

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

prof. dr hab. Marek Mozgawa

***Przestępstwo kazirodstwa w ujęciu dogmatycznym
i kryminologicznym***

Warszawa 2015

Spis treści

I. Uwagi wstępne	1
II. Część teoretyczna	3
1. Uwagi prawnoporównawcze	3
2. <i>Ratio legis</i> zakazu kazirodztwa oraz kwestie przedmiotu ochrony	5
3. Strona przedmiotowa przestępstwa kazirodztwa	9
4. Podmiot przestępstwa	16
5. Strona podmiotowa	17
6. Zbiegi przepisów	18
7. Wymiar kary	19
8. Stanowisko doktryny w przedmiocie zmian przepisu art. 201 k.k.	21
III. Badania empiryczne	25
1. Odmowy wszczęcia postępowania	26
2. Umożenia postępowania	29
3 Akty oskarżenia	33
IV. Uwagi końcowe	53
V. Stany faktyczne	61

I. Uwagi wstępne

Na gruncie k.k. z 1932 r. kazirodztwo było karane wyłącznie w przypadku spółkowania z krewnym w linii prostej, bratem lub siostrą, a sprawca podlegał karze więzienia do lat 5 (art. 206 k.k.)¹. Termin „spółkowanie” oznaczał jedynie prawidłowy heteroseksualny stosunek płciowy (co oznaczało pozostawienie poza zakresem przepisu stosunków homoseksualnych, nawet pomiędzy najbliższymi członkami rodziny). Jak podnosił J. Makarewicz „Spółkowanie jest dokonane z chwilą połączenia części rodnych osób różnych płci. Kwestia ukończenia spółkowania jest obojętna. Wobec założenia, iż punktem wyjścia dla karygodności kazirodztwa jest ochrona gatunku przed zwyrodnieniem, konstrukcja kazirodztwa z art. 206, dokonanego już z chwilą podjęcia aktu spółkowania niezależnie od zapłodnienia, należy do grupy przestępstw „sprowadzających niebezpieczeństwo”².

W k.k. z 1969 r. kazirodztwo znalazło się w grupie przestępstw przeciwko obyczajności (rozdział XXIII), a – jak czytamy w uzasadnieniu projektu - „przesłanką karalności są względy nie tylko eugeniczne, ale także moralne”³. Rozszerzono zakres kryminalizacji również na osoby objęte stosunkiem przysposobienia, zaś czynność czasownikową określono mianem „obcowania płciowego”. Pojęcie to budziło wątpliwości interpretacyjne, a niektórzy autorzy na gruncie k.k. z 1969 r. wyrażali pogląd, że zakres pojęciowy „obcowania płciowego” należy interpretować analogicznie jak termin „spółkowanie”⁴. Dominował jednak słuszny pogląd, iż

¹ „Projekt stoi na stanowisku ograniczenia kazirodztwa jedynie do wypadków aktu płciowego, będącego spółkowaniem, spełnionem między najbliższymi krewnymi, a z pominięciem powinowatych, przy których względ na utrzymanie gatunku nie zachodzi. Karanie stosunków płciowych między teściem a synową dałoby się uzasadnić chyba tylko względami na utrzymanie czystości życia płciowego w rodzinie. Społeczeństwo nie ma powodu zajmować się miłosnymi komplikacjami na tle życia rodzinnego. Z natury rzeczy inne czyny nierządne poza spółkowaniem muszą być bezkarnymi, skoro punkt wyjścia jest czysto genetyczny” Mot. T.V, z. 4, s.137.

² J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 303. Jak pisał J. Macko „Za karalnością przemawiają względy eugeniczne, etyczne i socjalne, jednak obok wstrętu fizycznego (*horror sanguinis*) momenty eugeniczne zdają się być zasadniczymi. Statystyka wykazuje, że prawie 80% dzieci zrodzonych z takich małżeństw, jest kalekami fizycznymi i moralnymi. Nadto za karalnością kazirodztwa przemawia i ta okoliczność, iż z punktu widzenia czystości życia rodzinnego podobny stan faktyczny nie może uchodzić bezkarnie jeśli społeczeństwo pragnie uchronić się od zgubnych jego skutków” J. Macko, *Prostytucja, Nierząd – handel „żywym towarem” – pornografia ze stanowiska historii, etyki, higieny i prawa*, Warszawa 1927, s. 160.

³ Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny, Warszawa 1968, s. 141.

⁴ Por. np. I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1981, s. 149. Według J. Śliwowskiego „nie chodzi już o jakikolwiek czyn nierządny, lecz o normalny stosunek płciowy

poprzez pojęcie obcowanie płciowe należy rozumieć nie tylko spółkowanie między osobami odmiennej płci, ale również jego surogaty (zarówno hetero, jak i homoseksualne).

Charakterystyczne jest tu stanowisko SN wyrażone w wyroku z 30 lipca 1986 r. (Rw 530/86), w którym SN wyraził pogląd, że „użyte w art. 175 k.k. pojęcie „obcowanie płciowe” jest z pewnością węższym od czynu nierządnego, ale też nie oznacza jedynie takiego stosunku płciowego, którego nieodzownym elementem jest *immissio penis*. Na podstawie art. 175 k.k. podlega przecież ukaraniu również stosunek perwersyjny, a także stosunek z osobą kilkuletnią o niewykształconych narządach płciowych. Z tego względu sprowadzenie pojęcia „obcowanie płciowe” tylko do normalnego i udanego w pełni stosunku płciowego byłoby niczym nieuzasadnione.⁵”

Obecnie obowiązujący kodeks karny umiejscowił przestępstwo kazirodztwa w grupie przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności (rozdział XXV), a dokonane zmiany mają jedynie charakter redakcyjny; taka sama wciąż pozostaje górna granica kary (5 lat), a obniżenie dolnej (z 6 do 3 miesięcy) wynika z racjonalizacji wymiaru kary w zakresie całego kodeksu⁶.

połączony z *immissio penis*, jakkolwiek inny czyn nierządny nie będzie podpadać pod art. 175 k.k.”. J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 398.

⁵ Cyt. za J. Warylewskim, *Zakaz kazirodztwa w kodeksie karnym oraz w ujęciu porównawczym*, Przegląd Sądowy 5/2001, s. 79.

⁶ *Ibidem*, s. 84.

II. Część teoretyczna

1. Uwagi prawnoporównawcze⁷

Choć zakaz kazirodztwa zdaje się być dość powszechny, to jednak w Europie istnieje szereg państw, w których dobrowolne stosunki kazirodcze nie stanowią przestępstwa (ustawodawstwo Belgii, Francji, Hiszpanii, Holandii, Kazachstanu, Kirgistanu, Litwy, Luksemburgu, Łotwy, Portugalii, Rosji, Turcji, Uzbekistanu). W większości państw, które kryminalizują to zachowanie, kazirodztwo jest przestępstwem o charakterze seksualnym i jest umieszczane w rozdziałach stanowiących odpowiednik rozdziału XXV polskiego k.k. W niektórych systemach prawnych stanowi ono przestępstwo przeciwko rodzinie (k.k. Czarnogóry, Włoch, Mołdawii, Serbii, Słowenii, Szwajcarii) bądź też przeciwko porządkowi publicznemu (k.k. Finlandii)⁸.

Zazwyczaj penalizacji podlega czyn podjęty między wstępnym i zstępnym, a także między rodzeństwem (k.k. Albanii, prawo Anglii i Walii, Austrii, Czech, Irlandii, Islandii, Liechtensteinu, Mołdawii, Niemiec, Rumunii, Słowacji, Szwecji, Węgier, Włoch). Niekiedy kodeksy karne różnicują sankcje w zależności od relacji, jakie zachodzą między jego uczestnikami - np. kara za kazirodztwo między wstępnymi i zstępnymi jest surowsza, niż w przypadku kazirodztwa między rodzeństwem (k.k. Albanii, Austrii, Islandii, Niemiec, Norwegii, Węgier)⁹.

Czasami przepisy wyłączają możliwość popełnienia czynu przez zstępnego, a odpowiedzialność karną ponosi wyłącznie wstępny. W prawie estońskim zabronione jest kazirodztwo w linii prostej, zstępującej, co oznacza, że nie popełnia przestępstwa zstępny. W prawie karnym Czarnogóry, Islandii, Norwegii, Słowenii i Szwecji penalizuje się wyłącznie kontakty seksualne ze zstępnym (w prawie

⁷ Uwagi porównawcze zostały opracowane w oparciu o referat M. Kulika *Przestępstwo kazirodztwa w wybranych państwach europejskich* wygłoszony na konferencji „Kazirodztwo”, Lublin 7 grudnia 2015 r. (w druku).

