

dr hab. Radosław Krajewski, prof. nadzw.

Wydział Administracji i Nauk Społecznych

Uniwersytet Kazimierza Wielkiego

w Bydgoszczy

PRZESTĘPSTWO ZGWAŁCENIA W RODZINIE

W rodzinie nie powinno dochodzić do jakichkolwiek zachowań negatywnych, a tym bardziej wyczerpujących znamiona czynów zabronionych. Jednak w wielu rodzinach zarówno w perspektywie historycznej, jak i aktualnie, było i jest inaczej. Jednym z takich czynów jest zgwałcenie, rozumiane w najprostszym tegoż rozumieniu, a jednocześnie zgodnym z ujęciem aktualnego polskiego ustawodawcy, jako doprowadzenie drugiej osoby do obcowania płciowego lub poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej przy użyciu przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp. Nie są celem niniejszego opracowania rozważania o poszczególnych znamionach tego przestępstwa, czy też opisywanie tego, czym jest obcowanie płciowe oraz inna czynność seksualna, na czym polega przemoc, groźba bezprawna lub podstęp, wszak pojęcia te stały się przedmiotem różnych rozważań i co do istoty zostały wyczerpująco opisane, a w konsekwencji pozostają czytelne, oczywiście przy rodzących się wątpliwościach odnośnie do różnych istotnych szczegółowych kwestii ich dotyczących.

Celem tego artykułu jest zaś wyłuskanie z całościowej prawnokarnej perspektywy dotyczącej przestępstwa zgwałcenia tego jego obrazu, który dotyczy rodziny, a więc wyeksponowanie możliwych relacji rodzinnych, w których przestępstwo to ma lub może mieć miejsce. Tak wytyczone zadanie wymaga ustalenia kręgu osób zaliczanych do rodziny, między którymi możliwe jest zgwałcenie. Polski ustawodawca nie definiuje rodziny. Przyjmuje się, że jest nią przede wszystkim rodzina mała, do której należą rodzice i dzieci, jak też rodzina wielka obejmująca rodzeństwo, dziadków oraz dalszych krewnych. Stosunek pokrewieństwa wynika z więzów biologicznych, a dotyczy w szczególności rodzeństwa zarówno mającego dwóch wspólnych przodków, jak i jednego takiego przodka, kuzynostwa i innych krewnych. Dla relacji rodzinnych ważny jest także stosunek przysposobienia, którego następstwem jest powstanie między przysposabiającym lub przysposabiającymi a przysposobionym takiej relacji, jak między dzieckiem a rodzicami, przy czym obejmuje ona także dalsze związki rodzinne w ramach rodziny adopcyjnej. Nie bez znaczenia jest tu również stosunek powinowactwa, który oznacza więź między małżonkiem a krewnymi drugiego małżonka, jak choćby łączącą męża żony i jej matkę. Bardzo ważny jest też stosunek łączący małżonków, a wymyka się spod tradycyjnego rozumienia rodziny relacja partnerów, zwłaszcza gdy nie mają oni wspólnych dzieci.

Podkreślenia wymaga, że z uwagi na ograniczenia objętościowe tego opracowania możliwe jest jedynie zasygnalizowanie najważniejszych kwestii związanych z podjętą problematyką. Jest ona na tyle szeroka, że poszczególne jej wątki stały się przedmiotem odrębnych opracowań, a możliwe są kolejne ujęcia prezentujące ją kompleksowo, lecz na pewno wykraczające ponad ramy artykułu, a mogące być odrębnymi opracowaniami zwartymi.

Przestępstwo zgwałcenia typizuje art. 197 kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r.¹, który w §1 i 2 przewiduje jego typ podstawowy, a oprócz niego w §3 i 4 cztery typy kwalifikowane, to jest zgwałcenie zbiorowe, zgwałcenie dziecka poniżej lat piętnastu, zgwałcenie kazirodczne oraz zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem. Zgwałcenie jest przestępstwem powszechnym, co oznacza, że jego sprawcą może być każdy człowiek zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej, w szczególności z uwagi na wiek oraz poczytalność. Również pokrzywdzonym tym przestępstwem może być każdy człowiek. Dlatego też zgwałcenie nie jest jakkolwiek wykluczone w relacjach rodzinnych, choć w tym kontekście nie stanowi odrębnego typu czynu zabronionego. Jednak są wśród zgwałceń takie, które szczególnie sytuować można w powiązaniach rodzinnych, a mianowicie zgwałcenie w małżeństwie oraz zgwałcenie kazirodczne.

