lub osoby chorej psychicznie” (podkr. moje — Z.W.). Moim zdaniem ani biegły psycholog, ani psychiatra nie ma prawa oceniać prawdziwości świadka, chociażby chodziło o dziecko lub osobę psychicznie chorą. Ocena prawdziwości świadka — bez żadnych wyjątków — jest wyłączną domeną działalności sądu. Biegły psycholog czy psychiatra ma prawo jedynie dostarczyć — w ramach swojej kompetencji — niezbędnych przesłanek do oceny prawdziwości świadka, której ostatecznie dokonywa sąd.

Natomiast jeśli chodzi o tezę 1 powyższego orzeczenia co do zakresu opinii biegłego, to całkowicie podzielam poglądy zawarte w tej sprawie.

*

Poruszyłem tutaj tylko dwa ważne problemy z dziedziny prawa procesowego występujące często przy rozpatrywaniu spraw o przestępstwa z art. 203 k.k. Problemów tych jest oczywiście bardzo dużo.

III. POJĘCIE CZYNU NIERZĄDNEGO W ROZUMIENIU ART. 204 K.K.

Przepis art. 204 k.k., dotyczący zgwałcenia osoby dorosłej i w pełni poczytalnej, odnosi się — jak wiadomo — zarówno do zgwałcenia kobiety przez mężczyznę, jak i mężczyzny przez kobietę, mężczyzny przez mężczyznę (homoseksualizm) i kobiety przez kobietę (miłość lesbijska). Ponieważ jednak w praktyce sądowej mamy do czynienia prawie wyłącznie ze zgwałceniem kobiety przez mężczyznę, przeto — dla uproszczenia — we wszystkich dalszych wywodach będzie mowa jedynie o tej postaci zgwałcenia.

Omawiany przepis posługuje się pojęciem „czynu nierządnego”. Jest to pojęcie wyjątkowo szerokie, całkowicie ocenne. Usiłując sprecyzować to pojęcie i wyjaśnić je, orzeczenie przedwojennego Sądu Najwyższego (0.7/34⁶) stwierdziło, że przez czyn nierządny należy rozumieć taki czyn „lubieżny”, który ma na celu 1) zaspokojenie popędu płciowego lub 2) podniecenie pobudliwości płciowej w zetknięciu z ciałem innej osoby. Z braku jakiegokolwiek orzecznictwa tezewego z okresu powojennego powyższe orzeczenie ma dotychczas moc niemal obowiązującą, jakkolwiek stanowi ono oczywiście rozszerzenie ustawowego pojęcia czynu nierządnego i właściwie zrównanie go z czynem nie tylko „lubieżnym”, ale i „nieobyczajnym”.

A przecież w motywach Komisji Kodyfikacyjnej przygotowującej kodeks karny z 1932 r. nie ma w ogóle mowy o tym, aby czynem nierządnym był czyn zmierzający nie tylko do zaspokojenia popędu płciowego, ale jeszcze ponadto także czyn zmierzający „do podniecenia pobudliwości w zetknięciu z ciałem innej osoby”.⁷ Przecież „podniecenie pobudliwości” jest pojęciem znacznie szerszym i znacznie bardziej ocenным niż „czyn nierządny”. Wyjaśnianie jakiegoś pojęcia ocennego (w tym wypadku czynu nierządnego) przez użycie jeszcze bardziej szerokiego i ocennego pojęcia (czyn zmierzający do podniecenia pobudliwości) — to chyba oczywiście rozszerzenie pojęcia, które się chce wyjaśnić. Przez takie rozszerzenie pojęcia czynu nierządnego można doprowadzić do zbytnej penalizacji stosunków między mężczyzną a kobietą, do zatarcia w wielu wypadkach granicy między przestępstwem z art. 204 § 1 k.k. jako jednym z najgroźniejszych przestępstw, jakie zna ustawa karna, a przestępstwami z art. 239, 251, 256 k.k., do wymierzania w wielu wypadkach niewspółmiernie surowych kar za czyny mniejszej wagi, do niepotrzebnego wzrostu statystycznego kategorii przestępstw seksualnych.

Omawiana sądowa interpretacja „czynu nierządnego” w rozumieniu art. 204 k.k. wydaje się nie brać pod uwagę najczęściej spotykanych sytuacji życiowych wynikających z różnic biologicznych między obu płciami.

W stosunkach między mężczyzną a kobietą, zmierzających do zaspokojenia popędu płciowego, mężczyzna jest z reguły stroną aktywną, a kobieta tą stroną, która wzbrania się lub odwleka moment przystąpienia do stosunku płciowego. Wchodzą

⁶ Orzeczenie 0.7/34, zamieszczone w Zbiorze urzędowym orzeczeń Izby II Karnej Sądu Najwyższego z r. 1934, cytowane jest na czołowym miejscu we wszystkich komentarzach do kodeksu karnego z 1932 r.

⁷ Por. Motywy do k.k. tom V, s. 134 i 135.

tu w grę różnice biologiczne, fizjologiczne, a także wynikające z nich różnice w psychicznym nastawieniu przedstawicieli obu płci w stosunku do aktu płciowego.

Piękna idea równouprawnienia kobiet, tak skutecznie realizowana w nowoczesnym społeczeństwie socjalistycznym, dotyczy przecież równouprawnienia społecznego. Równouprawnienia biologicznego, fizjologicznego czy chociażby równouprawnienia w dziedzinie właściwości psychiki każdej z płci — nikt rozsądny nigdy się nie domagał. Mężczyzna zawsze przewyższał i będzie przewyższał siłą kobietę, a rodzenie dzieci należało i należy tylko do kobiety. Kobieta wzbrania się lub odwleka moment stosunku płciowego, nawet jeżeli go pragnie, a czyni to albo dlatego, że się boi (chociażby tylko podświadomie) zajścia w ciążę, albo dlatego, że jest wstydliva, albo dlatego, że chciałaby przedłużyć „grę miłosną” przed stosunkiem, która daje wiele zadowolenia, albo wreszcie z wielu innych najróżnorodniejszych powodów. Mężczyzna wie o tym, że kobieta z zasady (jeśli chodzi o stosunki pozamałżeńskie) będzie się drożyć, wzbraniać i odwlekać sam akt płciowy, chociażby go nawet pragnęła. Stąd też aktywne zabiegi mężczyzny zmierzające do skłonienia kobiety do odbycia stosunku płciowego. Zabiegi te z reguły — niezależnie od różnic środowiskowych — obejmują właśnie dotykanie ciała kobiety (pocałunki, obejmowanie, pieszczoty) i z reguły zmierzają do „podniecenia pobudliwości” własnej i kobiety, do skłonienia jej w ten sposób do zrezygnowania z dalszego wzbraniania się przed aktem płciowym.

