

Renata Włodarczyk

**Kryminalistyczno-kryminologiczne
aspekty przestępstw na tle seksualnym**

Szczytno 2015

Recenzja:

prof. dr hab. Tadeusz Tomaszewski

dr hab. Bronisław Młodziejowski, prof. UWM

Redakcja wydawcy:

Agnieszka Kamińska

Małgorzata Popiało

Projekt okładki:

Agnieszka Kamińska

Renata Włodarczyk



© Wszelkie prawa zastrzeżone — WSPol Szczytno 2015

ISBN 978-83-7462-466-4

e-ISBN 978-83-7462-467-1

Skład, druk i oprawa:

Dział Wydawnictw i Poligrafii

Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie

12-100 Szczytno, ul. Marszałka J. Piłsudskiego 111

Tel. 89 621 51 02, fax 89 621 54 58

e-mail: wwip@wspol.edu.pl

Objętość: 17,29 ark. wyd.

SPIS TREŚCI

Wstęp.....	5
------------	---

Część ogólna

Prawne i kryminologiczne aspekty przestępstw popełnianych na tle seksualnym

1. Przepisy prawne i problematyka związana ze sferą seksualną człowieka	13
2. Cechy osobowościowe ofiar przestępstw seksualnych	35
3. Cechy osobowościowe sprawców przestępstw implikowanych popędem płciowym.....	43
3.1. Przemoc sprawców kierujących się popędem płciowym i jej skutki.....	59
3.2. Analiza <i>modus operandi</i> jako „odwzorowanie” cech osobowości sprawców dążących do zaspokojenia popędu płciowego.....	69

Część empiryczna

Przypadki przestępstw seksualnych w perspektywie kryminologiczno-kryminalistycznej

1. Zabójstwo małoletniej osoby na tle seksualnym	83
1.1. Wprowadzenie	83
1.2. Wypadki poprzedzające zdarzenie a odtworzenie przebiegu zabójstwa	85
1.3. Znaczenie materiału dowodowego w procesie wykrywczym	88
1.4. Wytypowanie sprawcy na podstawie wersji kryminalistycznych	89
1.5. Osobowość małoletniej ofiary a osobowość zabójcy.....	97
1.6. Podsumowanie.....	111
2. Zabójstwo w związku ze zgwałceniem osoby małoletniej przez nieletniego sprawcę	117
2.1. Wprowadzenie	117
2.2. Przebieg kolejnych zdarzeń.....	120
2.3. Przesłuchania i opinie mające na celu wytypowania sprawcy zabójstwa w związku ze zgwałceniem małoletniej osoby	126
2.4. Znaczenie materiału dowodowego w procesie wykrywczym.....	132
2.5. Osobowość małoletniej ofiary i nieletniego sprawcy	134
2.6. Podsumowanie.....	142

3. Zgwałcenie w krótkim czasie dwóch ofiar przez tego samego sprawcę	149
3.1. Wprowadzenie	149
3.2. Rekonstrukcja zdarzeń na podstawie przesłuchań	152
3.3. Odtworzenie przebiegu zgwałcenia innej ofiary przez tego samego sprawcę	154
3.4. Czynności procesowe z pobraniem materiału dowodowego wobec możliwości wykrywczych.....	154
3.5. Charakterystyka jednej z ofiar a osobowość sprawcy zgwałcenia.....	161
3.6. Podsumowanie.....	168
4. Przestępstwo seksualnego wykorzystania osoby poniżej 15. roku życia.....	175
4.1. Wprowadzenie	175
4.2. Zgłoszenie zdarzenia i odtworzenie jego przebiegu	179
4.3. Materiał dowodowy i jego znaczenie w procesie wykrywczym	182
4.4. Osobowość ofiary i sprawcy molestowania seksualnego	184
4.5. Podsumowanie.....	188
5. Przestępstwo kazirodczego wykorzystania osoby poniżej 15. roku życia.....	193
5.1. Wprowadzenie	193
5.2. Opis przebiegu zdarzeń kazirodczego wykorzystywania przez ojca małoletniej córki.....	197
5.3. Materiał dowodowy a jego znaczenie w procesie wykrywczym	199
5.4. Ofiara i osobowość sprawcy kazirodztwa	201
5.5. Podsumowanie.....	208
6. Zgwałcenia zbiorowe.....	217
6.1. Wprowadzenie	217
6.2. Odtworzenie przebiegu zgwałcenia zbiorowego na podstawie zawiadomienia ofiary.....	221
6.3. Czynności procesowe z pobraniem materiału dowodowego wobec możliwości wykrywczych.....	223
6.4. Charakterystyka ofiary a cechy osobowości sprawców zgwałcenia zbiorowego.....	229
6.5. Podsumowanie.....	235
Zakończenie.....	239
Bibliografia	241
Aneks.....	247

„Drobiazgi, drobiazgi są najważniejsze!...
Bo te drobiazgi gubią zawsze i wszędzie (...)
— Rodion Romanowicz Raskolnikow
(Fiodor Dostojewski, *Zbrodnia i kara*)

Wstęp

Przestępstwa na tle seksualnym są zachowaniami człowieka, które przybierają różne formy budzące u ludzi sprzeciw i odrazę. Czyny te, o negatywnych skutkach, niejednokrotnie uciążliwych i tragicznych, są zakazane przez ustawodawcę¹. Należy też zaznaczyć, iż ze względu na swoją złożoność i dolegliwość są one problemem we wszystkich społeczeństwach i to już od zarania dziejów. W dawnych czasach były traktowane jako tabu, wynaturzenie wstydlive, intrygujące, wyzywające, wzbudzające kontrowersje, zainteresowanie itp. Choć stosunki seksualne uprawiane nie w celu prokreacji człowieka, a wymuszane siłą, różnorodnie postrzegano na przestrzeni kilku tysięcy lat (zależnie od religii, kultury, tradycji plemiennej), to jednak głównie odbierano je w kategoriach „sprzeniewierzenia Bogu” i doprowadzenia do cierpienia drugiej osoby. Należy równocześnie zauważyć, że w ciągu wieków zmieniał się stosunek do spraw związanych ze sferą intymną, zmieniało się również w tym zakresie prawo, a więc kary za dopuszczanie się przestępstw na tle seksualnym. Aktualnie obowiązujące przepisy prawne mają na całym świecie znacząco różny wymiar, zależny od prawa stanowionego w danym państwie, niemniej cała ludzkość traktuje przestępstwa o podłożu seksualnym jako zachowania prawnie zabronione. Godzą one bowiem w wolność seksualną i obyczajność człowieka.

W niniejszej monografii, uwzględnivszy polskie ustawodawstwo², pragnę się skupić na sytuacji na rodzimym gruncie.

¹ L. Lernell, *Przestępczość seksualna. Zagadnienia prawne i kryminologiczne* [w:] K. Imieliński (red.), *Seksuologia społeczna. Zagadnienia psychospołeczne*, Warszawa 1977, s. 465. W prezentowanej monografii użyłam różnych określeń związanych z podjętą problematyką, tj. „przestępstwa na tle seksualnym”, „przestępstwa o podłożu seksualnym”, „czyny o podłożu seksualnym”, „przestępstwa przeciwko wolności seksualnej”. Choć w polskiej literaturze przedstawiane są rozbieżne poglądy na ten temat, to nie traktuje się tych czynów jako przestępstw innej kategorii (rozd. XXV kodeksu karnego), a jako określenia bliskoznaczne stosuje się zamiennie.

² W publikacji oparto się na stanie prawnym obowiązującym w dniu 1 stycznia 2015 r., z uwzględnieniem ustawy z 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, DzU z 2014 r., poz. 24.

Kwalifikacje prawne kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r. zawarte w rozdziale XXV (*Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*) mają za zadanie chronić prawa każdej jednostki ludzkiej przed ich naruszeniem ze strony osób pragnących zaspokoić swój popęd seksualny w sposób niezgodny z przepisami. Wypada także podkreślić znaczenie współczesnych dziedzin nauki, które rozwinęły się w celu przeciwstawienia się eskalacji zjawiska przestępstw na tle seksualnym oraz opanowania tych trudnych i złożonych sytuacji, wraz z konsekwencjami związanymi z oddziaływaniem na sferę fizyczną, a przede wszystkim psychiczną ich ofiar. Do tych, które poruszają kwestie seksualne, można zaliczyć: seksuologię, psychologię, psychiatrię, psychopatologię, kryminologię, wiktymologię, medycynę sądową, diagnostykę lekarską, kryminalistykę, socjologię, filozofię. Czuję się zawodowo i emocjonalnie związana z wiedzą obejmującą kryminalistykę z elementami prawa, medycyny sądowej i biologii. Obecnie, poszerzywszy swoje wiadomości z kryminologii, postanowiłam nieco bardziej wnikliwie potraktować nowo poznane zagadnienia. W odpowiedzi na pytanie, z czego to wynikało i co było inspiracją do zagłębienia się w tę tematykę, należy podkreślić z jednej strony — powszechny dostęp do wiedzy teoretycznej z tego zakresu, a z drugiej — obserwowane braki w obrębie opisu i analizy przypadków z praktyki śledczej. W związku z tym, w celu przybliżenia złożoności problemu, zdecydowałam się „połączyć” poznane dyscypliny, główny wątek rozważań jednak zawęzić do zaprezentowania kryminalistyczno-kryminologicznych aspektów przestępstw na tle seksualnym.