⁸ M. Kulik, *Ibidem*, s. 1.

⁹ Ustawodawstwa niemieckie, austriackie i księstwa Liechtensteinu różnicują dodatkowo sytuację krewnych w linii prostej; zstępny jest karany surowiej, niż wstępny i niż rodzeństwo.

Czarnogóry i Słowenii małoletnim), bratem lub siostrą. Natomiast nie zdarza się sytuacja, kiedy odpowiedzialność karną ponosi tylko zstępny¹⁰.

W wypadkach, kiedy ustawowe znamiona czynu mogą zostać zrealizowane zarówno przez wstępnego, jak i zstępnego, niekiedy pojawiają się unormowania redukujące lub wyłączające odpowiedzialność zstępnego na płaszczyźnie wymiaru kary, zwłaszcza z uwagi na jego młody wiek, ewentualnie, jeżeli dodatkowo można mówić o jego wykorzystaniu¹¹.

W wypadku krewnych w linii prostej zwykle w grę wchodzi odpowiedzialność zarówno krewnych biologicznych, jak i prawnych, bez ograniczeń, jednak niekiedy ustawa stanowi o tym, że w grę wchodzi wyłącznie krewni biologiczni (Serbia, Niemcy, Anglia i Walia). W innych wypadkach wprost mowa jest o krewnych biologicznych i adopcyjnych (Albania, Anglia i Walia, Bułgaria, Macedonia, Norwegia), a nawet o zachowaniach podjętych przez osobę wykonującą prawa rodzica (Estonia, Norwegia) lub członka rodziny (Węgry)¹².

Czynność sprawcza bywa ujmowana wąsko, jako stosunek seksualny (Austria, Bułgaria, Czechy, Finlandia, Mołdawia, Słowacja, Słowenia, Szwajcaria, Szwecja, Węgry), lub obcowanie płciowe, ewentualnie stosunek seksualny i jego odpowiedniki (Albania, Islandia, Bośnia i Hercegowina, Czarnogóra, Rumunia, Serbia), co mniej więcej odpowiada formule obcowania płciowego, lub szeroko, jako zachowanie seksualne (Estonia, Norwegia), czy wykorzystanie seksualne (Macedonia), stosunek seksualny lub inna czynność seksualna (Liechtenstein, Anglia i Walia). Niekiedy konsekwencje popełnienia czynu są uzależnione od postaci czynności wykonawczej, jak np. w prawie islandzkim, gdzie podjęcie klasycznego stosunku seksualnego jest karane surowiej, niż podjęcie surogatu stosunku, natomiast dopuszczenie się innych zachowań o charakterze seksualnym nie stanowi przestępstwa¹³.

¹⁰ M. Kulik, *Przestępstwo...*, s. 2.

¹¹ Por. np. rozwiązanie szwajcarskie, zgodnie z którym sprawca małoletni nie podlega karze, jeżeli został oszukany.

¹² M. Kulik, *Przestępstwo...*, s. 2.

¹³ M. Kulik, *Ibidem*, s. 3.

Warto podkreślić, że w niektórych krajach popełnienie czynu przeciwko członkowi rodziny jest znamieniem kwalifikującym szeregu przestępstw seksualnych (Malta, Węgry), lub niektórych z nich (Serbia, Tadżykistan, Turcja). Niektóre z tych państw (Malta, Tadżykistan, Turcja) nie znają jednak samego typu kazirodztwa¹⁴.

2. Ratio legis zakazu kazirodztwa oraz kwestie przedmiotu ochrony

Kontakty seksualne pomiędzy osobami spokrewnionymi ze sobą były niemal od początków cywilizacji (co do zasady) zabronione¹⁵. Kazirodztwo uważane było w prawie wszystkich znanych kulturach za czyn wywołujący grozę, przełamanie pewnego tabu¹⁶. W późniejszym okresie podstawowe znaczenie miały tzw. względy eugeniczne. Pierwsze, oparte na racjonalnych przesłankach, genetyczne uzasadnienia zakazu kazirodztwa pojawiają się w drugiej połowie XIX w., a ich podstawę teoretyczną stanowią teoria ewolucji Darwina oraz prawa dziedziczne Mendla.¹⁷ Jak podnosi się w doktrynie, wcześniejsze wzmianki odnośnie do genetycznej szkodliwości kazirodztwa mają charakter intuicyjny (czy wręcz magiczny), zbliżony do wiary, iż popełnienie kazirodztwa powoduje klęski żywiołowe.¹⁸ Należy jednak zauważyć, że uzasadnienia genetyczne, aczkolwiek współcześnie oceniane przez naukowców jako nieprzekonywujące i przestarzałe, również i dziś pojawiają się niekiedy w rozprawach naukowych. Charakterystyczne jest tu stanowisko N. Bischofa, który stwierdza jednoznacznie: „Negatywne, genetyczne skutki kazirodztwa występują rzeczywiście, kto temu zaprzecza, nie wie o czym mówi¹⁹”. W polskiej literaturze można wskazać stanowisko J. Leszczyńskiego, według którego zakaz kazirodztwa ciągle jest uzasadniany względami eugenicznymi i koniecznością ochrony obyczajności²⁰. Zdaniem

¹⁴ M. Kulik, *Przestępstwo...*, s. 3.

¹⁵ J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii prawa karnego*, Lublin 2009, s. 211.

¹⁶ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 276.

¹⁷ J. Baranowski, *Ratio legis prawnokarnego zakazu kazirodztwa*, PPK 1990/3, s. 62.

¹⁸ J. Baranowski, *Ibidem*, s. 62.

¹⁹ N. Bischof, *Das Rätsel Ödipus. Die biologischen Wurzeln des Urkonfliktes von Intimität und Autonomie*, München – Zurich 1985, s. 87.

²⁰ J. Leszczyński, *O projektach reformy przepisów dotyczących przestępstw seksualnych*, PiP 1992/2, s. 83-84.

K. Buchały przedmiot ochrony jest złożony, chodzi bowiem nie tylko o prawidłowe funkcjonowanie rodziny, panującą obyczajowość w zakresie stosunków seksualnych, ale także o względy eugeniki, zatem interes populacyjny społeczeństwa²¹. J. Śliwowski uważa, że bezpośrednim przedmiotem ochrony są względy eugeniczne (spłodzenie pełnowartościowego potomstwa), a także względy etyczno-moralne²². Wyraźnie na względy eugeniczne w kontekście przedmiotu ochrony wskazuje P. Daniluk²³, zaś według M. Bojarskiego przepis art. 201 ma na celu ochronę obyczajności ukształtowanej wieloletnią tradycją uwzględniając przesłanki natury eugenicznej²⁴. Wobec faktu, że współczesna genetyka nie potwierdza prawdziwości teorii obciążających wadami genetycznymi dzieci kazirodznych w stopniu większym niż te pochodzące ze związków osób niespokrewnionych, do argumentów eugenicznych należy podchodzić z bardzo dużą ostrożnością²⁵. Jedynie na marginesie warto zauważyć, że polska doktryna cywilistyczna w kontekście rozważań odnośnie do przeszkód małżeńskich (art. 14 k.r.o.) dość powszechnie przyjmuje, że zakaz małżeństw pomiędzy krewnymi ma na uwadze względy eugeniczne²⁶.

²¹ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 644.

²² Jak pisał J. Śliwowski, „mamy do czynienia z dwoma przedmiotami ochrony: głównym i dodatkowym, obyczajność jest dodatkowym, mimo, że rozdział XXIII zatytułowany jest: „Przestępstwa przeciwko obyczajności.” J. Śliwowski, *Prawo...*, s. 397.

²³ P. Daniluk, C. Nowak, *Kazirodztwo jako problem karnoprawny (dwugłos)*, Archiwum Kryminologii t. XXIX –XXX, 2007-2008, s. 480.

²⁴ M. Bojarski [w:] M. Bojarski (red.), J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2012, s. 546.

²⁵ E. Raczek, *Kazirodztwo – ujęcie sadowo-genetyczne*, Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii 2012, LXII, s. 57.