Jest chyba bezsporne, że tego rodzaju aktywne zabiegi erotyczne mężczyzny, jeżeli czynione są za milczącej lub słusznie domniemaną zgodą kobiety, pozostają poza zasięgiem jakiegokolwiek zainteresowania prawa karnego i sądów karnych.

Prawo karne interesuje się tą sprawą dopiero od chwili, gdy aktywne zabiegi mężczyzny, zmierzające do „podniecenia pobudliwości w zetknięciu z ciałem innej osoby”, przedsięwzięte są wbrew woli kobiety. Weźmy dla przykładu następujący nieskomplikowany, a drastyczny wypadek:

Mężczyzna zaczepia na ulicy zupełnie sobie nie znaną kobietę, w sposób ordynarny podnosi jej sukienkę i chwyta ją ręką w okolicy jej części rodnych, a potem ucieka.

Według tezy zawartej w omawianym orzeczeniu i — trzeba to przyznać — przyjętej w orzecznictwie czyn ten wyczerpuje znamiona dokonanego już przestępstwa z art. 204 k.k.

Moim zdaniem jest to stanowisko niesłuszne.

Moim zdaniem „czyn nierządny” w rozumieniu art. 204 k.k. to spółkowanie (*copulatio*) z kobietą przy użyciu przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny, albo tylko takie zaspokojenie popędu płciowego, które jest równorzędne ze spółkowaniem (spółkowanie nienaturalne, zaspokojenie różnych zbroczeń seksualnych, przede wszystkim tzw. pedofilii, czyli skierowanych przeciw dzieciom). Samo „podniecenie pobudliwości”, z którym mamy do czynienia w różnej postaci we wszelkich stosunkach między dorosłymi przedstawicielami obu płci, nie może być uznane za „czyn nierządny” w rozumieniu art. 204 k.k.

Oczywiście czyn sprawcy, który zaczepił na ulicy nie znaną sobie kobietę i chwycił ją ręką, wbrew jej woli, w okolicy jej części rodnych — nie powinien pozostać bezkarny. Należy, oczywiście, ustalić zamiar sprawcy i czyn przezeń popełniony zakwalifikować zgodnie z tym zamiarem. W omawianym przez nas przykładzie samo „podniecenie pobudliwości” odgrywa niewątpliwie pewną rolę, ale zamiarem sprawcy było przede wszystkim obrażenie godności osobistej napastowanej kobiety (art. 256 k.k.) albo chuligańskie naruszenie jej nietykalności cielesnej (art. 239 k.k.).

Obrażonej kobiecie słuszenie przysługuje prawo złożenia skargi prywatnej o popełnienie tych przestępstw. W wyjątkowo drastycznych wypadkach oskarżenie może złożyć prokurator.

Takie traktowanie tej sprawy jest zgodne zarówno z interesem społecznym ścigania tego rodzaju nieobyczajnych wybryków, jak i z interesem prywatnym pokrzywdzonej kobiety.

Natomiast uznanie takiego czynu za zgwałcenie w rozumieniu art. 204 k.k. stanowiłoby tylko deprecjację tego pojęcia i byłoby sprzeczne z powszechnym rozumieniem zgwałcenia.

Jeżeli po stronie sprawcy nie ustalono zamiaru spółkowania z pokrzywdzoną lub zamiaru dokonania czynu równorzędnego spółkowaniu, to o stosowaniu art. 204 k.k. — moim zdaniem — nie może być mowy.

IV. USIŁOWANIE DOKONANIA PRZESTĘPSTWA Z ART. 204 K.K.

Iter delicti przy przestępstwach z art. 204 k.k. przedstawia się tak samo jak przy wszystkich innych przestępstwach. Poszczególne stadia przestępstwa to: 1) przygotowania, które mogą być niekaralne, a mogą też wyczerpywać znamiona odrębnego przestępstwa (art. 239, 237 k.k. itp.), 2) usiłowanie dokonania zgwałcenia, 3) dokonanie tego przestępstwa.

Najwięcej trudności napotyka sędzia przy rozgraniczeniu czynności przygotowawczych od usiłowania, czyli wówczas, gdy ma przed sobą oskarżonego o usiłowanie zgwałcenia, który broni się, że działania, jakie przedsięwziął, nie były jeszcze usiłowaniem albo że od usiłowania zgwałcenia dobrowolnie odstąpił.

O usiłowaniu dokonania zgwałcenia można mówić wówczas, gdy istnieją kumulatywnie dwa warunki: 1) sprawcy udowodniono, że miał zamiar przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadzić pokrzywdzoną do spółkowania z nim lub do czynu równorzędnego spółkowaniu (patrz wywody zawarte w ustępie III), 2) sprawca przedsięwziął działanie skierowane bezpośrednio ku urzeczywistnieniu tego zamiaru, lecz zamierzonego zgwałcenia nie dokonał (art. 23 § 1 k.k.). Pierwszy z tych warunków dotyczy podmiotowej strony przestępstwa, drugi — strony przedmiotowej.

Ujawnienie zamiaru sprawcy może nastąpić w toku postępowania sądowego przez przyznanie się sprawcy do takiego zamiaru albo przez zeznania pokrzywdzonej lub innych świadków co do słów wypowiedzianych przez sprawcę przed czynem. Najczęściej jednak zamiar ten ustala sąd właśnie na podstawie przedsięwziętych przez sprawcę działań zmierzających do dokonania zgwałcenia (np. zaciągnięcie pokrzywdzonej siłą w ustronne miejsce, powalenie jej na ziemię, obnażenie jej ciała).

