

Michał Grudecki

Uniwersytet Śląski w Katowicach

ORCID: 0000-0002-5185-3770

michal.grudecki@us.edu.pl

Podstęp jako znamię przestępstwa zgwałcenia a uboczne motywy podjęcia decyzji o obcowaniu płciowym

Wprowadzenie

Spośród trzech okoliczności modalnych z art. 197 § 1 Kodeksu karnego¹, które wskazują zabroniony przez ustawodawcę sposób doprowadzenia do obcowania płciowego, to znamię podstępu najtrudniej prawidłowo zinterpretować, choć w praktyce dość rzadko dochodzi za jego pomocą do zgwałcenia². Zdaniem Patryka J. Jastrzębskiego znamię to jest wadliwe, a jego ujęcie kłóci się w pewnych okolicznościach z elementarnym poczuciem sprawiedliwości i zdrowego rozsądku, głównie ze względu na bardzo szeroki wachlarz interpretacyjny³. Szczególnie interesującym zagadnieniem, zarówno z punktu widzenia teoretycznego, jak i praktycznego, jest wzajemna relacja omawianego znamienia a motywów podjęcia decyzji o obcowaniu płciowym. Należy zastanowić się, czy występuje możliwość przełamania postrzegania prawnokarnej irrelewantności błędu do klasyfikowanych powszechnie w literaturze przedmiotu jako uboczne motywy podjętej decyzji o obcowaniu płciowym z perspektywy wypełnienia znamienia podstępu. Czy rzeczywiście można traktować je jako motywy uboczne, czy jednak są one zasadniczymi?

Celem niniejszego opracowania jest zatem próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy kwalifikacja takiego zachowania z art. 197 § 1 k.k. jest w ogóle możliwa, biorąc pod uwagę konieczność dochowania wierności wykładni prawa,

¹ T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2345 z późn. zm., dalej jako k.k.

² Zob. A. Chodorowska, *Przestępstwo zgwałcenia. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Olsztyn 2015, s. 114; A. Michalska-Warias, *Podstęp przy zgwałceniu w prawie polskim oraz angielskim i amerykańskim*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, t. XXI, s. 129; R. Krajewski, *Podstęp przy przestępstwie zgwałcenia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 40, s. 261.

³ P.J. Jastrzębski, *Podstęp jako znamię przestępstwa zgwałcenia*, „Gazeta Sądowa” 2006, nr 1, s. 27.

prowadzącej do prawidłowego odczytania normy sankcjonowanej z przepisu prawa karnego. Trzeba bowiem pamiętać o konieczności wykorzystania narzędzi wykładni systemowej i celowościowej, a także mieć wzgląd na funkcję gwarancyjną prawa karnego i płynący z niej zakaz wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy. Warto też zwrócić uwagę na występujący w tym przypadku konflikt funkcji gwarancyjnej z ochronną. Odmowa objęcia zakresem znamienia podstępnej sytuacji wywołania błędu do klasyfikowanych jako uboczne motywów podjętej decyzji o obcowaniu płciowym pozbawia niektóre jednostki ochrony prawnokarnej.

Podstęp przy zgwałceniu w świetle poglądów nauki i praktyki prawa karnego

W piśmiennictwie powszechnie wyróżnia się dwa ujęcia rozumienia podstępu: szerokie i wąskie. Ujęcie wąskie obejmuje sytuacje, w których ofiara wyraża zgodę na obcowanie płciowe, czyniąc to w oparciu o fałszywe przesłanki motywacyjne, powstałe w wyniku działania sprawcy bądź przez niego wykorzystane⁴. Zachowuje ona jednak sprawność umysłową i fizyczną⁵. Ujęcie szerokie obejmuje zarówno rozumienie wąskie, jak i sytuacje, w których sprawca w zamiarze osiągnięcia celu przestępnego wyłączył u ofiary możliwość podejmowania decyzji – są to najczęstsze przypadki zgwałcenia za pomocą podstępu (m.in. użycie tzw. tabletki gwałtu)⁶. Będąca pod wpływem podstępu osoba wyraża zgodę na obcowanie płciowe w anormalnej sytuacji motywacyjnej; jeśli by bowiem nie została wprowadzona w błąd co do tego zachowania czy jego szczegółów, sprzeciwiłaby się⁷. W przypadku podstępu osoba pokrzywdzona jest przekonana co do uczciwych zamiarów sprawcy⁸. Za szerszym ujęciem opowiadał się Marian Filar⁹, a zdaniem Anety Michalskiej-Warias czy Anny Chodorowskiej pogląd ten jest reprezentatywny w literaturze polskiej¹⁰. Szerokie rozumienie podstępu występuje również w orzecznictwie¹¹.

