

KARNOPRAWNA OCHRONA DZIECKA PRZED WYKORZYSTYWANIEM SEKSUALNYM

Joanna Mierzwińska-Lorencka

MONOGRAFIE LEX



LEX

a Wolters Kluwer business

KARNOPRAWNA OCHRONA DZIECKA PRZED WYKORZYSTYWANIEM SEKSUALNYM

Joanna Mierzwińska-Lorencka



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2012

Stan prawny na 1 stycznia 2012 r.

Wydawca
Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący
Joanna Maź

Opracowanie redakcyjne
Agnieszka Bąk

Łamanie
Zakład Usługowy PRIM

Układ typograficzny
Marta Baranowska

© Copyright by
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2012

ISBN 978-83-264-0728-4

ISSN 1897-4392

Wydane przez:
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Redakcja Książek
01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a
tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
Księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Mężowi i Synkowi Ignasiowi
w podziękowaniu za wsparcie i uśmiech

Spis treści

Wykaz skrótów / 11

Wstęp / 15

Rozdział I

Prawnokarna ochrona dziecka przed nadużyciem seksualnym / 25

1. Wprowadzenie / 25
2. Ustalenia terminologiczne / 32
3. Typizacja przestępstw seksualnych na szkodę dzieci w polskim prawie karnym / 38
 - 3.1. Seksualne wykorzystanie małoletniego / 43
 - 3.2. Kazirodstwo / 56
 - 3.3. Prezentowanie, produkcja, rozpowszechnianie oraz posiadanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15 / 63
 - 3.4. Seksualne nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia / 76
4. „Nowe” typy przestępstw seksualnych na szkodę dzieci jako wypełnianie zobowiązań międzynarodowych / 83
 - 4.1. Nawiązanie kontaktu z małoletnim za pośrednictwem systemu teleinformacyjnego lub sieci telekomunikacyjnej / 83
 - 4.2. Publiczne propagowanie zachowań o charakterze pedofilskim / 90

Rozdział II

Pozycja procesowa małoletniego świadka (pokrzywdzonego) jako uczestnika postępowania karnego / 94

1. Pojęcie dziecka świadka i dziecka pokrzywdzonego / 101

2. Uprawnienia małoletniego świadka (pokrzywdzonego) w procesie karnym / **116**
 - 2.1. Prawo małoletniego świadka do odmowy zeznań / **125**
 - 2.2. Prawo małoletniego świadka do uchylenia się od odpowiedzi na pytanie / **133**
 - 2.3. Prawo małoletniego do odmowy zeznań lub odpowiedzi na pytania w sytuacji „szczególnie bliskiego stosunku” z oskarżonym (art. 185 k.p.k.) / **137**
3. Obowiązki małoletniego świadka / **138**
 - 3.1. Obowiązek stawienia się małoletniego świadka oraz pozostawania do dyspozycji organu procesowego / **138**
 - 3.2. Obowiązek zeznawania i powinność mówienia prawdy / **142**

Rozdział III

Przesłuchanie osoby małoletniej w trybie art. 185a oraz 185b k.p.k. / 146

1. Organ uprawniony do przesłuchania małoletniego w trybie art. 185a oraz 185b k.p.k. / **152**
2. Podmioty uczestniczące w przesłuchaniu małoletniego w trybie art. 185a oraz 185b k.p.k. / **157**
 - 2.1. Rola biegłego psychologa w przesłuchaniu małoletniego / **158**
 - 2.2. Udział przedstawiciela ustawowego / **168**
3. Utrwalenie czynności przesłuchania – protokół, rejestracja obrazu i dźwięku, stenogram / **173**
4. Taktyka przesłuchania małoletniego świadka / **186**
5. Powtórzenie czynności przesłuchania – poglądy doktryny i orzecznictwo Sądu Najwyższego / **194**

Rozdział IV

Międzynarodowe standardy ochrony małoletnich ofiar przestępstw / 207

1. Standardy Rady Europy i Unii Europejskiej / **207**
 - 1.1. Europejska konwencja o kompensacji dla ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy z 1983 r. / **208**
 - 1.2. Zalecenie Rady Europy w sprawie pozycji ofiary w procesie karnym / **209**

- 1.3. Zalecenie Rady Europy w sprawie zapobiegania wiktyimizacji i pomocy dla ofiar przestępstw / 210
- 1.4. Deklaracja Organizacji Narodów Zjednoczonych o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy / 211
- 1.5. Prawa ofiary przestępstwa w świetle przepisów decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej o pozycji ofiary w postępowaniu karnym / 211
- 1.6. Konwencja Rady Europy z Lanzarote o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych / 214
- 1.7. Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci / 215
- 1.8. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności / 216
2. Prawa i obowiązki małoletnich świadków w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka / 217
 - 2.1. Sprawa *W.S. przeciwko Polsce* / 218
 - 2.2. Sprawa *S.N. przeciwko Szwecji* / 223
 - 2.3. Sprawa *Bocos-Cuesta przeciwko Holandii* / 227
 - 2.4. Sprawa *P.S. przeciwko Niemcom* / 228
 - 2.5. Sprawa *Accardi i inni przeciwko Włochom* / 229
3. Linia orzecnicza Sądu Najwyższego w kontekście standardów wyznaczanych przez organy międzynarodowe / 231
4. Procedura prejudycjalna III filara Unii Europejskiej – wyrok w sprawie *M. Pupino* / 233

Rozdział V

Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w trybie

art. 185a k.p.k. na tle badań aktowych / 241

1. Wprowadzenie – cel badań / 241
2. Metoda przeprowadzonych badań / 249
3. Charakterystyka narzędzia badawczego / 257
4. Sposób opracowania materiału / 258
5. Charakterystyka spraw rozpoznawanych przez sądy / 259
 - 5.1. Zgłoszenie wykorzystania seksualnego dziecka i reakcje organów ścigania / 264
 - 5.2. Charakterystyka sprawców i pokrzywdzonych małoletnich / 267
6. Dane dotyczące przesłuchań / 275

- 6.1. Liczba i forma przesłuchań / **275**
- 6.2. Powody powtórnych przesłuchań w trybie art. 185a k.p.k. / **284**
- 7. Podmioty uczestniczące w czynności przesłuchania / **291**
 - 7.1. Udział biegłego psychologa / **293**
 - 7.2. Udział i rola przedstawiciela ustawowego / **308**
 - 7.3. Udział obrońcy podejrzanego (oskarżonego) w czynności przesłuchania / **311**
- 8. Czas przesłuchania / **313**
- 9. Miejsce przesłuchania / **317**
- 10. Dokumentowanie czynności przesłuchania – protokoły, nagrania audiowizualne / **322**
- 11. Sposób pouczenia o prawach i obowiązkach / **336**
- 12. Wnioski z przeprowadzonych badań aktowych / **344**

Zakończenie / **351**

Aneks. Wzór ankiety do badań aktowych / **357**

Wykaz tabel / **371**

Wykaz wykresów / **373**

Wykaz orzeczeń / **375**

Wykaz aktów prawnych / **379**

Wykaz źródeł online / **383**

Bibliografia / **385**

Wykaz skrótów

Akty prawne

EKPC	europajska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.)
k.c.	ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)
k.k.	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
k.k. z 1969 r.	ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.)
k.k. z 1932 r.	rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571 z późn. zm.)
k.k.s.	ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 111, poz. 765 z późn. zm.)
k.k.w.	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 z późn. zm.)
Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
k.p.c.	ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.)

k.p.k.	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.)
k.p.k. z 1969 r.	ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 13, poz. 96 z późn. zm.)
k.p.k. z 1928 r.	rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz. U. z 1950 r. Nr 40, poz. 364 z późn. zm.)
k.p.w.	ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 133, poz. 848 z późn. zm.)
k.r.o.	ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59 z późn. zm.)
k.w.	ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275 z późn. zm.)
TUE	Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010, s. 13)
TWE	Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 321E z 29.12.2006, s. 37)
u.p.n.	ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 33, poz. 178 z późn. zm.)
u.p.p.r.	ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. Nr 180, poz. 1493 z późn. zm.)

Periodyki, publikatory urzędowe, zbiory orzecznictwa

Arch. Kryminal.	Archiwum Kryminalistyki
Arch. Kryminol.	Archiwum Kryminologii

Biul. PK	Biuletyn Prawa Karnego
Biul. RPO	Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich
Biul. SN	Biuletyn Sądu Najwyższego
Cz.PKiNP	Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penal- nych
Dziecko Krzywdzone	Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, prak- tyka
Dz. U.	Dziennik Ustaw
Dz. Urz. UE	Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
Dz. Urz. WE	Dziennik Urzędowy Wspólnot Europej- skich
EP	Edukacja Prawnicza
Gaz. Pol.	Gazeta Policyjna
Gaz. Praw.	Gazeta Prawna
Głos Sąd.	Głos Sądownictwa
GS	Gazeta Sądowa
GSiP	Gazeta Sądowa i Penitencjarna
GSP	Gdańskie Studia Prawnicze
GW	Gazeta Wyborcza
Jur.	Jurysta
KPP	Kwartalnik Prawa Prywatnego
KZS	Krakowskie Zeszyty Sądowe
M.P.	Monitor Polski
M. Praw.	Monitor Prawniczy
NP	Nowe Prawo
ONSA	Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administra- cyjnego
OSA	Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSAB	Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej
OSN(K)	Orzeczenia Sądu Najwyższego (Izba Karna)
OSNKW	Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Kar- na i Wojskowa
OSNPG	Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Wydaw- nictwo Prokuratury Generalnej
OSNwSK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPIKA	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Ar- bitrażowych

OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
Pał.	Palestra
PiP	Państwo i Prawo
PiŻ	Prawo i Życie
PPiK	Przegląd Penitencjarny i Kryminologiczny
PPK	Przegląd Prawa Karnego
Prob. Krym.	Problemy Kryminalistyki
Prob. Praw.	Problemy Praworządności
Prok.	Prokurator
Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo
Prz. Pol.	Przegląd Policyjny
Prz. Sejm.	Przegląd Sejmowy
PS	Przegląd Sądowy
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SI	Studia Iuridica
St. Praw.	Studia Prawnicze
Wok.	Wokanda
WPP	Wojskowy Przegląd Prawniczy

Organy orzekające

ETPC, Trybunał	Europejski Trybunał Praw Człowieka
TSUE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dawniej: ETS – Europejski Trybunał Sprawiedliwości)
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
SA	sąd apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
SN (7)	Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów
SO	sąd okręgowy
TK	Trybunał Konstytucyjny

Wstęp

*Dziecko to otwarte, kielkujące dopiero życie.
Czuje ono, postrzega i pyta o coś,
co już po chwili uchodzi jego uwagi.
Nie troszczy się o swoje chwilowe objawienia
i jest zaskoczone, gdy po pewnym czasie dorośli
odczytują mu z zapisków, co też takiego
mówiło i o co pytało.*
Karl Theodor Jaspers

Mija przeszło ćwierć wieku odkąd M. Filar w publikacji poświęconej przestępstwom seksualnym napisał w słowie wstępnym: „jeśli skonfrontujemy ilość opracowań poświęconych w naszym piśmiennictwie prawniczym zagadnieniom przestępczości w sferze stosunków seksualnych z opracowaniami w zakresie przestępczości w innych sferach stosunków społecznych, dojść musimy do wniosku, iż badacze nasi, nie szczędząc zainteresowania tym drugim, pierwsze traktują zdecydowanie «po macoszemu», zapominając przy tym jak gdyby, iż bez nich wszystkie inne byłyby po prostu niemożliwe. Czyżby więc była to tematyka «podszyta» do tego stopnia sensacyjnością, iż może kompromitować chcącego uchodzić za poważnego badacza? Czy brak zainteresowania tą dziedziną spowodowany jest stosunkowo niewielką liczbą skazań za te przestępstwa? Czy może po prostu dają tu o sobie znać stare uprzedzenia i zahamowania?»¹.

Lata doświadczeń, zmiany kodyfikacji karnych i procesowych, w tym wielokrotne nowelizacje, a przede wszystkim postęp cywilizacji i zachodzące zmiany społeczne wymusiły podjęcie tej trudnej tematyki nie tyl-

¹ M. Filar, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985, s. 5.

ko od strony praktycznej, ale także dogmatycznej i badawczej. Obecnie poza niekwestionowanym specjalistą w tej dziedzinie, jakim jest niewątpliwie M. Filar, wymienić można co najmniej kilkunastu innych przedstawicieli nauki, którzy podejmują problematykę przestępczości tzw. seksualnej w pracach badawczych i opracowaniach teoretycznoprawnych. Czy oznacza to zatem, że ten obszar naukowy został nasycony, a problem od strony dogmatycznej jest rozwiązany? Odpowiedź na to pytanie nie jest jednoznaczna. Z jednej strony można z całą stanowczością stwierdzić, że o problematyce przestępczości seksualnej pisze się i to ze stale rosnącą siłą. Z drugiej natomiast można odnieść wrażenie, że im więcej napisano, im szerszy zakres problemów uregulowano, tym więcej wątpliwości rodzi się w praktycznym funkcjonowaniu tych przepisów.

Jak w tym kontekście kształtuje się zatem systematyka prac badawczych i pozycji naukowych w odniesieniu do małoletnich pokrzywdzonych czynami na tle seksualnym? Przestępstwa takie jak chociażby wykorzystywanie seksualne małoletniego czy kazirodstwo nie są przecież kodeksowym *novum*. Tak jak obecnie, tak i w latach 80., kiedy M. Filar konstatawał w opisany powyżej sposób, zachowania te były penalizowane, co oznacza, że do ich popełniania (z mniejszą lub większą częstotliwością) dochodzić musiało. Pojawia się zatem kolejne pytanie: czy w ostatnich latach wzrosła liczba przypadków znęcania się nad dziećmi i krzywdzenia ich na tle seksualnym, czy może społeczeństwo stało się bardziej świadome tego zjawiska i przestało je tolerować, co równocześnie spowodowało zwiększenie liczby zgłaszanych przypadków? Oczywista i prawdziwa jest ta druga hipoteza. Niemniej nie sposób nie zauważyć, że jednocześnie społeczeństwo rozszerzyło zakres zachowań uznawanych za niedopuszczalne. To, że „całowanie córki w pępek” czy „kąpanie własnego dziecka przez rodzica płci przeciwnej” było jeszcze przez poprzednie pokolenie uznawane za wyraz miłości rodzicielskiej, troski i opieki, nie oznacza, że dziś nie zostanie odebrane jako „molestowanie dziecka”.

Obecna rzeczywistość sprawia, że codziennie w mediach pojawiają się informacje o licznych przypadkach molestowania seksualnego dzieci czy też zaniedbań w opiece nad nimi. Konkretnie i bulwersujące przypadki seryjnego wykorzystywania dzieci na tle seksualnym oburzają opinię publiczną².

² Wystarczy przypomnieć szeroko opisywane w prasie sprawy Michaela Jacksona, Andrzeja Samsona, dyrygenta chóru „Polskie Słowiki” – Wojciecha Krolla czy też belgijskiego przestępcy Marca Dutroux, zwanego „potworem z Charleroi”.

Jednym z ważnych następstw wzrostu liczby zgłaszanych przypadków krzywdzenia i zaniedbywania dzieci jest coraz większa uwaga poświęcana dzieciom występującym w roli świadków w procesach karnych i cywilnych oraz w sprawach toczących się z powództwa służb ochrony dziecka.

W ciągu ostatniego ćwierćwiecza idea ochrony praw dzieci, w tym świadków przesłuchiwanym w ramach procedur prawnych z racji tego, że doświadczyły przemocy lub wykorzystywania, zaowocowała wieloma programami wsparcia dzieci – ofiar przestępstw, fachową literaturą, kodeksami etycznymi i reformami prawa. Coraz częściej dostrzega się fakt, że udział małoletniego w postępowaniu przygotowawczym i procesach sądowych jest dla niego kolejnym źródłem cierpienia i poczucia zagubienia. Wskazuje się na wtórną wiktyimizację dziecka wynikającą z wielokrotnych przesłuchań, długotrwałych, często ciągnących się wiele lat procedur, braku pomocy i wsparcia, braku profesjonalizmu osób przesłuchujących, złych regulacji postępowania karnego.

Konieczne stało się dokonanie szczegółowej analizy przepisów prawa karnego w zakresie typizacji przestępstw na tle seksualnym popełnianych na szkodę dzieci oraz regulacji karnoprocesowych i udzielenie odpowiedzi na pytanie, jakie są instrumenty chroniące małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym, a przede wszystkim – jaka jest ich skuteczność.

Niniejsza monografia stanowi próbę kompleksowej analizy instrumentów ochrony praw małoletnich pokrzywdzonych na tle seksualnym. Generalnym założeniem jest zaprezentowanie karnych i procesowych środków uwzględniających potrzebę poszanowania praw dziecka na tle normatywnym, dogmatycznym, statystycznym i pragmatycznym. Celem jest także ocena modelu normatywnego. Analiza podjętego zagadnienia ma umożliwić teoretyczne usystematyzowanie kwestii związanych z omawianymi instytucjami materialno-procesowymi.

Z punktu widzenia metodologicznego zawarta w publikacji analiza poszczególnych instytucji prawnych, zwłaszcza w odniesieniu do materialnoprawnych zagadnień, została ograniczona jedynie do wskazania podstawowych reguł kształtujących dany instrument i jego wpływu na skuteczność ochrony praw małoletniego pokrzywdzonego. Szczegółowe rozważania o charakterze dogmatycznym wychodziłyby bowiem poza ramy niniejszej pracy, tym bardziej że część z omawianych instytucji zasługuje na odrębną monografię.

Rozważania podjęte w niniejszej pracy nie skupiają się na zagadnieniach o charakterze historyczno-ewolucyjnym, lecz dotyczą aktualnych

problemów, wraz ze wskazaniem ich etiologii. Niemniej niekiedy właściwe przedstawienie zagadnienia wymagało posiłkowania się informacjami o charakterze ewolucyjno-historycznym, w szczególności zabieg taki został zastosowany celem przedstawienia ewolucji poglądów na temat penalizacji czynów o charakterze seksualnym, jak również definiovania samego zjawiska wykorzystywania seksualnego dzieci.

Z uwagi na fakt, że obowiązujące obecnie instytucje karnoprocesowe dotyczące przesłuchiwania małoletnich pokrzywdzonych budzą liczne wątpliwości interpretacyjne, niezależnie od analizy teoretycznoprawnej, założeniem badawczym będzie także uzyskanie odpowiedzi na pytanie, jakiego rodzaju dylematy rozwiązywane są w orzecznictwie. Rozważania te będą następnie stanowić kanwę do sformułowania wniosków *de lege lata* i *de lege ferenda*.

W celu realizacji powyższych założeń posłużono się przede wszystkim analizą dogmatyczną przepisów prawa karnego materialnego oraz prawa karnego procesowego. Główny nacisk w tym względzie położono na kwestie związane z obowiązywaniem norm prawa, definicji i ustaleniem pojęć, analizą praktyki stosowania prawa i jego doskonalenia, wreszcie – interpretacją prawa.

