

Przedmowa

Stwierdzenie, że sfera seksualności stanowi istotny obszar życia człowieka wydaje się być truizmem. Aktywność seksualna ma bowiem znaczenie nie tylko biologiczne, ale jest również ważnym elementem interakcji międzyludzkich¹. Jednocześnie zachowania seksualne bardzo ściśle wiążą się z szeroko pojętą obyczajowością – podejmowanie aktywności seksualnej od zawsze było regulowane przez normy obyczajowe i kulturowe². Określają one z kim, w jakich okolicznościach, a nierzadko także w jakich formach może być podejmowane współżycie seksualne, aby było ono społecznie akceptowane. Niezaprzeczalnie sfera aktywności seksualnej człowieka wchodzi również w zakres przyrodzonej wolności jednostki, zaś prawidłowy rozwój seksualny jest elementem szeroko pojętej ochrony zdrowia³. Z tego względu, ponieważ wolność i zdrowie są wartościami podlegającymi szczególnej ochronie prawnej, niektóre elementy dotyczące życia seksualnego człowieka znalazły się w spektrum zainteresowania prawa karnego⁴. Wolność seksualna podlega ochronie prawa karnego zarówno w aspekcie pozytywnym (wolność do podejmowania decyzji odnośnie własnego życia seksualnego), jak i w aspekcie negatywnym (wolność od wszelkich nacisków i wpływów w zakresie autodeterminacji w sferze seksualnej)⁵. Przedmiotem prawnokarnej ochrony uczyniono także prawidłowy rozwój małoletnich, jak również przeciwdziałanie przedwczesnemu podejmowaniu przez nich współżycia seksualnego⁶. Wydaje się, że przepisy statuujące odpowiedzialność karną za przestępstwa polegające na wymuszeniu współżycia seksualnego lub podjęciu współżycia z osobą poniżej określonego wieku mogą być uznane za swo-

¹ Zob. m.in. *K. Imieliński* (red.), *Seksuologia społeczna*, Warszawa 1977, s. 10.

² *Z. Lew-Starowicz*, *Seksuologia sądowa*, Warszawa 2000, s. 9–13.

³ Zagadnieniom dóbr prawnych stanowiących przedmiot ochrony przepisów prawa karnego kryminalizujących zgwałcenie oraz wykorzystanie seksualne dzieci wiele miejsca i uwagi poświęcono w pierwszym rozdziale niniejszej pracy.

⁴ *Z. Lew-Starowicz*, *Seksuologia*, s. 13–15.

⁵ *M. Rodzyńkiewicz*, w: *A. Zoll* (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Warszawa 2006, s. 598; zob. także *M. Filar*, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa–Poznań 1974, s. 54; *I. Andrejew*, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1986, s. 147; post. SN z 9.4.2001 r., II KKN 349/98, OSNKW 2001, Nr 7–8, poz. 53.

⁶ *B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska*, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej*. Rozdziały XXIII, XXIV, XXV i XXVII Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2001, s. 109; *J. Warylewski*, w: *A. Wąsek* (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, t. I, Warszawa 2010, s. 1053; *J. Warylewski*, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001, s. 213; zob. także wyr. SN z 12.11.1997 r., V KKN 306/97, Legalis.

isty tron prawnokarnych regulacji w omawianym zakresie. Złamanie wspomnianych przepisów składa się na zjawisko przestępczości seksualnej. Rzecz jasna wskazane zjawisko można ujmować w węższy lub szerszy sposób – wiele zależy bowiem od tego, w jaki sposób zostaną ukształtowane przepisy prawa karnego w tej materii (w szczególności, czy w systematyce Kodeksu karnego uwzględnione zostaną przestępstwa „okolo-prostytycyjne”, a także przestępstwa związane z rozpowszechnianiem pornografii)⁷.