²⁶ I tak według W. Borysiaka, „zakaz zawierania małżeństwa przez bliskich krewnych wynika z powodów o charakterze eugenicznym (zagrożenie dla potomstwa) oraz moralnym (negatywna ocena społeczna mogących mieć wymiar seksualny relacji między krewnymi w linii prostej).” W. Borysiak [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* (pod red. J. Wiercińskiego), Warszawa 2014, s. 147. Według K. Pietrzykowskiego „Za wprowadzeniem tej przeszkody przemawiają istotne względy natury moralnej i obyczajowej, a także eugenicznej.” K. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (pod red. K. Pietrzykowskiego), Warszawa 2015, s. 168. Jak podnosi K. Piasecki, „Wymienione przeszkody są wynikiem względów eugenicznych w wypadku pokrewieństwa w linii prostej i rodzeństwa, motywów moralnych i obyczajowych w wypadku powinowactwa”. K. Piasecki, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* (pod red. K. Piaseckiego), Warszawa 2009, s. 99. Zdaniem T. Smyczyńskiego, „Zakaz zawierania małżeństwa między krewnymi i powinowatymi jest uzasadniony względami zdrowotnymi i moralno-obyczajowymi.” T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014, s. 51. Nieco szerzej widzi ten problem J. Gajda: „Wprowadzenie tego zakazu ma przede wszystkim podłoże moralno-etyczne. Z uwagi bowiem na powszechne oraz długotrwałe obowiązywanie tego zakazu wykształcił się negatywny stosunek do związków kazirodznych. Jak się jednak zwraca uwagę, wprowadzenie zakazu podyktowane zostało przede

Słusznie jednak zauważa L.Gardocki, że kazirodztwo było kryminalizowane na długo przed zaistnieniem hipotezy o szkodliwości stosunków kazirodczych dla zdrowia ewentualnego potomstwa i pozostało przestępstwem po jej upadku²⁷. M. Budyn-Kulik wskazuje na dwa istotne argumenty w tej materii: 1/obcowanie płciowe między krewnymi podlega karze nawet wtedy, gdy nie może prowadzić do poczęcia (stosunki homoseksualne lub akt płciowy inny niż klasyczne spółkowanie), 2/ kryminalizowane jest również obcowanie płciowe między osobami, których nie łączy pokrewieństwo biologiczne (przysposobiony – przysposabiający)²⁸. W przypadku, gdyby traktować względy eugeniczne jako przedmiot ochrony, należałoby uwolnić od odpowiedzialności karnej sprawców dobrowolnego kazirodczego obcowania płciowego, którzy są bezpłodni (z powodów choroby czy wady organizmu), bądź też poddali się zabiegowi sterylizacji albo stosują skuteczne środki antykoncepcyjne.

Warto jednak podkreślić, że badania empiryczne pokazują, że często sprawcy czynów kazirodczych są upośledzeni umysłowo, chorzy psychicznie czy uzależnieni od alkoholu lub narkotyków²⁹. Gdyby takowe zaburzenia wystąpiły u osób niespokrewnionych ze sobą, zapewne negatywne konsekwencje dotyczące ich potomstwa byłyby takie same.

We współczesnej doktrynie zdaje się dominować pogląd, że przedmiotem ochrony w przypadku przestępstwa kazirodztwa jest obyczajność (niekiedy ze wskazaniem dodatkowego, ubocznego przedmioty ochrony)³⁰ - tak m.in. M. Budyn-Kulik³¹,

wszystkim względami eugenicznymi z uwagi na zwiększone prawdopodobieństwo urodzenia się potomstwa obciążonego różnymi chorobami genetycznymi. Zauważono jednak, że poglądy na temat przeciwwskazań podyktowanych względami eugenicznymi w świetle nowszych ustaleń praktyki lekarskiej zostały osłabione, aczkolwiek nie można całkowicie wyłączać ujemnych następstw dla potomstwa pochodzącego od osób blisko ze sobą spokrewnionych. Podstawowy jednak czynnik motywacyjny zakazu tkwi w przekonaniu, że osobom, które od dzieciństwa żyją w pobliżu, powinna zostać odebrana możliwość wyobrażeń o zawarciu ze sobą małżeństwa. W przeciwnym razie bowiem perspektywa małżeństwa mogłaby się stać źródłem bolesnych konfliktów rodzinnych.” J. Gajda [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 11, pod red. T. Smoczyńskiego, Warszawa 2014, s. 172.

²⁷ L. Gardocki, *Prawo...*, s. 277.

²⁸ M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I, Komentarz do art. 117-221, pod red. M. Królikowskiego, R. Zawłockiego, Warszawa 2013, s. 675.

²⁹ Por M. Mozgawa, *Przestępstwo kazirodztwa w świetle badań empirycznych*, [w:] *Kazirodztwo*, pod red. M. Mozgawy (w druku).

³⁰ SN zdefiniował obyczajność jako podstawowe moralne zasady współżycia społecznego w zakresie przeżyć, kontaktów i związków seksualnych (uchwała SN z 13 kwietnia 1977 r., VII KZP 30/76), OSNKW 1977, nr 6, poz. 58.

M. Mozgawa³², A. Marek³³, M. Bielski³⁴, O. Górniok.³⁵ W literaturze można również spotkać pogląd, że przedmiotem ochrony w przypadku przestępstwa z art. 201 k.k. jest prawidłowe funkcjonowanie rodziny³⁶, choć takie postawienie problemu budzi wątpliwości niektórych przedstawicieli doktryny³⁷. Zdaniem M. Tomkiewicz, zakaz kazirodztwa, „obok innych przedmiotów ochrony, ma na celu również (lub przede wszystkim) ochronę rodziny: ochronę jej struktury i prawidłowego funkcjonowania”.³⁸ Jeszcze dalej w swoich rozważaniach idzie S. Hypś, stwierdzając, że „podstawowym dobrem chronionym w przestępstwie kazirodztwa jest rodzina, jej struktura i funkcja, należałoby się zastanowić, czy nie lepszym rozwiązaniem byłoby umieszczenie tego czynu w rozdziale przestępstw przeciwko rodzinie i opiece.³⁹” Nie wydaje się jednak, aby ta propozycja zasługiwała na uwzględnienie. Przeniesienie przestępstwa z jednego rozdziału do drugiego nie zmieni jego rzeczywistego przedmiotu ochrony, a jedynie ten deklarowany (nie zawsze w praktyce właściwie interpretowany i fatycznie chroniony). Nie można oczywiście wykluczyć tego, że rodzina może stanowić uboczny przedmiot ochrony w przypadku przestępstwa kazirodztwa, ale – co nie powinno budzić wątpliwości – stosunki kazirodcze nie są co do zasady przyczyną wadliwego funkcjonowania rodziny, a raczej ich następstwem.

³¹ M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 675.

³² M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 554.

³³ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 460.

³⁴ M. Bielski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t II, Komentarz do art. 117-277 k.k., Warszawa 2013, s. 814.

³⁵ O. Górniok [w:] O. Górniok i inni, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II (art. 117-363), Gdańsk 2005, s. 210.

³⁶ Por. na ten temat M. Tomkiewicz, *Kazirodztwo a prawnokarna ochrona rodziny w Polsce*, Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja, 2013, 21, s. 26 i n. Por. też J. Baranowski, *Ratio...*, s. 68.

³⁷ Jak podnosi M. Budyn-Kulik, „Obcowanie płciowe w obrębie najbliższej rodziny jest raczej następstwem niewłaściwego funkcjonowania rodzin, a nie jego przyczyną. Jeśli relacje pomiędzy członkami najbliższej rodziny zbudowane są na podstawie prawidłowych wzorców, z poszanowaniem zasad moralnych i współżycia społecznego, nie dojdzie raczej do zachowania tak sprzecznego z pojęciem i funkcją rodziny. M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 675. Por. również uwagi J. Warylewskiego, według którego „istniejący zakaz chroni wyłącznie idealne wyobrażenie pewnego modelu, nie jest zaś w stanie zapewnić ochrony konkretnej rodzinie. Wręcz przeciwnie, ingerencja prawa karnego zniszczy ją zapewne do końca.” J. Warylewski, *Zakaz...*, s. 82.

³⁸ M. Tomkiewicz, *Kazirodztwo...*, s. 32.

³⁹ S. Hypś [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. A. Grześkowiak i K. Wiaka, Warszawa 2015, s. 1012.

Podkreślenia wymaga stanowisko L. Gardockiego, który podnosi, że powody karalności kazirodztwa mają charakter emocjonalny, przy czym powód tej emocji nie jest dotąd do końca jasny⁴⁰. Również M. Surkont (uznając, że dobrem chronionym na gruncie art. 201 k.k. jest obyczajność) wskazuje na emocjonalne powody kryminalizacji takich zachowań i stwierdza, że troska o zdrowie ewentualnego potomstwa, nawet jeśli ma jakieś znaczenie, to jest wyłącznie drugorzędym uzasadnieniem dla istnienia takiego zakazu.⁴¹

Na szczególną uwagę zasługują rozważania J. Warylewskiego w przedmiotowej materii, uważającego, że art. 201 k.k. nikogo ani niczego tak naprawdę nie chroni, a stanowi wyłącznie atrapę. Jak podnosi Autor, „nie chroni małoletniego przed seksualnymi nadużyciami, jeżeli nie wykroczą one poza szeroką formułę „innych czynności seksualnych”. Nie chroni zdrowia potomstwa, programowo w przypadku przysposobionych i obcowania płciowego, które nie może prowadzić do poczęcia (*np. coitus reservatus, coitus in ore, coitus in anum, coitus femoralis*). Nie chroni też prawidłowego, cokolwiek to znaczy, funkcjonowania rodziny, gdyż nie zabrania pobudzania i zaspokajania popędu płciowego w układach rodzinnych, byle tylko partnerzy powstrzymali się od obcowania płciowego.⁴²” W doktrynie wskazuje się, że aczkolwiek stwierdzenie J. Warylewskiego jest zbyt daleko idącym, to jednak nie pozbawionym pewnych racji⁴³.

