

Szymon Tarapata

Podstęp jako jedna z form przestępstwa zgwałcenia – zagadnienia wybrane

A deceit as one of the forms of a rape crime – selected issues

Abstract

In the article the statements about deceitful rape presented in Polish literature and judiciary were reviewed. It was stated that on the basis of the Article 197 § 1 CC the word “deceit” encodes both the objective and subjective element. For the existence of deceit, it is relevant that a perpetrator intentionally misleads or exploits the victim’s mistake.

In addition, it was proposed in the article that certain groups of cases, which have not yet been treated as deceitful rapes, should be assessed as fulfilling the features of a prohibited act under the Article 197 § 1 CC.

Finally, a de lege ferenda postulate was submitted, that the features described in the Article 198 CC should be transferred to the Article 197 § 1 CC.

Keywords: *deceit, rape, sexual freedom*

Streszczenie

W artykule dokonano rewizji prezentowanych w polskiej literaturze i orzecznictwie twierdzeń dotyczących podstępnego zgwałcenia. Uznano, że na gruncie art. 197 § 1 Kodeksu karnego słowo „podstęp” koduje zarówno element przedmiotowy, jak i podmiotowy. Aby bowiem zaistniał podstęp, sprawca musi celowo wprowadzać ofiarę w błąd lub taki błąd wyzyskiwać.

Ponadto w artykule zgłoszono propozycję, by pewne grupy przypadków, które dotychczas nie były traktowane jako podstępne zgwałcenia, oceniać jako realizujące znamiona czynu z art. 197 § 1 k.k. Wreszcie wysunięto postulat de lege ferenda, by znamiona opisane w art. 198 k.k. przenieść do art. 197 § 1 k.k.

Słowa kluczowe: *podstęp, zgwałcenie, wolność seksualna*

Dr hab. Szymon Tarapata, Katedra Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, Polska, ORCID: 0000-0002-4095-8892, e-mail: szymon.tarapata@uj.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 2.06.2022 r.; data zaakceptowania do publikacji: 1.09.2022 r.

Artykuł 197 § 1 i 2 Kodeksu karnego¹ wprost stanowi, że przestępstwo zgwałcenia² polega na doprowadzeniu innej osoby do obcowania płciowego, do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności poprzez realizację trzech form oddziaływania na ofiarę, tj. w wyniku stosowania przemocy, kierowania groźby bezprawnej lub użycia podstępów. Dwa pierwsze znamiona czasownikowe zostały dotychczas dosyć szeroko omówione w orzecznictwie i piśmiennictwie³. Wynika to m.in. z faktu, że użycie przemocy lub groźby stanowi cechę wielu innych niż zgwałcenie, często ocenianych w praktyce wymiaru sprawiedliwości, czynów zabronionych (jak np. art. 191 § 1 k.k., art. 280 § 1 i 2 k.k.)⁴. Dzięki temu dogmatycy i praktycy wypracowali dorobek wykładniczy, który sprawia, że aktualnie interpretacja tych znamion nie nastęrcza zbyt wielu trudności. Dużo więcej kłopotów interpretacyjnych sprawia natomiast trzecia z relewantnych z punktu widzenia cech zgwałcenia form oddziaływania na osobę, a więc stosowanie podstępów. To właśnie temu zagadnieniu zostanie poświęcony niniejszy szkic.

Generalnie można wyróżnić cztery najważniejsze tezy dotyczące pojęcia „podstęp”, które są aktualnie prezentowane w orzecznictwie i piśmiennictwie. W pierwszej kolejności twierdzi się, że podstępne zgwałcenie zawsze wiąże się z występowaniem błędu po stronie ofiary⁵. Z perspektywy omawianego znamienia (podstepu) konieczne jest bowiem, by osoba pokrzywdzona miała mylne wyobrażenie co do pewnych elementów rzeczywistości lub nie była świadoma istnienia określonych faktów. Taki błąd ma stanowić przyczynę tego, że ofiara zostaje uwikłana w uczestnictwo w danej czynności seksualnej.

Po drugie, akcentuje się, że podstęp w rozumieniu art. 197 k.k. może wystąpić w dwóch postaciach. Podstępne zgwałcenie polega bądź to na wprowadzeniu ofiary w błąd (a więc wywołaniu u niej błędu), bądź też na jego wyzyskaniu (czyli skorzystaniu z istniejącego już u osoby pokrzywdzonej, a niewywołanego przez potencjalnego sprawcę, błędu)⁶. Taka forma realizacji czynów zabronionych z art. 197 k.k. ma więc miejsce wtedy, gdy sprawca albo sam przekazuje ofierze nieprawdziwe informacje o rzeczywistości, albo też wykorzystuje jej niewiedzę o prawdziwym stanie rzeczy.

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k.

² Na potrzeby niniejszego tekstu przyjęto, że typy czynów zabronionych z art. 197 § 1 i 2 k.k. stanowią różne odmiany przestępstwa zgwałcenia.

³ Zob. np.: M. Bielski, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 679–682; wyrok Sądu Apelacyjnego (dalej SA) w Krakowie z 14.09.2016 r., II AKA 99/16, LEX nr 2268992; wyrok SA w Katowicach z 8.04.2009 r., II AKA 72/09, LEX nr 519644; wyrok Sądu Najwyższego (dalej SN) z 4.04.1975 r., IV KR 373/74, LEX nr 21672.

⁴ Trzeba jednocześnie zaznaczyć, że na gruncie art. 197 k.k. jest mowa o przemocy w ogóle (a więc zarówno wobec osoby, jak i rzeczy), zaś w art. 191 § 1 k.k. i art. 280 § 1 i 2 k.k. – o przemocy wobec osoby. Szerzej na temat znaczenia pojęcia przemoc na gruncie art. 191 k.k. i art. 280 k.k. zob. np.: A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, *Komentarz do art. 117–211a*, W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 598–601; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. III, *Komentarz do art. 278–363*, red. A. Zoll, Warszawa 2016, s. 105–117.

⁵ Zob. np. wyrok SN z 4.03.2009 r., IV KK 339/08, LEX nr 491341; M. Filar, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985, s. 48. Autor ten w innym opracowaniu wskazuje, że „Tam, gdzie nie ma błędu po stronie ofiary, tam nie ma podstepu po stronie sprawcy” (M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa–Poznań 1974, s. 107).

⁶ M. Bielski, [w:] *Kodeks...*, t. II, *Komentarz...*, s. 682; wyrok SN z 4.03.2009 r., IV KK 339/08, LEX nr 491341.