⁴ M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa–Poznań 1974, s. 105; J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001, s. 80; A. Chodorowska, op. cit., s. 114.

⁵ M. Filar, op. cit., s. 105.

⁶ Ibidem; J. Warylewski, op. cit., s. 80; A. Chodorowska, op. cit., s. 114–115; A. Nowak, *Wykorzystanie „tabletki gwałtu” w przestępstwie zgwałcenia*, [w:] T. Gardocka i in. (red.), *Przestępczy seks*, Warszawa 2016, s. 178–179.

⁷ R. Krajewski, op. cit., s. 263; H. Myśliwiec, *Podstęp jako znamię przestępstwa zgwałcenia*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 11, s. 68.

⁸ H. Myśliwiec, op. cit., s. 68.

⁹ M. Filar, op. cit., s. 108; ibidem.

¹⁰ A. Michalska-Warias, op. cit., s. 129; A. Chodorowska, op. cit., s. 115.

¹¹ Zob. np. wyrok SN z 27 maja 1985 r., sygn. akt II KR 86/85, Lex nr 17642; wyrok SA w Katowicach z 28 marca 2018 r., sygn. akt II AKa 91/18, Lex nr 2490246; postanowienie SN z 9 kwietnia 2021 r., sygn. akt V KK 87/21, Lex nr 3160008.

Mimo przyjęcia szerokiego ujęcia rozumienia podstępu, M. Filar i za nim wielu przedstawicieli nauki prawa karnego opowiadali się przeciwko przyjęciu działania pod wpływem podstępu z art. 197 § 1 k.k., w sytuacjach w których ofiara świadomie godzi się na stosunek seksualny, będąc w błędzie co do ubocznych motywów tej decyzji¹². Wypowiedzi w tym tonie można też znaleźć w orzecznictwie¹³. Przykładowe sytuacje, które przedstawiciele doktryny klasyfikują jako uboczne motywy, podane zostaną w dalszej części artykułu. Teza ta jest argumentowana koniecznością powiązania omawianego znamienia z przedmiotem ochrony przestępstwa zgwałcenia, czyli wolnością seksualną¹⁴. Zdaniem jej zwolenników ma miejsce w tym przypadku świadome zadysponowanie przez ofiarę swoim życiem seksualnym, a jej wola nie jest wyłączona¹⁵. Jest to więc współzycie konsensualne¹⁶. Mniejszościowy pogląd przeciwny był wyrażany w doktrynie i judykaturze dawnego Związku Radzieckiego¹⁷, jak również przez Pawła Horoszowskiego¹⁸.

Zgoda na stosunek seksualny pod wpływem błędu co do klasyfikowanych jako uboczne motywów tej decyzji – przykłady

Aby ułatwić zrozumienie istoty problemu, warto przedstawić przykłady kilku stanów faktycznych, w których zachodzi omawiana sytuacja. W pierwszym z nich jedna ze stron stosunku seksualnego (na razie potencjalnego) obiecuje drugiej korzyść majątkową w zamian za obcowanie płciowe z zamiarem niewywiązania się z obietnicy, którego to zamiaru po dokonanych obcowaniu dotrzymuje. Postać tej korzyści może być różna – od pieniędzy, przez rzeczy materialne, po obietnicę awansu czy podwyżki. Ten stan faktyczny wiąże się z płatną miłością we wszelkiej postaci.

Drugim przykładem jest uwiedzenie – jedna ze stron stosunku seksualnego (również potencjalnego) przyrzeka drugiej, że wejdzie z nią w związek małżeński (bądź oświadczy się jej) w zamian za obcowanie płciowe. Tak jak w pierwszym przykładzie czyni to bez zamiaru dotrzymania przyrzeczenia.