Monografia składa się z dwóch części i ma charakter dogmatyczno-empiryczny. Problematykę dotyczącą sfery seksualnej w części ogólnej zatytułowanej *Prawne i kryminologiczne aspekty przestępstw popełnianych na tle seksualnym* przedstawiłam, z wykorzystaniem wiadomości z wymienionych dziedzin, przy czym na początku odniosłam się do przepisów prawnych, a dalej zawarłam analizę osobowości ofiar i sprawców czynów przestępnych na tle seksualnym. Choć zgodnie z nauką przedmiotu i logiką powinnam była zastosować kolejność: sprawca→ofiara, to jednak wybrałam wariant odwrotny: ofiara→sprawca. Przyjęłam takie rozwiązanie ze względu na wcześniejsze zgłaszanie się pokrzywdzonych obarczonych psychicznymi i fizycznymi skutkami czynu o podłożu seksualnym, a dość częste niedocieranie lub docieranie przez organy śledcze do sprawców, lecz brak możliwości udowodnienia im winy. Przecież wiktymolodzy i kryminolodzy koncentrują się także na badaniu „winy” ofiary dotkniętej przestępstwem seksualnym bądź na tym tle pozbawionej życia. Zagłębiwszy się w problematykę badawczą odkrywającą formę, przyczyny, skutki tych zjawisk przestępczych, starałam się przyczynić do poszerzenia wiedzy organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości na ten temat. Poruszyłam więc problem psychicznych uwarunkowań ich uczestników, wskazałam pewne rozwiązania taktyczno-techniczne, metody tworzenia wersji śledczych;

ogółem — udoskonalenia pewnych umiejętności prowadzenia dochodzenia związanego z procesem wykrywczym, a potem — karnym. Z tego też względu za odbiorców swojego opracowania uważam przedstawicieli organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości oraz szeroki krąg czytelników pragnących zapoznać się z tego typu zagadnieniami. Stąd specyficzny opis prezentowanych treści, z wyjaśnianiem różnych terminów, metodologii i technik badawczych oraz dołączeniem aneksu (przedstawiono w nim m.in. pakiet kryminalistyczny, instrukcję lekarskiego zabezpieczenia śladów przemocy na tle seksualnym, protokoły oględzin osoby). Ze względu na powyższe, myśl główna książki koncentruje się w części empirycznej zatytułowanej *Przypadki przestępstw seksualnych w perspektywie kryminologiczno-kryminalistycznej*. Przytoczyłam w niej i przeanalizowałam wybrane przypadki, ofiary oraz sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Jednak przez wzgląd na obszerność podjętej tematyki w części empirycznej nieco mniej szczegółowo potraktowałam przestępstwa przeciwko obyczajności seksualnej. Opisany został tylko jeden przykład przestępstwa o charakterze kazirodczym, moim zdaniem bowiem cechy przestępców przeciwko obyczajności mają nieco inny wymiar i mogłyby być tematem kolejnej publikacji. Z kryminologicznego punktu widzenia istnieje konieczność odmiennego potraktowania tej problematyki, osób i aspektów spraw tego typu. Przynajmniej na tym etapie odniesienie się do kazuistyki przestępstw przeciwko wolności seksualnej powinno dać choć znikomy obraz tego, z czym w praktyce zawodowej mamy do czynienia. Ta kazuistyka pozwala nie tylko zapoznać się z nietypowymi przypadkami, z jakimi mają do czynienia organy ścigania i wymiar sprawiedliwości, stworzyć niepowtarzalną sposobność bardziej wnikliwego przyjrzenia się przedstawianym problemom, ale przede wszystkim ukazuje prawdziwość tego, co nas otacza, z czym niestety każdy może się zetknąć. Tutaj nie ma miejsca na retusz scen wymyślanych przez scenarzystkę lub autora kryminału, gdyż zostały pokazane prawdziwe zdarzenia, z ich „twórcami”, tj. sprawcami i wybranymi przez nich ofiarami. Zatem kazuistyka w kryminalistyce i w kryminologii odzwierciedla rzeczywistość i pozwala zrozumieć sens tego, co robią zaangażowani w wyjaśnianie często kontrowersyjnych spraw prawnicy, policjanci, biegli i eksperci z wielu wymienionych wyżej dziedzin. Przecież głównym ich celem jest dotrzeć do prawdy obiektywnej.

Przytoczone słowa byłego studenta prawa R.R. Raskolnikowa — głównego bohatera książki Fiodora Dostojewskiego pt. *Zbrodnia i kara* — o „drobiazgach” uzmysławiają, jak są one cenne i jakie mają znaczenie poznawcze. Wiele razy była okazja się przekonać, jak w jedną całość łączą obraz zmian powstałych w otoczeniu i w ludziach, których dotknęło przestępne działanie; jak zgubne jest natomiast docieranie do śladów substancjalnych i pamięciowych tych „drobiazgów” tak często pomijanych w prowadzonych postępowaniach.

Powszechnie wiadomo, że uczestniczenie w akcie płciowym lub poddanie się mu musi mieć w pełni dobrowolny charakter i stanowić wynik świadomej decyzji. W przeciwnym razie czyn bezprawny na tle seksualnym może nieść za sobą poważne zagrożenia dla dalszego rozwoju psychofizycznego osoby pokrzywdzonej. Niestety, jest to wciąż powszechna forma przemocy, która może boleśnie dotknąć każdego człowieka, powodując cierpienia fizyczne i/lub moralne, zwłaszcza niedojrzałej jeszcze jednostki.

Warunkiem, który może służyć eliminowaniu bądź zminimalizowaniu skali tego rodzaju przestępczości, jest zgłaszanie przez ofiary takich czynów organom ścigania. Łatwiej jest to zrozumieć dorosłej osobie, choć i tak często z pewnymi zahamowaniami trudno sobie poradzić. Jeszcze większe bariery wewnętrzne wobec mówienia o tym, co ich spotkało, mają natomiast małe dzieci lub nieletni, obciążeni traumą doznanej krzywdy. Od nich w ogóle trudno jest wydobyć jakąkolwiek informację.

Wobec powyższego, dość istotne wydaje się nawiązanie do tematyki molestowania seksualnego, które w ostatnim czasie wykazuje coraz silniejszy związek z pedofilią. Niepokojące sygnały w tym względzie dotyczą przede wszystkim przestępstw o podłożu seksualnym realizowanych za pośrednictwem Internetu, gdzie w „sieć” wciągani są właśnie małoletni. Przede wszystkim to czyny prawem zabronione względem nieletnich powinny być w wyjątkowy sposób traktowane, kary zaś wymierzane sprawcom tych przestępstw powinny być szczególnie dotkliwe. Nie wolno nie zauważać problemu i twierdzić, że temat nie istnieje, a to, co się dzieje, jest tylko nagonką polityczną, wtrącaniem się w nie swoje sprawy, szukaniem tanich sensacji przez „wścibskie” media czy nieprzychylnie środowiska o innych preferencjach seksualnych.

Podczas badania jakichkolwiek spraw związanych z przestępstwem na tle seksualnym zawsze w czasie prowadzonego procesu wykrywczego typowani sprawcy poddawani są analizie pod kątem ich cech osobowościowych. To one kształtują się w określonych warunkach wychowawczych (stosunki rodzinne, warunki bytowe, otaczające środowisko), w jakich przebiegał rozwój osobowości przestępcy od dzieciństwa aż do zakończenia procesu dojrzewania³. Podstawą do przyjęcia przez naukowców takiego stanowiska była analiza przestępstw motywowanych sferą potrzeb seksualnych. Doszli oni do przekonania, że większość sprawców wychowana była w warunkach nieprawidłowej socjalizacji o różnym stopniu nasilenia. Badacze wyraźnie podkreślają znaczenie psychicznej

³ „(...) Osobowość to zespół stałych i zmiennych cech psychofizycznych, które są związane z wszystkimi działaniami, doznaniem i potrzebami osoby na poziomie fizjologicznym, charakteru, intelektu i duchowym (...)”, patrz: A. Horzyk, *Negocjacje. Sprawdzone strategie*, Warszawa 2012, s. 192.

dyspozycji człowieka, która zwykle przejawia się w jego psychopatologicznym zachowaniu, kształtującej się na bazie etiologii związanej z jego pochodzeniem i środowiskiem, w jakim się wychował. Właśnie o tym traktuje pierwszy z przedstawionych w monografii przypadków, który — jako bardzo kontrowersyjny — z kilku względów wzbudził moje zainteresowanie. Choć sprawca nie utożsamiał się z pedofilem, a wręcz odcinał od zjawiska pedofilii i czynów z nią związanych, nie przyznał się także do zabójstwa osoby dwunastoletniej na tle seksualnym, to jednak zostało ono zakwalifikowane jako „działanie z motywem o podłożu seksualnym”.