3. Strona przedmiotowa przestępstwa kazirodztwa

Znamię czasownikowe zostało określone przez ustawodawcę jako dopuszczenie się obcowania płciowego (dobrowolnego) w stosunku do wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry. Przez obcowanie płciowe o którym mówi przepis (także w art. 197 k.k.) należy rozumieć nie tylko akty spółkowania, lecz także 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

⁴⁰ L. Gardocki, *Prawo...*, s. 277.

⁴¹ M. Surkont, *Prawo karne, Podręcznik dla studentów administracji*, Sopot 1998, s. 173.

⁴² J. Warylewski, *Zakaz...*, s. 80.

⁴³ M. Tomkiewicz, *Kazirodztwo...*, s. 4; M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks...*, s. 676.

homoseksualne mieszczą się w pojęciu obcowania płciowego. Dla bytu obcowania płciowego konieczne jest zaangażowanie w nie organów płciowych chociaż jednej osoby uczestniczącej w tym akcie⁴⁴. Oczywiście błędny jest pogląd R. Górala, że obcowanie płciowe jest „równoznaczne ze spółkowaniem. Inne postacie erotycznego obcowania nie są objęte zakresem tego uregulowania”⁴⁵. Zwraca uwagę, że ustawodawca nie włączył do katalogu znamion czynu zabronionego innych czynności seksualnych⁴⁶. Niekiedy podjęcie takich czynności można uznać za usiłowanie kazirodztwa, oczywiście pod warunkiem, że sprawca ma zamiar obcowania płciowego⁴⁷; jeśli natomiast sprawca nie obejmuje swoim zamiarem obcowania płciowego, wówczas dopuszczenie się innych czynności seksualnych w relacjach kazirodczych nie stanowi przestępstwa. Można zastanawiać się, dlaczego ustawodawca nie zdecydował się na włączenie innych czynności seksualnych do znamion przestępstwa kazirodztwa. Skoro głównym przedmiotem ochrony ma być tu obyczajność, to owe inne czynności mogą być równie nieobyczajne jak samo obcowanie płciowe. Może zatem ciągle pobrzmiewają tu echa aspektów eugenicznych? W przypadku innych czynności seksualnych raczej nie może dojść do zapłodnienia. Można jednak odnieść wrażenie, iż ustawodawca sam dokładnie nie wie, jakie dobro (i w jaki sposób) chce chronić przez pryzmat przepisu art. 201 k.k.

Zasadnie podnosi M. Rodzyńkiewicz, że użycie w art. 201 znamienia czasownikowego „dopuszcza się” (wskazującego własnoręczny charakter czynności sprawczej), wyklucza przyjęcie, że czynem kazirodczym będzie doprowadzenie którejś z osób z kręgu wskazanych w przepisie art. 201 k.k. do użycia przedmiotu martwego do penetracji swojego ciała (a raczej intymnych jego części – M.M.); za akt

⁴⁴ M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2015, s. 537.

⁴⁵ R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2005, s. 319.

⁴⁶ Stosownie do uchwały SN z 19 maja 1999 r., I KZP 17/99, OSNKW nr 7-8, poz. 37 „Inna czynność seksualna (...) to takie zachowanie, nie mieszczące 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”. W wyroku z dnia 26 października 2001 r. (WA 25/01, OSNKW 2002, nr 1-2, poz. 6) SN stwierdził: „Nie każda ingerencja w narządy płciowe innej osoby, poprzedzona użyciem przemocy, groźby bezprawnej lub podstępem, musi pociągnąć za sobą dla sprawcy takiego zachowania odpowiedzialność karną na podstawie art. 197 § 2 k.k., warunkiem bowiem 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”.

⁴⁷ J. Warylewski [w:] *Kodeks karny. Część szczegółowa*, t. I, Komentarz do art. 117 - 221 pod red. A. Wąska, Warszawa 2010, s.1091.

kazirodczy można będzie uznać jedynie sytuację, w której sprawca własnoręcznie używa przedmiotu martwego do penetracji ciała (a ściślej intymnych jego części) drugiego uczestnika aktu kazirodczego⁴⁸.

Przestępstwo z art. 201 ma charakter bezskutkowy; dokonanie następuje z chwilą podjęcia czynności mających charakter obcowania płciowego. Do jego znamion nie należy skutek np. w postaci zapłodnienia czy spółdzenia potomstwa⁴⁹.

Sprawcą przestępstwa z art. 201 k.k. może być tylko osoba obcująca płciowo z partnerem pozostającym z nim w jednej ze wskazanych w przepisie relacji pokrewieństwa.⁵⁰ Zasadnie podnosi się w doktrynie, że pojęciom opisującym zakres podmiotowy aktu kazirodczego należy nadawać analogiczny zakres znaczeniowy jak na gruncie prawa cywilnego.⁵¹ I tak, mówiąc o wstępnym należy mieć na uwadze przodka w linii prostej (ojca, matkę, dziadka, babcię, jak również osoby, które zostały z nimi prawnie zrównane). Słusznie zauważa M. Budyn-Kulik, że za ojca czy matkę (z wszelkimi konsekwencjami co do dalszych przodków) należy uznać także osoby, które zostały prawidłowo wpisane w akcie urodzenia dziecka jako rodzice lub osoby, których ojcostwo (czy macierzyństwo) zostało ustalone w inny sposób i nie zostało zaprzeczone.⁵² Zstępnymi są natomiast potomkowie: dzieci, wnuki, prawnuki itd. Zakaz kazirodztwa dotyczy pokrewieństwa w linii prostej, bez żadnych ograniczeń co do stopnia tego pokrewieństwa.⁵³ Stopień ten oblicza się na podstawie liczby urodzeń jakie dzielą krewnych od wspólnego przodka.

Należy zwrócić uwagę, że zakaz obcowania płciowego z krewnymi w linii bocznej ograniczony jest do I stopnia – dotyczy jedynie brata i siostry. Bez znaczenia jest to, czy dziecko (tzn. brat lub siostra) zostało urodzone w związku małżeńskim czy też poza nim. Może być również tak, że rodzeństwo może mieć wspólnego tylko jednego z rodziców (rodzeństwo przyrodnie – czyli dzieci tej samej matki i innego ojca albo tego samego ojca i innej matki). Zakaz nie dotyczy rodzeństwa ciotecznego czy

⁴⁸ M. Bielski [w:] *Kodeks...*, s. 816.

⁴⁹ M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 678.

⁵⁰ M. Bielski [w:] *Kodeks*, s. 816.

⁵¹ M. Bielski, [w:] *Ibidem*, s. 816.

⁵² M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks*, s. 677.

⁵³ J. Warylewski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. R.A. Stefańskiego, Warszawa 2015, s. 1296.

stryjecznego.⁵⁴ Zdaniem S. Hypsia wątpliwość nasuwa się w przypadku ustalenia, czy w rozumieniu art. 201 k.k. za brata i siostrę zostaną uznane także dzieci niespokrewnione (tzn. wspólnych rodziców lub rodzica), z których jedno jest ich naturalnym dzieckiem, drugie natomiast zostało przez nich adoptowane albo też w przypadku rodziny, w której każde z małżonków jest rodzicem tylko jednego dziecka⁵⁵. Według J. Warylewskiego zakaz kazirodztwa między rodzeństwem „obejmuje wyłącznie dzieci naturalne (biologiczne), a nie przysposobione”.⁵⁶ O kwestiach tych będzie mowa w dalszej części rozważań (przy omawianiu problematyki związanej z przysposobieniem).

Pojęcie „przysposobiony” i „przysposabiający” określa kodeks rodzinny i opiekuńczy, a w doktrynie przyjmuje się powszechnie, iż zakaz kazirodztwa (w stosunku do przysposobionego i przysposabiającego) dotyczy każdego z rodzajów przysposobienia, a zatem zarówno przysposobienia pełnego (*adoptio plena*⁵⁷), niepełnego (*adoptio minus plena*⁵⁸) jak i całkowitego (*adoptio plenissima*), czyli tzw.