To pierwsze jest o tyle specyficzne, że na podstawie art. 23 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z dnia 25 lutego 1964 r.² małżonkowie obowiązani są do wspólnego pożycia, które obejmuje w szczególności sferę seksualną. Są więc oni zarówno uprawnieni, jak i zobowiązani do współżycia seksualnego, jednak dochodzenie przysługujących im praw nie może odbywać się na drodze zabronionej przez prawo karne, a więc za pomocą przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny. Nie można przy tym powiedzieć, że pozostawanie w związku małżeńskim nie ogranicza wolności seksualnej małżonków, gdyż takie ograniczenia istnieją, a ich istotę można najprościej ująć w taki sposób, że małżonkowie są obowiązani do współżycia seksualnego ze sobą i tylko ze sobą. Jednak każdy z nich zachowuje prawo do przejściowej bądź trwałej odmowy takiego pożycia ze wszelkimi tego konsekwencjami, w tym polegającymi na rozkładzie ich związku umożliwiającym rozwód lub separację. Z drugiej strony każdy z małżonków może dążyć do realizacji tego, co mu się należy, jednak nie może tego czynić przy użyciu niedopuszczalnych środków, jak już przed laty kwestię tę tłumaczył M. Filar, które to uzasadnianie zachowuje swoją aktualność³. Autor ten uważa, że nie jest tu przedmiotem ochrony wolność do swobodnej dyspozycji seksualnej, gdyż małżonkowie są w jej realizacji ograniczeni, lecz przedmiotem takim jest wolność od niedozwolonych metod doprowadzania do stosunków płciowych, a naganność zachowania się małżonka opiera się nie na dążeniu do określonego celu w postaci zbliżenia płciowego, do którego jest przeciw uprawniony, lecz na dochodzeniu tego niewłaściwymi metodami⁴. Analogicznie uważa B. Hołyst, a mianowicie że obowiązek współżycia seksualnego między małżonkami w żadnym razie nie usprawiedliwia stosowania przymusu, groźby bezprawnej lub podstępny, gdyż słuszność celu nie może oznaczać dobrowolności zastosowanego środka⁵.

Możliwość zgwałcenia w małżeństwie, jak i jej uzasadnienie, nie budzą więc wątpliwości. Nie mają ich także przedstawiciele nauki prawa karnego, jak w szczególności L. Gardocki, który wskazuje, że nie wyklucza zgwałcenia fakt, że ofiarą jest osoba pozostająca w związku małżeńskim ze sprawcą. Autor ten argumentuje to tym, że obowiązek wspólnego pożycia małżonków wynikający z ich relacji prawnorodzinnych nie oznacza zrzeczenia się przez nich wolności decydowania o współżyciu seksualnym, a więc nie uprawnia współmałżonka do egzekwowania tego obowiązku w sposób określony przez art. 197 k.k.⁶. Takiego samego zdania był A. Marek, który pisał, że prawo polskie udziela ochrony przed zgwałceniem każdej osobie, w tym małżonce lub małżonkowi sprawcy⁷. Nie ma żadnych w tym względzie wątpliwości A. Michalska-Warias, która

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r – Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1137 z późn. zm.

² Ustawa z dnia z dnia 25 lutego 1964 r Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 682 z późn. zm.

³ M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa – Poznań 1974, s. 63 – 64.

⁴ M. Filar, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985, s. 40.

⁵ B. Hołyst, *Psychologia kryminalistyczna*, Warszawa 2006, s. 412.

⁶ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 273.

⁷ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 492.

poświęciła tej problematyce odrębne opracowanie⁸. Reprezentują takie samo stanowisko wyrażone już we wcześniejszych opracowaniach⁹.