¹² M. Filar, op. cit., s. 109; M. Bieniek, *Podstęp jako ustawowe znamię sposobu popełnienia przestępstwa zgwałcenia*, „Zeszyty Naukowe AWS” 1974, nr 5, s. 93; A. Michalska-Warias, op. cit., s. 131–132; H. Myśliwiec, op. cit., s. 68–69; R. Krajewski, op. cit., s. 267–269; A. Chodorowska, op. cit., s. 116; A. Nowak, op. cit., s. 179.

¹³ Zob. wyrok SN z 26 września 1974 r., sygn. akt III KR 105/74, Lex nr 18894; wyrok SN z 4 grudnia 2018 r., sygn. akt II KK 114/18, Lex nr 2603598.

¹⁴ M. Filar, op. cit., s. 109

¹⁵ Ibidem; M. Bieniek, op. cit., s. 93; A. Michalska-Warias, op. cit., s. 131–132.

¹⁶ R. Krajewski, *Zgwałcenie osoby trudniącej się prostytutką*, „Ius Novum” 2012, nr 2, s. 66.

¹⁷ M. Filar, op. cit., s. 109; J. Warylewski, op. cit., s. 85.

¹⁸ P. Horoszowski, *Nierząd*, [w:] W. Makowski (red.), *Encyklopedia podręczna prawa karnego*, t. 3, Warszawa 1936–1937, s. 1103.

Trzecim, bardzo podobnym do drugiego stanem faktycznym, jest sytuacja, w której jedna ze stron potencjalnego stosunku seksualnego wyznaje drugiej miłość – w rzeczywistości uczucia tego do niej nie żywiąc – tylko po to, by skłonić ją do podjęcia obcowania płciowego.

Czwarty przykład stanowi *stealthing*, czyli umyślne ściąganie prezerwatywy przez mężczyznę w czasie stosunku seksualnego, na który kobieta wyraziła zgodę wyłącznie pod warunkiem zabezpieczenia się przez mężczyznę¹⁹. Analogiczną sytuację stanowi wprowadzenie mężczyzny w błąd przez kobietę, która niezgodnie z rzeczywistością zapewnia, że stosuje antykoncepcję hormonalną, a ten tylko pod tym warunkiem godzi się na obcowanie płciowe.

Argumenty za przełamaniem powszechnie przyjętego rozumienia postępu przy zgwałceniu

Warto zauważyć, że podstęp – w przeciwieństwie do dwóch pozostałych okoliczności modalnych z art. 197 § 1 k.k. – nie stanowi klasycznego środka zmuszania²⁰. Kryminalizowane jest doprowadzenie do obcowania płciowego przy istnieniu zgody opartej na fałszywych przesłankach²¹. Jak zauważa Radosław Krajewski, w wyniku podstępnego działania sprawcy „(...) ofiara nie ma pełnej świadomości co do zaistniałych okoliczności, nawet gdy częściowo aprobuje przedstawiony przez sprawcę stan rzeczywistości”²². Ustawodawca nie wskazuje, jaki rodzaj błędu ma zostać wywołany przez podstępne działanie²³. Zarówno przedmiot ochrony omawianego typu – wolność seksualna, jak również istota pozostałych okoliczności modalnych pozwalają *prima facie* przyjąć jak najszersze pole kryminalizacji kreowane znamieniem podstępu. Czy podział motywów decyzji o podjęciu obcowania płciowego na główne i uboczne, dokonywany przez przedstawicieli doktryny prawa karnego w przedstawiony wyżej sposób, posiada jakiegokolwiek uzasadnienie z punktu widzenia dobra prawnokarnie chronionego? Wydaje się, że nie. Bez zaistnienia motywu klasyfikowanego jako uboczny, ofiara najczęściej nie zdecydowałaby się na podjęcie obcowania płciowego²⁴. Sprawca wyzyskuje także i w tym przypadku fałszywą przesłankę wpływającą na proces decyzyjny ofiary²⁵. Nie dysponuje ona świadome własnym życiem erotycznym – jej wolność seksualna zostaje niewątpliwie naruszona.