Należy jednocześnie zauważyć, że zjawiska polegające na wymuszeniu współżycia seksualnego lub podejmowaniu aktywności seksualnej z dziećmi istnieją w rzeczywistości społecznej zupełnie niezależnie od kryminalizacji tych czynów w prawie karnym. Z tej przyczyny takie zachowania, są przedmiotem zainteresowania nie tylko nauk penalnych, ale również innych dziedzin wiedzy, jak choćby psychologii, medycyny i seksuologii⁸. To właśnie badania empiryczne prowadzone w przywołanych gałęziach nauki pozwoliły zgromadzić bogatą wiedzę dotyczącą specyfiki wspomnianych wyżej zachowań oraz ich sprawców. Dzięki tym badaniom możliwe było stworzenie teorii etiologicznych wyjaśniających genezę przestępczości seksualnej⁹, jak również skonstruowanie szeregu – mniej lub bardziej trafnych – typologii i klasyfikacji sprawców¹⁰, a także medycznych klasyfikacji diagnostycznych¹¹, na podstawie których rozpoznawane są zaburzenia, którymi sprawcy przestępstw seksualnych mogą być dotknięci. Wspomnianego dorobku nie można ignorować, szczególnie ze względu na fakt, że w oparciu o zgromadzoną wiedzę na temat omawianego zjawiska zostały sformułowane określone formy i sposoby reakcji na nie, jak również oddziaływania wobec sprawców takich czynów. Skuteczność wielu z proponowanych w nauce metod została natomiast potwierdzona (lub wręcz przeciwnie – negatywnie zweryfikowana) empirycznie¹².

Z przywołanych wyżej powodów wydaje się, że we wszelkich rozważaniach prawnych dotyczących przestępczości seksualnej ze wszech miar pożądane jest ujęcie interdyscyplinarne – integrujące punkt widzenia i dorobek naukowy wielu dziedzin. Takie

⁷ J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, s. 21 i n.; zob. także K. Pospiszyl, *Przestępstwa seksualne*, Warszawa 2008.

⁸ Zob. m.in. Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia*, s. 9–15; R.C. Carson, J.N. Butcher, S. Mineka, *Psychologia zaburzeń*, vol. 2, Gdańsk 2003, s. 617–638; S. Pużyński, J. Wciórka, *Klasyfikacja zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania w ICD-10. Opisy kliniczne i wskazówki diagnostyczne*, Kraków–Warszawa 2000, s. 182–185; J. Wciórka (red.), *Kryteria diagnostyczne według DSM-IV-TR*, Wrocław 2008, s. 205–208.

⁹ T. Ward, D.L.L. Polaschek, A.R. Beech, *Theories of Sexual Offending*, Wiley & Sons 2006, s. 3–16.

¹⁰ Szerzej o tym w rozdziale czwartym niniejszej pracy.

¹¹ Zob. m.in. S. Pużyński, J. Wciórka, *Klasyfikacja*, s. 125; J. Wciórka, *Kryteria*, s. 206.

¹² R.K. Hanson, A meta-analysis of the effectiveness of treatment for sexual offenders: Risk, need, and responsivity, Public Safety Canada 2009; pobrano z: http://ocipep-bpiepc.gc.ca/res/cor/rep/_fl/2009-01-trt-so-eng.pdf; R.K. Hanson, A. Gordon, A.J.R. Harris, J.K. Marques, W. Murphy, V.L. Quinsey, First report of the collaborative outcome data project on the effectiveness of psychological treatment for sex offenders, SA-JoRAT 2002, 14(2), s. 169–194.