Nadto aktualnie w orzecznictwie i piśmiennictwie dominuje teza, że relewantny z punktu widzenia przestępstwa zgwałcenia podstęp powinien być szeroko rozumiany (tzw. podstęp *sensu largo*). Może mianowicie dojść do niego w dwóch kategoriach sytuacji, tj.:

- 1) wywołania oraz wykorzystania błędu u ofiary odnośnie istotnych przesłanek motywacyjnych stanowiących podstawę do podjęcia decyzji co do zaangażowania seksualnego;
- 2) doprowadzenia ofiary do stanu wykluczającego swobodną autodeterminację z uwagi na wyłączenie aparatu decyzyjnego (ze względu np. na stan nieprzytomności lub bezbronności) albo ruchowego, poprzedzonego wprowadzeniem w błąd lub wykorzystaniem błędu⁷.

W pierwszej grupie wspomnianych powyżej przypadków ofiara świadomie uczestniczy w czynności seksualnej, lecz błędzi co do podstaw faktycznych zadecydowania o tymże uczestnictwie⁸. Natomiast druga kategoria sytuacji wiąże się z tym, że osoba pokrzywdzona, wskutek wprowadzenia jej w błąd lub wyzyskania błędu, pozbawiona jest możliwości swobodnego decydowania o potencjalnym wejściu w intymną interakcję lub – z uwagi na wyłączoną możliwość poruszania się – nie może się oprzeć działaniom napastnika. Następuje to w szczególności wtedy, gdy została ona doprowadzona do utraty świadomości związanej np. ze stanem nieprzytomności, odurzenia lub upojenia alkoholowego⁹. Drugim przykładem, który można w tym kontekście podać, to sytuacja, kiedy najpierw pod pozorem zabawy dochodzi do związania ofiary, następnie zaś – do seksualnego wykorzystania pokrzywdzonej przez napastnika¹⁰.

Po czwarte wreszcie, niektórzy autorzy podkreślają, że podstęp jest czymś więcej aniżeli tylko „zwykłym” wprowadzeniem w błąd lub wyzyskaniem błędu ofiary.

⁷ M. Filar, *Przestępstwo...*, s. 108; J. Warylewski, [w:] *System prawa karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2012, s. 634–635; M. Bielski, [w:] *Kodeks...*, t. II, *Komentarz...*, s. 682–684; wyrok SA w Krakowie z 14.09.2016 r., II AKa 99/16, LEX nr 2268992. Warto w tym kontekście przytoczyć pogląd wyrażony w wyroku SN z 27.05.1985 r., II KR 86/85, w którym wskazano, że podstęp „może polegać bądź na stosowaniu takich pozorów, w których osoba pokrzywdzona wyraża zgodę na czyn nierządny, na który nie wyraziłaby zgody, gdyby nie była wprowadzona w błąd, bądź też na zabiegach doprowadzających osobę pokrzywdzoną do stanu, w którym nie ma pełnego rozeznania tego co czyni, albo nie może stawiać oporu. W każdym razie, podstęp w rozumieniu art. 168 k.k. wyłącza lub w znacznym stopniu ogranicza wolę pokrzywdzonej przeciwstawienia się zamierzonemu doprowadzeniu jej w ten sposób przez sprawcę do poddania się czynowi nierządnemu” (LEX nr 17642). Zob. też wyrok SN z 4.12.2018 r., II KK 114/18, LEX nr 2603598.

⁸ M. Bielski, [w:] *Kodeks...*, t. II, *Komentarz...*, s. 682–683. Słusznie wskazuje się w orzecznictwie, że w tego typu sytuacjach „pokrzywdzony wyraża pozornie zgodę – pozornie, ponieważ nie dotyczy ona rzeczywistego stanu rzeczy, a jedynie istniejącego w świadomości pokrzywdzonego” (wyrok SA w Katowicach z 28.03.2018 r., II AKa 91/18, LEX nr 2490246).

⁹ Warto jednak odnotować, że zdaniem J. Warylewskiego w sytuacjach, w których osoba pokrzywdzona nie jest w stanie ani podjąć, ani wyrazić swej decyzji co do uczestnictwa w czynności seksualnej, nie może być mowy o błędzie (J. Warylewski, [w:] *System...*, t. 10, *Przestępstwa...*, s. 634–635). Optyka ta została jednak odrzucona na gruncie niniejszego opracowania. Uznano bowiem, że termin „błąd” ma z punktu widzenia przestępstwa zgwałcenia charakter techniczny i powinien być rozumiany tak, jak ma to miejsce np. na gruncie art. 28 § 1 k.k., co musiałoby prowadzić do wniosku, że obejmuje on również sytuacje, w których ofiara nie uświadamia sobie tego, że uczestniczy w czynności seksualnej (Por. A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 608–610).

¹⁰ M. Bielski, [w:] *Kodeks...*, t. II, *Komentarz...*, s. 684.

Ma on stanowić bowiem szczególną, kwalifikowaną formę czynności oszukańczych. Opierając się na tej tezie, uznaje się, że sprawca podstępnego zgwałcenia musi zrobić „coś więcej” niż przykładowo osoba, która realizuje znamiona typu z art. 286 § 1 k.k. Twierdzenie takie jest przyjmowane z dwóch powodów. Za jego akceptacją mają w pierwszej kolejności przemawiać argumenty natury językowej. Zauważa się bowiem, że słownikowe znaczenia pojęcia „podstęp” sugerują, iż musi on sprowadzać się do sprytnego postępowania, związanego ze stosowaniem fortelu, sztuczki, wybiegu lub triku¹¹. Oszukańcze zabiegi sprawcy podstępnego zgwałcenia muszą więc mieć postać wyrafinowaną, charakteryzującą się przebiegłością.

Konieczność przyjęcia, że podstęp to kwalifikowana forma wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu, ma też wynikać z konstrukcji niektórych typów czynów zabronionych opisanych w ustawie karnej. W tym kontekście podaje się przede wszystkim przykład czynu zabronionego z art. 272 k.k., polegającego na wyłudzeniu poświadczenia nieprawdy poprzez „podstępne wprowadzenie w błąd” funkcjonariusza publicznego lub innej osoby upoważnionej do wystawienia dokumentu¹². Na gruncie tego przepisu podkreśla się, że podstęp (słowo to jest rzeczownikiem od przymiotnika „podstępny”) polega na przebiegłych czynnościach, których zdemaskowanie wymaga podjęcia ponadprzeciętnych działań. Wskazuje na to stylistyka omawianego przepisu. Z jego redakcji wynika bowiem, że ustawodawca uznał, iż nie każde wprowadzenie w błąd ma charakter podstępny (gdyż w przeciwnym razie użyte w art. 272 k.k. słowo „podstępne” byłoby zbędne). Stanowi to – zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny – argument przemawiający za tym, by podstęp rozumieć zgodnie z jego językowym znaczeniem (tj. jako „sprytnie postępowanie mające na celu zmylenie innej osoby”¹³).