Metoda przyjęta w pracy polega na interdyscyplinarnej analizie dostępnej literatury tematu oraz kazuistyki. Dla jak najpełniejszego zaprezentowania problemu w monografii wielokrotnie cytowane są prace znawców tematu, zarówno w kraju, jak i za granicą.

W założeniu przyjęto, że dla zrealizowania powyższych celów analiza dogmatyczna jest niewystarczająca. Indukcji poddano także orzecznictwo Sądu Najwyższego, sądów apelacyjnych oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W odniesieniu do kwestii wykorzystania instrumentów ochrony małoletnich pokrzywdzonych w procesie przeanalizowano sposoby korzystania z dostępnych środków karnoprocesowych na etapie postępowania przygotowawczego oraz w toku procedowania przez sądy rejonowe.

W tym ostatnim zakresie podstawowym narzędziem badawczym były badania aktowe. Analizie poddano prawomocnie zakończone postępowania w sprawach kwalifikowanych z art. 200 oraz 201 k.k., w których małoletni pokrzywdzeni zostali przesłuchani w trybie art. 185a k.p.k., a przesłuchanie nastąpiło po 29 sierpnia 2005 r.³ Analizie poddano łącz-

³ Szczegółowa analiza przyczyn wyboru do badań aktowych poszczególnych sądów, jak również charakterystyka metody losowania próby znajduje się w rozdziale V.

nie 107 spraw, w których przesłuchano 142 dzieci. Dobór próby miał charakter celowy. Uzyskane wyniki badań stanowią jedynie pilotażową egemplifikację rozważań teoretycznoprawnych. Z tego powodu mają charakter jedynie wstępny (przyczynarski), niemniej obrazują w pewnym sensie, w jaki sposób korzysta się w polskim prawie karnym – procesowym z dostępnych instrumentów ochrony małoletnich pokrzywdzonych (świadków).

Przeprowadzone prace badawcze ograniczyły się do kwestii związanych z organizacją i przebiegiem czynności przesłuchania pokrzywdzonych w warunkach określonych w art. 185a k.p.k. W trakcie badań szczególną uwagę zwrócono między innymi na takie zagadnienia, jak: ogólna charakterystyka sprawców i pokrzywdzonych, liczba przeprowadzonych przesłuchań, z podziałem na czynności prowadzone w trybie „ochronnym” (art. 185a k.p.k.) oraz w tzw. trybie zwykłym (na zasadach ogólnych, ewentualnie z udziałem biegłego psychologa – art. 171 § 3 k.p.k.), udział specjalistów w przesłuchaniu małoletniego, ze szczególnym naciskiem na rolę i aktywność biegłego psychologa oraz sposób pouczenia o prawach i obowiązkach małoletnich świadków. W ramach analizy zwrócono także uwagę na sposób formułowania pytań w postanowieniach o powołaniu biegłego psychologa oraz uzasadnienia wniosków prokuratorskich do sądów o przeprowadzenie czynności przesłuchania na zasadach określonych w art. 185a k.p.k. Uwzględniono także dane socjodemograficzne dotyczące podejrzanych (oskarżonych) oraz małoletnich pokrzywdzonych, tj. wiek, płeć, stan rodzinny, stan zdrowia, uprzednią karalność.

Praktykę i sposób korzystania z dostępnych instrumentów ochrony praw małoletnich, zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego, zweryfikowano także w ramach introspekcji pozyskanych w pracy zawodowej. W tym celu wykorzystano doświadczenia nabyte podczas pracy w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie oraz w Sądzie Najwyższym.

W monografii posłużono się również analizą statystyczną. Synteza przedmiotowej materii jest co prawda zagadnieniem szczególnym i trudno jest ujmować ją w formie „liczbowej masy”, niemniej jednak pewne jej aspekty dają się mierzyć wprost w postaci uilościowienia danych. Większość danych statystycznych wykorzystanych w pracy uzyskano z Wydziału Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości oraz Komendy Głównej Policji.

Zasadniczym przedmiotem pracy jest analiza rodzimych rozwiązań prawnych. Rozważania na tle prawnoporównawczym ograniczono

natomiast do wskazania ustawodawstw prawa zagranicznego w ramach przykładów oraz orzecznictwa trybunałów.

Monografia składa się niejako z dwóch części, przy czym podział ten ma charakter umowny i wiąże się z poruszaną w nich tematyką. Część pierwsza przedstawia problematykę wykorzystywania seksualnego małoletnich w sensie definicyjnym, w odniesieniu do regulacji prawa karnego materialnego. Druga natomiast skupia się na problematyce karnoprosesowej. Stanowi ona problemowe ujęcie zagadnień związanych z prawami i obowiązkami małoletnich ofiar oraz przedstawia instrumenty zapewniające poszanowanie tych praw.

Praca poza wstępem i wnioskami końcowymi zawiera 5 rozdziałów merytorycznych. Ich struktura jest wynikiem przyjętego toku rozważań. Na początku poruszono kwestie ogólne z zakresu prawa karnego materialnego, w tym poczyniono ustalenia terminologiczne. Następnie odniesiono się do zagadnień szczegółowych związanych z procesowymi aspektami ochrony praw małoletnich pokrzywdzonych. W części końcowej omówiono stosowane w praktyce sposoby korzystania z dostępnych instrumentów ochrony dzieci uczestniczących w procedurach karnych.

Rozdział I ma charakter wprowadzający do problematyki karnoprawnej ochrony dzieci i obejmuje rozważania dotyczące ogólnej charakterystyki penalizacji czynów przeciwko wolności seksualnej i obyczajności małoletnich. Dokonano w nim głównie analizy poszczególnych przestępstw z uwzględnieniem różnych poglądów doktryny oraz praktyki orzecniczej. Mając na uwadze zachodzące zmiany w zakresie wykorzystania i rozwoju nowoczesnych technologii, omówiono nowo wprowadzone do ustawy karnej czyny w postaci zakazanego nawiązywania kontaktu z małoletnim za pośrednictwem systemu teleinformatycznego i sieci telekomunikacyjnej oraz publicznego propagowania zachowań o charakterze pedofilskim, będące wyrazem dostosowywania prawa polskiego do Konwencji Rady Europy z Lanzarote o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, podpisanej przez Polskę 25 października 2007 r.

W rozdziale II, przechodząc do omówienia kwestii procesowych, przeanalizowano pojęcie dziecka jako świadka i jako pokrzywdzonego w ujęciu ustawy karnoprosesowej. W ramach problematyki udziału dziecka w procedurach karnych omówiono przysługujące świadkom uprawnienia związane z prawem do odmowy składania zeznań, pra-

wem uchylenia się od odpowiedzi na poszczególne pytania oraz prawem do odmowy składania zeznań lub odpowiedzi na poszczególne pytania w sytuacji tzw. bliskiego stosunku z oskarżonym. W dalszej części rozdziału II odniesiono się do problematyki obowiązków nałożonych na małoletnich świadków, wynikających z pełnionej w procesie roli świadka. Omówiono między innymi obowiązek stawiennictwa na wezwanie organu procesowego, obowiązek zeznawania oraz obowiązek mówienia prawdy. Rozważania te oparto na opracowaniach naukowych oraz przykładach z praktyki orzeczniczej.

Rozdział III został poświęcony analizie sposobu przesłuchania małoletniego w określonej kategorii wiekowej i pokrzywdzonego jednym z wymienionych w przepisie przestępstw. W rozważaniach omówiono genezę i ewolucję instytucji z art. 185a k.p.k. Skoncentrowano się także na podstawach zastosowania szczególnego trybu przesłuchania i roli podmiotów upoważnionych do udziału w czynności. Omówiono rolę biegłego psychologa jako podmiotu występującego jako aktywny uczestnik przesłuchania oraz przedstawiciela ustawowego jako biernego obserwatora. Wskazano przy tym charakterystyczne kierunki zmian legislacyjnych i ustosunkowano się do motywów ustawodawczych.

Rozdział IV dotyczy międzynarodowych standardów ochrony małoletnich ofiar przestępstw. Jako normy sankcjonujące wymienione zostały dokumenty Rady Europy i Unii Europejskiej, w tym najważniejsze konwencje, decyzje ramowe oraz zalecenia Komitetu Ministrów. Na przykładzie wybranych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej omówione zostały prawa i obowiązki małoletnich świadków w kontekście zasad rzetelnego procesu i prawa do obrony oskarżonego. W tym zakresie odniesiono się także do linii orzeczniczej Sądu Najwyższego.

W rozdziale V przedstawiono sposoby praktycznego wykorzystania instytucji z art. 185a k.p.k., omawiając poszczególne jej fazy na podstawie danych pozyskanych w toku przeprowadzonych badań aktowych. Na wstępie przedstawiono powody wyboru określonej kategorii spraw, opisano metodę badawczą, narzędzie użyte do analizy oraz sposób opracowania materiału. W odniesieniu do pozyskanych danych scharakteryzowano badaną próbę, z podziałem na szczegółowe dane dotyczące pokrzywdzonych (m.in. z uwzględnieniem płci i wieku na różnych etapach postępowania – *tempore criminis*, w toku pierwszego przesłuchania oraz w trakcie ewentualnych kolejnych czynności). Odrębnego ustosunkowania się wymagała kwestia zgłoszenia zawiadomienia o po-

pełnieniu przestępstwa oraz wstępne czynności podejmowane z udziałem małoletnich. W ramach analizy odnoszącej się *stricte* do czynności przesłuchania uwzględniono takie elementy, jak ilość i forma przesłuchań oraz powody powtórnych przesłuchań. Następnie badaniom poddano rolę i aktywność podmiotów uczestniczących w czynnościach przesłuchań dzieci. Charakterystyce poddano także czas, miejsce prowadzonych czynności oraz sposób utrwalania prowadzonych czynności. W związku z omawianiem sposobów utrwalania prowadzonych czynności dokonano podziału na przypadki, w których czynność została utrwalona za pomocą protokołu oraz te, w których przesłuchanie zostało nagrane za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk. Mając na uwadze, że prowadzone przesłuchania jako czynności dowodowe przyznają świadkom pewne uprawnienia oraz nakładają na nich pewne obowiązki, zagadnienie to poddano odrębnej analizie, ustosunkowując się do takich kwestii, jak sposoby pouczania małoletnich o prawach, ewentualne ograniczenia tych praw oraz praktyczne aspekty przekazywania informacji o obowiązkach.