spojrzenie jest tym bardziej zasadne, jeśli rozważania te mają dotyczyć form oraz sposobów reakcji i oddziaływań podejmowanych wobec sprawców przestępstw seksualnych. Nie powinno bowiem budzić większych wątpliwości, że określone formy prawnej reakcji są ustanowione i następnie stosowane, aby zrealizować założony cel, którym w przypadku środków reakcji prawnokarnej jest zapobiegnięcie ponownemu popełnieniu przestępstwa seksualnego (i przestępstwa w ogóle) przez sprawcę – innymi słowy – zapobieganie recydywie. Co istotne, cel przyświecający w tym zakresie psychologom, psychoterapeutom, seksuologom i lekarzom jest tożsamy, chodzi bowiem o podjęcie takich działań, które sprawią, że dana osoba w przyszłości nie dopuści się ponownie czynu polegającego na wymuszeniu na innej osobie współżycia (bądź innego kontaktu) seksualnego lub też na podjęciu aktywności seksualnej z dzieckiem. Dlatego też – właśnie z uwagi na ową zbieżność celów – dorobek wspomnianych wyżej dziedzin wiedzy należy mieć z całą pewnością na względzie, korzystając chociażby z wyników badań, które potwierdzają (lub kwestionują) przydatność określonych rozwiązań i metod działania dla realizacji zamierzonego celu.

Powyższe uwagi o charakterze wprowadzającym stanowią uzasadnienie dla sposobu prowadzenia (i zakresu przedmiotowego) rozważań w niniejszej monografii, w ramach której głównym problemem badawczym są formy prawnokarnej reakcji wobec sprawców przestępstw seksualnych w Polsce. Powyższy problem badawczy jest interesujący i wart podjęcia z kilku przyczyn. W ostatnich latach daje się zaobserwować wzmoczoną aktywność polskiego ustawodawcy w zakresie wprowadzania nowych (lub modyfikacji istniejących) przepisów dotyczących przestępstw seksualnych. Wspomnianej nadpodaży regulacji prawnych nie towarzyszy jednak żadna głębsza refleksja i merytoryczna analiza uchwalanych rozwiązań. Wręcz przeciwnie, przy walnym udziale mediów, przestępczość seksualna i zmiany normatywne w tym zakresie stały się szczególnie podatne na postawy i pomysły noszące znamiona populizmu penalnego. Nie sposób nie odnieść wrażenia, że zmiany ustawodawcze w omawianym zakresie są wprowadzane w najwyższym stopniu emocjonalnie, wskutek ujawniania szczególnie bulwersujących przypadków przestępstw seksualnych. Szczególnie zauważalna jest aktywność rodzimego ustawodawcy podejmowana w ramach tzw. „walki z pedofilią” – przejawia się ona w formułowaniu szeregu form prawnokarnej reakcji, wymierzonych w założeni- ni właśnie w sprawców wykorzystywania seksualnego dzieci.

Jakkolwiek krytyka wprowadzanych rozwiązań była już wielokrotnie wyrażana w literaturze, to jednak prowadzona była ona przede wszystkim z perspektywy dogmatyki prawa karnego¹³, bez szerszego uwzględnienia niezwykle istotnych kwestii krymino-

¹³ Zob. m.in. *M. Filar*, „Druga” nowelizacja Kodeksu karnego w zakresie tzw. przestępstw seksualnych, w: *M. Kosek, J. Słyk* (red.), *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Wandy Stojanowskiej*, Warszawa 2008, s. 73–90; *A. Golonka*, Nowe oblicze walki z pedofilią w świetle nowelizacji kodeksu karnego, *Pal.* 2008, Nr 3–4, s. 28–43; *T. Pudo*, Nowe regulacje karne dotyczące przestępstw związanych z pedofilią, *PiP* 2007, Nr 4, s. 57–68; więcej pozycji literatury z zakresu dogmatyki prawa karnego wskazano w trzecim rozdziale niniejszej rozprawy.

