

Art. 168 k.k.

Sąd Najwyższy na posiedzeniu w składzie połączonych Izb Karnej i Wojskowej, po rozpoznaniu wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o ustalenie wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach o przestępstwo zgwałcenia (art. 168 k.k.)

— na podstawie art. 24 lit. „c” i art. 28 ust. 1 i 2 ustawy z 15.II.1962 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 11, poz. 54) **uchwalił wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach o przestępstwa zgwałcenia (art. 168 k.k.).**

I

Zgwałcenia są przestępstwami o poważnym stopniu społecznego niebezpieczeństwa; godzą one w wolność człowieka w zakresie najbardziej intymnej sfery jego życia. Ich wzrastająca w ostatnich latach liczba, bardzo drastyczne często formy ich popełniania — ze szczególnym okrucieństwem lub wspólnie z innymi osobami, oraz zachodzący niekiedy związek tych przestępstw z próżniaczym trybem życia i z nadużywaniem

alkoholu, zwłaszcza przez młodocianych sprawców, wywołują — niezależnie od konieczności podjęcia szerokiej, kompleksowej, społecznej działalności profilaktycznej — potrzebę skuteczniejszego zwalczania tego typu przestępczości przez zapewnienie jednolitości orzecznictwa sądów tak w zakresie właściwej polityki kryminalnej, jak i interpretowania przepisów art. 168 k.k.

Wysoki stopień społecznego niebezpieczeństwa zgwałceń, a zwłaszcza niektórych ich postaci, znajduje odbicie w nowym rozwiązaniu ustawowym (art. 168 § 1 i § 2 k.k.), które wprowadza kwalifikowane postaci tego przestępstwa oraz zastrza ustawowe zagrożenia.

Mimo to niebezpieczeństwo społeczne przestępstw określonych w art. 168 k.k. często było niedoceniane przez sądy, a rozbieżności w ocenie okoliczności wpływających na wymiar kary były znaczne, przy czym nawet w najdrastyczniejszych wypadkach nie były na ogół wymierzane kary zbliżone do górnej granicy ustawowego zagrożenia. Należy też stwierdzić, że niektóre zagadnienia prawne występujące przy rozpoznawaniu spraw o te przestępstwa nie są rozstrzygane jednolicie.

Spółeczna potrzeba, potwierdzona w uchwale Rady Państwa z dnia 8.VII.1972 r. o kierunkowym programie działania Sądu Najwyższego na lata 1972—1977, uzasadnia konieczność ustalenia przez Sąd Najwyższy wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach o przestępstwa zgwałcenia.

II

Kara jest jednym z ważnych środków zwalczania przestępczości. Karą współmierną i dającą zarazem zadośćuczynienie społecznemu poczuciu sprawiedliwości jest tylko taka kara, która uwzględnia wszystkie dyrektywy jej wymiaru, a w szczególności zawarte w art. 50 k.k. Kara pozbawienia wolności powinna kształtować społecznie pożądaną postawę skazanego, a zwłaszcza wdrażać go do społecznie użytecznej pracy oraz do przestrzegania porządku prawnego i tym samym przeciwdziałać powrotowi do przestępstwa.

Groźne zjawiska występujące w zakresie zgwałceń nakazują doceniać przy wymiarze kary wzmoczony z tych względów stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu, oraz cele kary w zakresie społecznego jej oddziaływania. Znaczenie tych dyrektyw jest tym większe, im cięższe skutki powoduje prze-

stępstwo, im bardziej drastyczne lub zuchwałe jest działanie sprawcy oraz w im większym stopniu podłożem przestępstwa jest nieakceptowany społecznie styl życia, zwłaszcza niechęć do pracy lub nauki lub też nadużywanie alkoholu.

W stosunku do młodocianych sprawców istotne znaczenie ma względ na indywidualne wychowawcze oddziaływanie kary (art. 51 k.k.). Nie może to jednak być rozumiane jednostronnie jako podstawa wymierzenia łagodnej kary, często bowiem konieczne jest właśnie w odniesieniu do nich długotrwałe oddziaływanie wychowawcze w warunkach pozbawienia wolności.

Jeżeli sprawcą zgwałcenia określonego w art. 168 § 2 k.k. jest nieletni, który ukończył 16 lat, rozważenia wymaga zawsze zastosowanie lub niezastosowanie zasad wynikających z art. 9 § 2 k.k., a w pierwszej sytuacji — dodatkowo — zastosowanie lub niezastosowanie art. 57 § 1 k.k. co musi znaleźć wyraz w uzasadnieniu wyroku.