W rezultacie więc, praktycznie rzecz biorąc, granicę między czynnościami przygotowawczymi, karalnymi tylko wówczas, gdy stanowią odrębne przestępstwo, a usiłowaniem zgwałcenia wytycza użyty w art. 23 § 1 k.k. wyraz „bezpośrednio” (sprawca przedsięwzięte działanie skierowane bezpośrednio ku urzeczywistnieniu przestępstwa).

W niektórych orzeczeniach sądy starały się znaleźć jakąś obiektywną granicę, od której można już mówić o „bezpośredniości” działań sprawcy zmierzających do zgwałcenia kobiety. Przytoczę tutaj argumentację zawartą w jednym z takich orzeczeń:

„Wydaje się, iż rozsądną granicę oddzielającą przygotowania do popełnienia czynu nierządnych od usiłowania popełnienia tego czynu powinien stanowić moment obnażenia przez sprawcę ciała napastowanej kobiety lub przygotowanie się sprawcy do odbycia z nią aktu płciowego przez obnażenie własnego ciała. Dopiero od tego momentu poczynając, można już z całą pewnością wnioskować o zamiarze sprawcy dopuszczenia się przestępstwa z art. 204 k.k., natomiast wszystko, co ten moment poprzedza, zupełnie pewnych podstaw do takiego wnioskowania zwykle jeszcze nie daje. Dopóki nie dojdzie do omawianego wyżej obnażenia ciała osoby napastowanej lub samego sprawcy zawsze będą zachodzić wątpliwości, czy sprawca, przy napotkaniu rzeczywistego i stanowczego oporu osoby napastowanej, nie odstąpiłby dobrowolnie od rzeczywistnienia zamiaru doprowadzenia jej do poddania się czynowi nierządnyemu — nawet wówczas, gdyby mu nikt w tym nie przeszkodził. Wreszcie należy zaznaczyć, że nieprzyjęcie obiektywnej granicy między przygotowaniem do przestępstwa z art. 204 k.k. (często karalnymi z innych przepisów karnych) a usiłowaniem dokonania przestępstwa z art. 204 k.k. musiałoby powodować piętnowanie mianem gwałcicieli bardzo wielkiej liczby mężczyzn, którzy nieraz tylko z braku kultury w stosunkach międzyludzkich, a nieraz z powodu zwyczajów panujących w danym środowisku obyczajowym przejawiają w sposób brutalny swoją chęć nawiązania bliższych stosunków z kobietą, lecz napotkawszy na jej rzeczywisty opór, rezygnują z rzeczywistnienia swego zamiaru. Tego rodzaju rozszerzenie pojęcia usiłowania zgwałcenia kobiety na sprawców aktywnych (choć niejednokrotnie także brutalnych) zabiegów miłosnych, tego rodzaju penalizacja stosunków między obu płciami — nie mogła leżeć w intencji ustawodawcy i nie znajduje należytego uzasadnienia w interesie społecznym. Nie można tu zapominać o wysokiej sankcji karnej, jaką zagrożone jest przestępstwo z art. 204 k.k. (do 10 lat więzienia). Wydaje się, że zupełnie wystarczającym napiętnowaniem i ukaraniem sprawców brutalnych zabiegów miłosnych, będących tylko przygotowaniem do przestępstwa z art. 204 k.k., a nie usiłowaniem dokonania tego przestępstwa, powinno być pociągnięcie ich do odpowiedzialności za naruszenie nietykalności cielesnej (art. 239 k.k.) lub wymuszenie (art. 251 k.k.).”

Trzeba jednak stwierdzić, że większość orzeczeń, które przestudiowałem, nie podziela tego stanowiska, natomiast jedno z nich, które można uznać za najbardziej reprezentatywne, zawiera następujące wywody:

„Pojęcie «bezpośredniości» działania stanowiącego usiłowanie jest pojęciem ocennym, zależnym od oceny przez sąd wszystkich okoliczności faktycznych konkretnej sprawy. Nie można się więc zgodzić z tezą obrońcy, jakoby przy usiłowaniu popełnienia przestępstwa z art. 204 § 1 k.k. zawsze konieczne było dotykane przez sprawcę części płciowych kobiety czy też obnażenie ciała kobiety lub ciała własnego sprawcy, a wszystko, co poprzedza te działania, stanowiło tylko czynności przygotowawcze. Zależnie bowiem od całokształtu okoliczności faktycznych konkretnej sprawy sąd może dojść do wniosku, że niekiedy nawet dotykane przez sprawcę narządów rodnych kobiety lub obnażenie własnego ciała sprawcy będzie stanowiło jeszcze czynności przygotowawcze, a w innych wypadkach, na podstawie oceny wyników przewodu sądowego, sąd może dojść do wniosku, że już samo powalenie przez sprawcę na ziemię gwałconej kobiety bez obnażania jej ciała, przy wyraźnie widocznym zamiarze dokonania zgwałcenia, stanowi działanie bezpośrednio skierowane ku rzeczywistnieniu tego zamiaru.

W sprawie A sam zamiar doprowadzenia przez oskarżonego pokrzywdzonej B do poddania się czynowi nierządnemu oskarżony wyraził wprost słowami skierowanymi do B. Następujące po tych słowach wleczenie pokrzywdzonej dziewczyny za ręce i włosy w ustronne miejsce, rozerwanie na niej odzieży i wreszcie położenie się na niej stanowi działanie zmierzające bezpośrednio ku urzeczywistnieniu zamiaru doprowadzenia pokrzywdzonej do poddania się czynowi nierządnemu”.

Przedstawiając obydwa powyższe sprzeczne ze sobą stanowiska pozwolę sobie wyrazić własne zdanie w tej sprawie.

Bez wątpienia pojęcie „bezpośredniości” zawarte w art. 23 § 1 k.k. i odnoszące się do usiłowania popełnienia wszelkich przestępstw jest pojęciem ocennym. Istnieje jednak pewna obiektywna granica, poniżej której o „bezpośredniości” działania skierowanego na popełnienie przestępstwa już mówić nie można. Zależy to od rodzaju i charakteru przestępstwa, którego usiłowano dokonać.