⁵⁴ J. Warylewski [w:] *Kodeks...*, pod red. R.A. Stefańskiego, s.1296.

⁵⁵ S. Hyps [w:] *Kodeks...*, s.1013.

⁵⁶ J. Warylewski, *Zakaz...*, s. 84-85. Pogląd ten napotkał krytykę w doktrynie. Jak pisze S. Hyps: „Autor ten swoją tezę uzasadnia tym, że przysposobienie nie tworzy między wskazanymi osobami stosunku pokrewieństwa, czym zdaje się pośrednio przyznawać, że zakaz kazirodztwa ma na celu głównie wyeliminowanie współżycia seksualnego w obrębie osób spokrewnionych. Tymczasem polska regulacja kodeksowa jest nieco szersza i obejmuje również osoby niespokrewnione, co znacznie wpływa na dobro chronione i cel kryminalizacji art. 201 k.k. oraz wydaje się nieobojętna również w aspekcie katalogu osób należących do kategorii rodzeństwa”, S. Hyps [w:] *Kodeks...*, s. 1013.

⁵⁷ „Art. 121. § 1 k.r.o.: Przez przysposobienie powstaje między przysposabiającym a przysposobionym taki stosunek, jak między rodzicami a dziećmi.

§ 2. Przysposobiony nabywa prawa i obowiązki wynikające z pokrewieństwa w stosunku do krewnych przysposabiającego.

§ 3. Ustają prawa i obowiązki przysposobionego wynikające z pokrewieństwa względem jego krewnych, jak również prawa i obowiązki tych krewnych względem niego.

§ 4. Skutki przysposobienia rozciągają się na zstępnych przysposobionego.”

⁵⁸ „Art. 124. § 1 k.r.o.: Na żądanie przysposabiającego i za zgodą osób, których zgoda jest do przysposobienia potrzebna, sąd opiekuńczy orzeka, że skutki przysposobienia polegać będą wyłącznie na powstaniu stosunku między przysposabiającym a przysposobionym. Jednakże i w tym wypadku skutki przysposobienia rozciągają się na zstępnych przysposobionego.

§ 2. Nie jest dopuszczalne ograniczenie skutków przysposobienia w wypadku, gdy rodzice przysposobionego wyrazili przed sądem opiekuńczym zgodę na przysposobienie dziecka bez wskazania osoby przysposabiającego.

§ 3. Na żądanie przysposabiającego i za zgodą osób, których zgoda jest do przysposobienia potrzebna, sąd opiekuńczy może w okresie małoletności przysposobionego zmienić przysposobienie orzeczone stosownie do § 1 na przysposobienie, którego skutki podlegają przepisom art. 121-123.”

anonimowego (art. 124¹ k.r.o.)⁵⁹. W doktrynie zauważa się, że o ile znaczenie terminów użytych w przepisie art. 201 k.k., nie powoduje problemów interpretacyjnych, o tyle zastrzeżenia może budzić zakres podmiotowy analizowanego przestępstwa, a jak podnosi M. Tomkiewicz „przestępstwo kazirodztwa zostało zredukowane przez ustawodawcę do bardzo wąskiego grona członków rodziny przy czym klucz owej redukcji nie jest do końca zrozumiały.”⁶⁰ Według tej Autorki *de lege lata* nie jest zatem kazirodztwem np. obcowanie teścia z synową (czy teściowej z zięciem), pełnoletniego pasierba z macochą czy ojczymem czy obcowanie płciowe małżonka z osobą przysposobioną przez współmałżonka; co więcej zakaz kazirodztwa nie dotyczy obcowania płciowego między niespokrewnionymi ze sobą osobami przysposobionymi przez tą samą osobę, a także pomiędzy naturalnym dzieckiem przysposabiającego a osobą przysposobioną⁶¹. Nie budzi wątpliwości pogląd, że nie jest kazirodztwem obcowanie płciowe np. teścia z synową, bowiem nie występują oni w kręgu podmiotów wskazanych w art. 201 k.k., aczkolwiek powinowactwo w linii prostej stanowi przeszkodę do zawarcia małżeństwa w rozumieniu art. 14 § 1 k.r.o. Należy jednak zwrócić uwagę, że z ważnych powodów sąd może zezwolić na zawarcie małżeństwa między powinowatymi (art. 14 § 1 k.r.o.). Rozważania dotyczące przeszkód zawarcia małżeństwa mają istotne znaczenie dla analizy przepisów art. 201 k.k. (choć przeszkody zawarcie małżeństwa nie są identyczne z zakazami wynikającymi z art. 201). Należy sądzić jednak, że jeśli prawo rodzinne nie przewiduje zakazu zawarcia małżeństwa pomiędzy poszczególnymi osobami, to tym bardziej dopuszczalne jest obcowanie płciowe pomiędzy nimi. Nie może być bowiem tak, że w jednolitym systemie prawnym coś jest jednocześnie dozwolone i zakazane. Może być natomiast tak, że wystąpi przeszkoda małżeńska w rozumieniu k.r.o., a obcowanie płciowe pomiędzy tymi osobami nie będzie jednak kryminalizowane. Chodzi tu o wspomniany już zakaz wynikający z powinowactwa w linii prostej. Nie można pociągnąć do odpowiedzialności karnej teścia obcującego płciowo ze swoją synową, choć

⁵⁹ „Art. 124¹. W wypadku gdy rodzice przysposobionego wyrazili przed sądem opiekuńczym zgodę na jego przysposobienie bez wskazania osoby przysposabiającego, nie jest dopuszczalne ustalenie pochodzenia przysposobionego przez uznanie ojcostwa, sądowe ustalenie lub zaprzeczenie jego pochodzenia, ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa.”

⁶⁰ M. Tomkiewicz, *Kazirodztwo...*, s. 36.

⁶¹ M. Tomkiewicz, *Ibidem*.

zachowanie takie niewątpliwie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i może być przyczyną istotnej destabilizacji rodziny. Zakaz obcowania płciowego pomiędzy powinowatymi nie został jednak usankcjonowany prawnokarnie (i nie ma takiej potrzeby).

Inny pogląd niż M. Tomkiewicz zdaje się prezentować S. Hypś, według którego skoro przez przysposobienie powstaje między przysposabiającym a przysposobionym taki stosunek, jak między rodzicami i dziećmi, przysposobiony nabywa prawa i obowiązki wynikające z pokrewieństwa w stosunku do krewnych przysposabiającego, a zatem obcowanie pomiędzy naturalnym dzieckiem przysposabiającego a przysposobionym należy traktować w kategoriach kazirodztwa (między rodzeństwem). Jak podnosi Autor, „uznanie zatem, że dziecko adoptowane nie wchodzi w krąg osób mogących popełnić przestępstwo kazirodztwa byłoby niezgodne z celem i charakterem nadawanym instytucji adopcji oraz sprzeciwiałoby się racjom kryminalizacji i dobru chronionemu w przestępstwie z art. 201 k.k.”.⁶² Ten intersujący pogląd może jednak budzić wątpliwości co do swojej słuszności. Jak zasadnie podnosi M. Tomkiewicz Autor ten zdaje się utożsamiać przysposobienie jedynie z przysposobieniem pełnym (określonym w art. 121 k.r.o.), a przecież istnieje również przysposobienie niepełne, w przypadku którego skutki przysposobienia polegają wyłącznie na powstaniu stosunku między przysposabiającym i przysposobionym, a zatem przysposobiony pod względem prawnym nie jest włączony (w sposób pełny) do rodziny przysposabiającego, *ergo* nie staje się bratem czy siostrą naturalnych dzieci przysposabiającego.⁶³ A zatem w przypadku przysposobienia niepełnego argumenty powoływane przez S. Hypsia zdecydowanie tracą moc.

Wątpliwości pojawiają się jednak również i w przypadku adopcji pełnej (i analogicznie – całkowitej), bowiem choć w tym przypadku przysposobiony nabywa prawa i obowiązki wynikające z pokrewieństwa w stosunku do krewnych przysposabiającego, to jednak – co podkreśla K. Piasecki - nawet ten rodzaj przysposobienia nie tworzy stosunku pokrewieństwa⁶⁴. W doktrynie prawa

⁶²S. Hypś, [w:] *Kodeks...*, s. 1014.

⁶³M. Tomkiewicz, *Kazirodztwo...*, s. 37.