Pragnę zaznaczyć, iż świadomie nie podawałam sygnatur akt spraw, danych osobowych uczestników wydarzeń (także nie wszystkie inicjały są prawdziwe) i bliższych szczegółów; w kilku miejscach ponadto świadomie zmieniałam fakty, aby utrudnić identyfikację spraw. Wyjątek stanowiło zdarzenie wcześniej opisane (zgodnie z oryginałem) przez Elżbietę Żywucką-Kozłowską i Krystynę Bronowską w monografii pt. *Dowody prawdy. Przypadek Dawida J.* Autorom zostały udostępnione akta dotyczące analizowanej sprawy, możliwe więc było ujawnienie autentycznych danych ofiary i jej zabójcy. Przestępstwo to znalazło ponadto szeroki rozgłos w środkach masowego przekazu, w których również powoływano się na prawdziwe personalia opisywanych osób. Ponadto nie wszystkie materiały zawierały to, co uznałam za istotne, dlatego dodałam pewne informacje, tworząc określony obraz wydarzeń i wszystkiego, co miało z nimi związek. Do tego, jednym z moich zamierzeń było przekazanie swoich przemyśleń i stworzenie całokształtu omawianych przypadków, a niektóre przykłady w ogóle były ubogie w szczegóły⁴. Niewątpliwie należało uwzględnić przypadki o zbyt małej liczbie danych i poddać je analizie, chociaż w skromnym zakresie. W tym miejscu pragnę zaznaczyć, że wprawdzie opierałam się na materiałach zaczerpniętych z przywoływanych źródeł, jednak zarówno analizę osobowości poszczególnych ofiar i sprawców, jak też podsumowanie każdego przypadku z praktyki kryminalistycznej przeprowadziłam samodzielnie. Oczywiście wspomagałam się przy tym zdobytą wiedzą i stosunkowo jeszcze skromnym doświadczeniem w materii kryminologicznej.

Dodać również wypada, że opisy przypadków zawarte w niniejszej publikacji mogą budzić pewne zastrzeżenia dotyczące przekazu, może niezbyt odpowiadającego formalnym wymogom pracy naukowej. Taki sposób przedstawienia treści wynikał z chęci opracowania wersji, która ułatwi odbiór przebiegu zdarzeń. W wypadku niektórych opisów pozwoliłam sobie na wyrażenie emocjonalnego stosunku do poruszanych zagadnień, czego nie powinno się praktykować

⁴ Dane autorów przytoczonych w monografii kasusów w większości podawane są jedynie pod treścią każdego z opisywanych przypadków kryminalnych.

w publikacjach o charakterze dogmatyczno-empirycznym. Trudno jednak zachować dystans wobec ogromu krzywdy ludzkiej, gdy ma się do czynienia z dolegliwymi dla społeczeństwa przestępstwami na tle seksualnym.

Proszę zatem Czytelników o zrozumienie niezbyt (nieraz) naukowego podejścia do opisywanych zagadnień i nazbyt emocjonalnej formy przekazu. Wypada jednak mieć nadzieję, że intencja ta zostanie zaakceptowana i pozytywnie odebrana — jako chęć wyraźnego wyartykułowania wagi problemu. Ludzie, czytając opis lub słuchając o zdarzeniach przekazanych jako „suche” i schematycznie podane fakty, nieraz mogą je odebrać z mniejszą dozą empatii. Zaakcentowanie problemu i uświadomienie skali zagrożenia oddziałuje na psychikę i wyobraźnię. Takie było moje zamierzenie, zatem merytoryczne autorytety proszę o wyrozumiałość.

Niniejszym chciałabym również zaznaczyć, że uzyskałam zgodę autorów kazuśców na zamieszczenie tak wyjątkowych przypadków z kazuistyki, za co składam im szczerze podziękowania.

Część ogólna

Prawne i kryminologiczne aspekty przestępstw popełnianych na tle seksualnym

Rozdział 1

Przepisy prawne i problematyka związana ze sferą seksualną człowieka

Wolność każdego człowieka to fundamentalne wartości oraz podstawowe prawa ujęte w ustawach zasadniczych wielu krajów cywilizowanych współczesnego świata. Najważniejszymi ich wyznacznikami są zakaz dyskryminacji, nietykalność osobista i seksualna oraz ochrona imienia. Determinantą ich przestrzegania jest zasada humanizmu wobec drugiego człowieka. W obrębie tej zasady natomiast mieści się aspekt humanitarnego traktowania i ochrony godności ludzkiej, które ujęto w zasadę humanitaryzmu¹.

Humanizm sprowadza się do uznania, iż wszelka działalność ludzka ma służyć dobru człowieka i opierać się na poszanowaniu godności ludzkiej. Idea ta niezależnie od zmian ustrojowo-społecznych ma charakter ogólnoprawnej zasady i służy jako dyrektywa dokonywania wykładni przepisów prawa. Wzmocnienie ochrony prawnej jednostki oraz uwypuklenie służebnej roli państwa wobec jednostek stało się cechą wielu demokratycznych systemów prawnych. Zasada humanitaryzmu natomiast przesądza o poszanowaniu godności człowieka, konkretyzuje podstawy tego poszanowania w określonych przepisach. Zasada ta stanowi zawężenie humanistycznego podejścia do jednostki — nakazuje szczególną ochronę prawną wartości ludzkich, takich jak życie, zdrowie, cześć, bezpieczeństwo osobiste.

Obie wyżej wymienione zasady są realizowane w polskim porządku prawnym w ramach ustawy zasadniczej, którą jest Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej². Postanowienia Konstytucji RP znajdują także odzwierciedlenie w prawie

¹ Humanizm — to postawa intelektualna i moralna wyrażająca się zainteresowaniem sprawami człowieka oraz poszanowaniem jego godności i wolności. Humanitaryzm — to pojęcie nieco węższe i bardziej szczegółowe; cechuje je przede wszystkim szacunek dla jednostki i troska o jej dobro, patrz: H. Zgółkowa (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, Poznań 1998, s. 46.

² Zasady humanizmu i humanitaryzmu mają swoje odniesienie w kilku przepisach Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej; w art. 30 przyjęto: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności oraz praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”; art. 32 mówi, że: „1. Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. 2. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”; art. 40 stanowi: „Nikt

europiejskim i umowach międzypaństwowych³. Wymienione w poniższym przypisie akty o znaczeniu międzynarodowym mają na celu ochronę przestrzegania podstawowych praw obywatelskich, politycznych, gospodarczych, społecznych i kulturalnych jednostki. Piętnują one czyny zabronione skierowane przeciwko podstawowym prawom człowieka; są przede wszystkim ukierunkowane na ochronę życia oraz zdrowia człowieka i podstawowych wolności obywateli.

Rozpowszechnienie w poszczególnych państwach świata zasad ogólnie pojętego humanizmu i humanitaryzmu jest zatem konieczne. Zasady te postrzegane są w podobny sposób, jednak w każdym kraju są ujmowane inaczej, w różnych materiałach, źródłach lub w aktach prawa wewnętrznego danego państwa. W Polsce penalizację czynów zabronionych, skierowanych przeciwko podstawowym prawom człowieka, gwarantuje ustawa — Kodeks karny, której art. 3 stanowi, że „Kary oraz inne środki przewidziane w tym kodeksie stosuje się z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka”⁴. Przepis ten zamieszczony został w rozdziale I przywołanej wyżej ustawy, co przemawia za jego szczególnym zastosowaniem i oznacza, iż odnosi

nie może być poddany torturom ani okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu i karaniu. Zakazuje się stosowania kar cielesnych”, patrz: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* z 2 kwietnia 1997 r., DzU nr 78, poz. 483 z późn. zm.