Niniejsza monografia stanowi zmodyfikowaną wersję rozprawy doktorskiej przygotowanej i obronionej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego w dniu 9 listopada 2010 r.

Pragnę serdecznie podziękować wszystkim, którzy przyczynili się do powstania tej pracy. Wyrazy wdzięczności należą się przede wszystkim mojej Promotor w przewodzie doktorskim Pani Profesor Eleonorze Zielińskiej, która służyła nieocenioną pomocą merytoryczną i ogromną życzliwością w trakcie powstawania rozprawy.

Za cenne i inspirujące uwagi, które wpłynęły na ostateczny kształt publikacji, dziękuję Recenzentom rozprawy doktorskiej: dr hab. Marii Rogackiej-Rzewnickiej, prof. nadzw. Uniwersytetu Warszawskiego oraz dr hab. Violetcie Konarskiej-Wrzosek, prof. nadzw. Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

Ponadto dziękuję osobom, które wsparły mnie w przeprowadzeniu badań aktowych: Panu dr. hab. Lechowi K. Paprzyckiemu, prof. nadzw. Akademii Leona Koźmińskiego, Prezesowi Izby Karnej Sądu Najwyższego oraz Panu dr. hab. Krzysztofowi Ślęzakowi, Dyrektorowi Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego za ułatwienie dostępu do akt postępowań karnych objętych badaniami, a także Pani dr hab. Beacie Gruszczyńskiej, prof. nadzw. Uniwersytetu Warszawskiego, która podzieliła

się ze mną swoją bogatą wiedzą w zakresie prowadzenia badań naukowych. Możliwość skonfrontowania własnych przemyśleń z poglądami Pani Profesor stanowiła dla mnie nieocenioną pomoc w opracowaniu kwestionariusza, a następnie przeprowadzeniu badań.

Odrębne podziękowania należą się także Moim Rodzicom i przyjaciołom. Szczególnie dziękuję dwóm bliskim mi osobom – Mężowi Mariuszowi i Siostrze Emilii – za wsparcie, nieustającą wiarę, cierpliwość i pomoc w przeprowadzeniu badań aktowych.

W pracy uwzględniono stan prawodawstwa, orzecznictwa i dorobku doktryny na dzień 1 stycznia 2012 r.

Rozdział I

Prawnokarna ochrona dziecka przed nadużyciem seksualnym

1. Wprowadzenie

Nadużycia w postaci złego traktowania dzieci przejawiają się w różnych postaciach i formach. Zalicza się do nich między innymi krzywdzenie poprzez zaburzenie prawidłowego rozwoju dziecka, naruszenia w sferze opiekuńczo-wychowawczej, godzenie w życie i zdrowie dzieci oraz włączanie małoletnich do aktywności w sferze seksualnej⁴. Te ostatnie zachowania określane są mianem wykorzystywania seksualnego dzieci. Zjawisko to od kilku lat jest przedmiotem szczególnego zainteresowania praktyków, teoretyków i opinii społecznej. Ten rodzaj krzywdy jest dla dziecka nie tylko wysoce traumatyczny, ale także niesie ze sobą poważne konsekwencje w dorosłym życiu emocjonalnym, seksualnym oraz społecznym.

W dyskursie publicznym zjawisko wykorzystywania seksualnego istnieje stosunkowo krótko. Z tego powodu specjaliści (prawnicy – praktycy, teoretycy, psychologowie i seksuolodzy) pracują nad uporządkowaniem terminologii, opisu i diagnozy.

Skala zjawiska wykorzystywania seksualnego dzieci jest trudna do określenia i zależy od sposobu nazewnictwa oraz stosowanych metod pomiaru. Należy bowiem zauważyć, że zjawisko szeroko rozumiane go wykorzystywania seksualnego jest pojęciem z kręgu zarówno norm obyczajowych, jak i norm prawnych. Granice definicyjne tych obszarów różnią się jednak w sposób zasadniczy.

⁴ Szerzej na temat przestępstw przeciwko dzieciom i ochrony poszczególnych dóbr V. Konarska-Wrzošek, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999.

M. Sajkowska podkreśla, że trudności w określeniu skali zjawiska mają dwojakiego rodzaju przyczyny. Pierwszą z nich jest fakt, że brakuje baz danych, które umożliwiłyby dokonanie szacunków jego rozmiarów. Drugą natomiast jest drażliwość problemu zarówno dla ofiar, jak i dla sprawców, co sprawia, że każdy sposób jego rejestracji lub retrospektywnej diagnozy napotyka barierę wstydu, wyparcia z pamięci, strachu czy obawy o brak społecznej akceptacji⁵.

W latach 80. twierdzono, że seksualne wykorzystywanie dzieci nie dotyczy społeczności polskiej⁶. Obecnie o skali tego zjawiska mówi się jako o „epidemii końca XX wieku”⁷.

Dane statystyczne dotyczące przestępstw pedofilii i pornografii dziecięcej z ostatnich lat wskazują, że określenie to jest jak najbardziej adekwatne.

Tabela 1. Informacja statystyczna na temat postępowań o czyn z art. 200 § 1 k.k. w Polsce w latach 2004–2009

Lp.	Postępowania wszczęte	Postępowania zakończone	Przesłęstwa stwierdzone	Przesłęstwa wykryte	Wskaźnik wykrywalności (%)	Wnioski o objęcie aktem oskarżenia
2004	1884	2036	1904	1766	92,5	1472
2005	1884	2071	1697	1572	92,1	1194
2006	1993	2084	1687	1573	92,9	1213
2007	2029	2361	1882	1730	91,2	1196
2008	1944	2229	1683	1528	90,6	1144
2009	1906	2015	1657	1542	92,4	1014

Źródło: dane statystyczne Policji.

⁵ M. Sajkowska, *Wykorzystywanie seksualne dzieci – ustalenia terminologiczne, szacowanie skali zjawiska, oblicza problemu społecznego* (w:) *Wykorzystywanie seksualne dzieci. Teoria, badania, praktyka*, pod red. M. Sajkowskiej, Warszawa 2004, s. 5–6.

⁶ Z. Lew-Starowicz, *Seks nietypowy*, Warszawa 1988, s. 143.

⁷ V. Konarska-Wrzosek, *Ochrona dziecka w polskim prawie...*, s. 65.

Tabela 2. Informacja statystyczna na temat postępowań o czyn z art. 202 § 1 k.k. w Polsce w latach 2004–2009

Lp.	Postępowania wszczęte	Postępowania zakończone	Przesłęstwa stwierdzone	Przesłęstwa wykryte	Wskaźnik wykrywalności (%)	Wnioski o objęcie aktem oskarżenia
2004	37	40	20	17	85,0	10
2005	62	67	25	16	64,0	11
2006	63	61	31	16	51,6	10
2007	66	76	46	28	60,9	7
2008	87	98	48	34	69,4	12
2009	93	100	67	48	76,1	20

Źródło: dane statystyczne Policji.

Na potrzebę przeciwdziałania zjawisku wykorzystywania seksualnego dzieci zwracają uwagę politycy i przedstawiciele różnych organizacji społecznych. Kontakty seksualne dzieci z dorosłymi burzą bowiem nie tylko porządek prawny, ale przede wszystkim naruszają sferę norm obyczajowych – chroniących dzieciństwo.

W moralności chrześcijańskiej są one zaliczane do tzw. wewnętrznie złych czynów, co oznacza, że niezależnie od intencji osoby, która się ich dopuszcza, czy od okoliczności, w jakich do nich dochodzi, uchodzą za złe i niemoralne. Kościół i prawa świeckie od wieków określały wiek graniczny pomiędzy dzieciństwem a dorosłością, który był także wiekiem dopuszczalnej inicjacji seksualnej⁸. Bezwzględny zakaz kazirodstwa podtrzymują przepisy wszystkich religii i wszystkie ustawodawstwa, przewidując surowe sankcje za ich złamanie. W XIX w. w Szkocji za kazirodstwo groziła kara śmierci, a w systemie anglosaskim w latach 60. ubiegłego wieku znajdowało się uregulowanie przewidujące karę dożywotniego pozbawienia wolności za obcowanie płciowe ojca z córką poniżej 13 roku życia⁹.

⁸ M. Hallberg, M. Rigne, *Child Sexual Abuse – a Study of Controversy and Construction*, Acta Sociologica 1994, no. 37, s. 141–163.