¹⁹ R. Krajewski, *Podstęp przy przestępstwie...*, s. 269.

²⁰ M. Filar, op. cit., s. 86; A. Chodorowska, op. cit., s. 115.

²¹ M. Filar, op. cit., s. 86; R. Krajewski, *Podstęp przy przestępstwie...*, s. 262.

²² R. Krajewski, *Podstęp przy przestępstwie...*, s. 262.

²³ Por. postanowienie SN z 2 grudnia 2020 r., sygn. akt II KK 248/20, Lex nr 3093412.

²⁴ Zdaniem R. Krajewskiego (*Podstęp przy przestępstwie...*, s. 267) takie sytuacje stanowią rzadkość, jeśli w ogóle występują jako podstęp przy zgwałceniu.

²⁵ Por. J. Warylewski, op. cit., s. 81.

Wolność seksualną można rozumieć jako możliwość sprzeciwu wobec niechcianych stosunków seksualnych²⁶. Niechciany stosunek seksualny to także stosunek, który nie prowadzi do realizacji danej przed nim obietnicy (wręczenia korzyści majątkowej, zawarcia związku małżeńskiego czy bycia w konkubinacie). Sytuacja jest przecież identyczna z perspektywy przedmiotu ochrony, jak w przypadku błędu co do tożsamości sprawcy (absurdalny przykład podszycia się pod męża), co według przedstawicieli doktryny objęte jest znamieniem podstępu z art. 197 § 1 k.k.²⁷ Ofiara może nie chcieć obcować płciowo z osobą, która nie jest jej mężem/zoną, tak samo jak może nie chcieć obcować płciowo za darmo czy z osobą, która jej nie kocha lub ostatecznie nie zostanie jej małżonkiem bądź uprawiać seks bez zabezpieczenia. Trauma ofiary aktualizuje się wówczas po stosunku, który do momentu odkrycia błędu może wydawać się dla niej przyjemny/korzystny²⁸.

Zdaniem R. Krajewskiego takie sytuacje, jak uwiedzenie czy podszycie się pod partnera ofiary stanowią rzadkość, jeśli w ogóle występują jako podstęp przy zgwałceniu²⁹. Nie można ich jednak wykluczyć, mając zwłaszcza w pamięci słowa Władysława Woltera: „(...) Życie w swoich odmianach potrafi być bardziej fantastyczne niż najbujniejsza wyobraźnia w postaci akademickiego przykładu”³⁰. Kryterium istotnego bądź nieistotnego błędu (głównego albo ubocznego motywu decyzji o obcowaniu płciowym) jest zatem w wielu przypadkach zawodne³¹.

Zgoda na obcowanie płciowe musi być całkowicie dobrowolna³². Człowiek postępuje zgodnie z własną wolą w zakresie życia intymnego wówczas, gdy obcuje płciowo, realizując swój zamiar, który mu przyświecał przed podjęciem decyzji o aktywności seksualnej. Motywacja może być różna – seks można przecież uprawiać z miłości, dla prokreacji, dla przyjemności, z zemsty na byłym partnerze, z powodu hiperseksualności (nimfomania i satyryzm) itp. Może nią również być dopuszczenie się stosunku seksualnego w zamian za obiecane korzyści finansowe, małżeństwo czy obietnicę miłości. Ewentualna naganność klasyfikowanych jako uboczne motywów podjętej decyzji (np. prostytutki godzącej się na seks tylko za pieniądze) nie może wpływać na brak prawnokarnej ochrony w zakresie podjęcia niechcianej aktywności seksualnej.

²⁶ M. Jarocka, *Definicja zgwałcenia jako jabłko niezgody w polskim systemie prawnym*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2021, t. XXVIII, s. 49; postanowienie SN z 2 grudnia 2020 r., sygn. akt II KK 248/20, Lex nr 3093412.

²⁷ Zob. np. A. Michalska-Warias, op. cit., s. 132–133; eadem, *Zgwałcenie w małżeństwie. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Warszawa 2016, s. 183–184; A. Chodorowska, op. cit., s. 117.

²⁸ A. Michalska-Warias, *Zgwałcenie w małżeństwie...*, s. 180.