³ Należy tutaj wymienić art. 5 *Powszechnej deklaracji praw człowieka* z 1948 r., który stanowi: „Nie wolno nikogo torturować ani karać lub traktować w sposób okrutny, nieludzki lub poniżający”; art. 1 i art. 3 *Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* z 1950 r., zawierające następujące treści: „Wysokie układające się Strony zapewniają każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w rozdziale I niniejszej konwencji” i „Nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu” oraz *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych* z 1966 r. (DzU z 1977 r. nr 38, poz. 167): „Państwa-Strony niniejszego Paktu, zważywszy, że zgodnie z zasadami ogłoszonymi w Karcie Narodów Zjednoczonych uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków wspólnoty ludzkiej stanowi podstawę wolności, sprawiedliwości i pokoju na świecie, uznając, że prawa te wynikają z przyrodzonej godności osoby ludzkiej, uznając, że zgodnie z Powszechną Deklaracją Praw Człowieka ideał wolnej istoty ludzkiej korzystającej z wolności obywatelskiej i politycznej oraz wyzwolonej od lęku i niedostatku może być osiągnięty tylko wówczas, kiedy zostaną stworzone warunki zapewniające każdemu korzystanie z praw obywatelskich i politycznych oraz gospodarczych, społecznych i kulturalnych, zważywszy wynikający z Karty Narodów Zjednoczonych obowiązek Państw popierania powszechnego poszanowania i przestrzegania praw i wolności człowieka, biorąc pod uwagę, że jednostka ludzka, mająca obowiązki w stosunku do innych jednostek i w stosunku do społeczności, do której należy, powinna dążyć do popierania i przestrzegania praw uznanych w niniejszym Pakcie (...)”, zaś jego art. 7 zapewnia, że: „Nikt nie będzie poddawany torturom lub okrutnemu, nieludzkiemu albo poniżającemu traktowaniu lub karaniu. W szczególności nikt nie będzie poddawany, bez swej zgody swobodnie wyrażonej, doświadczeniom lekarskim lub naukowym”.

⁴ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny, DzU nr 88, poz. 553 z późn. zm.

się nie tylko do stosowania kar i środków karnych, ale przesądza także o sposobie dokonywania wykładni przepisów szczegółowych prawa karnego z jego naczelnym uwzględnieniem.

Poszanowanie godności człowieka — to w dużej mierze poszanowanie dla jego sfery życia seksualnego. Jak wskazano we wstępie do niniejszej publikacji, ustawodawca w kodeksie karnym przestępstwa na tle seksualnym zamieścił w rozdziale XXV zatytułowanym *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*. Zawarł w nim jedne z najwyższych kar za czyny szkodliwe społecznie skierowane przeciwko obyczajności lub wolności seksualnej; przy czym przepisy od art. 197 k.k. do art. 204 k.k. ujmują przestępstwa związane z zaspokajaniem popędu płciowego w sposób krzywdzący inną osobę jako naruszenie jej prawa do wolności seksualnej. Ta natomiast, stanowiąc przedmiot ochrony prawnej, rozumiana jest jako wolność od nacisków na psychikę jednostki, niepożądanego ingerencji w cielesność i życie seksualne jednostki oraz stosowania wobec niej przymusu fizycznego. Ponadto tak rozumiane prawo do wolności seksualnej obejmuje dobra w dwóch zakresach, tzn. te o charakterze ogólnym oraz te o charakterze indywidualnym — odnoszące się do ich naruszenia w stosunku do konkretnej osoby. Jednak dobra o charakterze ogólnym nie mogą naruszać dóbr jednostkowych, składających się na interes ogółu, który jest dekodowany z uwzględnieniem norm i wartości funkcjonujących w społeczeństwie. Bowiem w obrębie sfery dóbr prawnych o charakterze indywidualnym — jednostka ma możliwość swobodnego dysponowania swoim dobrem, ale musi wykazywać cechy dobrowolności i świadomie podejmować decyzje. Kiedy z jej strony brak jest zarówno cech dobrowolności, jak i cech świadomej, niewymuszonej zgody na szeroko pojmowane czynności natury seksualnej, to zwykle dochodzi do popełnienia przestępstwa w tej sferze. Opisane czynności — wyodrębnione przez ustawodawcę jako niezgodne z polskim prawem — definiowane są jako czyny popełniane w następujących sytuacjach:

- 1) wbrew woli innej osoby (jednego z uczestników),
- 2) poprzez wykorzystanie stosunku zależności lub użycie podstępny, posłużenie się groźbą czy siłą,
- 3) z osobami, które nie ukończyły 15. roku życia,
- 4) w obecności osób poniżej lat 15,
- 5) z osobami, które zostały znacznie lub całkowicie pozbawione zdolności rozpoznawania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem,
- 6) w sposób publiczny⁵.

⁵ Literatura przedmiotu podaje kilka określeń dotyczących ofiar poniżej 15. roku życia, tj. nieletnie, małoletnie, nastoletnie. Ze względu na to, że przestępstwa na tle seksualnym pozostawiają ogromne obciążenie psychiczne u pokrzywdzonych w tak młodym wieku, można stosować również określenie: dziecko, dziewczynka, chłopiec, kilkulatek(-ka) itp. — żeby wskazać dokładnie, kim jest ofiara, oraz podkreślić jej wiek przez właśnie owo rozróżnienie,

Ustawodawca, kwalifikując ww. czyny jako niezgodne z polskim prawem, bazował zarówno na teorii dotyczącej seksualności człowieka wynikającej z potencjału jego potrzeb fizjologicznych, jak też na różnego rodzaju wartościach ukształtowanych przez tradycję historyczną (kulturową), moralną i religijną. Genetycznie uwarunkowana natura każdego człowieka, którą wyraża przez przynależność do określonej płci, ukierunkowała go na realizację popędu płciowego z osobnikiem płci przeciwnej. Jednak dążenie do odbycia stosunku płciowego, wynikające z seksualności ludzkiej, ulegało przez stulecia ciągłej ewolucji. Niekonięcznie wiązało się to z dążeniem do odbycia stosunku z osobnikiem płci przeciwnej lub tej samej, co aktualnie respektuje polskie prawo. Wypada tu przytoczyć kształtowanie się w ciągu wielu wieków osobniczej świadomości w sferze seksualnej. Problem ten w umysłach ludzkich tkwił bowiem od czasów prehistorycznych, a poruszany był, i to w dość szerokim wymiarze, zarówno w *Biblii*, jak też w *Koranie*. Tak więc seksualność od stuleci była objęta regulacjami obyczajowymi i prawnymi.

Zgodnie z danymi z literatury, już od czasów starożytnych państwo szczególnie chroniło małżeństwo i rodzinę. Bardzo ważna była pozycja ojca w rodzinie, karane były zwłaszcza kontakty pozamałżeńskie żony. Na przykład już w kodeksie Hammurabiego (XVIII w.p.n.e., Babilonia) przewidywano surowe kary za cudzołóstwo, kazirodztwo, uwiedzenie nieletniej lub zgwałcenie kobiety. Kodeks ten przewidywał karę śmierci m.in. za cudzołóstwo oraz gwałt (tak wtedy określano przestępstwo zgwałcenia), co ucieleśniało regułę talionu, zgodnie z którą kara wymierzona sprawcy miała być równa dolegliwości ofiary. W krajach wschodnich natomiast rozpowszechnił się kult prostytucji sakralnej, którego z czasem zaniechano. W późniejszych latach w poszczególnych państwach świata obowiązywały rygorystyczne kary za homoseksualizm, kontakty analne, cudzołóstwo itp. Na przykład w Europie po raz pierwszy represja za gwałt (jw.) pojawiła się w 1532 r. *Constitutio Criminalis Carolina* (pot. *Carolina* — niemiecki kodeks karny uchwalony 25 lipca 1532 r. przez Sejm Rzeszy Niemieckiej w Ratyzbonie), gdzie przewidziano karę śmierci⁶. W okresie Rzeczypospolitej szlacheckiej na mocy konstytucji z 1586 r. karę ostateczną wymierzano za czyny przeciwko moralności i dobremu obyczajom (sodomia, homoseksualizm). Po Soborze Trydenckim zaostrzono kary za nagość w sztuce i pojawiła się cenzura. Od XIX w.

patrz: I. Kałka, *Dzieci krzywdzone i wykorzystywane seksualnie. Poradnik dla nauczycieli, pedagogów i pracowników socjalnych*, Sosnowiec 2007, s. 28–56; A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz do art. 117–227 k.k.*, Warszawa 2008, t. 2, s. 567–568; A. Jakliński, Z. Marek, *Medycyna sądowa dla prawników*, Kraków 1999, s. 221.

⁶ *Constitutio Criminalis Carolina* (pot. *Carolina* — niemiecki kodeks karny uchwalony w dniu 25 lipca 1532 r. przez Sejm Rzeszy Niemieckiej w Ratyzbonie); przewidywał karę śmierci za zgwałcenie określane gwałtem.

w Europie rozpoczyna się antyseksualna krucjata. W USA z „problemem seksualnym” szczególnie ostro walczył Anthony Comstock. Z kolei w latach dziewięćdziesiątych XX w. w wielu państwach świata zaczęto przechodzić od kryminalizacji do patologizacji — w przypadku dewiacyjnych zachowań seksualnych.