Okoliczności należące do znamion przestępstwa zgwałcenia mogą być uznane za obciążające wtedy, gdy — wymienione alternatywnie w przepisie — zachodzą naraz lub gdy podlegają stopniowaniu. Okolicznością obciążającą jest więc np. działanie ze szczególnym okrucieństwem obok działania wspólnie z innymi osobami. Uwzględnieniu podlega też stopień nasilenia stosowanej przemocy (np. tylko przytrzymywanie, czy również bicie), rodzaj i intensywność groźby lub podstępu, stopień szczególnego okrucieństwa.

W wypadku stosowania art. 10 k.k., znamiona przestępstw określonych w zbiegających się przepisach należy traktować jako okoliczności obciążające, z wyjątkiem tych, które mieszczą się w przepisie stanowiącym podstawę wymiaru kary. Na przykład przy skazaniu w zbiegu kumulatywnym z art. 168 § 2 i z art. 155 lub 156 k.k., oraz wymierzeniu kary na podstawie art. 168 § 2 k.k., okolicznością obciążającą jest spowodowanie uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, a w innych wypadkach odpowiednio: narażenie na chorobę weneryczną (art. 162 k.k.), pozbawienie wolności (art. 165 k.k.), ograniczona poczytalność lub niepoczytalność pokrzywdzonej (art. 169 k.k.), kazirodztwo (art. 175 k.k.), wiek pokrzywdzonej poniżej lat piętnastu (art. 176 k.k.), działanie publiczne lub w obecności osoby poniżej lat piętnastu (art. 177 k.k.).

Dla wymiaru kary mają istotne znaczenie skutki zgwałcenia, jeżeli sprawca co najmniej powinien i mógł je przewidzieć. Z uwagi na charakter przestępstwa zgwałcenia pewne

skutki są tak oczywiste i typowe dla tego czynu, że sprawcy z reguły powinni je przewidywać, np. ciąża, defloracja, uraz psychiczny pokrzywdzonej. Odnosnie do nietypowych skutków czynu np. samobójstwo pokrzywdzonej, należy natomiast szerzej uzasadniać powinność i możliwość przewidywania ich przez sprawcę.

W razie skazania z art. 168 § 1 k.k. okolicznością obciążającą jest działanie wspólnie z inną osobą, a w wypadku skazania z art. 168 § 2 k.k. — działanie wspólnie z więcej niż dwiema osobami i to w tym wyższym stopniu, im więcej jest sprawców; działanie bowiem w licznej grupie świadczy o wyższym stopniu demoralizacji sprawców i wydatnie potęguje zarówno fizyczne, jak i psychiczne cierpienia pokrzywdzonej, zwiększając przy tym poczucie jej bezbronności. W wypadku zgwałcenia zbiorowego konieczne jest należyte uwzględnienie roli poszczególnych sprawców w popełnieniu przestępstwa, a zwłaszcza roli organizatora lub prowodyra. Okolicznościami szczególnie obciążającymi są zuchwały sposób działania sprawcy wyrażający się np. w napadnięciu i uprowadzeniu podstępem lub przemocą kobiety (czasem nawet z ulicy miasta) lub przetrzymywanie pokrzywdzonej przez dłuższy czas. Obciążającymi są również takie okoliczności przestępstwa, jak np. wynaturzone formy zaspokojenia popędu płciowego, wielokrotność aktów nierządnych, zgwałcenie ciężarnej, użycie lub groźba niebezpiecznego narzędzia, współdziałanie z nieletnim albo działanie w jego obecności lub osób bliskich dla pokrzywdzonej, dokonanie czynu w warunkach szkodliwych dla zdrowia pokrzywdzonej.

Niskie pobudki czynu uzasadniają orzeczenie kary dodatkowej pozbawienia praw publicznych (art. 40 § 2 k.k.), jeżeli przestępstwo zgwałcenia ma ciężki charakter, sprawcę skazano na dłuższą karę pozbawienia wolności, a jego dojrzały wiek i ujemnie oceniona osobowość czyni tę karę celową. Problem niskich pobudek przy przestępstwie zgwałcenia został w zasadzie wyjaśniony w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7.III.1968 r. (OSN KW, 1968, z. 5, poz. 51).

W uzasadnionych wypadkach może być również celowe orzeczenie innych kar dodatkowych, a mianowicie przewidzianych w art. 41, 42 i 49 k.k. Podanie wyroku do publicznej wiadomości może być wskazane tylko wtedy, gdy nie narazi to interesów osoby pokrzywdzonej.

Lekkomyślne zachowanie się pokrzywdzonej bezpośrednio przed zgwałceniem nie może mieć znaczenia dla oceny stopnia

winy sprawcy, a zatem i dla wymiaru kary, gdy lekkomyślność wynika z młodego wieku i niedoświadczenia pokrzywdzonej.