logicznych (w szczególności etiologicznych)¹⁴. Zestawienie polskich rozwiązań prawnych, z wiedzą na temat etiologii przestępczości seksualnej oraz płynących z tej wiedzy wniosków o skutecznych sposobach oddziaływania na sprawców tych przestępstw jawi się natomiast jako szczególnie interesujące. Konsekwentne pomijanie w pracach ustawodawczych dorobku innych dziedzin nauki pozwala sformułować hipotezę, że polskie rozwiązania w omawianym zakresie są całkowicie nieprzystające i nieadekwatne do wiedzy o specyfice przestępczości seksualnej i sprawców tych czynów. Chaotyczne i wprowadzane w większości w sposób całkowicie nieprzemyślany (bez naukowego uzasadnienia) instytucje prawne mające służyć zapobieganiu recydywie, jako że nie tworzą spójnego systemu, wydają się być z góry skazane na niepowodzenie w realizacji założonego celu.

Niniejsza publikacja w założeniu ma wpisywać się w nurt polityki kryminalnej opartej na dowodach (ang. *evidence based criminal policy*). Jej istotą jest podejmowanie decyzji ustawodawczych w oparciu o dobrą, rzetelną i uzasadnioną informację. Jak podkreślają przedstawiciele omawianego nurtu, nie do przecenienia jest, gdy decyzje dotyczące polityk, programów, projektów, a przede wszystkim prawa, podejmowane są na podstawie najlepszych dostępnych dowodów¹⁵. W ramach polityki kryminalnej opartej na dowodach decyzja prawodawcy ma się opierać na wiedzy uzyskanej przy wykorzystaniu rygorów naukowych i empirycznej weryfikacji hipotez, w odróżnieniu od polityki opartej na czysto intuicyjnych opiniach i ocenach, która posługuje się dowodami w sposób selektywny, nie przywiązując należytej uwagi do jakości badań lub też wykorzystuje niesprawdzone hipotezy jednostek i grup, które odwołują się do ideologii, przesądów, spekulacji¹⁶. Analiza decyzji podejmowanych przez polskiego ustawodawcę

¹⁴ Na niedostatki polskiej literatury kryminologicznej w zakresie wykorzystywania seksualnego dzieci wskazuje m.in. *M. Filar* w artykule: Seksualne wykorzystywanie dzieci w świetle polskiego kodeksu karnego (na tle porównawczym), DK 2002, Nr 1, s. 40. Wśród prac, w których zwrócono uwagę na aspekty kryminologiczne i wiktymologiczne z pewnością należy wymienić takie pozycje, jak: *E. Bieńkowska*, Wpływ zachowania ofiary na rozstrzygnięcie sprawy o zgwałcenie, Wrocław 1984; *E. Bieńkowska*, Rola ofiary w genezie przestępstwa zgwałcenia, SP 1979, Nr 3 (61), s. 237–270; *T. Hanausek, A. Marek, J. Widacki*, Zgwałcenia, Warszawa 1976; *Z. Marek, J. Widacki*, Wiktymologia zgwałcenia, PLeK 1974, t. 31, Nr 5, s. 27–45; *A. Szymusik, R. Leśniak, J.K. Gierowski, E. Leśniak*, Zaburzony Psychicznie Przeszpeca Seksualny, St.KKP 1988, t. 19, s. 234–242; *Z. Lew-Starowicz*, Seksuologia sądowa, Warszawa 2000, a w ostatnim czasie: *M. Beisert*, Pedofilia. Geneza i mechanizm zaburzenia, GWP, Sopot 2011; *M. Mozgawa* (red.), Przeszpestwo zgwałcenia, Warszawa 2012.

¹⁵ *D.P. Mears*, Towards rational and evidence-based crime policy, JoCJ, vol. 35, Issue 6, December 2007, s. 667–682; *D.C. Welsh, D.P. Farrington*, Science, politics, and crime prevention: Toward a new crime policy, JoCJ, vol. 40, Issue 2, March–April 2012, s. 128–133; *D.P. Mears, J.C. Barnes*, Toward a systematic foundation for identifying evidence-based criminal justice sanctions and their relative effectiveness, JoCJ, vol. 38, Issue 4, July–August 2010, s. 702–710.