⁹ A. Smith, *Ciało*, Warszawa 1971. Co ciekawe, pomimo tych zakazów i braku społecznej akceptacji dla tego rodzaju zachowań, w XVIII-wiecznym Londynie wielu wierzyło, że współżycie seksualne z dzieckiem pozwala pozbyć się choroby wenerycznej, a akta sądowe spraw z tego okresu dowodzą, że 25% ówczesnych skazań za zgwałcenia

Papież Jan Paweł II w jednym ze swoich orędzi przypomniał, że dzieci narażone są współcześnie na różnorakie krzywdy: „nie brak nieletnich głęboko zranionych przez przemoc dorosłych: nadużycia seksualne, przymuszanie do prostytucji, wciąganie w sprzedaż i zażywanie narkotyków; dzieci zmuszane są do pracy lub rekrutowane do wojska; na całe życie pozostają urazy niewinnych z rodzin rozbitych; nie oszczędza maluczkich haniebnym handel organami i ludźmi”¹⁰.

Skutki wykorzystywania seksualnego dziecka obejmują: depresję, zespół stresu pourazowego, zaburzenia lękowe, skłonność do wykorzystywania dzieci w wieku dorosłym, naruszenie prawidłowego rozwoju seksualnego, a także fizyczne uszkodzenia ciała dziecka¹¹.

Na podstawie badań przeprowadzonych na grupie osób, które były w dzieciństwie ofiarami wykorzystania seksualnego, Z. Lew-Starowicz wyróżnił trzy grupy przypadków, rozróżnianych na podstawie kryterium możliwych konsekwencji doznanego w dzieciństwie urazu seksualnego. Do grupy pierwszej zaliczył przypadki, u których wystąpiły konsekwencje zdecydowanie negatywne: fobie, obsesje, nerwice, choroby psychosomatyczne i inne trwałe następstwa (np. obniżenie samooceny, poczucia własnej wartości itp.). Następstwa tych zaburzeń przybierają postaci najdotkliwsze dla ofiary i jej otoczenia, np. kształtowanie się orientacji homoseksualnej, skłonności do prostytuowania się, stosowania przemocy seksualnej. Grupa druga charakteryzowała się brakiem wyraźnie zaznaczonych następstw lub brakiem jakichkolwiek efektów (negatywnych lub pozytywnych) doznanego w dzieciństwie urazu. Trzecia grupa to przypadki, u których ocena konsekwencji jest niejednoznaczna. Autor zwraca uwagę, że w ostatniej grupie paradoksalnie mogą znaleźć się przypadki przejawiające aspekt pozytywny wykorzystania seksualnego w dzieciństwie. Jako przykłady mieszanej

dotyczyło ofiar poniżej 10 roku życia. Z kolei we Francji w drugiej połowie XIX w. trzy czwarte oskarżeń o zgwałcenia dotyczyło dzieci. Liczne dochodzenia w tym przedmiocie prowadzono także w w Stanach Zjednoczonych w okresie mniej więcej od 1874 r. – zob. E. Olafson, D. Corwin, *Modern History of Child Sexual Abuse Awareness: Cycles of Discovery and Suppression*, Child Abuse and Neglect 1993, vol. 17, s. 7–24.

¹⁰ Orędzie Jana Pawła II wygłoszone podczas Wielkiego Postu w 2004 r.

¹¹ Szczególnie dotkliwe i długoterminowe urazy psychiczne dotyczą dzieci – ofiar kazirodztwa rodzicielskiego. Szerzej na ten temat: M. Beisert, *Kazirodztwo: rodzice w roli sprawców*, Warszawa 2008; M. Olszewska, *Matka i kochanka – przestępstwa seksualne kobiet*, Opieka – Terapia – Wychowanie 2003, nr 4, s. 14–16; B. Pietkiewicz, *Tata się tylko tak wygłupia*, Polityka 2008, nr 19, s. 112–114; K. Pospiszył, *Rola matki w kazirodczych kontaktach ojca z córką*, Małżeństwo i Rodzina 2005, nr 1–2, s. 48–51.

formy wymieniono: dobór starszych wiekiem partnerów, występowanie rozbudowanych fantazji erotycznych, wcześniejszą inicjację seksualną oraz urozmaicone *ars amandi*¹².

Problem wykorzystywania seksualnego w Polsce został dostrzeżony na początku lat 90. Następujące po 1989 r. przemiany zaczęły stwarzać przestrzeń do upominania się o swoje prawa przez kolejne upośledzone kategorie społeczne. Zainteresowanie tym problemem ujawniło się poniekąd jako konsekwencja „ruchu wyzwolenieckiego skoncentrowanego wokół idei praw dziecka”¹³. Za istotne uznano nie tylko problemy maltretowania i innych form krzywdzenia fizycznego i psychicznego, ale również krzywdzenie na tle seksualnym.

Definiowanie wykorzystywania dzieci przez ekspertów, media oraz opinię publiczną trwało przez długi okres i choć pewne inicjatywy podejmowano, to reakcja organów władzy nie była w tym zakresie zadowalająca. Do pewnego czasu głównymi animatorami przeciwdziałania tym problemom były bowiem instytucje i organizacje pozarządowe. Polska pomimo podjętych zobowiązań nie wywiązała się z przyjętego przez rząd w 1996 r. na Światowym Kongresie w Sztokholmie zobowiązania opracowania narodowego planu zapobiegania eksploatacji seksualnej dzieci. Seminarium, które odbyło się w 2001 r. z inicjatywy Europejskiego Biura UNICEF i Fundacji „Dzieci Niczyje”, wykazało natomiast, że żaden z potencjalnie zainteresowanych resortów nie opracował nawet częściowej koncepcji rozwiązywania problemu wykorzystywania seksualnego dzieci. Zasadniczych zmian nie przyniosło także powołanie urzędu Rzecznika Praw Dziecka, jak również jego obecność na II Kongresie w Jokohamie, poświęconym przeciwdziałaniu seksualnej eksploatacji dzieci.

Zmiany w tym zakresie zaobserwowano dopiero po 2003 r. M. Sajkowska wskazuje, że przyczyn tego dyskursu można dopatrywać się w różnych źródłach. Jak podkreśla, z jednej strony wpłynęło na to zwiększenie świadomości społecznej o istniejącym problemie, realnym zagrożeniu, a w konsekwencji tego – społeczne naciski na polityków, od których domagano się podjęcia konkretnych działań. Z drugiej strony na wzmożone społeczne zainteresowanie problemem wpłynęło medialne nagłośnieńie konkretnych, bulwersujących opinię publiczną

¹² Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia sądowa*, Warszawa 2000, s. 240 i n.

¹³ M. Jacyno, A. Szulżycka, *Dzieciństwo: doświadczenie bez świata*, Warszawa 1999.

przypadków wykorzystania seksualnego dzieci. Wstrząs wywołany tego rodzaju informacjami sprawił, że środowiska polityczne uaktywniły się w poszukiwaniu instytucjonalnych rozwiązań problemu krzywdzenia dzieci na tle seksualnym¹⁴.

Obecne zainteresowanie skalą problemu wykorzystywania seksualnego dzieci i wdrażaniem nowych form pomocy ofiarom tych przestępstw, jak również strategii karania sprawców jest przedmiotem wielu dyskusji oraz opracowań prawnych i psychologicznych¹⁵. Coraz bogatszy w tym względzie jest także dorobek judykatury, a w szczególności Sądu Najwyższego.

Omawiając problematykę wykorzystywania seksualnego jako zjawiska społecznego, nie sposób nie dostrzec, że w niektórych środowiskach obserwuje się rozwój organizacji kwestionujących zasadność penalizacji kontaktów seksualnych z osobami małoletnimi. Ich przedstawiciele uważają, że nie każdy kontakt seksualny z dorosłym jest dla małoletnich szkodliwy, a czasem jest nawet przyjemny (tzw. dobra pedofilia). Swoje przekonania prezentują m.in. na tworzonych przez siebie witrynach internetowych, na których próbują usprawiedliwiać zachowania pedofilskie, twierdząc, że nie są one krzywdzące dla dzieci, a nawet sprawiają im przyjemność. Grupy „dobrych pedofilów” działają szczególnie aktywnie w internecie, gdzie publikują rzekome dowody skłonności pedofilskich Janusza Korczaka, Kornela Makuszyńskiego czy też liberalny stosunek do pedofilii antycznych Greków. Zdaniem „pozytywnych pedofilów” dziecko posiada swoją seksualność i potrzeby jej wyrażania, a ich działania mają pomóc im w ich rozwinieciu¹⁶.

¹⁴ M. Sajkowska, *Wykorzystywanie seksualne dzieci – ustalenia terminologiczne, szacowanie skali zjawiska, oblicza problemu społecznego* (w:) *Wykorzystywanie seksualne dzieci...*, pod red. M. Sajkowskiej, s. 28–29.

¹⁵ J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001; tenże, *Karnoprawna ochrona małoletnich przed wykorzystaniem seksualnym*, PS 2000, nr 2; M. Filar, *Seksalne wykorzystanie dzieci w świetle polskiego kodeksu karnego (ujęcie prawnoporównawcze)* (w:) *Wykorzystywanie seksualne dzieci...*, pod red. M. Sajkowskiej, s. 35–54; tenże, *Druka nowelizacja kodeksu karnego dotycząca tzw. przestępstw seksualnych*, PiP 2003, z. 3, s. 39–55; B. Kunička-Michalska, *Wybrane problemy przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności popełnianych za pośrednictwem systemu informatycznego*, PPK 2003, nr 22.

¹⁶ W Holandii od 2006 r. istnieje Partia na rzecz Miłości Bliźniego, Wolności i Różnorodności (PNVD), która postuluje obniżenie z 16 do 12 lat granicy wieku małoletnich, od której współżycie seksualne byłoby dozwolone. W USA działa stowarzyszenie North American Man/Boy Love Association (NAMBLA) zrzeszające osoby dążące do legalizacji związków między chłopcami a mężczyznami. W Niemczech działa organizacja Arbeitsgemeinschaft Humane Sexualität mająca na celu zalegalizowanie stosunków seksualnych z małoletnimi.