⁶⁴K. Piasecki, [w:] K. Piasecki (red,.) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 101.

rodzinnego akcentowany jest pogląd, że ustawodawca nie ustanawia zakazu zawarcia małżeństwa pomiędzy przysposobionym a dziećmi przysposabiającego ani też między dwoma osobami przysposobionymi przez tą samą osobę przysposabiającą⁶⁵. Jak wiadomo przepis art. 15 § 1 k.r.o. stanowi, że nie mogą zawrzeć ze sobą małżeństwa przysposabiający i przysposobiony. Przeszkoda ta - jak się zdaje - nie odnosi się do zakazu zawarcia małżeństwa przez przysposobionego z krewnymi (także dziećmi naturalnymi) przysposabiającego⁶⁶. Skoro zatem osoby te mogą zawrzeć małżeństwo (w ramach którego są wręcz zobowiązane do wspólnego pożycia – art. 23 k.r.o.), to tym bardziej mogą obcować ze sobą płciowo, nie narażając się na odpowiedzialność karną.

Na kanwie powyższych rozważań rodzi się jeszcze jeden problem. Jak wynika z art. 121 § 3 k.r.o. w przypadku przysposobienia ustają prawa i obowiązki przysposobionego wynikające z pokrewieństwa względem jego krewnych, jak również prawa i obowiązki tych krewnych względem niego. Rodzi się zatem pytanie, jak należy ocenić stan faktyczny, w którym przysposobiony dopuszcza się obcowania płciowego ze swoją biologiczną siostrą, wobec której to wygasły już wszelkie jego prawa i obowiązki? Zasadnie podnosi K. Pietrzykowski, że w takim przypadku nie ustał jednak sam stosunek pokrewieństwa, w związku z czym nadal obowiązuje ich zakaz z art. 201 k.k., którego przełamanie może implikować odpowiedzialność karną⁶⁷.

Należy jeszcze wspomnieć o tzw. przysposobieniu faktycznym, polegającym na tym, że sprawca uznaje kogoś za swoje dziecko i współżyje z nim w jednym gospodarstwie domowym, które to nie jest objęte dyspozycją art. 201 k.k.⁶⁸ Zdaniem W. Gutekunsta zakaz kazirodztwa rozciąga się również i na osoby pozostające ze

⁶⁵ K. Piasecki, [w:] K. Piasecki (red.) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 101. Zdaniem M. Lech-Chełmińskiej, V. Przybyły, „Przysposobienie jednak nie tworzy stosunku pokrewieństwa w rozumieniu art. 14 § 1 – nie ma zatem przeszkód do zawarcia małżeństwa pomiędzy przysposobionym a dziećmi przysposabiającego, jak również pomiędzy dwiema osobami przysposobionymi przez tego samego przysposabiającego, o ile nie są krewnymi w rozumieniu przepisu art. 14.” M. Lech-Chełmińska, V. Przybyła, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2006, s. 43. Bliżej przegląd stanowisk w tej materii podaje M. Tomkiewicz, *Kazirodztwo...*, s. 37.

⁶⁶ M. Tomkiewicz, *Kazirodztwo...*, s. 38.

⁶⁷ K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (pod red. K. Pietrzykowskiego), Warszawa 2015, s. 174.

⁶⁸ W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, Warszawa 1971, s. 186. J. Warylewski, *Zakaz...*, s. 85.

sprawcą w stanie przysposobienia faktycznego⁶⁹. Słusznie jednak zauważył M. Filar, że tego poglądu nie można podzielić, bowiem byłoby to przejawem „wykładni *preater legem*, o ile nie wręcz analogii⁷⁰”. Jak podkreśla M. Rodzynkiewicz, wobec faktu, że termin „przysposobienie” jest określeniem języka prawnego zdefiniowanym w ustawie (kodeks rodzinny i opiekuńczy), taka wykładnia rozszerzająca stanowi niedopuszczalną w prawie karnym analogię na niekorzyść⁷¹.

4. Podmiot przestępstwa

Z uwagi na określony ustawowo krąg sprawców przestępstwo kazirodztwa ma charakter przestępstwa indywidualnego właściwego (a krąg podmiotów mogących dopuścić się go został ograniczony do wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry). W doktrynie wskazuje się, że analizowany typ przestępstwa stanowi przykład tzw. współuczestnictwa koniecznego. W sytuacji, gdy dochodzi do dobrowolnego kazirodczego obcowania płciowego, każdy z uczestników tego zachowania jest uważany za sprawcę czynu zabronionego⁷². Z uwagi na fakt, że art. 10 § 2 k.k. nie wymienia w katalogu zawartych tam przestępstw art. 201 k.k., nieletni sprawca, który dopuścił się czynu zabronionego z tego przepisu po ukończeniu lat 15 nie poniesie odpowiedzialności karnej (co oczywiście nie wyklucza jego odpowiedzialności – już po ukończeniu 13–tego roku życia - za czyn karalny, na zasadach określonych w u.p.n.).

Ze względu na brzmienie art. 18 § 2 i 3 k.k. podżeganie i pomocnictwo do czynu z art. 201 przez *extraneusa* jest w pełni możliwe. Odmienny pogląd J. Makarewicza wyrażony w tej kwestii na gruncie art. 206 k.k. z 1932 r. ma już dzisiaj charakter jedynie historyczny⁷³. Jak pisał Autor, kazirodztwo „należy do grupy przestępstw indywidualnych, stanowi *delictum proprium* krewnych wymienionych w przepisie

⁶⁹ W. Gutekunst [w:] O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna* (pod red. W. Świdły), Wrocław - Warszawa 1975, s. 186.

⁷⁰ M. Filar [w:] *System Prawa Karnego*, t. IV. cz. II, pod red. I. Andrejewa, L. Kubickiego, J. Waszczyńskiego, Ossolineum 1989, s. 194.

⁷¹ M. Rodzynkiewicz [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II. Komentarz do art. 117 – 277 k.k., Zakamycze 2006, s. 662.

⁷² M. Bielski [w:] *Kodeks...*, s. 815.

⁷³ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 490.

ustawowym (...) Wobec tego zachodzi bezkarność podżegania i pomocnictwa.⁷⁴ *De lege lata* to stanowisko jest nie do zaakceptowania, albowiem podżegacz lub pomocnik popełniają inne przestępstwo niż to, określone w art. 201 k.k.. Osoby współdziałające muszą jednak wiedzieć, że osoba którą podżegają lub której udzielają pomocy (*intraneus*), należy do kręgu osób wymienionych w art. 201 k.k.⁷⁵

5. Strona podmiotowa

Od strony podmiotowej przestępstwo kazirodztwa jest zachowaniem umyślnym. Rozbieżności w doktrynie budzi to, z jakim rodzajem zamiaru możemy mieć w tym przypadku do czynienia. Jak się zdaje, większość przedstawicieli doktryny przyjmuje, że w grę wchodzi zamiar bezpośredni lub quasi-ewentualny (m.in. R. Góral⁷⁶, M. Filar⁷⁷, J. Wojciechowska⁷⁸, J. Warylewski⁷⁹, M. Mozgawa⁸⁰, A. Marek⁸¹). Jak zauważa M. Bielski, „konstrukcja zamiaru bezpośredniego ze świadomością niepełną jest w tym wypadku wystarczająca dla stwierdzenia realizacji znamion strony podmiotowej i pozwala uniknąć odwoływania się do wątpliwego teoretycznie zamiaru quasi-ewentualnego.⁸²” Z kolei zdaniem S. Hypsia w grę wchodzi zarówno zamiar bezpośredni, jak i ewentualny⁸³.

Jeśli sprawca nie ma świadomości, że łączy go z partnerem seksualnym stosunek pokrewieństwa (albo – wyjątkowo – przysposobienia), wówczas nie będzie on ponosił odpowiedzialności karnej z uwagi na wstępujący błąd co do faktu (art. 28 § 1 k.k.).

⁷⁴ J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 490.

⁷⁵ J. Warylewski [w:] *Kodeks...*, pod red. R. A. Stefańskiego, s. 1297. Por. też wyrok SN z 2 lutego 1989 r., II KR 285/88, OSNKW 1999, nr 5-6, poz. 41.

⁷⁶ R. Góral, *Kodeks...*, s.319.

⁷⁷ M. Filar [w:] *System...*, s. 195.

⁷⁸ J. Wojciechowska [w:] *Przestępstwa przeciwko wolności...*, s. 116.

⁷⁹ J. Warylewski, [w:] *Kodeks...*, pod red. R.A. Stefańskiego), s. 1297.

⁸⁰ M. Mozgawa [w:] *Kodeks...*, s. 554.

⁸¹ A. Marek, *Kodeks karny, Komentarz*, Warszawa 2010, s.460.

⁸² M. Bielski [w:] *Kodeks...*, s. 818.

⁸³ S. Hypś, [w:] *Kodeks...*, s. 1014.