W orzecznictwie i piśmiennictwie w odniesieniu do art. 272 k.k. prezentowana jest przede wszystkim jedna bardzo istotna teza. Mianowicie podkreśla się, że do wypełnienia znamion strony przedmiotowej występku stypizowanego w przytoczonym przepisie nie wystarcza złożenie nieprawdziwego oświadczenia, gdyż nie stanowi ono podstępnego zabiegu¹⁴. Taka optyka została potwierdzona również m.in. w wyroku SA we Wrocławiu z 13.06.2017 r., II AKa 130/17¹⁵. Stwierdzono w nim, że samo podanie fałszywej informacji funkcjonariuszowi publicznemu to zbyt mało, by stwierdzić, iż miał miejsce podstęp. Uznano, że o podstępnych zabiegach można byłoby mówić wtedy, gdyby oskarżona podjęła w sposób wyjątkowy i przebiegły dodatkowe czynności pozorujące rzeczywistość. Jednocześnie wyraźnie zasugerowano, że takim działaniem mogło być przykładowo, poza podaniem nieprawdziwych

¹¹ M. Nawrocki, *Błąd jako znamię typu czynu zabronionego w polskim prawie karnym*, Szczecin 2019, s. 187.

¹² M. Nawrocki, *Błąd...*, s. 190–191.

¹³ M. Nawrocki, *Błąd...*, s. 200. Zob. też E. Sobol [red.], *Słownik wyrazów języka polskiego*, Warszawa 2008, s. 679.

¹⁴ Wyrok SN z 5.04.2010 r., II K 267/10, OSNwSK 2011/1, poz. 684; M. Gałązka, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grzeškowiak, K. Wiak, Warszawa 2015, s. 1255.

¹⁵ Wskazano w nim, że „Skoro oskarżona złożyła nieprawdziwe oświadczenie o braku wszelkich obciążeń, praw i roszczeń osób trzecich dotyczących sprzedawanego przez nią lokalu, ale nie potrzebowała i nie stosowała żadnego podstępu, aby taka treść zawarta została w akcie notarialnym, to zachowanie to nie stanowi przestępstwa z art. 272 k.k.” (LEX nr 2344203).

informacji, posłużenie się przed funkcjonariuszem publicznym dokumentem poświadczającym nieprawdę.

Wydaje się jednak, że prezentowane na gruncie wzorca z art. 272 k.k. twierdzenie, że przekazanie fałszywej informacji lub brak jej sprostowania nie może nigdy stanowić podstępu w rozumieniu art. 197 § 1 k.k., jest zbyt daleko idące. Aprobata takiej tezy prowadziłaby bowiem do powstania trudnych do tolerowania z punktu widzenia argumentów aksjologicznych i kryminalno-politycznych konsekwencji. Oczywiście typy czynu zabronionego stypizowane w art. 272 k.k. i 197 k.k. mają za zadanie chronić zupełnie inne dobra prawne. Zachowanie opisane w pierwszym z przytoczonych przepisów powinno zabezpieczać wartość w postaci wiarygodności dokumentów, zaś wzorce z art. 197 k.k. – wolność seksualną. Główna funkcja typów z art. 197 k.k. polega m.in. na zapewnieniu, by dana osoba mogła podjąć swobodną decyzję o uczestnictwie w czynności seksualnej. Swoboda ta jest zapewniona wtedy, gdy jednostka ta ma możliwość rozpoznania wszystkich elementów, które w naszym kręgu kulturowym są istotne z punktu widzenia zadecydowania o zaangażowaniu się w relację intymną. Z tej perspektywy nie sposób uznać, że samo podanie innej osobie błędnej informacji nie może takiej swobody wyłączać. Twierdzenie takie daje z kolei podstawę do przyjęcia, że z uwagi na różnicę w dobrach prawnych, które podlegają ochronie na podstawie art. 272 k.k. oraz art. 197 k.k., pojęcie „podstępu” (podstępności lub innych słów pokrewnych) na gruncie tych przepisów może być odmiennie rozumiane.

Aprobata wyrażonego w poprzednim akapicie wniosku w żaden sposób nie godzi w gwarancyjną funkcję prawa karnego. Trzeba bowiem zauważyć, że dyrektywa stanowiąca, iż tym samym lub pokrewnym wyrażeniem zawartym w jednej ustawie nie powinno się nadawać odmiennego znaczenia, nie ma charakteru absolutnego. Niekiedy bowiem mogą pojawić się ważne argumenty natury aksjologicznej, by te same lub podobne zwroty rozumieć w różnoraki sposób. Może się więc zdarzyć, że interpretator tekstu prawnego będzie mógł inaczej rozumieć wyrażenia tożsamo brzmiące, synonimiczne lub pokrewne w obrębie jednego aktu normatywnego. Możliwość taka wystąpi oczywiście wtedy, gdy określone znaczenie nadane konkretnemu zwrotowi nie będzie wykraczało poza rezultat wynikający z wykładni językowej¹⁶. To zaś, czy dane postępowanie można uznać za „sprytne” lub stanowiące „zmyłkę”, jest przecież kwestią wysoce oceną. Wykładnia językowa natomiast wcale nie wyklucza uznania przekazania innej osobie określonych informacji za podstępne zabiegi. Oczywiście to, czy ich udzielenie będzie stanowiło podstęp, musi zależeć od ich treści oraz kontekstu sytuacyjnego, w którym będą one przekazywane, i właściwości odbiorcy przekazu.

Na potrzeby niniejszego opracowania trzeba przyjąć, że wyrażenie „podstęp” odnosi się do takich form wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu, które mają charakter intencjonalny. Słowo to koduje więc zarówno element przedmiotowy (wprowadzenie w błąd oraz wyzyskanie błędu), jak i podmiotowy – a więc chęć zmylenia innej osoby lub wyzyskania takiej pomyłki. Może to tłumaczyć powód, dla którego

¹⁶ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 118–119.

ustawodawca w art. 197 § 1 k.k. nie użył wyrażenia typu „wprowadzenie w błąd” lub „wyzyskanie błędu”. Wstawiając do tego przepisu termin „podstęp”, prawodawca chciał bowiem podkreślić, że zachowanie sprawcy ma mieć charakter celowy.