Traktowanie zgwałcenia w małżeństwie jako przestępstwa nie ma zbyt długiej tradycji. Możliwość taką wykluczało wiele kodeksów karnych XIX-wiecznych, ale też znacznie młodszych, jak choćby kodeks karny węgierski z 1961 r.¹⁰ Do 1991 r. nie uznawało zgwałcenia w małżeństwie prawo brytyjskie¹¹, we Francji dopiero w 1992 r. Sąd Najwyższy uznał, że zgwałcenie może zostać popełnione w stosunkach między małżonkami¹², a do 1993 r. podobne uregulowania obowiązywały w większości stanów USA¹³. Aktualnie przede wszystkim w państwach kręgu kultury islamu mąż nie może zgwałcić żony, przede wszystkim dlatego, że żona winna jest mu posłuszeństwo i musi zaspokajać jego potrzeby seksualne. Ma to zapobiegać, podobnie jak możliwość posiadania do czterech żon, jakimkolwiek kontaktom pozamałżeńskim, które są surowo karalne¹⁴. Jak wskazuje A. Michalska-Warias, aktualnie możliwe jest wyróżnienie czterech zasadniczych modeli prawnokarnej reakcji na zgwałcenie w małżeństwie. Pierwszy z nich zakłada niekaralność wymuszania kontaktów seksualnych na żonie i obowiązuje między innymi w Indiach, Nigerii, Maroko oraz na Malediwach. Model drugi przyjmuje jako zasadę karalność zgwałcenia w małżeństwie, jednak z pewnymi ograniczeniami w stosunku do ogólnych zasad odpowiedzialności za zgwałcenie. Obowiązuje on w części stanów USA, gdzie mniej poważne przypadki nadużyć seksualnych między małżonkami traktowane są znacznie łagodniej w porównaniu z takimi nadużyciami między osobami obcymi. Trzeci model jest charakterystyczny dla większości państw europejskich, w tym dla naszego kraju, a zakłada traktowanie zgwałcenia w małżeństwie na zasadach ogólnych odnoszących się do zgwałcenia jako takiego. Ostatni z modeli przyjmuje traktowanie zgwałcenia małżonka jako kwalifikowany typ zgwałcenia, a obowiązuje on w szczególności we Francji i we Włoszech i opiera się na założeniu, że zgwałcenie osoby najbliższej jest szczególnie naganne i dlatego powinno spotykać się ze wzmożoną reakcją prawną¹⁵.

Przestępstwo zgwałcenia w małżeństwie wykazuje swoją specyfikę. Mianowicie dla sprawy jest ono łatwiejsze do popełnienia niż gdyby miałby on zgwałcić osobę obcą. Jest tak dlatego, że będąca najczęściej jego ofiarą żona jest obecna w domu, a w konsekwencji sprawca nie musi nawet z niego wychodzić, aby dopuścić się przestępstwa. Nie musi w żaden sposób planować swojego czynu, wybierać ofiarę i miejsce realizacji przestępczego zachowania, ani nawet ryzykować, że ktoś go nakryje. Wystarczy, że wykorzysta swoją fizyczną, a często też psychiczną przewagę, uważając przy tym, że bierze to, co mu się słusznie należy. Przestępstwo to w relacjach małżeńskich może nie tylko polegać na nieakceptowaniu przez pokrzywdzoną pożycia seksualnego ze sprawcą w ogóle, co jest charakterystyczne dla zgwałcenia jako takiego, lecz na nieakceptowaniu go w konkretnej chwili, jak też odnośnie do konkretnej formy, np. żona godzi się na współżycie waginalne a mąż przemocą doprowadza ją do stosunku analnego. Ponadto zgwałcenie w małżeństwie może wykazywać większą niż w przypadkach innych zgwałceń ciemną liczbę, przy czym pokrzywdzone nie zgłaszają takich czynów z różnych powodów, w tym uzależnienia

⁸ A. Michalska-Warias, *Zgwałcenie w małżeństwie. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Warszawa 2016, s. 14-15.

⁹ R. Krajewski, *Prawne aspekty pożycia seksualnego małżonków*, „Jurysta”, nr 9, 2004, s. 16; tenże, *Wątpliwości wokół przedmiotu ochrony przestępstwa zgwałcenia*, „Jurysta”, nr 2, 2006, s. 18; tenże, *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań*, Warszawa 2009, s. 382.

¹⁰ M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia...*, op. cit., s. 61.

¹¹ A. Giddens, *Socjologia*, Warszawa 2006, s. 250.

¹² F. Massias, *Wolność obyczajów w zakresie moralności seksualnej we francuskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo”, nr 3, 1998, s. 92.

¹³ J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001, s. 330.

¹⁴ J. Warylewski, *Wstęp do nauki prawa karnego*, Gdańsk 2002, s. 77.