Jeżeli ktoś został oskarżony o usiłowanie nielegalnego przekroczenia granicy państwowej, to nie wystarczy, iż w zamiarze jej przekroczenia wszedł on do pociągu w Warszawie zmierzającego w kierunku Zebrzydowic, lecz trzeba jeszcze, aby przynajmniej usiłował on przedostać się nielegalnie przez pas graniczny przed Zebrzydowicami. Jeżeli sprawca w drodze do granicy państwowej został przychwycony na 100 km przed miejscem, w którym miał ją przekroczyć, to — mimo udowodnienia mu zamiaru nielegalnego przekroczenia granicy państwowej — za przestępstwo polegające na usiłowaniu nielegalnego jej przekroczenia nie będzie mógł być skazany.

Przy przestępstwie z art. 204 k.k. za obiektywną granicę usiłowania nie można jeszcze, być może, uznać obnażania ciała kobiety lub ciała własnego sprawcy, co proponowało pierwsze z cytowanych orzeczeń. Ale na pewno można uznać za taką dolną granicę usiłowania zgwałcenia np. samo szamotanie się sprawcy z kobietą, którą zamierzał zgwałcić. Wydaje się, że jeżeli sprawcy nie udowodniono nawet szamotania się z kobietą, którą zamierzał zgwałcić, to do usiłowania zgwałcenia jeszcze nie doszło.

V. DOKONANE PRZESTĘPSTWO Z ART. 204 K.K.

Przestępstwo z art. 204 k.k. jest dokonane z chwilą, gdy sprawca przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadził kobietę do spółkowania z nim (na szczeblu *coniunctio membrorum*) albo do zaspokojenia swego popędu płciowego w sposób równorzędny spółkowaniu, chociażby bez *coniunctio membrorum*.

W sprawach o dokonanie (a nie tylko o usiłowanie) zgwałcenia, w których pokrzywdzona kobieta miała do czynienia tylko z jednym napastnikiem, najważniejsze zagadnienia interpretacyjne dotyczą pojęcia „przemocy” stosowanej przez napastnika, której odpowiednikiem jest opór pokrzywdzonej.

Według definicji przyjętej w orzecznictwie przemocą jest oddziaływanie na drugą osobę przez siłę fizyczną, zmierzające do przełamania oporu.

Specyfiką spraw o zgwałcenie w stosunku do interpretacji pojęcia „przemocy” jest to, że — jak już wywiedziono w ustępie III — niemal każda kobieta przed odbyciem po raz pierwszy z określonym mężczyzną aktu płciowego pozamałżeńskiego stawia pewien opór (droży się, wzbrania się, odwleka sam stosunek) i że każdy niemal mężczyzna, chcąc odbyć po raz pierwszy stosunek pozamałżeński

z daną kobietą, liczy się właśnie z tym, że napotka pewien opór z jej strony i że będzie musiał go przezwyciężyć. Ten opór ze strony każdej niemal kobiety przy odbyciu po raz pierwszy stosunku pozamałżeńskiego — stawiany przez kobietę nawet wówczas, gdy pragnie ona „być zdobytą” — nazywają niektórzy oporem pozornym w przeciwieństwie do oporu rzeczywistego, który ma miejsce wówczas, gdy kobieta stanowczo i trwale (konsekwentnie) wzbrania się przed odbyciem stosunku płciowego. Nazwa „opór pozorny” jest jednak niesłuszna. Chodzi tu bowiem o opór raczej „naturalny”, wynikający z cech psychicznych każdej kobiety, powstałych na tle różnic biologicznych i fizjologicznych w stosunku do mężczyzny.

Przy przełamaniu „oporu naturalnego” kobiety przed odbyciem pozamałżeńskiego aktu płciowego mężczyzna również musi użyć pewnej przemocy, a więc oddziaływania swojej siły fizycznej. Skoro jednak odpowiednikiem tej przemocy jest tylko opór naturalny, sprzeczny nawet z wolą kobiety, a nie opór rzeczywisty, stanowczy, trwały, wyrażający wolę kobiety, to przemoc stosowana przez mężczyznę przy oporze naturalnym nie może być uznana za „przemoc” w rozumieniu art. 204 k.k.

Przemocą w rozumieniu art. 204 k.k. jest więc tylko takie oddziaływanie siłą fizyczną na kobietę, które skierowane jest na przełamanie jej rzeczywistego, stanowczego, trwałego (konsekwentnego), zgodnego z jej wolą oporu przeciw spółkowaniu ze sprawcą.

Dalszą specyfiką przemocy w rozumieniu art. 204 k.k. w stosunku do przemocy przy innych przestępstwach (np. z art. 259 k.k.) jest to, że przemoc przy przestępstwach z art. 204 k.k. tylko rzadko ma za swój cel ostateczny pełne obezwdnienie ciała kobiety, najczęściej bowiem celem tym jest obezwdnienie woli kobiety stawiania zdecydowanego oporu przeciw odbyciu stosunku płciowego ze sprawcą.

Bezpośrednie oddziaływanie przemocą na ciało kobiety oznacza ułożenie siłą ciała napastowanej w pozycji, która jest niezbędna do odbycia stosunku płciowego z uwzględnieniem wszystkich praw fizyki. Użycie takiej formy przemocy fizycznej możliwe jest najczęściej wówczas, gdy mamy do czynienia ze zgwałceniem jednej kobiety przez dwóch lub więcej mężczyzn. Ewentualnie może tu wchodzić w grę jakaś wyjątkowa siła fizyczna jednego tylko napastnika, zastępująca siłę fizyczną i podział ról między kilku sprawców. W innych bowiem wypadkach nawet kobieta o słabej strukturze fizycznej potrafi najczęściej, jeżeli tego chce, dzięki anatomicznym właściwościom swego ciała, uniemożliwić pojedynczemu sprawcy wprowadzenie prącia do jej części rodnych, a to przez wykonywanie odpowiednich ruchów nogami i całym korpusem swego ciała. Do *coniunctio membrorum* wówczas nie dojdzie i będziemy mogli mówić tylko o usiłowanym, a nie dokonanym przestępstwie z art. 204 k.k.

Fakt, że doszło do dokonanego, normalnego stosunku płciowego między rzekomo zgwałconą kobietą a mężczyzną, nie wiele przewyższającym ją pod względem siły fizycznej, może stanowić poważny dowód, że opór stawiany przez tę kobietę nie był ani rzeczywisty, ani trwały.