Współczesne w cywilizacji zachodniej postuluje się społeczną akceptację względnej autonomii seksualności, niepoddawanie jej wartościowaniu etycznemu, a tym bardziej — niewiązanie z wartościami religijnymi.

Z badań nad wiedzą zaczerpniętą z papirusów egipskich wynika, że za panowania Ramzesa II Wielkiego i bezpośrednio po jego rządach (trwających 67 lat), pewne zachowania seksualne, głównie nekrofilia, były surowo karane w starożytnym państwie nad Nilem⁷. Współczesne prawo egipskie inaczej odnosi się do tych kwestii i pozwala na „pożegnanie” się ze zmarłym małżonkiem. Zezwala się na spółkowanie ze zmarłymi mężem lub żoną nawet do kilku godzin po jego zgonie, i nie podlega to ukaraniu⁸.

Niezależnie od zachodzących na świecie transformacji w zakresie „seksualności”, jeżeli na pierwszy plan wysuwają się elementy przemocy, groźby i podstęp, a celem staje się krzywda ludzka w postaci cierpienia fizycznego bądź

⁷ J. Niżnikiewicz, *Krzyż Nilu*, Warszawa 1998, s. 247–253.

⁸ Seksualność — jest wrodzoną, naturalną funkcją organizmu ludzkiego i jednym z zasadniczych czynników motywujących do podejmowania więzi i kontaktów interpersonalnych, mającym wymiar biologiczny, psychiczny, społeczno-kulturowy i hedonistyczny. Seksualny potencjał fizjologiczny człowieka ulega kształtowaniu przez doświadczenia życiowe. Człowiek jest świadomy własnej seksualności, której hierarchia ważności zmienia się dla niego w zależności od etapu życia, stopnia rozwoju osobowości, sumy doświadczeń życiowych, bogactwa życia wewnętrznego, zmian światopoglądowych, cech osobowości (temperamentu, siły potrzeby seksualnej). Wpływ na wartość seksualności wywiera też całokształt zmian społecznych: laicyzacja i liberalizacja współczesnych społeczeństw oraz miejsce wartości powiązanych z seksualnością w systemie aksjonormatywnym (miłość, sukces, sens życia)”. *Powszechna deklaracja praw seksualnych* — dokument zawierający 11 praw seksualnych, stanowiących fundamentalne i uniwersalne prawa człowieka, których przestrzeganie przyczynia się do wolności, równości i godności wszystkich ludzi. Został stworzony w celu zaspokojenia potrzeb społecznych i osobistych niezbędnych w pełnym rozwoju jednostki. Deklaracja praw seksualnych została utworzona na XIII Światowym Kongresie Seksuologów w 1997 r. w Walencji. 26 września 1999 r., na XIV Światowym Kongresie Seksuologów zgromadzenie generalne Światowego Towarzystwa Seksuologicznego przyjęło *Powszechną deklarację praw seksualnych* w ostatecznej formie. W maju 2002 r. deklaracja została opublikowana przez prof. Marca Gana, prezydenta Światowego Towarzystwa Seksuologicznego, a kilka tygodni później została przyjęta i zarekomendowana przez Światową Organizację Zdrowia, patrz: K. Imieliński, *Seksjatria*, t. 1, *Psychofizjologia seksualna*, Warszawa 1990, s. 24–62, 128–132; Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia sądowa*, Warszawa 2000, s. 404–405; E. Żywucka-Kozłowska, K. Szczechowicz, *Motywy zabójstw*, Olsztyn 2013, s. 15–22.

psychicznego, to takie postępowanie uważa się za przestępstwo seksualne, motywowane chęcią zaspokojenia przez sprawcę swojego popędu seksualnego. Okazuje się jednak, że z medycznego punktu widzenia u podłoża zachowań seksualnych wpływających z psychiki człowieka mogą także leżeć pozaseksualne motywy, np. zemsta lub chęć wymierzenia kary. Prawo karne za przestępstwo popełnione na tle seksualnym uznaje takie zachowanie podmiotu, kiedy:

- 1) występował motyw o charakterze seksualnym,
- 2) charakter seksualny ma zarówno czyn, jak i jego rezultat,
- 3) wystąpił atak na ofiarę⁹.

Pierwszym z szeregu przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, wymienionych w rozdziale XXV ustawy — Kodeks karny z 1997 r., jest przestępstwo zgwałcenia, które opisano w treści przepisu art. 197 k.k. Przestępstwo to polega na zmuszeniu innej osoby do obcowania płciowego, do poddania się innej czynności seksualnej, albo wykonania przez nią takiej czynności seksualnej (nawet przez osoby zaangażowane w kanon wiary lub w wysokim stopniu respektujące zasady moralne). Zmuszanie jest tutaj rozumiane jako skłanianie osoby do określonych zachowań wbrew jej woli, czyli przy braku dobrowolności, poczynając od dotykania intymnych części jej ciała, a kończąc na ataku zmierzającym do zaspokojenia własnych potrzeb seksualnych. Zgwałcenie popełniane jest świadomie, z zamiarem bezpośrednim, co pozwala kwalifikować to przestępstwo jako umyślne, bo realizowane z wykorzystaniem:

- **przemocy** — wobec stawiania oporu przez ofiarę i przymusu sprawcy stosującego siłę fizyczną w celu pokonania tego oporu, np. działania prowadzące do obezwładnienia ofiary, zatykanie ust rękoma, przytrzymywanie rękoma, przyciskanie ciałem do podłoża (zob. wyrok SN z 4 kwietnia 1975 r., sygn. IV KR 373/74, LEX nr 21672, w uzasadnieniu którego SN podniósł, iż „Każde użycie przez sprawcę wobec dziecka siły — choćby w niewielkim natężeniu — które powoduje, że dziecko poddaje się czynowi nierządnemu, trzeba oceniać jako stosowanie przemocy w rozumieniu art. 168 k.k.”);
- **groźby bezprawnej** — przymus fizyczny może łączyć się z przymusem psychicznym, a więc zastosowanie przez sprawcę groźby po to, aby pokrzywdzona(-y) przestał(-a) racjonalnie myśleć, funkcjonować, bezwarunkowo poddał(-a) się czynnościom i zachowaniu sprawcy (por. wyrok SN z 26 lipca 2001 r., sygn. V KKN 95/99, LEX nr 51671, w uzasadnieniu którego wskazano, że „Uzewnętrzniecie przez ofiarę oporu w postaci zachowania wyraźnie postrzegalnego dla sprawcy i jednoznacznego w swej wymowie ma szczególne znaczenie w sytuacjach, gdy sprawca może zakładać, iż opór jest nierzeczywisty i stanowi np. formę gry miłosnej”);

⁹ B. Hołyst, *Psychologia kryminalistyczna*, Warszawa 2003, s. 464.

- **podstępu** — działania sprawcy mające na celu wprowadzić inną osobę w błąd, tzn. sprawca przedstawia jej sytuację w sposób, który odbiega od faktycznej rzeczywistości. W tym wypadku sprawca stwarza takie pozory, że gdyby nie zniekształcony obraz rzeczywistości, ofiara by nie wyraziła zgody na obcowanie płciowe; są to też sytuacje, kiedy pokrzywdzony(-a) nie może stawiać oporu, nie jest w stanie racjonalnie myśleć w danej chwili, bo na przykład został(-a) podstępnie upojony(-a) alkoholem, zmuszony(-a) do zażycia narkotyków, leków bądź substancji psychotropowych ograniczających percepcję, wykorzystany(-a) podczas snu (por. wyrok SN z 26 września 1974 r., III KR 105/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 229, gdzie wskazano, iż „Istotą podstępu w rozumieniu art. 168 § 1 k.k. jest podjęcie takich oszukańczych zabiegów, które zdolne są doprowadzić nawet rozważną, przestrzegającą zasad obyczajności kobietę do poddania się czynowi nierządnemu. 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. Nie będzie też stanowić takiego podstępu np. oszukańcze przyrzeczenie małżeństwa lub tym bardziej oszukańcze przyrzeczenie materialnej rekompensaty za poddanie się czynowi nierządnemu”).

Sprawca zgwałcenia niezależnie, którą z form realizacji czynu przestępnego wybierze (przemoc, groźbę bezprawną, podstęp), musi mieć świadomość tego, co robi, w jaki sposób i kogo chce skrzywdzić, więc nie ma tutaj mowy o jego nieumyślności. Działa on w pełni świadomie i z premedytacją, chyba, że jest osobą niepoczytalną, np. chorą psychicznie (zob. wyrok SN z dnia 5 listopada 1971 r., sygn. III KR 174/71, opublikowany: OSNKW 1972/3/50, gdzie wskazano, że dla kwalifikacji czynu oskarżonych jako zbrodni z art. 168 § 2 kodeksu karnego z 1969 r. bez znaczenia jest okoliczność, że trzeci sprawca zgwałcenia był w chwili czynu niepoczytalny). Należy też zwrócić uwagę, iż w przywołanym przepisie strona przedmiotowa czynu nierządnego została zastąpiona przez ustawodawcę pojęciem obcowania płciowego; przy czym § 1 art. 197 k.k. opisuje zachowanie sprawcy, które polega na bezpośrednim kontakcie ciała z narządami płciowymi ofiary bądź też częściami ciała, za pomocą którego sprawca zaspokaja swój popęd seksualny.