¹⁶ *J. Górniak, S. Mazur*, Polityki publiczne oparte na dowodach i ich zastosowanie do rynku pracy, w: *J. Górniak, S. Mazur* (red.), W kierunku polityki rynku pracy opartej na dowodach, Warszawa 2011, s. 9–34.

w zakresie prawno Karnych regulacji dotyczących przestępczości seksualnej prowadzi do jednoznacznego wniosku, że koncepcja polityki kryminalnej opartej na dowodach niestety nie zadowoliła się jeszcze na dobre w realiach naszego kraju. Tym niemniej, właśnie dysertacje obrazujące rozbieżności pomiędzy działaniami legislacyjnymi a dowodami naukowymi powinny stanowić pierwszy krok prowadzący do zmiany obecnej – wielce niepożądanego – stanu rzeczy.

Oddana do rąk Czytelnika publikacja zawiera dwie wyraźne części: teoretyczną i empiryczną. We wspomnianej płaszczyźnie teoretycznej zastały zaprezentowane polskie rozwiązania prawne w zakresie form prawno karnej reakcji wobec sprawców przestępstw seksualnych, jak również zostały one zestawione: w pierwszej kolejności z wiedzą na temat specyfiki przestępczości seksualnej (w szczególności jej etiologii) płynącą z innych dziedzin nauki, następnie zaś z proponowanymi w literaturze i stosowanymi w praktyce wymiaru sprawiedliwości innych krajów rozwiązaniami w zakresie form prawno karnej reakcji wobec sprawców przestępstw seksualnych. W warstwie teoretycznej niniejszej pracy została również podjęta próba dokonania oceny funkcjonujących w Polsce rozwiązań, w szczególności w zakresie ich potencjalnej skuteczności (przy założeniu, że rozwiązania te są w ogóle stosowane).

W płaszczyźnie empirycznej przedmiotem niniejszej pracy jest zaprezentowanie oraz dyskusja wyników badań empirycznych. Badania te zostały przeprowadzone przy użyciu metody badań akt sądowych. Zakończenie fazy jurysdykcyjnej procesu karnego stanowi pierwszy etap, na którym możliwe jest podjęcie decyzji w przedmiocie zastosowania znacznej części przewidzianych form prawno karnej reakcji wobec sprawców przestępstw seksualnych. Wydawało się zatem uzasadnione dokonanie empirycznej weryfikacji, czy w praktyce wymiaru sprawiedliwości są stosowane przepisy, które w założeniu miały stanowić odpowiedź ustawodawcy na „pleniącą się” przestępczość seksualną.

Należy uczynić jeszcze jedną uwagę o charakterze wstępnym i porządkującym. Jak wspomniano wyżej, czyny polegające na wymuszeniu współżycia seksualnego (zgwałcenie) oraz podejmowanie aktywności seksualnej z dzieckiem (wykorzystywanie seksualne dziecka) stanowią pewien trzon przestępczości seksualnej. W systematyce polskiego KK oprócz czynów opisanych w art. 197 oraz 200 KK znajdują się jeszcze inne typy czynów zabronionych, które składają się na przestępczość seksualną. Są to nie tylko czyny ujęte w Rozdziale XXV KK, ale również choćby zabójstwo na tle seksualnym. W niniejszej pracy rozważania dotyczące przestępczości seksualnej zostały zawężone jedynie do czynów opisanych w art. 197 i 200 KK. Przyczyn takiego wyboru jest co najmniej kilka.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że w zasadniczej części w oparciu o badania tych czynów¹⁷ i ich sprawców zostały sformułowane teorie etiologiczne, jak również typologie i klasyfikacje sprawców. To właśnie na zgwałceniu i wykorzystywaniu seksu-

¹⁷ Oprócz wymienionych przedmiotem licznych badań, które legły u podstaw formułowanych teorii było jeszcze kazirodstwo.