Treści propagowane na stronach internetowych mówiących o „pozytywnej pedofilii” dają do zrozumienia, że jeśli dziecko jest szczęśliwe, zadowolone i nie ma poczucia krzywdy, to takie działania są dla niego dobre, wspomagają jego rozwój. „Pozytywna pedofilia” ma być przeciwieństwem „złej pedofilii”, utożsamianej wielokrotnie wyłącznie z inicjowaniem i podejmowaniem kontaktów seksualnych z dziećmi. Tymczasem, jak twierdzi seksuolog Zbigniew Izdebski, **nie ma pedofilii dobrej dla rozwoju dziecka**¹⁷. Każde zachowanie osoby dorosłej, starszej wobec dziecka, które służy podniecaniu się i zaspakajaniu popędu seksualnego, jest przemocą seksualną wobec tego dziecka. Seksualna aktywność pomiędzy osobą dorosłą a dzieckiem zawsze opiera się na wykorzystywaniu władzy, przewagi dorosłego nad dzieckiem, dlatego traktowana jest jako wykorzystanie seksualne dziecka. Nie ma więc możliwości wyodrębnienia, co w pedofilskich stosunkach jest dobre, a co złe; niezależnie od tego, czy źródłem takich zależności jest uczucie, czy strach, ponieważ wszystkie prowadzą do wykorzystania słabszej pozycji bezbronnego dziecka.

Według doniesień medialnych, opartych na informacjach uzyskanych od organów ścigania, osoby wykorzystujące w różnoraki sposób seksualnie małoletnich tworzą tajne struktury, niekiedy międzynarodowe, przez media nazywane „siatkami pedofilskimi” (ang. *paedophile rings*)¹⁸. W rzeczywistości chodzić tu może zarówno o zorganizowane grupy przestępcze (niekoniecznie złożone z pedofilów) zajmujące się profesjonalną produkcją i komercyjnym rozpowszechnianiem pornografii dziecięcej lub czerpiące korzyści z dziecięcej prostytucji, jak też o luźne społeczności internetowe złożone z osób o skłonnościach pedofilnych udostępniających sobie wzajemnie posiadane materiały o treści pedofilnej (pornograficzne lub nie) lub informacje ułatwiające nawiązywanie kontaktu z potencjalnymi ofiarami, tzw. *grooming*¹⁹, czy też wreszcie o grupy pedofilów związane z jakimś konkretnym miej-

¹⁷ M. Kopiński, M. Kącki, *Boylover to próba zmiękczenia pedofilii*, GW z 11 kwietnia 2006 r., tekst artykułu dostępny na stronie: <http://www.gazeta.pl>.

¹⁸ Zob. w GW z 19 czerwca 2007 r.: pit, *Brytyjska policja rozbiła międzynarodową siatkę pedofilską*, <http://wyborcza.pl/1,86762,4234545.html>.

¹⁹ Działania podejmowane w celu zaprzyjaźnienia się i nawiązania więzi emocjonalnej z dzieckiem, aby zmniejszyć jego opory i później je seksualnie wykorzystać. Jest to także mechanizm używany, by nakłonić dziecko do prostytucji czy udziału w pornografii dziecięcej. Potocznie przez *grooming* rozumie się uwodzenie dzieci przez internet. Kwestie te zostaną szczegółowo omówione w dalszej części pracy.

scem²⁰. Być może istnieją też grupy odpowiedzialne za niektóre zaginięcia dzieci (które są konsekwencją uprowadzenia), za przetrzymywanie ich i za handel nimi.

2. Ustalenia terminologiczne

Problematyka włączania dzieci do aktywności seksualnej osób dorosłych określana jest różnymi terminami, które nie zawsze są ze sobą zgodne. W literaturze przedmiotu obok „**przemocy seksualnej wobec dzieci**” stosuje się zamiennie takie terminy, jak: „**wykorzystywanie seksualne**”, „**krzywdzenie seksualne**”, „**molestowanie seksualne**” czy też „**nadużycie seksualne**”. Terminy te stosowane są zamiennie, niekiedy zależnie od rodzaju zależności i osób biorących w niej udział. W literaturze anglojęzycznej terminologia zależy od aspektu zainteresowania autora. W sytuacji gdy przedmiotem badań jest dziecko jako ofiara wykorzystania seksualnego, używa się zwrotu *child sexual abuse*, natomiast w odniesieniu do badań nad sprawcami tych czynów zjawisko występuje pod nazwą *child molesting* lub *pedophilia*²¹.

Ustalenia definicyjne dotyczące szeroko pojętego wykorzystywania seksualnego dzieci ułatwia fakt, że niemal we wszystkich krajach ta forma krzywdzenia dzieci jest penalizowana przez prawo, co w znacznym stopniu pomaga zakreslić zasadnicze ramy definicyjne pojęcia. Treści tych regulacji określają minimalny wiek, powyżej którego dziecko może, bez konsekwencji prawnych, być partnerem seksualnym innej osoby. Niektórzy ustawodawcy precyzją w sposób drobiazgowy nadużycia seksualne wobec dzieci, wyliczając czynności z jednoczesnym opisem ich okoliczności²². Większość systemów prawnych odstępuje jednak od szczegółowej specyfikacji zachowań seksualnych wobec

²⁰ O tzw. siatce pedofilskiej z Dworca Centralnego opowiada film dokumentalny S. Latkowskiego pt. *Pedofile*.

²¹ S. Araj, D. Finkelhor, *Abusers: A Review of the Research* (w.): *Sourcebook on Child Sexual Abuse*, Sage 1986.

²² Znamiennym przykładem w tym względzie jest Kodeks karny stanu Kalifornia, który definiuje wykorzystywanie seksualne dziecka jako „każdą penetrację waginy lub odbytu dziecka przez penis, każdy kontakt seksualny genitaliów lub odbytu osoby z językiem lub ustami innej osoby, każde wtargnięcie w genitalia lub odbyty przy użyciu różnych obiektów (z wyłączeniem niezbędnych czynności medycznych), intencjonalne dotykanie genitaliów lub innych intymnych części ciała (piersi, okolice genitaliów, pachwiny, pośladki) lub ubrania okrywającego te części ciała dziecka lub sprawcy przez dziecko

dzieci, ograniczając się do wskazania na czynności te jako prawnie zakazane. Niezależnie też od występujących różnic należy mieć na uwadze, że pojęcia przyjęte i funkcjonujące w poszczególnych systemach formułowane są na bazie systemu wartości obowiązującego w danym społeczeństwie.

Terminologia dotycząca wykorzystywania seksualnego dzieci konstruowana jest w różnych celach i przez liczne gremia eksperckie. Potrzeba ich ustalania wynika z konieczności zoperacjonalizowania zjawiska i nadania mu intersubiektywnego znaczenia. Funkcjonujące definicje – prawne i badawcze – opierają się na dwóch zasadniczych wymiarach: rodzajach aktywności seksualnej, w którą włączane jest dziecko oraz warunków decydujących o tym, że aktywności te uznane zostaną za krzywdzenie dziecka.

Autorzy w nazwach tych kładą akcent na różne aspekty krzywdzenia seksualnego dziecka, np. na wiek dziecka, rozbieżności między wiekiem sprawcy a wiekiem ofiary, normy społeczne lub rozwojowe, zdolności dziecka do wyrażenia zgody na kontakt seksualny, poziom rozwoju dziecka i sprawcy, więź łączącą dziecko ze sprawcą.

Światowa Organizacja Zdrowia proponuje używanie terminu „**przemoc seksualna**”, przez którą rozumie się wykorzystywanie dzieci dla uzyskiwania przyjemności seksualnej przez osoby dorosłe. Jest to „włączanie dziecka w aktywność seksualną, której nie jest ono w stanie w pełni zrozumieć i udzielić na nią świadomej zgody i/lub na którą nie jest dojrzałe rozwojowo i nie może zgodzić się w ważny prawnie sposób i/lub która jest niezgodna z normami prawnymi lub obyczajowymi danego społeczeństwa. Z wykorzystywaniem seksualnym mamy do czynienia, gdy taka aktywność wystąpi pomiędzy dorosłym a dorosłym lub dzieckiem a innym dzieckiem, jeśli te osoby ze względu na wiek bądź stopień rozwoju pozostają w relacji opieki, zależności i władzy. Celem takiej aktywności jest zaspokojenie potrzeb innej osoby. Aktywność taka może dotyczyć:

- namawiania lub zmuszania dziecka do angażowania się w prawnie zabronione czynności seksualne;
- wykorzystywania dziecka do prostytucji lub innych prawnie zakazanych praktyk o charakterze seksualnym;

w celu uzyskania seksualnego podniecenia oraz intencjonalną masturbację w obecności dziecka” (Sekcja 11165.1), <http://www.leginfo.ca.gov>.

- wykorzystywania dziecka do produkcji materiałów lub przedstawień o charakterze pornograficznym²³.

Różne aspekty przemocy seksualnej łączy w sposób wyczerpująco definicja proponowana przez **brytyjski Komitet ds. Wykorzystywania Seksualnego Dzieci** (Standing Committee on Sexually Abused Children). Zgodnie z nią za dziecko wykorzystane seksualnie można uznać każdą jednostkę w wieku bezwzględnej ochrony, jeśli osoba dojrzała seksualnie czy to przez świadome działanie, czy też przez zaniedbywanie swoich społecznych obowiązków lub obowiązków wynikających ze specyficznej odpowiedzialności za dziecko dopuszcza do zaangażowania dziecka w jakąkolwiek aktywność natury seksualnej, której intencją jest zaspokojenie osoby dorosłej²⁴.