Wydaje się, że chcąc ustalić okoliczności, których wystąpienie może okazać się istotne z perspektywy wystąpienia podstępnego zgwałcenia, należy się odwołać do przykładów różnorodnych stanów faktycznych prezentowanych w orzecznictwie i piśmiennictwie. Na ich podstawie można odnaleźć czynniki, które *in concreto* zdecydowały o istnieniu podstępu, co umożliwi sformułowanie bardziej ogólnych wniosków wykładniczych. W pierwszej kolejności trzeba odwołać się do kategorii przypadków, w których ofiara jest zdolna zdecydować o uczestnictwie w czynności seksualnej, lecz – z uwagi na deficyty informacyjne – nie podejmuje decyzji w warunkach swobody.

W orzecznictwie i piśmiennictwie praktycznie jednogłośnie twierdzi się, że nie można mówić o podstępie, gdy zgoda na wejście w relację intymną została wyrażona pod wpływem błędu co do takich motywów, które mają charakter uboczny¹⁷. Chodzi tu o takie stany faktyczne jak np. oszukańcze przyrzeczenie małżeństwa lub złożenie fałszywej obietnicy zapłaty za czynność seksualną¹⁸. Nie będzie też realizować znamion podstępnego zgwałcenia doprowadzenie do uczestnictwa w czynności seksualnej w wyniku nieprawdziwego zapewnienia o perspektywie podwyżki, awansu zawodowego lub o fackie, że napastnik jest milionerem, sławnym aktorem bądź sportowcem lub ukończył prestiżową uczelnię itp.¹⁹ Podaje się też w tym kontekście przykład wprowadzenia w błąd co do wolnego stanu partnera, podczas gdy w rzeczywistości pozostaje on w związku małżeńskim.

Natomiast o istotności relewantnego z punktu widzenia art. 197 k.k. błędu, który istnieje po stronie ofiary, może decydować przynajmniej pięć podstawowych czynników. Istnieje bowiem przekonanie, że tylko pewna grupa okoliczności jest ważna z perspektywy dobra prawnego w postaci wolności seksualnej. Ze względu na nią bez znaczenia są takie czynniki motywacyjne, jak chęć zarobku²⁰, polepszenia swej sytuacji materialnej, życiowej, zawodowej czy też zwiększenia prestiżu. Z tego powodu błąd co do okoliczności objętych motywami osoby decydującej się na wejście w interakcję intymną nie może mieć znaczenia z punktu widzenia przedmiotu ochrony wzorców z art. 197 k.k. (okoliczności uboczne – nieistotne). Natomiast czynniki, które zostaną wymienione w dalszej części opracowania, są istotne z perspektywy twierdzenia, że doszło do podjęcia wolnej i niczym nieskrępowanej decyzji o zaangażowaniu się w relację intymną (okoliczności główne – istotne).

¹⁷ M. Bielski, [w:] *Kodeks..., t. II, Komentarz..., s. 683.*

¹⁸ M. Bielski, [w:] *Kodeks..., t. II, Komentarz...; M. Filar, Przystępstwo..., s. 109; wyrok SN z 26.09.1974 r., III KR 105/74, OSNKW 1974/12, poz. 229. Warto jednak zaznaczyć, że zachowanie polegające na wprowadzeniu w błąd prostytutki co do zamiaru zapłaty za świadczone usługi seksualne mogłoby być wartościowane w kategoriach oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Typ czynu zabronionego wskazany w tymże przepisie odnosi się bowiem również do transakcji nielegalnych lub niegodziwych (zob. postanowienie SN z 29.01.2015 r., I KZP 24/14, OSNKW 2015/4, poz. 30).*

¹⁹ J. Warylewski, [w:] *System..., t. 10, Przystępstwa..., s. 639.*

²⁰ Z tego właśnie powodu wprowadzenie w błąd prostytutki co do zapłaty za stosunek seksualny nie stanowi ataku na wolność seksualną, lecz na mienie – zob. przypis nr 18.

W pierwszej kolejności do podstępnego zgwałcenia dojdzie potencjalnie wtedy, gdy osoba pokrzywdzona będzie błędzić co do osoby partnera seksualnego. Realizacja znamion z art. 197 § 1 k.k. nastąpi wówczas, gdy sprawca poda się za zaginionego przed laty męża kobiety, która to, uwierzywszy w te zapewnienia, zdecyduje się odbyć z napastnikiem stosunek płciowy²¹. Omawiany rodzaj podstępu może też polegać na tym, że sprawca zakradnie się pod osłoną nocy do sypialni kobiety i – udając jej chłopaka – rozpocznie z nią stosunek płciowy.

Jak już wspomniano, co do zasady błąd odnoszący się do cechy partnera seksualnego jest nieistotny z punktu widzenia regulacji dotyczących zgwałcenia. Istnieją od niej jednak pewne (nieliczne) wyjątki. Wydaje się, że istotny z punktu widzenia typów z art. 197 § 1 k.k. może okazać się błąd co do płci. Oczywistym jest bowiem, że orientacja seksualna stanowi podstawowy czynnik towarzyszący w podejmowaniu decyzji o wejściu w relację intymną. Do realizacji znamion z art. 197 § 1 k.k. dojdzie więc np. wtedy, gdy osoba transseksualna, udając kobietę, nie ujawni innemu podmiotowi faktu, że tak naprawdę jest mężczyzną, przez co doprowadzi go do obcowania płciowego.

Podstępne zgwałcenie zaistnieje też w sytuacji, gdy nastąpi wprowadzenie w błąd co do charakteru lub zakresu czynności, w jakich ofiara ma uczestniczyć. Chodzi tu np. o przypadek, kiedy sprawca, podając się za ginekologa, pod pozorem badania ginekologicznego dotyka narządów płciowych kobiety²². Do podstępnego zgwałcenia dojdzie także wówczas, gdy napastnik, wprowadzając osobę pokrzywdzoną w błąd, wykona dalej idące czynności seksualne aniżeli te, na które wyraziła ona uprzednio zgodę. Można w tym kontekście odwołać się do przykładu, w którym mężczyzna podczas stosunku płciowego bez wiedzy i zgody kobiety ściąga prezerwatywę i kontynuuje współżycie bez użycia tego środka antykoncepcyjnego.

Dobro prawne w postaci wolności seksualnej zostanie naruszone także wtedy, gdy ofiara podejmie decyzję o udziale w relacji intymnej na skutek przymusu psychicznego. Przykład, jaki w tym kontekście podaje się w literaturze, to sytuacja, w której sprawca wprowadza w błąd osobę pokrzywdzoną co do istnienia określonego stosunku zależności, czym doprowadza ją do udziału w czynności seksualnej²³. Wówczas ofiara nie tylko nie jest w stanie podjąć niczym nieskrępowanej decyzji o zaangażowaniu w relację intymną, ale także pozostaje w warunkach błędu co do istotnych okoliczności stanowiących podstawę zadecydowania o swym życiu płciowym.