Z kolei w § 2 art. 197 k.k. wymieniono inne czynności seksualne polegające na dotykaniu przez sprawcę narządów płciowych pokrzywdzonej(-go) (nawet bez zdejmowania bielizny) po to, aby zaspokoić lub pobudzić własny popęd seksualny. W tym względzie brane są pod uwagę najistotniejsze elementy zarówno strony kryminologicznej czynu¹⁰, jak i stopnia pokrzywdzenia ofiary. Jednak

¹⁰ Rozumiem przez to szczególną formę zachowania dewiacyjnego, tj. czynu przestępnego kierowane popędem płciowym jako zjawisko społecznie niebezpieczne, godzące w dobro drugiego człowieka, które mogą być różnie realizowane, z różnych przyczyn, w różnych uwarunkowaniach społecznych itp.

powszechnie wiadomo, że wszystkie czynności o podłożu seksualnym wykonywane wbrew woli drugiej osoby powinny być określane terminem „zgwałcenie” i tak też przyjął ustawodawca. Odnosi się to nie tylko do kobiet, ale także do mężczyzn; ustawodawca w art. 197 k.k. otoczył ochroną osoby obojga płci. W tym kontekście podkreślenia wymaga, że niezależnie od preferencji seksualnych sprawcy (zgwałcenie heteroseksualne, homoseksualne), stopnia pokrewieństwa z sprawcy z ofiarą (np. małżonek, znajomy, obcy człowiek) — każda osoba wypełniająca swym zachowaniem znamiona opisanego w przywołanym przepisie czynu zabronionego może być sprawcą tego czynu.

W judykaturze przyjmuje się, iż „inna czynność seksualna”, w rozumieniu art. 200 § 1 k.k. (a także w rozumieniu art. 197 § 2 k.k., art. 198 k.k. i art. 199 k.k.), to zachowanie niemieszczące się w pojęciu „obcowania płciowego”, które związane jest z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, polegające na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym lub przynajmniej na cielesnym i mającym charakter seksualny zaangażowaniu ofiary (*vide*: uchwała SN z 19 maja 1999 r., sygn. I KZP 17/99; OSNKW 1999/7–8/37; OSP 1999/12/224; „Prok. i Pr.” (wkł.) 1999/7–8/4; Biul. SN 1999/5/14; „Wokanda” 1999/9/15, LEX nr 36302; R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 1999 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2000, nr 2, s. 53; wyrok SN z 26 października 2001 r., sygn. WA 25/01). Pamiętać jednak należy, iż nie każda ingerencja w wolność płciową innej osoby, poprzedzona użyciem przemocy, groźby bezprawnej lub podstępem, pociąga za sobą odpowiedzialność karną sprawcy takiego zachowania na podstawie art. 197 § 2 k.k., bowiem warunkiem niezbędnym do wypełnienia znamion tego czynu jest również i to, by zachowanie sprawcy miało „charakter seksualny”, to jest wiązało się z jakąś formą zaspokojenia lub pobudzenia popędu płciowego. W wypadku, w którym przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, zamiast tej kary, w stosunku do żołnierza, sąd może orzec karę ograniczenia wolności tylko w wyniku podwójnej komutacji na podstawie art. 330 k.k. w zw. z art. 329 k.k., nigdy zaś wprost na podstawie art. 58 § 3 k.k. (OSNKW 2002/1–2/6; OSP 2002/6/87; Biul. SN 2001/12/14, LEX nr 49716; ustawa z 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny, DzU z 1997 r. nr 88, poz. 553, art. 58 § 3 k.k., art. 197 k.k.; art. 329 k.k.; art. 330 k.k.; wyrok SA w Katowicach z 2 czerwca 2011 r., sygn. II AKa 142/11).

Dla wyjaśnienia podstawowych pojęć, jakie obowiązują w przepisach prawnych dotyczących przestępstw na tle seksualnym, przybliżono je w czterech poniższych punktach:

1. Przez obcowanie płciowe, o którym mowa w art. 197 § 1 k.k., należy rozumieć nie tylko akty spółkowania, ale również jego surogaty. Chodzi o stosunki analogiczne do spółkowania, prowadzące (lub mogące prowadzić) do zaspokojenia

popędu płciowego; w szczególności w grę wchodzi stosunki oralne i analne. Także stosunki homoseksualne mieszczą się w pojęciu obcowania płciowego. Dla potwierdzenia odbycia obcowania płciowego konieczne jest zaangażowanie w nie organów płciowych chociaż jednej osoby: sprawcy lub pokrzywdzonego.

2. Czynnością seksualną jest dotykanie narządów płciowych lub odbytu ofiary (który sprawca może traktować jako narząd płciowy), wprowadzanie tam różnych przedmiotów, dotykanie narządami płciowymi wymienionych lub innych części ciała ofiary, zmuszanie jej do doprowadzenia sprawcy do orgazmu albo do wykonania na sobie takiej samej czynności.

3. W opinii biegłych nie powinny się znajdować sformułowania dotyczące winy oskarżonego lub oceny prawnej jego czynu, ponieważ uprawnienia w tym zakresie są wyłączną domeną sądu.

4. Za szczególnie okrutne może uchodzić zgwałcenie osoby niedojrzałej (dziecka), zwłaszcza wtedy, gdy sprawca świadomy następstw w postaci wstrząsu psychicznego lub uszkodzenia organów płciowych ofiary — z całą brutalnością realizuje swój zamiar. W takich sytuacjach, ze względu na zasady procedury, określeniem stopnia szkodliwości czynu zajmuje się odpowiedni biegły, który we wnioskach do opinii ma obowiązek odnieść się do skutków przestępnych działań sprawcy. Zgodnie z art. 193 § 1 k.p.k., biegłego powołuje się w sytuacji, gdy stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych. Wskazania tutaj wymaga orzeczenie SA w Katowicach z 2 czerwca 2011 r. (sygn. II AKa 142/2011)¹¹, w którym — odnośnie do zakresu skorzystania z wiedzy specjalnej biegłych — podkreślono, iż biegły, wypowiadając się na temat zakresu znaczeniowego pojęcia „szczególnie okrucieństwo” w kontekście znamion czynu zabronionego zgwałcenia, wykacza poza swoje kompetencje procesowe oraz zakres przedmiotowy opinii wyznaczony postanowieniem sądu o jego powołaniu. W wydanym w powyższej sprawie wyroku zaznaczono jednocześnie, że poddanie się innej czynności seksualnej zasadza się na biernej postawie, znoszeniu pewnych zachowań drugiej osoby, podczas gdy działanie, do którego jest zmuszany pokrzywdzony, winno być określane mianem wykonania innej czynności seksualnej. Stąd oczywiste jest, że skoro dotykanie miejsc intymnych oskarżonego było aktywnym działaniem osoby pokrzywdzonej, do którego została ona zmuszona, to opis tego zachowania winien zawierać zwrot „wykonanie” a nie „poddanie się” innej czynności seksualnej¹².

¹¹ Wyrok SA w Katowicach z 2 czerwca 2011 r., sygn. II AKa 142/2011, LEX nr 1001359.

¹² M. Filar, *Przestępstwa seksualne w nowym kodeksie karnym* [w:] tenże (red.), *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 2, Warszawa 1997, s. 19.

Natomiast zgodnie z art. 197 § 3 k.k., współdziałanie sprawców w ramach przestępstwa zgwałcenia zbiorowego składa się z dwóch elementów: podmiotowego (porozumienie współsprawców) oraz przedmiotowego (wspólne wykonanie czynu zabronionego). Tutaj określenie przedmiotu „wspólne działanie” oznacza sposób, w jaki jeden z napastników przełamuje opór osoby pokrzywdzonej, a drugi wykorzystuje to, że ofiara zmuszona była się poddać. Element podmiotowy obejmuje sposób działania minimum dwóch sprawców, w którym następuje wyraźny podział ról. Druga osoba niekoniecznie musi bezpośrednio uczestniczyć w samym przestępstwie, a mimo to będzie tak samo odpowiadała, jak sprawca zgwałcenia¹³. Bez znaczenia jest bowiem fakt, czy porozumienie zostało zawarte przed dokonaniem czynu zabronionego, czy w jego trakcie oraz czy występuje w formie wyraźnej, czy w formie czynności dorozumianych. Niejednokrotnie praktyka dowodzi, że sprawców było kilku i każdy z nich po kolei zgwałcił ofiarę, która traktowana była w bardzo brutalny sposób, co zawsze pozostawia silny uraz psychiczny. Często napastnicy używają przemocy tak spotęgowanej, że ofiara nie jest w stanie się im przeciwstawić. Oczywiście przewaga fizyczna jest tym większa, im więcej osób bierze udział w zmuszeniu pokrzywdzonej(-go) do czynności seksualnych. Takie postępowanie może wiązać się ze stosowaniem wobec ofiary nadmiernej przemocy, czyli traktowaniem jej ze szczególnym okrucieństwem¹⁴.