²⁹ R. Krajewski, *Podstęp przy przestępstwie...*, s. 267.

³⁰ W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 137.

³¹ Tak też: H. Myśliwiec, op. cit., s. 72.

³² J. Warylewski, op. cit., s. 79; A. Michalska-Warias, *Podstęp przy zgwałceniu...*, s. 134; ibidem, s. 82.

Szanując autonomię seksualną każdej osoby, nie powinno wyróżniać się głównych oraz ubocznych determinant podjęcia decyzji w zakresie obcowania płciowego, jak czyni to przykładowo R. Krajewski³³. Ważne jest, żeby subiektywnie – z perspektywy jednostki decydującej się obcować płciowo – determinanta ta była istotna.

Argumenty przeciwko przełamaniu powszechnie przyjętego rozumienia podstępu przy zgwałceniu

Zbiornym argumentem, który – nie zawsze bezpośrednio – przewija się w opracowaniach dotyczących omawianej problematyki, jest nieracjonalność postrzegania zachowań wprowadzających w błąd co do klasyfikowanych jako uboczne motywów decyzji o obcowaniu płciowym, jako realizujących znamiona zgwałcenia³⁴. Podobny argument podaje A. Michalska-Warias, pisząc o nadmiernej ingerencji prawa karnego w relacje międzyludzkie³⁵. Pogląd ten wyraża również R. Krajewski, którego zdaniem niedotrzymywanie obietnic w związku z relacjami seksualnymi nie jest w dobrym stylu, lecz mimo tego nie powinno skutkować reakcją prawnokarną³⁶. Według R. Krajewskiego ryzyko ponosi wówczas ten, kto liczy na dotrzymanie obietnic³⁷.

Hubert Myśliwiec zaś stoi na stanowisku, że czerpanie korzyści z prostytucji (najczęstsza możliwa do wyobrażenia sytuacja błędu co do klasyfikowanych jako uboczne motywów decyzji o obcowaniu płciowym to chęć płatnego seksu z góry powziętym zamiarem braku zapłaty) nie zasługuje na ochronę prawną, gdyż nie jest ona działalnością ujętą w ramy prawne³⁸. Zarówno R. Krajewski, jak i A. Chodorowska sprzeciwiają się traktowaniu jako wypełniającego znamię podstępu czynu sprawcy, który – niezgodnie z rzeczywistością – zapewnia swojego partnera/partnerkę seksualną o swojej miłości po to, by skłonić ją do obcowania płciowego³⁹. Trudność z zakwalifikowaniem jako zgwałcenie *stealthingu* ma R. Krajewski, uważając, że nie jest to zachowanie tak społecznie szkodliwe, jak inne postacie zgwałcenia (sic!)⁴⁰. Tak samo ocenia on czyn kobiety, która okłamuje partnera, że stosuje antykoncepcję hor-

³³ R. Krajewski, *Podstęp przy przestępstwie...*, s. 267.

³⁴ Zob. zamiast wielu: H. Myśliwiec, op. cit., s. 68.

³⁵ A. Michalska-Warias, *Podstęp przy zgwałceniu...*, s. 143. Tak też poniekąd: H. Myśliwiec, op. cit., s. 71.

³⁶ R. Krajewski, *Podstęp przy przestępstwie...*, s. 268. Tak też, pisząc o wyłącznie moralnej naganności tego typu zachowań, twierdzi A. Chodorowska, op. cit., s. 117.

³⁷ R. Krajewski, *Podstęp przy przestępstwie...*, s. 268–269; H. Myśliwiec, op. cit., s. 71.

³⁸ H. Myśliwiec, op. cit., s. 70–71.

³⁹ A. Chodorowska, op. cit., s. 117; R. Krajewski, *Podstęp przy przestępstwie...*, s. 268.

⁴⁰ R. Krajewski, *Podstęp przy przestępstwie...*, s. 269.

monalną, a w rzeczywistości się nie zabezpiecza – jego zdaniem nie przystaje to do przestępstwa zgwałcenia⁴¹.