²¹ J. Warylewski, [w:] *System...*, t. 10, *Przestępstwa...*, s. 640. Wydaje się natomiast, że współcześnie nie można się zgodzić z sugestią wyrażoną przed laty przez J. Makarewicza, że z podstępnym zgwałceniem będzie się mieć do czynienia wtedy, gdy „kobieta stawiająca za warunek zgody postać małżeńskiego spółkowania, spełnia działania erotyczne z osobnikiem podającym się za męża, a nie będącym jej mężem (dlatego, że ślub był fikcyjny)” (J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lublin 2012, s. 486). W takiej sytuacji nie ma bowiem do czynienia z błędem co do partnera seksualnego (kobieta wie przecież z kim współżyje, lecz błędzi jedynie co do tego, że jej ślub z tym mężczyzną był ważny). Nie będzie też można uznać co do zasady za błąd istotny z perspektywy art. 197 § 1 k.k. podanie przez mężczyznę przypadkowo napotkanej kobiecie fałszywego imienia i nazwiska. Odmienne: A. Michalska-Warias, *Podstęp przy zgwałceniu w prawie polskim oraz angielskim i amerykańskim*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2014/21, s. 130–131.

²² Por. A. Michalska-Warias, *Podstęp...*; M. Bielski, [w:] *Kodeks...*, t. II, *Komentarz...*, s. 683.

²³ Wyrok SN z 14.05.1936 r., I K 208/36, OSN(K) 1937/1, poz. 11; J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 486.

Należy zgodzić się z twierdzeniem M. Bielskiego, że „Odróżnienie błędu istotnego od błędu nieistotnego w tym wypadku sprowadzać się winno do oceny, czy okoliczność, co do której ofiara była w błędzie, z punktu widzenia wzorców kulturowych mogła stanowić główną determinantę podjęcia świadomej decyzji w przedmiocie życia seksualnego”²⁴.

Owe wzorce mogą ewoluować wraz ze zmianą w świadomości społecznej. Z pewnością kilkadziesiąt lat temu wyglądały one inaczej niż współcześnie. Wydaje się, że jeśli chodzi o przypadki, w których dana osoba podejmuje decyzję o udziale w czynności seksualnej, udało się wypracować w miarę czytelne kryteria, które mogą zadecydować o tym, iż dane wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu można rozpatrywać w kategoriach podstępного zgwałcenia. Jak to zostało powyżej wskazane, z perspektywy dobra prawnego chronionego przez art. 197 k.k. istotnych jest przede wszystkim pięć czynników, tj. 1) osoba partnera seksualnego; 2) rzeczywista płeć partnera; 3) charakter danej czynności; 4) zakres czynności seksualnych; 5) fałszywe informacje, stanowiące źródło uczucia przymusu. Oczywiście wyliczenie tych elementów ma charakter przykładowy. Może się bowiem zdarzyć, że w konkretnym przypadku wystąpi jeszcze inna okoliczność, która okaże się istotna z perspektywy uznania danego zachowania za podstęp. Kwestia owej istotności lub nieistotności powinna zostać więc każdorazowo oceniona przez sędziego.

W tym miejscu należy rozpocząć rekonstrukcję kryteriów decydujących o podstępie w rozumieniu art. 197 § 1 k.k. w odniesieniu do sytuacji, w których dana osoba nie jest w stanie podjąć decyzji co do udziału w czynności seksualnej lub stała się fizycznie niezdolna do przeciwdziałania czynom napastnika. W doktrynie i orzecznictwie nie ma żadnych problemów z oceną przypadków, w których sprawca podaje potajemnie osobie pokrzywdzonej środek odurzający oraz doprowadza ją w ten sposób do utraty świadomości i udziału w czynności seksualnej²⁵. Nie ma wątpliwości, że takie zachowania wyczerpują znamiona przestępnego zgwałcenia. Natomiast o wiele bardziej problematyczne są innego rodzaju przypadki, w których potencjalny sprawca wykorzystuje czyjś stan nietrzeźwości lub odurzenia do zaangażowania nietrzeźwej lub odurzonej osoby w czynność seksualną. Warto w pierwszej kolejności wskazać na wniosek zawarty w wyroku SN z 26.09.1974 r., III KR 105/74. Zaznaczono w nim, że „Istotą podstępu (...) jest podjęcie takich oszukańczych zabiegów, które zdolne są doprowadzić nawet rozważną, przestrzegającą zasad obyczajowości kobietę do poddania się czynowi nierządному. Nie stanowi przeto takiego podstępu nakłanianie pełnoletniej, znającej działanie alkoholu kobiety do picia napojów alkoholowych, chociażby nakłaniający miał na celu odbycie z odurzoną alkoholem stosunku płciowego”²⁶. Z orzeczenia tego wynika więc, że nie zostaną spełnione cechy zgwałcenia, gdy potencjalny sprawca z góry ukartuje, że doprowadzi do upicia się innej, dojrzałej, zdolnej do prawidłowego

²⁴ M. Bielski, [w:] *Kodeks...*, t. II, *Komentarz...*, s. 684.

²⁵ Najbardziej typowym przykładem prezentowanym w tym kontekście w literaturze jest podanie ofierze przez napastnika, bez jej wiedzy, tzw. pigułki (tabletki gwałtu) – zob. J. Warylewski, [w:] *System...*, t. 10, *Przestępstwa...*, s. 636.

²⁶ OSNKW 1974/12, poz. 229.

postrzegania rzeczywistości osoby i – gdy znajdzie się ona już w stanie upojenia – odbędzie z nią stosunek płciowy.

Inaczej traktowane są natomiast przypadki podawania alkoholu lub środków odurzających wtedy, gdy ofiara cechuje się specyficznymi właściwościami. Przykładowo w wyroku SN z 8.07.1983 r., IV KR 124/83, wskazano, że „Jeżeli się uwzględni, że chodziło tu o niedoświadczoną życiowo 15-letnią uczennicę, nie uświadamiającą sobie siły i skutków nadmiernego spożycia alkoholu (i to w postaci spirytusu rozcieńczonego wodą), to takie świadome działanie ze strony oskarżonych, dorosłych przecież mężczyzn, ocenić należy jako podstęp”²⁷.