We wszystkich niemal wypadkach, gdy mamy do czynienia ze zgwałceniem kobiety przy użyciu przemocy przez jednego tylko sprawcę, przemoc przezeń stosowana stanowi w zasadzie bezpośrednie oddziaływanie nie na ciało kobiety, lecz na jej intelekt, na jej wolę, na obezwdnienie (sparaliżowanie) woli kobiety przeciwstawienia się stosunkowi płciowemu ze sprawcą. Sprawca bije lub w inny sposób maltretuje kobietę, którą chce zgwałcić, nie po to, by ułożyć jej ciało w pozycji

niezbędnej do odbycia stosunku płciowego (bo tego bez pomocy innych zwykle uczynić nie potrafi), lecz po to, by wytworzyć u napastowanej przeświadczenie, że jeżeli nie zaniecha stawiania rzeczywistego i skutecznego oporu, to wówczas sprawca będzie ją dalej bił lub maltretował. Napastowana godzi się w końcu na odbycie stosunku płciowego bądź odbycie takiego stosunku staje się dla niej obojętne, gdyż boi się dalszego bicia lub maltretowania. Następuje obezwładnienie nie ciała kobiety, lecz jej intelektu, woli.

Przy interpretacji pojęcia „przemocy” stosowanej w wypadku zgwałceń szczególna rola przypada więc ocenie charakteru oporu stawianego przez napastowaną, ponieważ prawie przy wszystkich stosunkach płciowych pozamałżeńskich odbywanych po raz pierwszy przez określonych partnerów mamy do czynienia z oporem kobiety, który nazwalismy oporem naturalnym, oraz ponieważ odróżnienie oporu naturalnego od rzeczywistego i stanowczego nie jest łatwe.

Jedną z zasadniczych tez zawartych we wszystkich komentarzach do art. 204 k.k. głosi: „Odpowiednikiem przemocy stosowanej przez sprawcę musi być opór trwały i rzeczywisty (nie zaś pozorny), stawiany przez osobę pokrzywdzoną; jeżeli osoba pokrzywdzona stawia opór, a następnie dobrowolnie (nie zaś pokonana przez przemoc) rezygnuje z oporu, nie może być uważana za zgwałconą”.⁸

O proporcjonalności przemocy w stosunku do oporu pokrzywdzonej traktuje jedyne opublikowane w ciągu ostatnich 5 lat orzeczenie Sądu Najwyższego Rw 1101/62⁹, którego teza II brzmi: „Dla bytu przestępstwa określonego w art. 204 § 1 k.k. nie jest konieczne, by pokrzywdzona wyczerpała wszystkie dostępne jej środki obrony. Niewyczerpanie środków obrony może mieć znaczenie tylko o tyle, o ile może świadczyć o dobrowolności stosunku płciowego”. Z tezy tej można i należy wyciągnąć wniosek, że niewyczerpanie przez pokrzywdzoną dostępnych jej środków obrony może niejednokrotnie świadczyć właśnie o dobrowolności stosunku płciowego, zwłaszcza jeśli chodzi o kobietę młodą i silną (w sprawie Rw 1101/62 chodziło o kobietę starą i słabą).

Zdaniem moim — które to zdanie uzasadniają, jak się wydaje, dotychczasowe wywody — dla bytu dokonanego już (a nie usiłowanego) przestępstwa z art. 204 § 1 k.k. przemoc stosowana przez pojedynczo działającego sprawcę musi być tak intensywna, a jego przewaga fizyczna nad napastowaną tak bezsporna, że są one zdolne wytworzyć u napastowanej pewność, iż wszelki opór z jej strony przeciw spółkowaniu ze sprawcą grozi jej ciężkimi konsekwencjami, dla uniknięcia których musi ona w pewnym stadium oporu z dalszego stawiania oporu zrezygnować.

Okoliczności dotyczące intensywności przemocy, bezsporności przewagi fizycznej napastnika, zachowania się napastowanej, intensywności i charakteru jej oporu wymagają ze strony sądu skrupulatnego wyczerpania, skonfrontowania ze sobą i wnikliwego rozważenia wszelkich dostępnych w procesie karnym dowodów. Praktyka sądowa zna bowiem niemało wypadków, kiedy początkowy opór kobiety przeciw spółkowaniu z oskarżonym o zgwałcenie nie przekracza wcale granic oporu, który nazwalismy naturalnym, stosowanego przez każdą niemal kobietę przy pierwszym pozamałżeńskim stosunku z danym mężczyzną, a złożenie później przez kobietę wniosku o ściganie przewidzianego w art. 204 § 2 k.k. nastąpiło z przyczyn nie mających nic wspólnego ze zgwałceniem.

⁸ Por. M. Siewierski: Kodeks karny i prawo o wykroczeniach—Komentarz, Warszawa 1965, z. 244.

⁹ OSNKW nr 7—8/1963 r., poz. 133.

VI. SPECYFIKA ZBIERANIA I OCENY DOWODÓW W SPRAWACH Z ART. 204 K.K.

Mimo całej ostrości walki z przestępstwami polegającymi na zgwałceniu, mimo bezwzględnej konieczności, na tle szerzenia się tych przestępstw, stosowania surowych kar, a może właśnie nawet i z tego powodu — zbieranie i ocena dowodów muszą być przez sądy traktowane szczególnie skrupulatnie, wyczerpująco i wnikliwie. Oto, co pisze na ten temat L. Peiper w swoim komentarzu do rozdziału XXXII k.k.¹⁰:

„Sfera przestępstw objętych niniejszym rozdziałem wymaga szczególnej ostrożności w ich osądzaniu: przestępstwa w nim wymienione, jako spełniane niepublicznie (wyjątek: art. 213), są polem, na którym trudno o niezbite dowody, orzeczenie sędziego opiera się na świadectwie osób, których zeznania są już z góry niepewne (art. 203) lub które bardzo często mają interes osobisty w tym, żeby spowodować skazanie oskarżonego; nienawiść, zemsta, zazdrość, chęć zysku (szantaż) i w ogóle niskie pobudki — są tu na porządku dziennym. Toteż przestępstwa nierządu stanowią wielkie cmentarzysko nie ujawnionych omyłek karzącej sprawiedliwości”.