6. Zbiegi przepisów

Przed nowelizacją k.k. (z 5 listopada 2009 r., kiedy to wprowadzono typy kwalifikowane zgwałcenia - zgwałcenie pedofilskie i kazirodcze – art. 197 § 3 k.k. 2 i 3 k.k.) bardzo często występował rzeczywisty właściwy zbieg przepisów art. 201 z art. 197 § 1 k.k. albo z art. 200 § 1 k.k. (bądź też wszystkich tych przepisów razem). *De lege lata* w przypadku zgwałcenia kazirodczego wystarcza kwalifikacja z art. 197 § 3 pkt. 3 k.k., a zatem pomiędzy przepisami art. 201 a art. 197 § 3 pkt. 3 zachodzi pomijalny zbieg przepisów (rozwiązywany na zasadzie konsumpcji). Jak pokazują badania praktyki, możliwy (i dość częsty) jest rzeczywisty właściwy zbieg przepisu art. 201 z art. 198 k.k. (doprowadzenie innej osoby do obcowaniu płciowego przy wykorzystaniu jej bezradności lub wynikającego z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej braku zdolności tej osoby do rozpoznania znaczenia swojego czynu lub pokierowania postępowaniem), jak również analogiczny zbieg z przepisami art. 199 k.k. (doprowadzenie innej osoby do obcowania płciowego przez nadużycie stosunku zależności). Dość typowym przypadkiem jest kumulatywna kwalifikacja art. 201 k.k. z art. 200 § 1 k.k., w przypadku gdy np. rodzic (ewentualnie dziadek, babcia, pełnoletni brat czy siostra) obcuje płciowo ze swoim dzieckiem (wnukiem, bratem, siostrą) poniżej 15 roku życia⁸⁴. Nie jest natomiast możliwy rzeczywisty właściwy zbieg art. 201 k.k. z art. 203 k.k. (zmuszanie do prostytucji⁸⁵); jeśli ktoś używając środków wskazanych w art. 203 k.k. obcuje z krewnym lub powinowatym w celu zmuszenia go do uprawiania prostytucji, wówczas zasadna jest kwalifikacja z art. 197 § 3 pkt. 3 k.k. w zb. z art. 203 k.k.

Możliwy wydaje się rzeczywisty właściwy zbieg przepisu art. 201 k.k. z przepisem art. 161 § 1 lub 2 (narażenie innej osoby na zarażenie wirusem HIV lub chorobą weneryczną). W przypadku zarażenia takim wirusem lub chorobą może dojść do kumulatywnej kwalifikacji art. 201 k.k. z przepisami art. 156 lub 157 k.k. Nie budzi również wątpliwości możliwość zaistnienia rzeczywistego właściwego zbiegu przepisów art. 201 k.k. i art. 191a § 1 k.k. (utrwalanie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej). Może tak się zdarzyć np. w sytuacji, gdy

⁸⁴ M. Bielski [w:] *Kodeks...*, s. 819.

⁸⁵ Inaczej M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 679.

jedna ze stron kazirodczego (dobrowolnego) obcowania płciowego podstępem utrwala ten akt (tzn. rejestruje obraz na odpowiednim nośniku materialnym)⁸⁶ bądź też w trakcie obcowania płciowego „na żywo” rozpowszechnia ten obraz np. za pośrednictwem kamery internetowej.

Należy zastanowić się, czy możliwe jest zaistnienie kumulatywnej kwalifikacji art. 201 z art. 200a § 2 k.k. w sytuacji, gdy ktoś za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej składa małoletniemu poniżej lat 15 (a będącemu jego zstępnym, przysposobionym, bratem lub siostrą) propozycję obcowania płciowego i zmierza do jej realizacji (co przybiera postać usiłowania kazirodczego obcowania). Wydaje się, że w takiej sytuacji można rozważyć kwalifikację z art. 200a § 2 w zb. z art. 13 w w. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Sprawa jednak nie jest taka prosta, bowiem w takim przypadku w kwalifikacji pojawić się powinien również przepis art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. (usiłowanie obcowania płciowego z małoletnim poniżej lat 15). A tu pojawia się kolejne pytanie, czy możliwe jest, aby przepis art. 200 § 1 k.k. pozostawał w kumulatywnej kwalifikacji z przepisem art. 200b § 2 k.k., bowiem – jak się zdaje – przestępstwo z art. 200a § 2 będzie miało charakter współukaranego przestępstwa uprzedniego, w stosunku do dokonanego/usiłowanego później czynu głównego (art. 200 § 1)⁸⁷. Jeśli uznamy poprzednie twierdzenie za słuszne, wówczas – w analizowanym stanie faktycznym – w kumulatywnej kwalifikacji pozostanie jedynie przepis art. 200 § 1 (w zw. z art. 13 § 1 k.k.) w zb. z art. 201 (w zw. z art. 13 § 1 k.k.).

7. Wymiar kary

Kazirodztwo jest występkiem (ściganym z urzędu) zagrożonym karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Po zmianach kodeksu karnego (od 1 lipca 2015 r.) możliwe jest już zastosowanie instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego w stosunku do sprawców przestępstwa z art. 201 k.k. Jeśli orzeczona kara pozbawienia wolności nie przekroczy 1 roku, wówczas jej wykonanie może zostać warunkowo zawieszona (na okres próby od 1 do 3 lat, a w przypadku młodocianego

⁸⁶ Na temat utrwalania wizerunku (w rozumieniu art. 191a k.k.) por. bliżej M. Mozgawa [w:] *Kodeks...*, s. 517.

⁸⁷ Por. M. Mozgawa [w:] *Kodeks...*, s. 552.

od 2 do 5 lat). Możliwe jest również orzeczenie kary mieszanej - czyli w tym przypadku kary pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy oraz kary ograniczenia wolności do lat 2 (art. 37b k.k.).

Niewielkie są możliwości orzekania środków karnych w przypadku skazania za przestępstwo kazirodztwa. W doktrynie wskazuje się, że nie można wykluczyć uznania kazirodczego obcowania jako popełnionego w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie i orzeczenie wobec sprawcy pozbawienia praw publicznych „wtedy, gdy rodzice obcuja płciowo ze swymi małoletnimi dziećmi⁸⁸”. Należy sądzić, że taka możliwość (zastosowania art. 40 k.k.) jest bardziej teoretyczna niż praktyczna. W przypadku skazania tylko z art. 201 k.k. (bez wystąpienia rzeczywistego zbiegu przepisów i kumulatywnej kwalifikacji np. z art. 200 § 1 k.k.) w praktyce nie zdarzają się skazania na kary na czas nie krótszy od 3 lat pozbawia wolności. Nie byłoby łatwo, w przypadku dobrowolnego obcowania płciowego podjętego przez osobę powyżej 15 roku życia (ale poniżej 18) wykazać, że w takim przypadku mamy do czynienia z motywacją zasługującą na szczególne potępienie (choć kategorycznie nie można tego wykluczyć). Niekiedy na potwierdzenie tezy o możliwości orzeczenia pozbawienia praw publicznych w stosunku do sprawcy przestępstwa kazirodztwa powołuje się wyrok SN z 12 listopada 2002 r. (V KKN 304/01)⁸⁹, w którym to stwierdzono, że „krytyki wymaga pogląd, jakoby motywacja seksualna nigdy nie zasługiwała na szczególne potępienie. Głoszący tak skrajną interpretację nie dostrzegają, że motywacja skłaniająca do atakowania wolności w sferze seksualnej własnego małoletniego dziecka i do kaleczenia jego rozwoju psycho-fizycznego budzi wyjątkowe oburzenie. Jest ona - co jest oczywiste - jaskrawo naganna, jako że wywołuje w społeczeństwie odrazę, gniew i potępienie. W konkretnej sprawie nie było przeszkód, aby motywacja sprawcy, leżąca u podłoża przypisanych oskarżonemu zachowań, uznana została za „zasługującą na szczególne potępienie” w rozumieniu art. 40 § 2 k.k.” Teza ta jest niewątpliwie słuszna, jednak należy zauważyć, że została sformułowana w kontekście stanu faktycznego, w którym sprawca miał nie tylko zarzut z art. 201 k.k.,

⁸⁸ J. Warylewski [w:] *System...*, s.807.

⁸⁹ Cyt. za J. Warylewskim, [w:] *Kodeks...* (pod red. A. Wąska), s. 1097.

ale również z art. 197 i 200 § 1 k.k. (a właśnie ta multikwalifikacja - jak się zdaje - przesądziła o stanowisku SN).