W razie realnego zbiegu przestępstw zgwałcenia rodzajowe podobieństwo czynów nie przemawia za stosowaniem przy wymiarze kary łącznej absorpcji pełnej lub prawie pełnej. Wielkość czynów sprawcy powinna więc znaleźć odpowiedni wyraz w karze łącznej.

Właściwe stosowanie dyrektyw wymiaru kary w powiązaniu z wnikliwym ustaleniem i oceną wszystkich okoliczności faktycznych, o których przykładowo była mowa, powinno skutkować prawidłowe orzekanie kar, właściwe ich indywidualizowanie i różnicowanie, między innymi przez wymierzanie w najcięższych wypadkach kar najwyższych lub zbliżonych do górnej granicy ustawowego zagrożenia.

III

1. W uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20.I. 1972 r., VI KZP 68/71, wpisanej do księgi zasad prawnych (OSNKW, 1972, nr 3, poz. 41) pojęcie „zgwałcenie” zostało wyjaśnione w ten sposób, że użyty w § 2 art. 168 k.k. wyraz „zgwałcenie” oznacza każdą z postaci przestępstwa określonego w § 1 tego przepisu. Stanowisko to należy uznać za słuszne z przyczyn przytoczonych w tej uchwale. Dodać należy, że tam, gdzie ustawa chce ograniczyć działanie przestępne tylko do obcowania płciowego, tam wyraźnie tak stanowi (art. 175 k.k. używa zwrotu „dopuszcza się obcowania płciowego”).

Odmienne poglądy prowadziłyby do tego, że zgwałcenie zbiorowe, polegające na obcowaniu płciowym, stanowiłoby typ kwalifikowany określony w art. 168 § 2 k.k., a więc zbrodnie, polegające zaś na innych, niekiedy nawet bardziej odrażających i dotkliwych dla ofiary czynach nierządnych (np. *coitus in ore, coitus per anum*) zwłaszcza dokonanych na młodych dziewczętach lub chłopcach, stanowiłoby jedynie typ podstawowy, określony w art. 168 § 1 k.k., a więc występki.

2. Ponieważ dla bytu zbrodni zbiorowego zgwałcenia konieczny jest udział co najmniej 3 sprawców, chociażby jeden z nich nieodpowiadał np. z powodu niepoczytalności, istotne znaczenie ma wywołująca w praktyce pewne rozbieżności kwestia rozgraniczenia współsprawstwa od pomocnictwa.

W kwestii tej należy wyrazić pogląd, że sprawcą, a nie pomocnikiem jest ten, kto nie dążąc do zaspokojenia własnego

popędu płciowego działa w celu zmuszenia ofiary do poddania się czynowi nierządnemu lub wykonania takiego czynu. Dla bytu zbrodni określonej w art. 168 § 2 k.k. wystarczy więc, aby chociaż jeden ze sprawców odbył akt spółkowania albo w inny sposób zaspokoił lub dążył do zaspokojenia własnego popędu płciowego w zetknięciu z ciałem innej osoby, i aby pozostali przy użyciu przemocy, groźby bezprawnej lub podstępnie doprowadzili tę osobę do poddania się takiemu czynowi nierządnemu lub do jego wykonania. Warunek ten nie jest spełniony, jeżeli jeden lub dwóch sprawców stosuje w omawianym celu przemoc, groźbę bezprawną lub podstęp, a rola pozostałych ogranicza się do użyczenia lokalu, stania na czatach lub innego działania, ułatwiającego popełnienie przestępstwa, lecz nie polegającego na użyciu przemocy, groźby bezprawnej lub podstępnie. W takim wypadku pozostali nie są sprawcami, lecz pomocnikami, a wobec tego, że sprawców było nie więcej niż dwóch, art. 168 § 2 k.k. nie ma zastosowania, oczywiście jeżeli nie zachodzi działanie ze szczególnym okrucieństwem.

Rozgraniczenie współsprawstwa od pomocnictwa, przy uwzględnieniu kryteriów zarówno przedmiotowych jak i podmiotowych, zawsze zależeć będzie od konkretnych ustaleń. W określonych sytuacjach może być za sprawcę uznany również ten, kto będąc obecny przy zgwałceniu swoją postawą wykazuje gotowość wzięcia czynnego udziału po stronie pozostałych sprawców, wywołując w ten sposób u ofiary przeświadczenie o stanie groźby i beznadziejności oporu.