Główną słabością argumentów przeciwko omawianej interpretacji jest w zasadzie jakikolwiek brak ich uzasadnienia poza ogólnikowym stwierdzeniem o jej nieracjonalności, niedopuszczalności, wywoływaniu nadmiernej ingerencji prawa karnego w stosunki intymne czy braku godzenia w wolność seksualną. Uzasadnienia takiego można jednak szukać w charakterze pozostałych poza podstępem okoliczności modalnych typu z art. 197 § 1 k.k., biorąc pod uwagę ich wpływ na stanowiącą przedmiot ochrony wolność seksualną (wykładnia systemowa i celowościowa). Przemoc i groźba bezprawna są środkami przymusu, które w znaczny sposób ograniczają, a nawet przełamują wolę ofiary w zakresie autonomii seksualnej. Podstęp musi więc również stanowić zachowanie, które w tak intensywny sposób oddziałuje na proces decyzyjny pokrzywdzonego, że w znacznym stopniu osłabia swobodę decydowania o własnej seksualności. Przyjęcie innej tezy stawiałoby w wątpliwość⁴² zrównanie pod względem stopnia społecznego niebezpieczeństwa (co przekłada się na ustawowe zagrożenie karą) podstępu z pozostałymi zabronionymi sposobami realizacji znamienia czasownikowego przy przestępstwie zgwałcenia. W przypadku wprowadzenia w błąd co do klasyfikowanego jako uboczny motyw decyzji o podjęciu obcowania płciowego autonomia seksualna jednostki nie jest wyłączona, jak w przypadku podstępnego odurzenia (np. podaniem pigułki gwałtu) czy nawet nie jest znacznie ograniczona, jak w sytuacji obcowania płciowego pod pozorem badania lekarskiego.

Należy też zwrócić uwagę na to, że ustawodawca odróżnia okoliczność modalną podstępu od okoliczności modalnej wprowadzenia w błąd⁴³. Podstęp powinien być rozumiany wężiej⁴⁴, oznaczając szczególnie przebiegłe i ograniczające swobodę decydowania zabiegi. Z drugiej strony można argumentować, że podstęp obejmuje zarówno wprowadzenie w błąd, jak i wyzyskanie błędu⁴⁵. Argumentem przeciwko omawianej interpretacji może być także zarzut dokonywania wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy, co niewątpliwie godzi w funkcję gwarancyjną prawa karnego.

Podsumowanie

Skuteczne użycie podstępu celem wprowadzenia ofiary w błąd odnośnie do klasyfikowanych jako uboczne motywów decyzji o podjęciu obcowania płcio-

⁴¹ Ibidem.

⁴² O tej wątpliwości pisze P.J. Jastrzębski, op. cit., s. 28.

⁴³ Pisze też o tym H. Myśliwiec, op. cit., s. 74.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ M. Bieniek, op. cit., s. 88; wyrok SN z 4 marca 2009 r., sygn. akt IV KK 339/08, Lex nr 491341.

wego jest wykorzystaniem seksualnym. Traktowanie tego typu zachowań wyłącznie jako „moralnie nagannych”⁴⁶, bazujących na lekkomyślności ofiary (przypadek uwiedzenia) lub niezasługujących na kryminalizację ze względu na niepożądaną motywację osoby wprowadzonej w błąd (przypadek niezapłaconia prostytutce), jest czynem podobnym do usprawiedliwiania gwałciicieli tezą o wyzywającym ubraniu pokrzywdzonej kobiety bądź wyśmiewania naiwnych ofiar oszustwa na wnuczka. Skoro nikt nie chce być oszukanym w sferze majątkowej, to tym bardziej nie życzy sobie tego w sferze intymnej. Takie oszustwo to nic innego jak wykorzystanie seksualnie, zaś zadaniem norm prawa karnego jest chronić przed tym każdego człowieka, niezależnie od oceny jego aktywności seksualnej na jakiegokolwiek płaszczyźnie⁴⁷. Ewentualne problemy dowodowe, które wiążą się z trudnością wykazania istniejącego przed czynem zamiaru, np. chęci braku zapłaty za stosunek czy niezawarcia związku małżeńskiego, nie mogą stać na przeszkodzie kwalifikacji prawnej. W innym wypadku można by było podważyć słuszność kryminalizacji oszustwa, w którym występują analogiczne problemy.