¹³ Swoje stanowisko w sprawie zgwałceń zbiorowych określił m.in. Henryk Rajzman. Zwrócił uwagę na fakt, iż nie wszyscy uczestniczący w zgwałceniu muszą odbyć stosunek płciowy z ofiarą, żeby można było mówić o tym przestępstwie. Wystarczy, aby chociaż jeden spółkował z pokrzywdzoną lub w inny sposób zaspokoił swój popęd płciowy z udziałem tej osoby. Rola pozostałych współdziałających w tym przypadku ograniczać się będzie do doprowadzenia osoby do „obcowania płciowego” lub „innej czynności seksualnej” albo do wykonania takiej czynności z użyciem przemocy, groźby lub podstępów. Muszą jednak posiadać świadomość, że podjęte przez nich działania zmierzają do zgwałcenia ofiary, patrz: H. Rajzman, *Przestępstwa przeciwko wolności i godności człowieka*, „Nowe Prawo” 1962, nr 3, s. 26.

¹⁴ Szczególne okrucieństwo — pojęcie jest znamieniem kwalifikowanej postaci pięciu przestępstw w kodeksie karnym; można je wyjaśnić tylko na podstawie poglądów doktryny oraz orzecznictwa, ponieważ kodeks karny nie wyjaśnia terminu zgwałcenia dokonanego ze szczególnym okrucieństwem. Zgodnie z powyższym, ze szczególnym okrucieństwem mamy do czynienia w momencie, gdy działanie sprawcy w dużym stopniu wykracza poza konieczność przełamania oporu ofiary, a także idzie w kierunku poniżenia jej, zadania jej dotkliwych cierpień fizycznych, psychicznych, wyrządzenia znacznej krzywdy, uszkodzenia ciała, narządów płciowych bądź oszpecenia twarzy. Szczególne okrucieństwo może charakteryzować: użycie niebezpiecznego narzędzia — nieadekwatnego do stawianego oporu przez ofiarę, odrażający sposób działania, długotrwałe dręczenie albo wielokrotne i długotrwałe gwałcenie ofiary. Okoliczność obejmującą szczególne okrucieństwo stanowi również widoczna ciąża ofiary, jej choroba, nieporadność, małoletniość czy wiek starczy. Źródło: M. Filar, *Przestępstwa seksualne...*, wyd. cyt., s. 173.

Dopuszczając się przestępstwa zgwałcenia wspólnie i w porozumieniu, sprawcy z reguły dokonują napadu w takim miejscu, gdzie wołania o pomoc potencjalnej ofiary i tak nikt nie usłyszy (nieskuteczne okażą się także podjęte próby samoobrony; nikt jej nie pomoże). Bywa też i tak, że ofiara jest wcześniej obserwowana i — przemieszczając się w odludnych miejscach (np. w lesie, parku, na obrzeżach miasta) — jest tym bardziej narażona na atak. Sprawcy również uciekają się do podstępnego zwabienia ofiary w ustronne miejsce i tam dokonują zgwałcenia. Jeżeli zaś mamy do czynienia z działaniem dwóch lub więcej sprawców, którzy realizują czyn zabroniony w tym samym czasie i miejscu, a ich działanie nie jest objęte porozumieniem, to ustawodawca nie traktuje tego jako współsprawstwa, lecz jako sprawstwo równoległe (por. wyrok SA w Katowicach z 15 grudnia 2011 r., sygn. II AKa 380/11, opublikowany: Biul. SAKa 2012/1/3, gdzie wyjaśniono: „Przyjęcie konstrukcji współsprawstwa równoległego daje podstawę do uznania, iż działanie każdego ze sprawców wypełnia znamiona czynu zabronionego i może prowadzić do odpowiedzialności karnej za sprawstwo pojedyncze. Uznać zatem należy, w przypadku kwalifikowanej postaci zgwałcenia, którego istota z uwagi na udział co najmniej dwóch osób, bądź bezpośrednio, bądź w sposób ułatwiający drugiemu akt obcowania płciowego z ofiarą, że stopień społecznej szkodliwości takiego czynu jest znacznie wyższy, od typu podstawowego, łącząc się z generowaniem znacząco większych dolegliwości doznanych przez pokrzywdzonego. Powyższe pozwala założyć, że czynności sprawców realizujących znamiona zgwałcenia zbiorowego, nawet jeśli się wzajemnie uzupełniają, są jednoczesne i wspólne od momentu powstania zamiaru do chwili zakończenia czynu. Nie sposób natomiast wyobrazić sobie, przyjęcia konstrukcji współsprawstwa równoległego, gdzie czynności sprawcze oskarżonych realizowane są obok siebie niezależnie, gdy działanie każdego ze sprawców następuje każdorazowo po sobie; w sytuacji, w której odrębnie i bez współdziałania z drugą osobą każdy z nich przemocą doprowadza ofiarę do obcowania płciowego z pominięciem elementu wspólnego ich działania. Takie rozumowanie jest o tyle uprawnione jeśli przyjąć, że z językowego punktu widzenia wspólnotę działania określić trzeba jako coś, co łączy i zespolą zachowania sprawców, tworząc między nimi samoistną więź w realizacji czynu zabronionego, a współdziałanie rozumiane jest jako funkcjonowanie razem z innym, wspólnie z innym, wywieranie wpływu na coś, pomaganie komuś w jakiejś działalności, a zatem objęcie tej działalności wspólnym celem i dążeniem do uzyskania końcowego efektu razem”).

Zarówno § 3, jak i § 4 art. 197 k.k. stanowią kwalifikowane typy przestępstwa zgwałcenia, dlatego zawierają w swej treści działanie sprawcy ze szczególnym okrucieństwem, a także dopuszczenie się zgwałcenia wspólnie z inną osobą.

Z kolei najbardziej specyficzne znamiona zachowań określane mianem molestowania seksualnego mieszczą się w polskim kodeksie karnym w obrębie

czynów ujętych w art. 199 k.k. W przepisie tym ustawodawca uwzględnił wiek ofiary (odnosząc się do osób dorosłych i małoletnich), w związku z czym sprawca ponosi określoną odpowiedzialność karną. Uwzględnił on również działanie osobnika, który dopuszcza się molestowania seksualnego polegającego na doprowadzeniu innej osoby do obcowania płciowego lub poddania się przez nią innej czynności seksualnej, albo do wykonania takiej czynności przez nadużycie stosunku zależności (w tym zakresie wyróżnia się przestępstwo indywidualne), lub wykorzystania krytycznego położenia ofiary (traktowane jako przestępstwo powszechne)¹⁵. Oczywiście obydwa elementy, tj. zarówno nadużycie stosunku zależności, jak też wykorzystanie krytycznego położenia ofiary muszą istnieć obiektywnie, a zatem występować w rzeczywistości. Sprawca musi wówczas z pełną świadomością wywierać nacisk na psychikę ofiary i dążyć do realizacji podjętej decyzji, a uciążliwość dla osoby pokrzywdzonej musi mieć dobitny charakter i powodować istotne niebezpieczeństwo dla niej samej.