¹⁵ A. Michalska-Warias, op. cit., s. 137-139.

od sprawcy, nadziei, że takie jego zachowanie się więcej nie powtórzy, obawy o swój los i los dzieci. Wydaje się także, że żony, na których mężowie wymuszają kontakty seksualne same woła nie sytuować się w roli pokrzywdzonych, przystając na pożycie seksualne dla „świętego spokoju”, jaki to obszar powoduje istotne trudności w kwalifikacji takich zachowań jako zgwałceń w ogóle. Podobnie rzecz ma się z oceną sytuacji, gdyby sprawca odstąpił od dokonania wymuszonego kontaktu seksualnego, w efekcie czego żona zapomniałaby o całej sprawie, wybaczyła mu, co nie byłoby tak oczywiste, gdyby sprawcą był obcy mężczyzna. Nie bez znaczenia dla specyfiki zgwałcenia w małżeństwie jest też konstrukcja błędu co do faktu, który mógłby dotyczyć być może uprawnionej niekiedy błędnej oceny męża, co do faktycznego sprzeciwu żony odnośnie do kontaktu seksualnego, który mógłby on potraktować jako pozorny, związany choćby z wcześniejszym nieporozumieniem małżeńskim, na jakie to oceny nie ma przecież miejsca w przypadkach zgwałceń między osobami obcymi. Wszystko to sprawia, że prawnokarna ocena zachowań między małżonkami mogących wyczerpywać znamiona zgwałcenia jest trudniejsza niż w przypadkach takich czynów między osobami obcymi. Nie jest bowiem oczywiste, jak należy oceniać intensywność oporu ofiary, który przecież jako taki musi zaistnieć, aby w ogóle móc przyjąć kwalifikację zgwałcenia dokonanego przy użyciu przemocy, w szczególności to, że nie był on zbyt intensywny nie może prowadzić do uznania, że zgwałcenia nie było. Z drugiej zaś strony, gdyby w relacji między osobami obcymi opór pokrzywdzonej nie był zbyt intensywny, to raczej nie sposób byłoby sprawcy przypisać odpowiedzialność za zgwałcenie. Być może zatem jest tu pewien paradoks polegający na łatwiejszym przypisaniu mężowi zgwałcenia żony niż innej kobiety.

Zapewne najczęściej zgwałcenia w małżeństwie są elementem przemocy domowej. Sprawca, nierzadko taki, który nadużywa alkoholu, znęca się nad żoną albo nad wszystkimi najbliższymi, stosuje także wobec niej przemoc seksualną. Przypadki takie różni jedynie częstotliwość, intensywność i kolejność zdarzeń nacechowanych przemocą, np. jeden sprawca najpierw bije a później gwałci, inny bije i gwałci, a są i tacy, którzy najpierw gwałcą a później biją. Są jednak i tacy, którzy nie biją, a dopuszczają się zgwałcenia, na zewnątrz uchodząc nawet za przyzwoitych mężów i ojców. Wydaje się, że zgwałcenie w małżeństwie, tak jak przemoc w rodzinie jako taka, nie jest jedynie charakterystyczne dla przedstawicieli marginesu społecznego, lecz zdarza się także wśród osób należących do wyższych warstw społecznych, gdy sprawcami są osoby będące, by użyć sformułowania wprowadzonego charakterystycznego dla określenia przestępczości gospodarczej, ale i tu pasującego, „białymi kołnierzykami”.

Zgwałcenie w małżeństwie jako jedna z postaci zgwałcenia w rodzinie jest więc złożonym i interesującym poznawczo zagadnieniem. Takie przymioty wykazuje także zgwałcenie kazirodce będące jednym z typów kwalifikowanych przestępstwa zgwałcenia. Ten typ przestępstwa, wraz ze zgwałceniem pedofilskim, został wprowadzony do kodeksu karnego ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy-Kodeks postępowania karnego, ustawy-Kodeks karny wykonawczy, ustawy-Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw¹⁶. Polega ono na zgwałceniu wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry.

Przedstawiciele doktryny prawa karnego są raczej krytyczni co do zasadności wprowadzenia tego typu zgwałcenia. J. Warylewski wskazuje, że jedynym jej efektem jest zwiększenie liczby typów czynów zabronionych, zaostrenie represji karnej i wyeliminowanie dotychczasowej możliwości kumulatywnej kwalifikacji z art. 197 §1, 2, 3 lub 4 k.k. z art. 201 k.k. w związku z art. 11 k.k. Autor ten nie dostrzega przy tym żadnej wzmoczonej w tym zakresie ochrony, złudne jest bowiem jego zdaniem przekonanie, że zwiększenie sankcji automatycznie doprowadzi do spadku liczby zagrożonych taką sankcją zachowań. W żaden sposób nie wykazano też, że dotychczasowe