Warto zwrócić uwagę, że omawiane w artykule motywy po prostu nie zasługują na uznanie za „uboczne”⁴⁸. Stąd też w artykule używana jest fraza: „klasyfikowane jako uboczne”. Klasyfikują tak je bowiem powszechnie przedstawiciele nauki prawa karnego. W rzeczywistości zdaje się być zupełnie inaczej. Opisywane okoliczności stanowią wszak w wielu przypadkach jedną z istotnych determinant decyzji o podjęciu obcowania płciowego. Ocena zależy od okoliczności konkretnego stanu faktycznego. W niektórych przypadkach np. obietnica zapłaty czy przyrzeczenie małżeństwa będą rzeczywiście motywami ubocznymi. Stanie się tak wówczas, gdy partner zdecyduje się na stosunek w wyniku innej – dominującej – motywacji (np. przeważy pociąg seksualny). Tylko w tym znaczeniu można rzeczywiście mówić o ubocznym motywie.

Oczywiście nie sposób pominąć wątpliwości, które nasuwają się przy interpretacji znamienia podstępu tak, aby obejmowało ono omawiane w artykule stany faktyczne. Być może istnieje zatem luka w systemie prawa karnego, która powinna zostać przez ustawodawcę uzupełniona, aby uczynić zadość funkcji gwarancyjnej prawa karnego. Słusznie bowiem zauważa H. Myśliwiec, że *de lege lata* „(...) oceny, czy błąd ofiary był istotny, a co za tym idzie – czy doszło do podstępного zgwałcenia, nie da się całkowicie oderwać od intuicyjności, a więc subiektywizmu”⁴⁹. Subiektywizm ten nie sprzyja poszanowaniu zasady określoności. Uzasadnieniem kryminalizacji zachowania polegającego

⁴⁶ Tak: A. Michalska-Warias, *Podstęp przy zgwałceniu...*, s. 132.

⁴⁷ R. Krajewski, *Zgwałcenie osoby...*, s. 64–65.

⁴⁸ Niniejszy akapit powstał dzięki inspirującym uwagom anonimowego recenzenta niniejszego artykułu, za które autor serdecznie dziękuje.

⁴⁹ H. Myśliwiec, *op. cit.*, s. 72.

na wyzyskaniu błędu związanego z klasyfikowanym jako uboczny motywem decyzji o podjęciu obcowania płciowego mogłoby być odwołanie się do wspomnianego kilkakrotnie przestępstwa oszustwa. Skoro na gruncie tego typu czynu zabronionego ustawodawca chroni interes majątkowy jednostki w sytuacji, w której np. klient zamawia daną usługę z powziętym przed czynem zamiarem braku zapłaty, to dlaczego nie chroni w analogicznym stanie faktycznym dużo cenniejszego dobra, którym jest wolność seksualna? Brak ochrony wolności seksualnej osób trudniących się wszelkimi współczesnymi przejawami prostytucji (m.in. sponsoringiem) przed nieuczciwymi klientami jest podobny do słabszego ścigania sprawców zgwałcenia prostytutek w starożytności, w średniowieczu, a nawet w wiekach późniejszych, gdy uważano je za pozbawione czci niewieściej⁵⁰. Warto w tym miejscu przytoczyć *in extenso* odważne słowa R. Krajewskiego: „(...) Prostytucja jest zjawiskiem społecznym koniecznym, a nawet potrzebnym, choć mogącym podlegać różnym ocenom, ale skoro jako taka jest ona akceptowana przez społeczeństwo, to w konsekwencji ma ono obowiązek, przy użyciu przepisów prawnych oraz instytucji ochrony prawa i wymiaru sprawiedliwości, zapewniać ochronę osobom dzięki którym prostytucja jako taka funkcjonuje, a więc osobom trudniącym się tym procederem. Nie chodzi absolutnie o to, aby osoby takie miały lepszą ochronę prawa, ale nie ma żadnego powodu, aby była ona też gorsza”⁵¹.