alnym dzieci w największej mierze (spośród wszystkich czynów seksualnych) skupia się uwaga psychologii, medycyny i seksuologii¹⁸, stąd też dorobek wspomnianych dziedzin w zasadniczej części odnosi się do tych zachowań. Właśnie ze względu na to, że uwagi, twierdzenia, hipotezy i wnioski innych gałęzi nauki były formułowane przede wszystkim w oparciu o badania empiryczne dotyczące zgwałceń i wykorzystywania seksualnego dzieci, zasadne jest zestawienie ich z prawnymi konstrukcjami opisującymi te zachowania i ustanawiającymi formy prawnokarnej reakcji na nie.

Połączenie rozważań dotyczących art. 197 oraz 200 KK jest zasadne również w celu ukazania różnic w podejściu polskiego ustawodawcy do każdego z tych przestępstw. Zgwałcenie jest czynem, odnośnie którego aktywność prawodawcy ogranicza się *de facto* do podnoszenia granic ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności, jak również wprowadzania nowych typów kwalifikowanych zgwałcenia. W przypadku przestępstwa, o którym mowa w art. 200 KK, sytuacja jest całkowicie odmienna. To właśnie na „walkę z pedofilią” nakierowane jest ostrze zmian ustawodawczych w Polsce. Jak zostanie wykazane w niniejszej pracy, zdecydowana większość form prawnokarnej reakcji mających służyć zapobieganiu recydywie wśród przestępców seksualnych będzie mogła być stosowana co najwyżej wobec wąskiej grupy sprawców przestępstw z art. 200 KK, a pozostanie „niedostępna” dla sprawców zgwałceń. Interesującą hipotezą wyjściową dla badań empirycznych jest założenie, że jeśli poszczególne instytucje prawne i formy prawnokarnej oddziaływania będą w ogóle stosowane przez sądy, to przede wszystkim w przypadku sprawców czynów z art. 200 KK, podczas gdy w stosunku do sprawców zgwałceń (art. 197 KK) jest orzekana jedynie kara pozbawienia wolności (z jej warunkowym zawieszeniem lub jako kara bezwzględna).

Ostatnią (aczkolwiek nie najmniej istotną) kwestią jest aspekt praktyczny. Jak wynika z danych zaczerpniętych z oficjalnych statystyk kryminalnych, spośród wszystkich przestępstw seksualnych zgwałcenia oraz wykorzystywanie seksualne nieletnich są odnotowywane w relatywnie największej liczbie. Pozwalało to zatem przypuszczać, że to właśnie w przypadku tych przestępstw będzie można uzyskać dostęp do odpowiednio dużej liczby akt spraw sądowych, w taki sposób, aby badana próba była na tyle duża, by na podstawie wyników badań możliwe było sformułowanie wniosków.

Na zakończenie należy wspomnieć również o zmianie normatywnej, która miała miejsce w okresie pomiędzy przeprowadzeniem badań empirycznych prezentowanych w niniejszej pracy a datą publikacji. Chodzi oczywiście o nowelizację, która weszła w życie 1.7.2015 r. Jakkolwiek badania empiryczne odzwierciedlają poprzednio obowiązują-

¹⁸ Na zgwałceniu i wykorzystywaniu seksualnym nieletnich koncentruje się również zagraniczna literatura kryminologiczna, a to ze względu na fakt, że czyny te są kryminalizowane przez wiele ustawodawstw karnych w Europie i na świecie; zob. *M. Kulik*, *Przestępstwo zgwałcenia w ujęciu porównawczym*, w: *M. Mozgawa* (red.), *Przestępstwo*, s. 73–116; *M. Filar*, *Seksualne wykorzystywanie*, s. 39–51.

Przedmowa

jący stan prawny, to jednak zmiany i modyfikacje poszczególnych instytucji prawnych zostały odnotowane w poszczególnych partiach niniejszej książki.

Kraków, sierpień 2016 r.

Maciej Bocheński