¹⁶ Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1589.

rozwiązania były nieskuteczne i wymagały zmiany¹⁷. Zmianę tą za zbędną i prowadzącą do niepotrzebnej kazuistyki uznaje także V. Konarska-Wrzosek. Według niej nie powinno się mnożyć odmian kwalifikowanych typów przestępstw, jeśli istnieje możliwość odpowiedniej oceny podwyższonej dozy społecznej szkodliwości danego typu czynu w drodze jego kumulatywnej kwalifikacji prawnej, co dotyczyło zarówno zgwałcenia osoby małoletniej poniżej lat 15, jak i zgwałcenia kazirodczego¹⁸. Za zbędne postrzega je też M. Mozgawa, który postuluje rezygnację z art. 197 §3 pkt 2 i 3 k.k., ponieważ wystarczająca była i jest kumulatywna kwalifikacja na podstawie art. 197 §1 lub 2 z art. 200 §1 k.k. i art. 201 k.k.¹⁹. Również według M. Bielskiego typ kwalifikowany przestępstwa zgwałcenia wobec wstępnego, zstępного, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry nie wprowadza żadnej nowej treści normatywnej w zakresie podstaw odpowiedzialności karnej za zachowania godzące w wolność seksualną jednostki. Przed tą zmianą przypadki zgwałcenia kazirodczego kwalifikowane były bowiem jako czyny zabronione z art. 197 §1 lub 2 k.k., a w pewnych przypadkach w zbiegu kumulatywnym z art. 201 k.k. Prowadzi to M. Bielskiego do wniosku, że poza uznaniem przez ustawodawcę wyższego stopnia społecznej szkodliwości zgwałceń kazirodczych, skutkującym zakwalifikowaniem ich do zbrodni jako kategorii przestępstw, wprowadzenie tej formy kwalifikowanej zgwałcenia nie ma większego sensu normatywnego²⁰.

Nieco inaczej zgwałcenie kazirodcze postrzega S. Hypś, który pisząc o zgwałceniu pedofilskim i zgwałceniu kazirodzym wskazuje, że wpływ na surowszą odpowiedzialność sprawców takich zgwałceń ma skierowanie ich czynów wobec ściśle określonych kategorii osób, a w konsekwencji wyższy jest stopień ich społecznej szkodliwości w porównaniu ze zgwałceniami w typie podstawowym. W przypadku zgwałcenia kazirodczego pokrzywdzony pochodzi z kręgu rodzinnego sprawcy, przez co zostają zerwane lub nadwyrężone więzi bliskości istotne dla rozwoju każdego człowieka, przez co sprawca narusza prawa rodziny. S. Hypś uważa także, że można domniemywać, że co do zasady zgwałcenie dokonane wobec pokrzywdzonego z kręgu najbliższej rodziny wiąże się z większymi traumatycznymi przeżyciami niż w przypadkach, gdy sprawca jest osobą obcą dla pokrzywdzonego²¹. Jednak, jak wskazałem we wcześniejszym opracowaniu poświęconym temu przestępstwu, domniemanie to nie może być postrzegane jako uniwersalne, a prewencyjna rola przepisu typizującego zgwałcenie kazirodcze w zakresie ochrony rodziny także może budzić wątpliwości, gdyż samo istnienie jakiegoś przepisu nie sprawia, że zachowań, których on zabrania jest mniej, a tym bardziej nie sprawia tego odrębne normatywne ujęcie zakazu jakichś zachowań, które już przedtem były zakazane, a gdy się zdarzały, to były one kwalifikowane w kumulatywnym zbiegu przepisów o zgwałceniu i kazirodztwie²². Nie jest też tak, że zgwałcenie w ramach relacji rodzinnych pokrewieństwa oraz wynikających z przysposobienia zawsze cechuje wyższy stopień społecznego niebezpieczeństwa w porównaniu ze zgwałceniami między osobami obcymi, choć oczywiście tak właśnie może być. Nie wydaje się także, aby nowo wprowadzona regulacja poprzez to, że sytuje tę postać zgwałcenia jako zbrodnię, gdyż dolne ustawowe zagro-

¹⁷ J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] red. J. Warylewski, *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2012, s. 660.

¹⁸ V. Konarska-Wrzosek, *Przedmiot ochrony przy typie przestępstwa kazirodztwa*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca* red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 293.