Amerykańska, federalna ustawa na temat profilaktyki i przeciwdziałania krzywdzeniu dzieci (Child Abuse Prevention and Treatment Act) za wykorzystywanie seksualne dzieci uznaje: „niewłaściwe zachowania seksualne z udziałem dziecka, takie jak: dotykanie genitaliów dziecka i doprowadzanie do dotykania przez dziecko genitaliów innej osoby, stosunek seksualny z dzieckiem, kazirodztwo, gwałt, sodomia, ekshibicjonizm i komercyjna eksploatacja dziecka. Zachowania takie uznawane są za wykorzystywanie seksualne dziecka jedynie wtedy, gdy sprawcą jest osoba odpowiedzialna za opiekę nad dzieckiem bądź spokrewniona z dzieckiem”.

Te ogólne definicje koncentrują się głównie na wyliczeniu warunków decydujących o uznaniu pewnej kategorii zachowań za wykorzystanie seksualne dziecka. Różnice dostrzegalne są w treści i liczbie konstytuujących je elementów²⁵.

W regulacjach unijnych na uwagę zasługuje definicja współtworzona przez programy STOP i DAPHNE, które doprowadziły do przyjęcia w dniu 29 listopada 1996 r. wspólnego działania ustanawiającego program motywacyjny i wymiany dla osób odpowiedzialnych za zwalczanie handlu ludźmi oraz seksualnego wykorzystania dzieci. Ponadto przyjęto w dniu 24 lutego 1997 r. program zwalczania handlu ludźmi oraz seksualnego wykorzystania dzieci. Wspólne działanie zdefiniowało wykorzystanie seksualne jako:

²³ M. Sajkowska, *Wykorzystywanie seksualne dzieci – ustalenia terminologiczne, szacowanie skali zjawiska, oblicza problemu społecznego* (w:) *Wykorzystywanie seksualne dzieci...*, pod red. M. Sajkowskiej, s. 8–9.

²⁴ Tamże, s. 9.

²⁵ Tamże.

- nakłanianie lub zmuszanie dziecka do uczestniczenia w jakiegokolwiek bezprawnej czynności seksualnej;
- czerpanie korzyści z udziału dziecka w prostytucji lub innych bezprawnych praktykach seksualnych;
- czerpanie korzyści z udziału dzieci w pornograficznych prezentacjach lub materiałach, włączając w to produkcję, sprzedaż, rozpowszechnianie lub inne formy handlu takimi materiałami oraz posiadanie takich materiałów²⁶.

Niekiedy w literaturze pojawiają się definicje, w których podkreślane są elementy charakterystyki dziecka w postaci niedojrzałości i niezdolności do zrozumienia sytuacji. Tego rodzaju pojęcia nie mają na celu wyróżnienia określonych kategorii dzieci, a jedynie służą podkreśleniu negatywnego wydźwięku tego zjawiska. Przykładem tego rodzaju ujęcia problematyki może być definicja autorstwa K.C. Fallera, który wskazał, że „wykorzystywanie seksualne to każdy akt pomiędzy osobami o różnym stopniu rozwoju, którego celem jest seksualna gratyfikacja osoby na wyższym stopniu rozwoju”²⁷.

W kontekście definicji wykorzystania seksualnego dziecko jako jego podmiot występuje poprzez odwołanie się do kryteriów prawnych. Formułowane kodeksowo pojęcia określają w sposób precyzyjny granicę wieku, poniżej której kontakty z dziećmi uznawane są za akty wykorzystania seksualnego. Jednym słowem z wykorzystywaniem seksualnym mamy do czynienia w sytuacjach, w których osoby znajdują się w wieku bezwzględnej ochrony i nie mogą samodzielnie (prawnie) wyrazić zgody na tego rodzaju kontakty.

Zachowania (aktywności seksualne) nie są na ogół szczegółowo rozbudowywane w definicjach wykorzystywania seksualnego. Niemniej biorąc pod uwagę ich wagę, podkreślić należy, że mają one istotne znaczenie dla wyznaczenia ram znaczeniowych pojęcia. Zauważyć trzeba, że negatywnie oceniane zachowania seksualne wobec dzieci odnoszą się do aktywności seksualnej w sensie ogólnym oraz do sfery norm obyczajowych i prawnych. Przy pierwszej przesłance mamy do czynienia

²⁶ Wspólne działanie Rady 96/700/WSiSW z dnia 29 listopada 1996 r. ustanawiające program zachęt i wymiany dla osób odpowiedzialnych za zwalczanie handlu ludźmi i seksualnego wykorzystywania dzieci (STOP), Dz. Urz. WE L 322 z 12.12.1996, s. 7; Wspólne działanie Rady 97/154/WSiSW z dnia 24 lutego 1997 r. dotyczące działań mających na celu zwalczanie handlu ludźmi i seksualnego wykorzystywania dzieci, Dz. Urz. WE L 63 z 04.03.1997, s. 2.

²⁷ K.C. Faller, *Child Sexual Abuse. An Interdisciplinary Manual for Diagnosis, Case Management and Treatment*, Columbia 1988.

wyłącznie z kryterium oceny w aspekcie seksualności. Natomiast w odniesieniu do sfery obyczajowo-prawnej można mówić o swego rodzaju relatywizmie przy ocenie kontaktów seksualnych z dzieckiem i wyłączenia poza obszar wykorzystania seksualnego tych zachowań, na które przyzwala obyczaj, a których nie zabrania prawo.

W sytuacjach gdy celem odwołania się do definicji jest decyzja, czy w konkretnym przypadku mamy do czynienia z wykorzystaniem seksualnym, ogólna charakterystyka zachowań okazuje się mało przydatna. Z kolei przyjęcie ściśle określonej i szczegółowej definicji wykorzystania seksualnego z uwagi na rozmaite przejawy seksualności powodowałoby liczne trudności w praktyce. Większość przyjętych definicji prawnych penalizując zachowania seksualne, charakteryzuje je w sposób ogólny jako: „czynności seksualne”, „czyny nierządne”, „czyny nieprzyzwoite”, „zachowania o charakterze seksualnym”.

Podstawowy podział aktywności o charakterze seksualnym, w które może być włączane dziecko, to rozróżnienie zachowań połączonych z kontaktem fizycznym pomiędzy dzieckiem a sprawcą oraz zachowań, w których nie dochodzi do kontaktu fizycznego. Znaczący przedmiot wyróżniają dodatkowo podkategorie zachowań połączonych z kontaktem fizycznym. D. Finkelor odnosi pojęcie zachowań seksualnych do takich zachowań, które angażują dziecko do aktywności, których celem jest stymulacja seksualna. Zachowania takie dzieli na zachowania z kontaktem fizycznym związanym z dotykiem genitaliów lub/i odbytu dziecka lub piersi dziewczynki oraz dotykiem tych części partnera przez dziecko. Wśród nich wyróżnia się dwa typy:

- penetracja – gdy wagina, odbył lub usta dziecka są penetrowane przy użyciu penisa, palca lub przedmiotów,
- kontakt bez penetracji – dotykanie intymnych części ciała dziecka, całowanie o charakterze seksualnym oraz dotykanie przez dziecko intymnych części ciała partnera.

Drugim typem są zachowania bez kontaktu fizycznego, takie jak: ekshibicjonizm, voyeurizm (podglądanie, doprowadzenie do eksponowania genitaliów przez dziecko) oraz włączanie dziecka w oglądanie lub produkcję materiałów pornograficznych. Ta forma wykorzystywania zawiera również składanie dziecku propozycji o charakterze seksualnym i werbalne molestowanie dziecka (np. lubieżne komentarze na temat ciała dziecka)²⁸.

²⁸ D. Finkelor, *Current Information on the Scope and Nature of Child Sexual Abuse*, The Future of Children 1994, vol. 4, no. 2.

Z uwagi na aspekt prawny ważnym kryterium w definiowaniu zjawiska wykorzystywania seksualnego dzieci jest relacja pomiędzy dzieckiem a sprawcą wykorzystania. W tym zakresie można wyróżnić kontakty o charakterze wewnątrzrodzinnym oraz wykorzystywanie przez sprawcę spoza rodziny.

Szczególną kategorią wykorzystania seksualnego dzieci jest kazirodztwo, definiowane jako współżycie seksualne między spokrewnionymi osobami. Stopień pokrewieństwa określają normy prawne, o czym będzie mowa w dalszej części pracy. Szczególną formą kazirodztwa są zachowania seksualne osób dorosłych, głównie ojców, w stosunku do własnych bądź przysposobionych dzieci. Kazirodztwo wobec dziecka zalicza się do czynów pedofilnych. Z badań wynika, że – ze względu na więź pokrewieństwa – konsekwencje kazirodztwa są dla ofiary o wiele dotkliwsze niż inne czyny o tym charakterze. Zależność dziecka od rodziców sprawia, że ma ono utrudnioną możliwość obrony, ucieczki czy też separacji od sprawcy. Ten, posiadając władzę rodzicielską, dysponuje większą swobodą działania i ma stały i nieograniczony dostęp do swojej ofiary. Wykorzystywanie seksualnie dziecka w rodzinie zazwyczaj powtarza się w sposób systematyczny przez dłuższy czas, rzadziej ma charakter epizodyczny. Ingerencja osób trzecich działających w obronie dziecka jest utrudniona. Dziecko zazwyczaj zmuszone jest do uruchomienia długotrwałych strategii zaradczych, pozwalających na pozostanie w rodzinie, która jest zarówno źródłem patologii, jak i oparcia.