Podobny punkt widzenia zaprezentowano w wyroku SA w Rzeszowie z 17.10.2002 r., II AKa 96/02. Wskazano w nim, że „Wykorzystanie nierozwagi osoby pokrzywdzonej, będącej wynikiem braku doświadczenia życiowego nawet wówczas, gdyby ofiara przy dołożeniu staranności wymaganej w danych okolicznościach mogła uniknąć błędu, co do rodzaju podawanego jej środka i skutków, jakie jego zażycie może wywołać, jedynie ułatwiło oskarżonemu wprowadzenie jej w błąd, co jeszcze nie oznacza, że stosowane metody działania i środki nie były w tej sytuacji «podstępne» w rozumieniu art. 197 § 1 k.k.”²⁸. Przypomnieć trzeba, że na kanwie stanu faktycznego przywołanej sprawy oskarżony dosypał pokrzywdzonej narkotyk do piwa, zapewniając ją jednak o tym, że po jego wypiciu się rozweseli. Przemilczał jednocześnie, że wskutek zażycia substancji narkotycznej pokrzywdzona zostanie doprowadzona do stanu, w którym nie będzie mieć pełnego rozeznania tego, co czyni. Sąd uznał, że wywołanie u ofiary takiego błędu, mimo że był on obiektywnie łatwy do wychwycenia, może zostać potraktowane jako podstęp w rozumieniu art. 197 § 1 k.k.

Z drugiej jednak strony z twierdzeń prezentowanych w orzecznictwie wynika, że sama małoletniość osoby pokrzywdzonej nie wystarcza jeszcze do tego, by na gruncie omawianej kategorii spraw przyjąć podstępne zgwałcenie. Do realizacji znamion z art. 197 § 1 k.k. konieczne jest bowiem, by sprawca wykorzystał to, że ofiara, z uwagi na nieosiągnięcie pełnoletniości, nie uświadamia sobie siły i skutków nadmiernego spożywania alkoholu lub środków odurzających. Jeżeli bowiem jest ona świadoma właściwości wspomnianych substancji, wówczas o istnieniu błędu po jej stronie – a tym samym o podstępie – nie może być mowy²⁹.

²⁷ OSNKW 1984/1, poz. 13.

²⁸ OSA 2004/3, poz. 12.

²⁹ Warto przytoczyć w tym miejscu wypowiedź zawartą w wyroku SA w Katowicach z 28.03.2018 r., II AKa 91/18: „Najczęstszymi, z punktu widzenia praktyki sądowej, przypadkami zgwałcenia przy pomocy podstępu, są sytuacje związane z podaniem ofierze alkoholu lub innych substancji zaburzających lub wyłączających świadomość. W orzecznictwie niejednokrotnie wskazywano, że świadome podanie przez dorosłego mężczyznę alkoholu niedoświadczonej życiowo małoletniej uczennicy, nieuświadamiającej sobie siły i skutków nadmiernego spożycia alkoholu, ocenić należy jako podstęp (...). Pogląd ten aktualizował się w realiach niniejszej sprawy, skoro oskarżony podawał piętnastoletniej, a potem szesnastoletniej pokrzywdzonej bądź mocne alkohole, których bezspornie nigdy wcześniej nie spożywała, bądź mieszając (sic!) je z narkotykami celem zwiększenia siły ich działania. Zarówno w świetle zeznań pokrzywdzonej, jak i doświadczenia życiowego, oczywistym jest, że W. B. (1) w czasie czynów nie uświadamiała sobie ani siły, ani skutków spożywania oraz łączenia takich substancji” (LEX nr 2490246). Zob. też wyrok SA w Krakowie z 6.11.2013 r., II AKa 209/13, LEX nr 1433512.

Z przytoczonych powyżej orzeczeń można wyprowadzić przede wszystkim trzy ogólne wnioski. Ściśle rzecz ujmując, wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu co do rzeczywistych motywów podawania alkoholu lub środków odurzających innej osobie co do zasady nie może być uznane za podstęp w rozumieniu art. 197 § 1 k.k. Nastąpi to nawet wówczas, gdy podający napój alkoholowy lub narkotyk, już w momencie częstowania wspomnianymi substancjami, ma z góry powzięty zamiar doprowadzenia osoby do nieprzytomności i jej seksualnego wykorzystania. Nie dotyczy to jednak sytuacji, kiedy osoba pokrzywdzona, ze względu na swe właściwości (z uwagi na wiek lub stan psychiczny), nie mogła w pełni rozeznaczyć potencjalnych skutków przyjmowania alkoholu lub środków odurzających. Podstęp w rozumieniu art. 197 § 1 k.k. będzie miał też w referowanym ujęciu miejsce wtedy, gdy napastnik wprowadzi ofiarę w błąd co do rzeczywistych właściwości podawanych substancji (np. zapewni ją, że podawany alkohol jest niskoprocentowy, podczas gdy w rzeczywistości będzie alkoholem wysokoprocentowym).

Za znamienne należy natomiast uznać, że kryteria stosowane w stanach faktycznych, w których dochodzi do częstowania alkoholem lub środkami odurzającymi, nie są aplikowane w innych kontekstach społecznych. Warto odwołać się chociażby do przypadku, w którym ginekolog wprowadza swoją pacjentkę w stan narkozy, co następnie wykorzystuje do wykonania na niej czynności seksualnej. Nie ulega wątpliwości, że w podanych okolicznościach doszło do realizacji znamion podstępnego zgwałcenia. Dzieje się tak pomimo tego, że pełnoletnia pacjentka doskonale zdawała sobie sprawę z tego, że podawany jej środek (narkoza) prowadzi do stanu nieprzytomności. Co więcej, w przywołanym przypadku kobieta została wprowadzona przez lekarza w błąd co do motywów podania substancji wyłączającej świadomość i co do charakteru czynności, jakim zostanie ona następnie poddana. Trudno oprzeć się wrażeniu, że podobnie dzieje się wówczas, gdy potencjalny sprawca podaje innej osobie alkohol po to, by ją odurzyć i seksualnie wykorzystać. Stosuje on bowiem środek – którego działanie jest znane ofierze – i jednocześnie wprowadza ją w błąd (lub ten błąd wyzyskuje) co do swych motywów oraz charakteru czynności, którym będzie ona poddawana (w przypadku częstowania alkoholem błąd ten będzie polegał na niewiedzy w zakresie czynności, którym będzie w przyszłości poddawana nietrzeźwa pokrzywdzona). Gdyby w przywołanych sytuacjach kobiety wiedziały, jakie są rzeczywiste zamiary ginekologa lub podającego alkohol, to do przyjęcia narkozy lub spożycia napojów alkoholowych by nie doszło. Uważa się jednak, że tylko w jednym przypadku można zakwalifikować zachowanie sprawcy jako zgwałcenie. Wynika to zapewne z przekonania, że poddając się narkozie, pacjent ma prawo (a nawet powinien) ufać w dobre intencje lekarza i nie musi się spodziewać, iż stanie się obiektem czynności seksualnej. Tymczasem pijąc alkohol lub zażywając środek odurzający, trzeba się liczyć z ekspozycją na różnorakie niebezpieczeństwa. Jednym z nich może być utrata panowania nad swym ciałem, co może zostać wykorzystane przez inne osoby do napastowania seksualnego. Uważa się więc, że skoro ofiara sama z własnej woli wprawiła się w stan odurzenia, to napastnik, który skorzystał z nadarzającej się okazji i zaangażował inny podmiot w czynność seksualną, zasługuje na niższą karę. Takie zachowanie sprawcy można bowiem uznać za bezprawne oraz

karalne, albowiem realizuje ono znamiona typu z art. 198 k.k.³⁰, który cechuje się znacznie niższym zagrożeniem ustawowym aniżeli wszystkie odmiany zgwałcenia z art. 197 k.k.