Zgodnie z § 2 art. 199 k.k., formą kwalifikowaną czynu jest wiek ofiary, a więc małoletniość osoby pokrzywdzonej. Natomiast przepis art. 200 § 1 k.k. stanowi o przestępstwie seksualnym wykorzystania małoletniego i dotyczy obcowania płciowego, dopuszczania się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadzania jej do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania (zob. postanowienie SN z 30 lipca 2008 r., sygn. I KK 21/08, LEX nr 449033; wyrok SN z 17 czerwca 1998 r., sygn. IV KKN 650/97, „Prok. i Pr.” 1998/11–12/6; wyrok SN z 18 kwietnia 1996 r., sygn. V KKN 10/96, „Prok. i Pr.” 1997/1/3; wyrok SN z 14 lipca 1988 r., sygn. II KR 163/88, OSNKW 1988/11–12/ 83; wyrok SN z 15 maja 1986 r., sygn. II KR 121/86, OSNPG 1987/5/56). W efekcie jawi się nie tylko jako akt współżycia płciowego, ale i jako podobne zachowanie. Oznacza to również dotykanie okolic intymnych osoby małoletniej bądź stykanie się z ciałem ofiary w celu wywołania u siebie

¹⁵ Stosunek zależności — oznacza istnienie relacji między dwiema osobami i wywieranie przez jedną z nich (sprawcę) bezpośredniego lub pośredniego wpływu na drugą. Może to być stosunek faktyczny bądź prawny, stały lub przemijający. Stosunek zależności nie wynika bowiem z sytuacji faktycznie istniejącej, a sięga do źródeł — zależnie od ról społecznych, jakie pełnią ofiara i sprawca. Krytyczne położenie — oznacza sytuację, w której danej osobie grozi poważne, realne zagrożenie jej interesów, uszczerbek czy swoista dolegliwość, której ona sama niejako nie może uchylić. Zapobiec temu niebezpieczeństwu może jednak określone działanie innej osoby. Przestępstwa nadużycia stosunku zależności lub wykorzystania krytycznego położenia mają charakter materialny, więc dochodzi do nich w momencie podjęcia określonych działań obcowania płciowego. Przedmiotem czynności wykonawczej jest ciało ofiary lub jej psychika, zaś podmiotem — wykorzystywana ofiara. Przestępstwa molestowania seksualnego można dopuścić się jedynie z winy umyślnej i to wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, patrz: A. Choromańska, D. Mocarska, *Dewiacje i przestępstwa seksualne. Klasyfikacja, aspekty prawne*, Szczytno 2009, s. 44.

podniecenia lub z chęci zaspokojenia pobudzenia seksualnego. Z tego należy wnosić, iż molestowania seksualnego osoby poniżej lat 15 można dokonać tylko i wyłącznie umyślnie, w zamiarze bezpośrednim. W takiej sytuacji nieważne są motywy dokonania przestępstwa, czyli chęć zemsty, ukarania, żart, próba osiągnięcia korzyści majątkowej albo zaspokojenia popędu seksualnego. Niezależnie, z jakich pobudek działał ten, kto przez swoje celowe postępowanie naruszył wolność cielesną drugiej osoby (małoletniej), w momencie zaistnienia czynu — stał się on sprawcą omawianego przestępstwa. Tutaj przedmiotem ochrony jest zarówno wolność seksualna, jak też szeroko pojęta obyczajność w sferze życia seksualnego, a przede wszystkim prawidłowy rozwój psychofizyczny i społeczny ofiary poniżej 15. roku życia¹⁶.

W art. 201 k.k. ustawodawca spenalizował czyn, którego przedmiotem ochrony jest obyczajność. W tym wypadku chodzi o obcowanie płciowe o charakterze kazirodczym. Celem bezwzględnej ochrony jest prawidłowe funkcjonowanie instytucji rodziny. Za sprawcę czynu zabronionego uważa się każdego

¹⁶ Wolność seksualną należy interpretować jako bezwzględny zakaz nawiązywania stosunków seksualnych z osobami małoletnimi (one, jak wiadomo, z własnej woli nie nawiązują takich kontaktów) — ze względu na brak możliwości podejmowania przez nie świadomych decyzji, wyrażania ich i niedojrzałe postępowanie związane z życiem płciowym. Obyczajność — odnosi się do ochrony małoletniego przed przykrymi, krępującymi doświadczeniami i doznaniem. Naganne zachowanie sprawcy polega na obcowaniu płciowym z osobą małoletnią, która w chwili czynu nie ukończyła jeszcze 15 lat, bądź dopuszczaniu się wobec niej innej czynności seksualnej, albo doprowadzaniu jej do poddania się takim czynnościom, bądź też ich wykonania. Przystępstwo doprowadzenia do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej jest przestępstwem skutkowym. Dla udowodnienia jego zaistnienia niezbędne jest stwierdzenie kontaktu cielesnego sprawcy z ofiarą lub przynajmniej wystąpienia elementu cielesnej aktywności seksualnej pokrzywdzonego. Dlatego, aby mówić o odpowiedzialności karnej, musi rzeczywiście dojść do ww. czynności, w której uczestniczą żywe osoby, z udziałem małoletniej osoby poniżej lat 15. Zaś do wyczerpania znamion przestępstwa określonego w przywołanym art. 200 § 1 k.k. dochodzi nie tylko wówczas, gdy wola ofiary była przeciwna do oczekiwań sprawcy lub nie była jasno określona, ale dopuszcza się tego przestępstwa także i ten, kto swoim aktywnym zachowaniem, ukierunkowanym na odbycie stosunku z małoletnim, wywołuje u niego chęć udziału w określonych w przepisach czynnościach. Zatem za udział uznaje się nawet ułatwienie podjęcia decyzji małoletniemu niewykluczającemu uczestnictwa w tych czynnościach. Osoba, o której mowa, stwarza warunki umożliwiające faktyczne zrealizowanie zamierzonego celu, np. zapewnia odosobnienie, wywołuje u małoletniego przekonanie o braku naganności takich zachowań, patrz: T. Marcinkowski, *Medycyna sądowa dla prawników*, Szczytno 2010, s. 486; M. Bielski, *Kodeks karny*, t. 2, *Część szczególna*, Warszawa 2008, s. 647–649; M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 831–833; W. Radziwiłłowicz, A. Sumiła (red.), *Psychopatologia okresu dorastania. Wybrane zagadnienia*, Kraków 2006, s. 11–38; A. Choromańska, D. Mocarska, *Dewiacje i przestępstwa...*, wyd. cyt., s. 48.

członka rodziny uczestniczącego w tak nagannym typie przestępstwa. Strona przedmiotowa polega na dopuszczaniu się przez sprawcę obcowania płciowego w stosunku do wstępnego (rodzice, dziadkowie), zstępnego (dzieci, wnukowie), przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry. W sytuacji, kiedy obie (opisane powyżej) spokrewnione osoby spółkują ze sobą, stają się w równym stopniu podejrzanymi, chyba że jedna z tych osób do czynności seksualnej została zmuszona. Wypada tutaj przywołać kilka orzeczeń sądowych, które dotyczą przestępstwa z przepisu art. 201 k.k.:

- 1) wyrok 43547/08 ETPC z 12 kwietnia 2012 r., Stübing v. Niemcy: „Nie można wykluczyć, iż skazanie karne skarżącego [za kazirodztwo] miało wpływ na jego życie rodzinne i mogło inicjować ochronę z art. 8 Konwencji, skoro zakazano skarżącemu współżycia seksualnego z matką jego czworga dzieci. W każdym razie strony są zgodne, iż wyrok skazujący skarżącego stanowił ingerencję w jego prawo do poszanowania życia prywatnego, które obejmuje jego życie seksualne. Trybunał nie widzi powodu, dla którego miałby przyjąć inaczej, i akceptuje to stanowisko. Wyrok skazujący skarżącego stanowił tym samym ingerencję w jego prawo do poszanowania co najmniej jego życia prywatnego. Ingerencja w wykonywanie prawa do poszanowania życia prywatnego skarżącego nie będzie zgodna z art. 8 ust. 2 Konwencji, jeżeli nie jest »przewidziana przez ustawę«, nie realizuje uzasadnionego prawnie celu lub celów wskazanych w tym ustępie i nie jest »niezbędna w demokratycznym społeczeństwie« w świetle wskazanego celu lub celów. Należy wskazać, iż wyrok skazujący skarżącego został oparty na postanowieniach kodeksu karnego pozwanego Państwa, który zakazuje współżycia cielesnego pomiędzy dorosłym rodzeństwem, co ma na celu ochronę moralności i praw innych osób. Stąd wynika, iż przedmiotowy środek realizował uzasadniony prawnie cel w rozumieniu art. 8 ust. 2. Pozostaje zatem rozstrzygnąć, czy wyrok skazujący skarżącego był konieczny w społeczeństwie demokratycznym. Trybunał musi zbadać w tej mierze, czy istniała pilna potrzeba społeczna dla zastosowania przedmiotowego środka oraz, w szczególności, czy ingerencja ta była proporcjonalna to uzasadnionego prawnie celu, który miał zostać zrealizowany, mając na względzie sprawiedliwą równowagę, którą należy zachować pomiędzy istotnymi konkurującymi interesami w sprawie a marginesem uznania, który przysługuje Państwu. (...) Rozstrzygając sprawę na podstawie art. 8 Konwencji, dla określenia szerokości marginesu uznania, z którego korzysta Państwo, należy wziąć pod uwagę szereg czynników. Wówczas, gdy sprawa dotyczy szczególnie ważnego aspektu egzystencji lub tożsamości osoby, margines przyznany Państwu zazwyczaj będzie ograniczony. (...) Aby ingerencja ze strony organów władzy państwowej w najbardziej osobisty aspekt życia prywatnego — jakim jest uzewnętrznianie seksualności danej osoby — mogła