Od zjawiska wykorzystywania seksualnego dzieci należy wyraźnie odróżnić pojęcie pedofilii, za którą uznaje się każde zachowanie osoby dorosłej wobec dziecka, które służy podnieceniu i zaspokojeniu własnych potrzeb seksualnych. Ważna jest tutaj motywacja podejmowanego działania, a nie tylko samo zachowanie. Wykorzystywanie seksualne dzieci nie jest równoznaczne z pedofilią. Najprościej można zdefiniować pedofilię jako podejmowanie aktywności seksualnej z dziećmi lub fantazjowanie o tej aktywności przez osobę dorosłą jako stale preferowany lub wyłączny sposób osiągnięcia podniecenia seksualnego i orgazmu. Wykorzystywania seksualnego mogą się natomiast dopuszczać nie tylko pedofile, ale również osoby, które podejmują kontakty seksualne z dziećmi, ponieważ mają trudność (z różnych powodów) w nawiązaniu kontaktów seksualnych z osobami dorosłymi. Dziecko w tym przypadku jest bardziej dostępnym, łatwiejszym w pozyskaniu partnerem seksualnym niż osoba dorosła, choć nie jest najbardziej pożądanym erotycznie obiektem. U osób, które wykorzystują seksualnie

dzieci, rozpoznaje się m.in.: psychozy, zaburzenia osobowości, otępienie starcze, zmiany organiczne.

3. Typizacja przestępstw seksualnych na szkodę dzieci w polskim prawie karnym

Przedmiotem ochrony w ujęciu tradycyjnym była tzw. obyczajność (moralność) w dziedzinie płciowej. Obyczajność rozumiano jako zbiór reguł rządzących zachowaniami ludzi w sferze seksualnej w aktualnej formacji społeczno-kulturowej i ściśle wiązano ją ze sferą moralności. Zmiany nastąpiły dopiero po 1964 r., kiedy to na IX Kongresie Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Karnego w Hadze zaczęto postulować radykalną depenalizację prawa w zakresie seksualności i oparcia karalności na kryterium niebezpieczeństwa społecznego czynu. Sekcja II Kongresu stworzyła wówczas ogólną dyrektywę w zakresie penalizacji przestępstw przeciwko rodzinie i moralności seksualnej, silnie eksponującą element racjonalizacji wolnościowo-wiktyologicznej, która zastąpiła wcześniejszą racjonalizację moralistyczną. Nadało to obyczajności, jako ogólnemu przedmiotowi ochrony w zakresie stosunków seksualnych, całkowicie nowy kontekst. Z punktu widzenia konkretnego dobra, którego naruszenie miało powodować określoną szkodę, coraz większą popularność zdobywać zaczęło podejście wolnościowe. Obyczajność w dziedzinie płciowej – rozumiana jako niepodzielne i abstrakcyjne dobro prawne – musiała więc ustąpić miejsca bardziej zindywidualizowanemu dobru prawnemu, jakim stała się integralność i wolność jednostki. Dobrem tym stała się tzw. **wolność seksualna**, zwana inaczej wolnością samostanowienia seksualnego, tj. wolność w zakresie dyspozycji własnym życiem płciowym, jak też wolność przed niepożądanymi przez daną osobę atakami seksualnymi²⁹.

Zdaniem W. Świdy wolność seksualna – jako jeden z rodzajów wolności – jest „przejawem obyczajności w dziedzinie płciowej, a więc dotyczy przyjętych w społeczeństwie norm moralnych w tej dziedzinie”³⁰. Autor uznaje wolność seksualną za swego rodzaju pochodną obyczajności w dziedzinie płciowej. Podobny pogląd wyraża M. Filar, który twier-

²⁹ M. Filar, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985, s. 24–25. Szerzej na temat wolności seksualnej A. Wądołowska, *Wolność seksualna jako przedmiot ochrony prawnokarnej*, Prok. i Pr. 2007, nr 4, s. 133–147.

³⁰ W. Świda, *Prawo karne*, wyd. 3, Warszawa 1986, s. 497–498.

dzi, że wolność seksualna „nie wydaje się być wartością samoistną i niezależną, lecz pochodną innej wartości, jaką jest powstała na gruncie aktualnych stosunków społecznych obyczajowość seksualna”³¹.

Odmiennego zdania jest L. Gardocki, który uznaje wolność seksualną za element szeroko rozumianej wolności, która może występować w różnych odmianach i nie wiąże się z nadrzędną kategorią obyczajności. Według L. Gardockiego obyczajność, rozumiana jako „pewien system norm społecznych (głównie moralnych) regulujących zachowania się ludzi w sferze seksualnej”, jest samodzielnym i równorzędnym wobec wolności seksualnej przedmiotem ochrony³².

Na podobnym stanowisku stoi również J. Warylewski, który zwracając uwagę na zmiany w świadomości społecznej i przywiązywanie coraz większego znaczenia do praw człowieka, stwierdził, że wolność seksualna nie powinna być traktowana jedynie jako pochodna obyczajności. Stwierdził również, że nie należy uznawać za źródło wolności seksualnej norm obyczajności w dziedzinie płciowej. Mimo że normy obyczajności ograniczają, ale jednocześnie gwarantują niektóre przejawy wolności seksualnej, to jednak nie istnieje jakiś przyrodzony wręcz związek pomiędzy obyczajnością seksualną (rozumianą jako funkcjonujący w społeczeństwie system norm moralnych) a wolnością seksualną (rozumianą jako rodzajowy przedmiot ochrony niektórych przestępstw seksualnych). Za źródło wolności seksualnej w sensie normatywnym należy uznać prawa i wolności gwarantowane przez konwencje międzynarodowe oraz Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej³³.

W aktach prawa międzynarodowego i Konstytucji RP brak jest co prawda bezpośredniego odwołania do dobra prawnego w postaci wolności seksualnej, niemniej należy uznać, że mieści się ono w prawie do prywatności (*right to privacy*), które jest zaliczane do podstawowych praw i wolności człowieka. Prywatność jest dobrem samoistnym, przyrodzonym i stałym, wyrażającym się przez sferę odosobnienia, która przysługuje każdej jednostce. W obrębie tej sfery jednostka korzysta z prawa do prywatności, które obejmuje możliwość kreacji własnej osobowości, możliwość decydowania o sprawach osobistych, fizycznych

³¹ M. Filar, *Przestępstwa w dziedzinie stosunków seksualnych* (w:) *System prawa karnego*, pod red. I. Andrejewa, L. Kubickiego, J. Waszczyńskiego, t. 4, cz. 2, *O przestępstwach w szczególności*, Ossolineum 1989, s. 152.

³² L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 239, 243 i n.

³³ J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział XXV Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 13.

i psychicznych, a także możliwość ochrony tej prywatności, gdy jest ona naruszana. W sensie normatywnym prawo do prywatności zakłada więc uprawnienie jednostki do takiego ukształtowania sfery życia prywatnego, aby była ona niedostępna dla innych, a tym samym wolna od ingerencji³⁴. Prywatność obejmuje wiele obszarów życia składających się na jej dobro. Zakres zachowań wchodzących w skład prawa do prywatności, jak również chronione dobra są katalogiem otwartym i nie sposób zdefiniować ich w formie wyczerpującej. Jednym z dóbr jest niewątpliwie wolność seksualna, mająca ogromne znaczenie dla rozwoju osobowości człowieka, stylu życia, nawiązywania kontaktów międzyludzkich. Ponadto sfera seksualna jako źródło przyjemności należy do przeżyć jak najbardziej prywatnych i osobistych.

Ustawodawca polski typizuje czyny zamieszczone w rozdziale XXV k.k. jako „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”. Tym samym wskazuje na dwa przedmioty ochrony: wolność seksualną i obyczajność. Powodem zebrania tych czynów w jednym rozdziale jest fakt, że zazwyczaj oba te dobra są atakowane łącznie³⁵.

Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej są zbliżone charakterem do przestępstw przeciwko wolności, w tym przypadku zagrożonej różnymi formami przymusu. Są to takie formy zachowań, które atakują wolność życia seksualnego poprzez łamanie oporu ofiary, albo dlatego, że ofiara z uwagi na specyficzne znamiona sytuacyjne nie ma w ogóle możliwości samostanowienia seksualnego, bądź możliwość ta jest istotnie ograniczona. Powszechnym i najbardziej ogólnym kryterium wyróżniania przestępstw seksualnych jest ich ścisły związek ze sferą seksualną człowieka (życiem płciowym).

Do przestępstw przeciwko wolności seksualnej zalicza się: zgwałcenie (art. 197 k.k.), wykorzystanie seksualne osoby bezradnej, upośledzonej umysłowo lub niepoczytalnej (art. 198 k.k.), wykorzystanie seksualne przy nadużyciu stosunku zależności lub krytycznego położenia (art. 199 k.k.), czynności seksualne z małoletnim poniżej 15 lat (art. 200 k.k.), nawiązanie kontaktu z małoletnim za pośrednictwem systemu teleinformacyjnego lub sieci telekomunikacyjnej (art. 200a k.k.), publiczne propagowanie zachowań o charakterze pedofilskim (art. 200b k.k.) lub rozpowszechnianie pornografii (art. 202 k.k.),

³⁴ A. Sakowicz, *Prywatność jako samoistne dobro prawne (per se)*, PiP 2006, z. 1, s. 26–27.

³⁵ Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego (w:) *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniem*, Warszawa 1997, s. 196–197.