Cytowane wywody są tylko częściowo słuszne. Nie ma cmentarzyska nie ujawnionych omyłek sądowych w sprawach o gwałty zbiorowe, dokonywane w okolicznościach wysoce obciążających, ze szczególną brutalnością. Tam nie zdarza się nigdy, aby jedynym dowodem winy oskarżonego były zeznania dziecka czy pokrzywdzonej kobiety. W sprawach tych sądy mają z reguły do czynienia z dowodami rzeczowymi i z zeznaniami świadków postronnych, a niejednokrotnie z przyznaniem się oskarżonych do winy lub z przychwyceniem ich na gorącym uczynku przestępstwa. Sprawy poszlakowe przy zgwałceniach zbiorowych prawie się nie zdarzają. W tych sprawach, tak bardzo groźnych dla porządku prawnego, karząca ręka sprawiedliwości nie ma chyba powodu wahać się ani drżeć.

Natomiast słuszność pesymistycznych wywodów L. Peipera sprawdza się w sprawach, w których mamy do czynienia z jednym tylko gwałcicielem, nie przyznającym się do winy, i z jedną pokrzywdzoną kobietą, zainteresowaną w skazaniu oskarżonego, przy czym zeznania pokrzywdzonej stanowią jedyny dowód jego winy. Są to wypadki, niestety, dość liczne i o nich tylko mam zamiar w tym rozdziale mówić. W wypadkach tych sędzia musi przywołać na pomoc przede wszystkim całe swoje doświadczenie, całą swoją znajomość życia i ludzi, całą swoją wiedzę o psychologii zeznań świadków, aby odpowiedzieć z czystym sumieniem, czy oskarżony winien jest zarzuconego mu przestępstwa, czy też nie jest winien. Nie tylko każdy wniosek dowodowy stron zmierzający do wyjaśnienia sprawy musi być uwzględniony, ale również sąd powinien wykazać maksimum inicjatywy w zbieraniu dowodów z urzędu. Dopiero gdy po wyczerpaniu wszystkich dostępnych środków pozostaną nadal wątpliwości co do winy oskarżonego, sąd stosuje zasadę *in dubio pro reo* i oskarżonego uniewinnia.

Pokrzywdzony w myśl zasad kodeksu postępowania karnego jest przesłuchiwany w sądzie w charakterze świadka i nie jest wyłączony od składania przyrzeczenia przewidzianego dla świadków (por. art. 99 k.p.k.). Pokrzywdzony nie jest jednak nigdy świadkiem bezstronnym. Już sama nazwa „pokrzywdzony” mówi o tym, że w stosunku do oskarżonego jest to człowiek, któremu oskarżony wyrządził krzywdę, a więc nie jest możliwe, aby składając zeznania, zapominał o tej

¹⁰ L. Peiper: Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936, Rozdział XXXII — Nierząd, s. 418.

wyrządzonej mu krzywdzie i nie zeznawał pod jej wpływem. Byłoby to sprzeczne z naturą ludzką. Takie więc uczucie jak chęć uzyskania zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (nie mówiąc już o chęci zemsty) nie może być obce pokrzywdzonemu, zwłaszcza jeśli chodzi o kobietę, którą w brutalny sposób zgwałcono.

A jednak nie można odrzucić zeznań pokrzywdzonej kobiety z tego tylko powodu, że nie jest to świadek bezstronny. Co innego jest bowiem brak bezstronności czy stronniczość, a co innego wiarygodność świadka. Świadek zainteresowany wynikiem procesu, świadek stronniczy może być mimo to świadkiem wiarygodnym także w sprawach o zgwałcenie mimo możliwości powstania pomyłek (rzeczą sądu jest walczyć o ich wyeliminowanie); w przytłaczającej większości wypadków zeznania zgwałconej kobiety zasługują na wiarę.

Nie można chyba odmówić wiarygodności zeznaniom zgwałconej kobiety, jeżeli jest to osoba o nieposzlakowanej opinii, jeżeli wniosek o ściganie złożyła natychmiast po zgwałceniu samorzutnie, a nie pod wpływem rodziców, męża czy nacisku z zewnątrz, jeżeli we wniosku o ściganie lub przy pierwszym przesłuchaniu podała wszystkie szczegóły zajścia, jeżeli w następnych protokołach całe zajście opisywała w taki sam sposób, niczego istotnego nie dodając ani nie zmieniając, jeżeli brak jest jakichkolwiek podejrzeń, że oskarżając osobę X, chce ona ukryć osobę Y, który był rzeczywistym sprawcą, jeżeli nic nie wskazuje na to, że znała ona przedtem oskarżonego i że miała z nim lub z jego rodziną jakiejkolwiek porachunki osobiste.

Już z tego przykładowego wyliczenia wynika jednak, kiedy i jakie mogą być wątpliwości co do wiarygodności zeznań pokrzywdzonej.

Przede wszystkim należy się przypatrzeć wnioskowi o ściganie złożonemu przez pokrzywdzoną oraz zbadać okoliczności, w jakich wniosek został złożony. Już sam bowiem wniosek o ściganie (art. 204 § 2 k.k.) może zawierać taki opis czynu oskarżonego, który wyraźnie wskazuje na to, że mimo iż pokrzywdzona nazywa zajście zgwałceniem, chodzi tu o odbycie przez nią normalnego stosunku płciowego — z tym tylko zastrzeżeniem, że „pokrzywdzona” wahała się i zwlekała z decyzją poddania się aktowi płciowemu, a po akcie żałowała, że zgodziła się na jego odbycie i potraktowała swoje uprzednie wahania i swój „naturalny opór” (o którym była już mowa w poprzednich rozdziałach) za opór rzeczywisty, a naturalne aktywne zabiegi erotyczne oskarżonego za przemoc fizyczną w rozumieniu art. 204 k.k.

Prof. dr B. Popielski, specjalista z zakresu medycyny sądowej, zastanawiając się nad przyczynami nieuzasadnionych oskarżeń o zgwałcenie, rozróżnia oskarżenia świadomie nieprawdziwe, których motywem jest chęć zemsty lub szantaż albo chęć usprawiedliwienia przez kobietę swego postępowania od takich nieuzasadnionych oskarżeń, których motywem jest nieświadomość i niedawanie sobie sprawy przez kobietę z istoty zgwałcenia.