Wydaje się, że zaprezentowany powyżej sposób rozumowania powinien zostać poddany rewizji. Zasygnalizowano już bowiem, że z perspektywy ustalenia, czy w danej sytuacji zachodzi przypadek podstępnego zgwałcenia, duże znaczenie mają wzorce kulturowe dotyczące seksualnego życia człowieka. Trudno natomiast oprzeć się wrażeniu, że w momencie, w którym tezy dotyczące przypadków wykorzystania seksualnego po podaniu alkoholu lub środków odurzających były formułowane, panowały inne oceny światopoglądowe na temat relacji intymnych. Trafność tej tezy jest widoczna chociażby na gruncie wypowiedzi zaprezentowanej przed laty przez Wiktora Grzywo-Dąbrowskiego. Wyraził on mianowicie pogląd, że: „Jeżeli (...) kobieta upija się w towarzystwie, w którym się znalazła, i następstwem tego jest później stosunek płciowy, to za taki stan rzeczy jest w znacznej mierze sama odpowiedzialna”³¹. Twierdzenie to oparte jest na fałszywym z gruntu przekonaniu, że skoro osoba płci żeńskiej upiła się w czyjejs obecności, po czym została wykorzystana seksualnie, to poniekąd „sama jest sobie winna”, a więc o zgwałceniu nie może być mowy. Pogląd ten, jak się wydaje, oparty został na prezentowanych przed wieloma laty ocenach moralnych. Uznawano bowiem, że w opisywanych przypadkach osoba pokrzywdzona sama naraziła się na niebezpieczeństwo i z tego powodu nie zasługuje na tak daleko idącą ochronę, jaką zapewniają przepisy typizujące zgwałcenie.

Nie ulega wątpliwości, że zrekonstruowany powyżej punkt widzenia jest anachroniczny, przebrzmiały i jako taki aktualnie nie może się ostać. Współcześnie bowiem panują zupełnie inne przekonania na temat istoty dobra prawnego w postaci wolności seksualnej człowieka. Nie sposób z pewnością dziś twierdzić, że jeżeli ktoś spożywa podany przez kogoś alkohol, co doprowadzi do stanu odurzenia oraz – w dalszej kolejności – do wykorzystania seksualnego, wówczas zawsze dojdzie do takiego przypadku samonarażenia się, który wykluczy możliwość przyjęcia podstępnego zgwałcenia. Nie ma żadnego racjonalnego powodu, by w tego typu przypadkach zmniejszać zakres (intensywność) prawnokarnej ochrony wolności seksualnej ofiary. Na głębokim nadużyciu bazuje zwłaszcza prezentowana przez Jarosława Warylewskiego sugestia, że jeżeli ktoś spożywa alkohol w towarzystwie innych osób (niezależnie od ich płci), to w zasadzie godzi się na wszystkie związane z tym konsekwencje, z odbyciem stosunku płciowego włącznie³². Teza o takim godzeniu współcześnie jest nie do obrony. Trudno twierdzić, że odurzona osoba automatycznie akceptuje wszystkie negatywne konsekwencje, które mogą wynikać ze stanu nietrzeźwości lub odurzenia. Przeciwnie – powszechnie uważa się, że osoba znajdująca się w stanie niepoczytalności co do zasady nie wyraża prawnie

³⁰ Por. wyrok SN z 16.03.2006 r., IV KK 427/05, LEX nr 180765.

³¹ W. Grzywo-Dąbrowski, *Medycyna sądowa dla prawników*, Warszawa 1957, s. 311-312. Taki punkt widzenia został słusznie skrytykowany w piśmiennictwie – H. Myśliwiec, *Podstęp jako znamię przestępstwa zgwałcenia*, „Prokuratura i Prawo” 2012/11, s. 75-76.

³² J. Warylewski, [w:] *System...*, t. 10, *Przestępstwa...*, s. 708.

relewantnej zgody na uczestnictwo w czynności seksualnej (co zresztą potwierdza istnienie w systemie art. 198 k.k.).

Wydaje się, że biorąc pod uwagę aktualne realia społeczne, należy zaproponować reinterpretację podstępu w rozumieniu art. 197 § 1 k.k. By wykładnia tego znamienia była zgodna ze współczesnymi wzorcami kulturowymi, winno się przyjąć, że gdy sprawca celowo doprowadza inną pełnoletnią i poczytalną osobę do stanu nietrzeźwości bądź odurzenia, po czym wykorzystuje ją seksualnie, to tego rodzaju czyny mogą być kwalifikowane jako podstępne zgwałcenie³³. Jeżeli więc napastnik przyczynił się do utraty przez osobę pokrzywdzoną świadomości, wprowadzając ją w błąd co do motywów swych działań (np. zamiaru późniejszego odbycia stosunku seksualnego) lub taki błąd wyzyskując, to jego zachowanie zrealizuje znamiona typu czynu zabronionego z art. 197 § 1 k.k. Do podstępnego zgwałcenia dojdzie więc np. w przypadku upojenia dorosłej kobiety przez mężczyznę albo heteroseksualnego mężczyzny przez homoseksualnego kolegę, jeżeli osoby te miały na celu doprowadzenie ofiary do wyłączenia świadomości i wykorzystania tego stanu do odbycia stosunku płciowego. Oczywiście prezentowany punkt widzenia pozostanie aktualny jedynie wtedy, gdy zamiar napastowania seksualnego osoby pokrzywdzonej zostanie powzięty z góry, czyli będzie istniał już w momencie podjęcia czynności zmierzających do wywołania u podmiotu pokrzywdzonego stanu niepoczytalności lub bezradności. Jeżeli jednak decyzję o zaangażowaniu seksualnym ofiary napastnik podejmie później (tj. po doprowadzeniu do stanu odurzenia), jego zachowanie *de lege lata* wyczerpie co najwyżej znamiona typu z art. 198 k.k. Konieczne jest także, by czynności napastnika stanowiły istotny wkład w doprowadzenie ofiary do stanu nietrzeźwości lub odurzenia. Jeżeli bowiem takiego ustalenia nie da się poczynić, wówczas można co najwyżej uznać, że sprawca nie zastosował żadnej z form oddziaływania na osobę, która została przez niego wykorzystana do zaangażowania w czynność seksualną. By przyjąć podstępne zgwałcenie, rola sprawcy w wywołaniu stanu niepoczytalności musi być więc znaczna (tj. napastnik winien się znacznie przyczynić do tego, że ofiara się upiła, np. poprzez nakłanianie jej do spożywania bardzo dużej ilości alkoholu, stałego dolewania jej dużej ilości napojów alkoholowych itp.). Da się więc wskazać jedną podstawową różnicę między wzorcami z art. 197 § 1 k.k. i art. 198 k.k. w perspektywie omawianej kategorii przypadków (związanych ze spożywaniem alkoholu lub zażywaniem środków odurzających). W przypadku pierwszego z tych typów sprawca, ukrywając swe rzeczywiste motywy, „własnoręcznie” zastawia na ofiarę zasadzkę poprzez doprowadzenie do upicia lub odurzenia, po czym wykorzystuje ją seksualnie. W przypadku drugiego zaś – napastnik korzysta z zastanego już i niewywołanego przez siebie stanu nietrzeźwości lub odurzenia.