Mogą zdarzyć się sytuacje, w których sprawca czynu polegającego na wyzyskaniu błędu związanego z klasyfikowanym jako uboczny motywem decyzji o podjęciu obcowania płciowego nie zasługuje na ukaranie. Przykładem jest podawany powyżej stan faktyczny, w którym ofiara decyduje się obcować płciowo pod wpływem niezgodnych z rzeczywistością zapewnień partnera o miłości. Prawo karne posiada jednak narzędzie, które nie pozwoli pociągnąć do odpowiedzialności za tak błahy czyn. Jest nim klauzula znikomego stopnia społecznej szkodliwości (art. 1 § 2 k.k.). Identycznie konkluduje A. Michalska-Warias odnośnie do przypadku, w którym małżonek podszywa się pod kochanka/kochankę drugiego małżonka w celu odbycia z nim stosunku płciowego⁵². Inne stany faktyczne, zwłaszcza *stealthing*, są już czynami o znacznym stopniu społecznego niebezpieczeństwa, które godzą nie tylko w wolność seksualną jednostek, ale też w ich prawo do decydowania o posiadaniu bądź nie potomstwa. Prawo karne musi posiadać narzędzia do zwalczania tak istotnych patologii.

⁵⁰ R. Krajewski, *Zgwałcenie osoby...*, s. 67.

⁵¹ *Ibidem*, s. 71.

⁵² A. Michalska-Warias, *Zgwałcenie w małżeństwie...*, s. 184–185.

Wykaz literatury

- Bieniek M., *Podstęp jako ustawowe znamię sposobu popełnienia przestępstwa zgwałcenia*, „Zeszyty Naukowe AWS” 1974, nr 5.
- Chodorowska A., *Przestępstwo zgwałcenia. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Wyd. UWM, Olsztyn 2015.
- Filar M., *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, PWN, Warszawa–Poznań 1974.
- Horoszowski P., *Nierząd*, [w:] W. Makowski (red.), *Encyklopedia podręczna prawa karnego*, t. 3, Biblioteka Polska, Warszawa 1936–1937.
- Jarocka M., *Definicja zgwałcenia jako jabłko niezgody w polskim systemie prawnym*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2021, t. XXVIII.
- Jastrzębski P.J., *Podstęp jako znamię przestępstwa zgwałcenia*, „Gazeta Sądowa” 2006, nr 1.
- Krajewski R., *Podstęp przy przestępstwie zgwałcenia*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 40.
- Krajewski R., *Zgwałcenie osoby trudniącej się prostytutką*, „Ius Novum” 2012, nr 2.
- Michalska-Warias A., *Podstęp przy zgwałceniu w prawie polskim oraz angielskim i amerykańskim*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, t. XXI.
- Michalska-Warias A., *Zgwałcenie w małżeństwie. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Mysłiwiec H., *Podstęp jako znamię przestępstwa zgwałcenia*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 11.
- Nowak A., *Wykorzystanie „tabletki gwałtu” w przestępstwie zgwałcenia*, [w:] T. Gardocka i in. (red.), *Przestępczy seks*, Difin, Warszawa 2016.
- Warylewski J., *Przestępstwa seksualne*, Wyd. UG, Gdańsk 2001.
- Wolter W., *Funkcja błędu w prawie karnym*, PWN, Warszawa 1965.

Summary

Deception as an element of rape and second side motives of the decision to engage in sexual intercourse

Keywords: criminal law, deception, rape, sexual intercourse.

The article deals with the issue of secondary motives for making decisions about sexual intercourse from the perspective of deception as one of the hallmarks of the crime of rape. At the outset, the author gives examples of situations in which a person decides to have sexual intercourse under the influence of a mistake about the secondary motives of this decision to facilitate further considerations. The article aims to break the accepted line of interpretation, according to which only misleading about the significant – not secondary – motives of the decision to engage in sexual intercourse can be treated as rape by deception. Using various methods of interpretation and making use of the findings of the literature and jurisprudence, the author presents arguments

for and against the differentiation of side and important motives for the decision to undertake sexual intercourse. From the point of view of the subject of protection of the crime of rape – sexual freedom – this division does not seem to be justified, depriving a group of people, especially those engaged in prostitution, from criminal law protection. At the same time, the strength of the arguments against the change in interpretation leads to the claim that there is a legal loophole in this respect and the need to start an in-depth discussion on the rational interpretation of the sign of deception.