„Nie należą do rzadkości — pisze prof. Popielski — wypadki, w których np. kobiety dojrzałe i w pełni sił, ulegając namowom mężczyzn, dobrowolnie udają się do ich mieszkań lub nawet na pewien czas z nimi zamieszkują, a potem składają skargę o zgwałcenie, mimo że przy odbywaniu stosunków płciowych nie było mowy o jakiejkolwiek przemocy bądź że »przemoc« taka w odnośnych okolicznościach była co najmniej problematyczna. Nierzadko również bywa nazywane podstępem upojenie alkoholem rzekomej ofiary w celu doprowadzenia jej do poddania się czynowi nierządному. Do takich oskarżeń należy podchodzić z dużym krytycyzmem i ostrożnością, gdyż mogą one być uzasadnione tylko u bardzo młodych i zupełnie niedoświadczonych dziewcząt, które nie

zdają sobie sprawy z działania alkoholu i z możliwych następstw jego nadmiernego spożycia w towarzystwie mężczyzn. Kobieta dojrzała, która doprowadzona została do poddania się czynowi nierządnemu w stanie upojenia alkoholowego, nie może uzasadniać oskarżenia podstępym działaniem, gdyż skutki spożywania alkoholu powinny być jej znane i powinna je przewidywać".¹¹

Podałem te poglądy prof. Popielskiego *in extenso*, gdyż całkowicie je podzielałem. Są to bowiem poglądy już nie tylko znawcy medycyny sądowej, ale przede wszystkim znawcy stosunków między obu płciami, stosunków międzyludzkich i poglądy te — nie wątpię — podzieli każdy sąd mający do rozstrzygnięcia tego rodzaju oskarżenia, o których wyżej mowa. Bezwzględna słuszność tych poglądów w praktyce sądowej sprawdza się na tle setek spraw.

Jeżeli więc wniosek o ściganie przewidziany w art. 204 § 2 k.k. zawiera tego rodzaju opis czynu oskarżonego, że już z tego opisu wynika, iż „pokrzywdzona” sama stworzyła okoliczności sprzyjające zbliżeniu płciowemu (np. poszła do mieszkania oskarżonego i spożywała z nim napoje alkoholowe), a gdy potem oskarżony aktywnie zabiegał o odbycie z nią stosunku płciowego, stawiała mu wprowadzie opór, lecz opór ten nie przekraczał granic oporu naturalnego, jaki niemal zawsze stawia kobieta przed pierwszym stosunkiem płciowym z mężczyzną, z którym jeszcze stosunków nie utrzymywała, oraz jeżeli w końcu miał miejsce normalny stosunek płciowy — to w takich okolicznościach do skazania oskarżonego oczywiście dojść nie może.

Ważne jest również dla sądu, kto złożył wniosek o ściganie. Jeżeli są wątpliwości co do nienaganności sprawowania się pokrzywdzonej, to sąd powinien zasięgnąć opinii środowiska i przesłuchać świadków ze środowiska pokrzywdzonej. Jeżeli w toku procesu zostanie wykazane, że wniosek o ściganie za zgwałcenie złożyła kobieta lekkiego prowadzenia się, to zeznania tej „pokrzywdzonej”, jeżeli nie są poparte innymi dowodami, chyba na wiarę zasługiwać nie będą.

Osobny problem stanowi przejawianie faktów w zeznaniach pokrzywdzonej, „agrawacja” doznań, która z reguły wzrasta w miarę oddalania się w czasie od momentu zajścia.

Jeżeli kobieta, pod wpływem przemocy fizycznej, groźby czy podstępów dopuści do odbycia z nią stosunku płciowego, przy czym nie ma ona do czynienia z przewagą liczebną napastników, a tylko z jednym napastnikiem — to jest rzeczą zupełnie naturalną, iż w czasie składania zeznań będzie się ona starała wykazać nie tylko to, że obrona jej przed stosunkiem była jak najaktywniejsza, ale także i to, że sam moment aktu płciowego (wprowadzenia członka męskiego do pochwy) nastąpił w czasie, gdy była ona nieprzytomna. Chodzi o podświadomą obronę przed mogącym spotkać pokrzywdzoną (czasem tylko wyimaginowanym) zarzutem, iż dopuściła jednak do samego aktu płciowego, mimo że miała do czynienia z jednym tylko przeciwnikiem i że mogła przez odpowiednie ruchy swego ciała w ostatnim momencie przeszkodzić wprowadzeniu członka do pochwy.

Nie ma to nic wspólnego ze składaniem przez pokrzywdzoną świadomie fałszywych zeznań. Chodzi o nieświadomą agrawację (przejaskrawienie) przez pokrzywdzoną swojego stanu przymuszenia do stosunku płciowego, o podświadome staranie się usprawiedliwienia nie tylko przed sądem, ale i przed sobą samą dopuszczenia do samego wprowadzenia przez mężczyznę — wbrew woli pokrzywdzonej — członka męskiego do jej narządów rodnych.

¹¹ B. Popielski: Medycyna i prawo, Warszawa 1963, s. 35.

Kwestia, czy zgwałcenie nastąpiło po doprowadzeniu pokrzywdzonej do stanu nieprzytomności, ma bardzo duże znaczenie dla sprawiedliwego osądzenia sprawy. Po pierwsze — może tu wchodzić w grę odmienne zakwalifikowanie czynu sprawcy (z art. 203 zamiast z art. 204 k.k.), a po wtóre — w każdym razie zgwałcenie takie świadczy o dużej brutalności sprawcy, bardzo poważnie obciąża jego winę i wymaga stosowania surowszej kary. Rzeczą sądu jest więc ustalić, czy — jeżeli zgwałcenie miało istotnie miejsce — rzeczywiście nastąpiło ono w opisanych przez pokrzywdzoną okolicznościach, tj. po doprowadzeniu jej do stanu nieprzytomności.