³³ Natomiast zgodzić się należy z poglądem, że nie będzie ataku na dobro prawne w postaci wolności seksualnej, gdy „podanie środków wpływających na świadomą autodeterminację seksualną ma tylko osłabić hamulce moralne osoby te środki w pełni świadomie przyjmującej i ostatecznie osoba ta wyraża zgodę na podjęcie czynności seksualnej, choćby takiej zgody nie wyraziła, gdyby nie przyjęcie tych środków” (M. Bielski, [w:] *Kodeks...*, t. II, *Komentarz...*, s. 684). Wówczas bowiem taka osoba jest w stanie w świetle prawa wyrazić skuteczną akceptację na wejście w intymną interakcję.

Trzeba zaznaczyć, że prezentowanemu sposobowi interpretacji nie sprzeciwia się z pewnością językowe brzmienie art. 197 § 1 k.k. Przepis ten w żaden sposób nie wymaga, by samo doprowadzenie do stanu wyłączenia świadomości lub bezbronności było podstępne. Z regulacji tej wynika co najwyżej, by ów skutek został podstępnie wykorzystany do późniejszego zaangażowania intymnego osoby pokrzywdzonej.

Warto wreszcie wspomnieć, że aktualnie w krajach anglosaskich panuje tendencja, by znamionami zgwałcenia obejmować szeroką gamę przypadków, w których dochodzi do aktu seksualnego pomimo braku skutecznego wyrażenia zgody na uczestnictwo w takiej czynności przez ofiarę. W konsekwencji czyny, które na gruncie polskiego porządku prawnego mieszczą się w art. 198 k.k., w krajach kultury *common law* co do zasady traktuje się jako odmiany zgwałceń³⁴. Wydaje się, że kierunkowi takiemu trudno odmówić słuszności. Niełatwo bowiem oprzeć się wrażeniu, że zachowanie polegające np. na:

- wyszukiwaniu przez napastnika w dyskotecce odurzonych alkoholem kobiet i wykorzystywaniu w dogodnym momencie ich stanu nietrzeźwości do odbycia stosunku płciowego;
- wykorzystaniu przez męża sytuacji, że żona bierze przed spaniem bardzo mocne środki nasenne, co daje mu możliwość odbycia z nią podczas jej snu stosunku seksualnego w formie, co do której posiada on wiedzę, że żona tej formy nie akceptuje (np. stosunku analnego);

praktycznie niczym się nie różni w zakresie społecznej szkodliwości od przypadków, które aktualnie spełniają cechy podstępnego zgwałcenia. Osoba, która wykorzystuje stan niepoczytalności lub bezbronności często działa przebiegle, w ukryciu, zastawiając swoistą „pułapkę” na osoby, które używają alkoholu lub środków odurzających. Trudno więc, w świetle ocen społecznych, dostrzec racjonalne i przekonujące argumenty przemawiające za tym, by już na płaszczyźnie karygodności *in abstracto* zróżnicować odpowiedzialność za czyny z art. 197 k.k. oraz art. 198 k.k. Istnieją więc uzasadnione powody, by zgłosić postulat *de lege ferenda* w stronę ustawodawcy, aby zrównać zagrożenie ustawowe za czyn z art. 198 k.k. z karami grożącymi za przestępstwa z art. 197 k.k. Efekt taki można byłoby w sposób optymalny osiągnąć poprzez uchylenie art. 198 k.k. i **nadanie art. 197 § 1 k.k. następującego brzmienia: „Kto przemocą, groźbą bezprawną, podstępem albo wykorzystując bezradność innej osoby lub wynikający z choroby psychicznej brak zdolności tej osoby do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, (...)”**. Jest to oczywiście jedna z kilku możliwych propozycji nowelizacji, których wprowadzenie do systemu pozwoliłoby na bardziej spójną z punktu widzenia aksjologicznego ewaluację zachowań godzących w wolność seksualną.

³⁴ M. Michalska-Warias, *Podstęp...*, s. 134–143.

Bibliografia

1. Bielski M, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. II, Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
2. Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. III, Komentarz do art. 278–363*, red. A. Zoll, Warszawa 2016.
3. Filar M., *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985.
4. Filar M., *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa–Poznań 1974.
5. Gałązka M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015.
6. Grzywo-Dąbrowski W., *Medycyna sądowa dla prawników*, Warszawa 1957.
7. Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lublin 2012.
8. Michalska-Warias A., *Podstęp przy zgwałceniu w prawie polskim oraz angielskim i amerykańskim*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2014, z. 21.
9. Myśliwiec H., *Podstęp jako znamię przestępstwa zgwałcenia*, *Prokuratura i Prawo* 2012, nr 11.
10. Nawrocki M., *Błąd jako znamię typu czynu zabronionego w polskim prawie karnym*, Szczecin 2019.
11. Sobol E. [red.], *Słownik wyrazów języka polskiego*, Warszawa 2008.
12. Warylewski J., [w:] *System prawa karnego, t. 10, Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2012.
13. Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013.
14. Zoll A., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, t. I, Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
15. Zoll A., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. II, Komentarz do art. 117–211a*, W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.