¹⁹ M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2013, s. 461.

²⁰ M. Bielski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 723.

²¹ S. Hypś, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2012, s. 893 – 894.

²² R. Krajewski, *Zgwałcenie kazirodcze*, „Palestra”, op. cit., 2015, op. cit., s. 84.

żenie wynosi tu 3 lata pozbawienia wolności, gdy zgwałcenie w typie podstawowym jest występkiem zagrożonym karą od 2 do 12 lat pozbawienia wolności w przypadku zgwałcenia z art. 197 §1 k.k. i od 6 miesięcy do lat 8 w przypadku zgwałcenia z art. 197 §2 k.k., mogła mieć jakikolwiek walor prewencyjny wobec zachowań sprawców powiązanych z pokrzywdzonymi relacjami rodzinnymi. Samo istnienie tak ukształtowanego przepisu nie jest też w stanie zapobiegać takim zdarzeniom, gdyż zgwałcenie kazirodcze z reguły jest następstwem lub elementem innych patologii występujących w rodzinie.

Przykładem zgwałcenia kazirodczego wobec wstępnego jest zgwałcenie matki przez syna, czy też zgwałcenie babci przez wnuczka. Natomiast, gdyby ojciec dopuścił się zgwałcenia córki, która ukończyła 15 lat, to byłoby to zgwałcenie wobec zstępного. Zgwałceniem takim byłoby również doprowadzenie do obcowania płciowego lub podania się albo wykonania innej czynności seksualnej przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem siostry przez brata. Nie byłoby zaś zgwałceniem kazirodczym, lecz zgwałceniem w typie podstawowym, o ile oczywiście nie miałyby ono charakteru zgwałcenia zbiorowego, zgwałcenia pedofilskiego lub zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem, obcowanie płciowe lub inna czynność seksualna przy użyciu przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu w relacji pomiędzy dalszymi krewnymi, jak np. między kuzynami, ciotką a siostrzeńcem, stryjem a bratanicą. Surowsza odpowiedzialność za zgwałcenie kazirodcze nie wchodziłaby też w grę w razie zgwałcenia osoby powinowatej, jak np. teściowej przez zięcia, synowej przez teścia, czy też szwagierki przez szwagra, gdyby ta pierwsza była żoną brata tego drugiego. Byłyby to zgwałcenia w typie podstawowym lub uprzywilejowanym w zależności od wyczerpania znamion tych typów przedmiotowego przestępstwa.

W przypadku zgwałcenia w rodzinie dziecka poniżej lat 15, jak np. niemającej ukończonych tyłu lat córki przez ojca, w grę wchodzi kumulatywna kwalifikacja takiego czynu jako zgwałcenia osoby poniżej lat 15 i zgwałcenia kazirodczego. Oba typy są typami kwalifikowanymi, za które grozi kara od 3 lat pozbawienia wolności.

Przestępstwo zgwałcenia w rodzinie jako kategoria wprost niewyodrębniona przez ustawodawcę poza zgwałceniem kazirodczym, które najbardziej kojarzy się z relacjami rodzinnymi, obejmuje także zgwałcenie w małżeństwie. W innych konstelacjach rodzinnych niż objęte dyspozycją przepisu o zgwałceniu kazirodczym, przypadki zgwałceń są zgwałceniami w typie podstawowym lub kwalifikowanym poprzez zbiorową formę zgwałcenia lub szczególne jego okrucieństwo. Warto jednak w takiej perspektywie rodzinnej dostrzegać te czyny zabronione, gdyż mają one swoje charakterystyczne cechy zarówno w ujęciu dogmatycznym, jak i w praktyce. Różnią się one od zgwałceń „poza domem”, ale nie jest to w żadnym aspekcie różnica na korzyść. Wpisują się one w szerszą perspektywę przemocy domowej, a w jeszcze szerszym kontekście stanowią interesujące zagadnienie zależności pomiędzy rodziną i prawem, przy znacznej roli, ale też niedoskonałości tego drugiego odnośnie do ochrony tej pierwszej.

THE OFFENCE OF RAPEM WITHIN THE FAMILY UNIT

Summary

Rape is a criminal offence that is perpetrated in various personal configurations. It may be committed *inter alia* in the family context, where it takes the form of a spousal rape or an incestuous rape. The former is treated as an ordinary form of rape, whereas the latter constitutes one of the so called qualified form of this offence.

Keywords: family, offence, rape, spousal rape, incestuous rape.