I tu konieczna jest ze strony sądu szczegółowa analiza wszystkich oświadczeń pokrzywdzonej, poczynwszy od jej wniosku o ściganie (zawiadomienia o przestępstwie) — poprzez wszystkie przesłuchania w toku postępowania przygotowawczego — aż po przesłuchanie na rozprawie. Często się bowiem zdarza, że w zawiadomieniu o przestępstwie czy we wniosku o ściganie pokrzywdzona ani słowem nie wspomina o tym, że została zgwałcona po doprowadzeniu jej do stanu nieprzytomności, że nie wspominała ona o tym także przy pierwszym przesłuchaniu w toku dochodzeń, a „przypomniała” sobie tę okoliczność dopiero przy następnych przesłuchaniach i na rozprawie.

Zeznania pokrzywdzonej złożone nieraz w kilka godzin po zajściu mają w takim wypadku zdecydowaną przewagę nad jej zeznaniami złożonymi np. po 2—3 dniach lub później. Jest bowiem rzeczą nieprawdopodobną, żeby kobieta, doprowadzona do stanu nieprzytomności i zgwałcona przy wykorzystaniu tego stanu nieprzytomności, mogła o tym fakcie zapomnieć przy złożeniu pierwszych swoich zeznań w kilka godzin po wypadku albo żeby z jakichkolwiek powodów chciała ona w czasie składania zeznań okoliczność taką zataić. Okoliczność taka od razu bowiem stawia pokrzywdzoną w korzystniejszym świetle zarówno przed sobą samą, jak i przed przesłuchującym ją przedstawicielem organów ścigania.

Natomiast dość często zdarzają się w praktyce wypadki, kiedy pokrzywdzona — w miarę oddalania się w czasie od daty wypadku — podświadomie nawet dopuszcza się agravacji czy przejawskrawienia swojego stanu przymuszenia do odbycia stosunku płciowego i dodaje okoliczności świadczące o większej winie oskarżonego, o których jednak zaraz po wypadku nie wspominała. W ten właśnie sposób — zwłaszcza przez twierdzenie, że w czasie odbywania stosunku płciowego była nieprzytomna — pokrzywdzona chce przedstawić sobie przed organami wymiaru sprawiedliwości i przed sobą samą w znacznie korzystniejszym świetle oraz oddalić od siebie wyimaginowany zarzut niestawiania dostatecznie skutecznego oporu przeciw odbyciu z nią przez oskarżonego stosunku płciowego.

Niezgodność późniejszych, agravujących zeznań pokrzywdzonej z jej pierwszymi zeznaniami z reguły przemawia za wiarygodnością zeznań pokrzywdzonej złożonych zaraz po wypadku zgwałcenia.

VII. PROBLEMY WYMIARU KARY ZA PRZESTĘPSTWA Z ART. 203—204 K.K.

Rozpiętość sankcji karnych w obu wymienionych przepisach jest ogromna: zaczyna się od 6 miesięcy więzienia, a kończy na 10 latach więzienia. Jest to zrozumiałe, jeśli się zważy, jak szerokie jest samo pojęcie „czynu nierządneho” czy „przemocy”, jak różne mogą być formy przełamывania oporu pokrzywdzonej przez sprawcę, jak rozmaite mogą być skutki czynu sprawcy w świecie zewnętrznym. Sędziowski wymiar kary ma tu ogromne pole do popisu w ocenie i sprawiedliwym wyważeniu okoliczności obciążających i łagodzących.

Przy czynach z art. 203 k.k. dobór sprawiedliwej kary zależny więc będzie przede wszystkim od tego, jaki był czyn nierządny, na czym on polegał, jaki był stopień brutalności sprawcy, czy doszło do defloracji nieletniej dziewczynki, czy nawet do jej ciąży, kto był przedmiotem przestępstwa: dziecko np. 4-letnie czy 8-letnie, dziewczynka 13- czy 14-letnia, czy nastąpiły u dziecka skutki w sferze jego ciała lub psychiki oraz jak ciężkie to są skutki.

Przy czynach z art. 204 k.k. różnicowanie kary zależeć będzie od tego, czy miało miejsce pełne spółkowanie czy też usiłowanie spółkowania i jak daleko było ono posunięte, czy nastąpiły ujemne skutki w świecie zewnętrznym (np. zarażenie chorobą weneryczną, zajście pokrzywdzonej w ciążę, rozwód z mężem itp.).

Na tle osobowości pokrzywdzonej i jej warunków środowiskowych należy wnikliwie ocenić stopień poniesionej przez nią szkody moralnej i materialnej. Po stronie subiektywnej sprawcy trzeba wziąć pod uwagę jego osobowość, tryb życia, sposób działania (użycie więcej lub mniej brutalnych środków przy zgwałceniu), stosunek do pokrzywdzonej i wszystko to, o czym mówi art. 54 k.k.

Do tego dochodzą jeszcze wymagania prewencji ogólnej, wymagania polityki karnej, zależnej od stopnia szerzenia się przestępczości seksualnej i aktualnych zadań walki z tą przestępczością.

*

Problemy, jakie nasuwają się w związku z praktyką sądową w sprawach o przestępstwa z art. 203 i 204 k.k., są bardzo liczne. Omówienie ich — nie mówiąc już o wyczerpaniu — wymaga licznych badań monograficznych. Dążeniem moim było jedynie przerwać milczenie prawników-praktyków w tej tak ważnej dziedzinie przestępczości. Jeżeli głos mój zachęci innych praktyków do uogólnienia i opublikowania ich własnych doświadczeń i poglądów lub do dyskusji w wyrażonymi przeze mnie tezami, to będę uważał, iż artykuł ten całkowicie spełnił swoje zadanie.

ALFRED KAFTAL

Z problematyki obrony formalnej i materialnej w projekcie kodeksu postępowania karnego

I. UWAGI WSTĘPNE

Niniejsze rozważania dotyczyć będą niektórych zagadnień związanych z zapewnieniem prawa do formalnej i materialnej obrony oskarżonego w projekcie k.p.k. z lipca 1967 r. Jest to tym bardziej uzasadnione, że powołany projekt odbiega w sposób zasadniczy od rozwiązań proponowanych w projekcie z grudnia 1966 r.¹

¹ Projekt kodeksu postępowania karnego oraz wprowadzenie, Wyd. Prawnicze, 1967.