3. Działanie ze szczególnym okrucieństwem jest znamieniem kwalifikowanej postaci zgwałcenia. Przyjąć należy, że okrucieństwo — to wyrządzenie znaczniejszych dolegliwości zarówno fizycznych jak i moralnych. Wprowadzenie w ustawie kryterium „szczególnego” okrucieństwa, wskazuje na to, że nie chodzi tu o każdy wypadek wyrządzenia tych dolegliwości. Nie należy więc pojmować tego pojęcia zbyt szeroko, jednakże nie należy go zacieśniać tylko do sytuacji, gdy sprawca stosuje środki przemocy znacznie intensywniejsze od takich, które wystarczyłyby do przełamania oporu ofiary. Słuszne będzie ustalenie szczególnego okrucieństwa, gdy sprawca podejmuje działanie wprowadzając tylko dla przełamania oporu, ale zadaje ofierze bardzo dotkliwie cierpienia i godzi przy tym w jej zdrowie lub inne dobra osobiste (np. duszenie, oparzenie, uderzenie głową o mur, kopanie, wybijanie zębów).

Za szczególnie okrutne może uchodzić zgwałcenie osoby niedojrzałej (dziecka). Zgwałcenie takiej osoby powinno być

uznane za szczególnie okrutne zwłaszcza wtedy, gdy sprawca — świadomy następstw w postaci wstrząsu psychicznego lub uszkodzenia organów płciowych — z całą brutalnością realizuje swój zamiar.

Szczególne okrucieństwo może też wyrażać się w samym wyjątkowo odrażającym sposobie wykonania czynu niezgodnego.

Szczególne okrucieństwo może wreszcie przejawiać się w zadawaniu cierpień moralnych o dużym natężeniu (np. znęcanie się nad dzieckiem ofiary lub groźba takiego znęcania się albo gwałcenie w obecności osób szczególnie bliskich, jak mąż, narzeczonzy, rodzice, dzieci).

Działanie ze szczególnym okrucieństwem może być, w zależności od ustaleń faktycznych, przypisane jednemu, niektórym lub wszystkim uczestnikom zgwałcenia.

4. Przepięstwo z art. 168 k.k. ścigane jest na wniosek pokrzywdzonego albo osoby wskazanej w art. 42 § 2 k.p.k. Jeżeli osoba wskazana w art. 42 § 2 k.p.k. nie składa — z naruszeniem dobra małoletniego lub ubezwłasnowolnionego pokrzywdzonego — wniosku o ściganie, zawiadamia się o tym sąd opiekuńczy, który postępuje stosownie do przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (por. uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 17.III.1970 r. wpisaną do Księgi zasad prawnych, VI KZP 43/68 — OSNKW, 1971, z. 7—8, poz. 101).

W razie złożenia wniosku o ściganie postępowanie toczy się z urzędu i wniosek nie może być skutecznie cofnięty. Praktyka dostarcza przykładów, że pokrzywdzone cofają wnioski o ściganie i odwołują lub zmieniają zeznania składane w charakterze świadków. W takiej sytuacji, jeżeli zachodzi podejrzenie popełnienia przestępstwa, zwłaszcza przez wywieranie wpływu na czynności świadka (art. 253 k.k.), sąd postępuje stosownie do przepisu art. 256 k.p.k.

Oświadczenie pokrzywdzonego, że nie żąda ścigania ma takie tylko znaczenie, jak brak wniosku o ściganie i nie zamyka drogi do późniejszego skutecznego złożenia wniosku o ściganie.

Ustawa nie wymaga szczególnej formy wniosku o ściganie. Wniosek może być złożony na piśmie lub ustnie do protokołu. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem, złożone przez pokrzywdzonego zawiadomienie o przestępstwie zgwałcenia, jeżeli nawet nie zawiera wyraźnego żądania ukarania sprawcy, powin-

dot. mało-

no być uznane za wniosek o ściganie, gdy z treści zawiadomienia nie wynika, że zostało złożone w innym celu.

Przyjęta w ustawie zasada niepodzielności wniosku o ściganie powoduje, że ściga się wszystkie osoby, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem sprawcy wskazanego we wniosku (art. 5 § 4 k.p.k.). Powyższe konsekwencje dotyczą więc np. sprawcy nieznanego pokrzywdzonemu i niewskazanego we wniosku o ściganie, z wyjątkiem jednak osoby najbliższej dla pokrzywdzonego (art. 120 § 5 k.k.), gdyż dalsze postępowanie przeciwko takiemu sprawcy będzie uzależnione od dodatkowego oświadczenia osoby pokrzywdzonej, że żąda ścigania osoby najbliższej. Wniosek o ściganie osoby najbliższej zachowuje moc także i wówczas, gdy pokrzywdzony słuchany w charakterze świadka skorzysta z przysługującego mu z mocy art. 165 k.p.k. prawa odmowy zeznań.

W postępowaniu karnym zawsze należy baczyć, aby w toku czynności procesowych nie narażać osoby pokrzywdzonej na zbędne przykrości, a zwłaszcza należy w miarę możliwości unikać wielokrotnego jej przesłuchiwania.

Uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 21 grudnia 1972 r. — VI KZP 64/72.