W wyjątkowych wypadkach nie można wykluczyć zastosowania art. 51 k.k. (zawiadomienia właściwego sądu rodzinnego celem orzeczenia pozbawienia lub ograniczenia praw rodzicielskich), jak również można rozważać orzeczenie wobec sprawcy kazirodztwa zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi. Według M. Bielskiego możliwe jest zastosowanie wobec sprawcy kazirodztwa środka karnego z art. 41a k.k.⁹⁰ (obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz zbliżania się do określonych osób, zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu lub nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym). Nie wydaje się jednak, aby nawet teoretycznie można było rozważać orzeczenie wobec sprawcy nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, bowiem w przypadku dobrowolnego obcowania płciowego kazirodczego nie występuje pokrzywdzony. Oczywiście sytuacja zmienia się w przypadku, gdy w grę wjedzie kumulatywna kwalifikacja (np. art. 201 w zb. z art. 200§ 1 k.k.).

8. Stanowisko doktryny w przedmiocie zmian przepisu art. 201 k.k.

Od wielu lat pojawiają się w polskiej doktrynie postulaty *de lege ferenda* mówiące o zasadności dekryminalizacji kazirodztwa (J. Warylewski, M. Budyn-Kulik, K. Banasik)⁹¹. Według J. Warylewskiego karnoprawną regulację konsensualnych stosunków seksualnych między dorosłymi członkami rodziny należy uznać za zbędną⁹², a wolność seksualna nieletnich i małoletnich którzy nie ukończyli 15-tego

⁹⁰ M. Bielski [w:] *Kodeks...*, s. 819.

⁹¹ Jak podnoszą M. Berent, M. Filar, „mimo dających się odnotować, zwłaszcza w państwach Europy Zachodniej, trendów dekryminalizujących postulaty zniesienia karalności wydają się zbyt daleko idące.” M. Berent, M. Filar [w:] *Kodeks karny. Komentarz* (pod red. M. Filara), Warszawa 2014, s. 1181.

⁹² Stanowisko J. Warylewskiego spotkało się z krytyką ze strony N. Kłaczyńskiej, która twierdzi, że kryminalizacja kazirodztwa „Stanowi (...) przecież wyraz – choć ułomny – prawa społeczeństwa do ochrony przed zachowaniami uznawanymi przez jego niewątpliwą większość za nieakceptowane. Ponieważ zaś chodzi o ochronę funkcjonowania relacji rodzinnych, z kryminalizacji nie należy rezygnować, nawet gdyby jej praktyczne znaczenie okazywało się niewielkie. Stanowczo nie zgadzam się z poglądem, że stosunki kazirodcze między dorosłymi nie szkodzą innym osobom, w związku

roku życia chroniona jest w sposób wystarczający poprzez inne zakazy (a głównie art.197, 198, 199, 200 k.k.).⁹³ Warto jednak zauważyć, że J. Warylewski w swoich ostatnich opracowaniach (mając świadomość małej realności rychłego spełnienia postulatu dekryminalizacji kazirodztwa) postuluje podejmowanie prób wpływu na zmiany prawa karnego w kierunku jego racjonalizacji. Ta racjonalizacja nie musi koniecznie od razu przybrać formę całkowitej dekryminalizacji. W kontekście kazirodztwa wystarczy - zdaniem Autora - w pierwszym etapie zalegalizować podejmowanie dobrowolnego obcowania płciowego między osobami wymienionymi w art. 201, które osiągnęły określony wiek (np. 21 lat) lub zawarły związek małżeński.⁹⁴ M. Budyn-Kulik, pierwotnie zwolenniczka usunięcia przepisu art. 201 k.k. jako samoistnego typu przestępstwa, zmodyfikowała swoje poglądy uznając, że utrzymywanie w k.k. tego typu czynu zabronionego jednak ma sens, jednakże zasadne są zmiany tego przepisu (nie precyzując jednak dokładnie jakie). Zdaniem K. Banasik nadszedł czas na kolejną odważną depenalizację, i twierdzi, że taki postulat pod koniec pierwszej dekady XXI wieku nie powinien wywoływać wielkich kontrowersji, tym bardziej że wiele zachowań skierowanych przeciwko obyczajności pozostaje bezkarnych (np. cudzołóstwo), a nie pojawiają się głosy za wprowadzaniem ich karalności⁹⁵.

Należy odnotować również występowanie innego poglądu, w myśl którego nie tylko nie należy dekryminalizować przestępstwa kazirodztwa, ale wręcz przeciwnie – należy ów zakaz doprecyzować i uszczelnić. Zdaniem M. Tomkiewicz istniejąca

z czym ich zakazanie stanowi nadmierną ingerencję w prawo do prywatności (...). Trudno bowiem uniknąć rejestracji istnienia takich związków przez małoletnie dzieci czy rodzeństwo partnerów. Nie odważyłabym się zaś uznać, że nie pozostaje to bez wpływu na kształtowanie się w nich wzorców relacji międzyludzkich. Cóż dopiero powiedzieć o kształtowaniu się tych wzorców u dzieci zrodzonych ze związków kazirodzczych." N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz* (pod red. J. Giezka), Warszawa 2014, s. 551.

⁹³ J. Warylewski, *Zakaz...*, s. 96. Zdaniem tego autora „Zakaz kazirodztwa nie jest wprawdzie klasycznym *superfluum* ustawowym, jednakże w praktyce do tego sprowadza się jego rola. Chroni te dobra prawne które są przedmiotem ochrony innych przepisów. Natomiast w tym zakresie, w jakim nie jest ich powtórzeniem, odbiera dorosłym osobom prawo decydowania o swoim życiu seksualnym. Jest naruszeniem prawa do prywatności, które poręcza art. 47 Konstytucji RP, art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Wysuwanie pod adresem ustawodawcy postulatu, aby dokonał dekryminalizacji kazirodztwa, jest głosem w obronie nie tylko wolności seksualnej, ale głosem w obronie tych wszystkich wolności człowieka, które są przez rządzących ograniczane i zawłaszczane”.

⁹⁴ J. Warylewski [w:] *Kodeks...* (pod red. R.A. Stefańskiego), s. 1295.

⁹⁵ K. Banasik, *W kwestii penalizacji kazirodztwa*, Prokuratura i Prawo 4/2011, s. 72.

w tym zakresie regulacja jest niezadowalająca zarówno na poziomie przedmiotowym, jak i podmiotowym, co znacząco osłabia *ratio legis* tej normy prawnej w jej aktualnym brzmieniu.⁹⁶ Postuluje ona (jak się wydaje), aby do zakresu znamion strony przedmiotowej (obok obcowania płciowego) dołączyć również inne czynności seksualne, argumentując to tym, że wyraźny zakaz podejmowania wszelkich form aktywności seksualnej pomiędzy członkami rodziny chroniłby nie tylko przejrzystość relacji rodzinnych, ale mógłby również niwelować niebezpieczeństwo wykorzystywania uczuć rodzinnych do zaspokajania popędu seksualnego ze strony bliskich osób. Zdaniem Autorki pełniłby również istotną funkcję wychowawczą, umacniając pożądane postawy moralne i kształtując model rodziny wolny od sprzecznych z naturą relacji seksualnych osób ze sobą spokrewnionych. Krytycznie M. Tomkiewicz ocenia również zakres przepisu pod względem podmiotowym uważając, że granice wynikające z jego treści zostały ustanowione zbyt wąsko. Uważa ona, że wyeliminowanie z kręgu sprawców powinowatych w linii prostej godzi zarówno w prawidłowość relacji rodzinnych, jak i ich obyczajność; analogicznie krytykuje (jako zbyt wąskie) podmiotowe ujęcie kazirodztwa w przypadku przysposobienia⁹⁷.

Poza sporem jest to, że polski ustawodawca nie ma wyrazistej i spójnej wizji w zakresie karalności kazirodztwa. Moim zdaniem dyskusji (opierającej się na rzeczowych argumentach) wymaga postulat dekryminalizacji konsensualnego kazirodztwa (pomiędzy osobami pełnoletnimi)⁹⁸, z tym jednak zastrzeżeniem, że należy do ewentualnej dekryminalizacji dochodzić stopniowo, tak aby społeczeństwo nie zrozumiało tego jako aprobaty dla tego typu zachowań. Na dzień dzisiejszy zasadnym postulatem zdaje się być istotne obniżenie sankcji za to przestępstwo. Górna granica w wysokości pięciu lat pozbawienia wolności nie da się w żadnym przypadku uzasadnić ładunkiem społecznej szkodliwości tego czynu zabronionego. Jak podnosi J. Warylewski, „(...) do czasu całkowitej depenalizacji kazirodztwa, ustanowienie górnej granicy zagrożenia na poziomie 3 lat pozbawienia wolności byłoby wystarczające ze względów kryminalnopolitycznych. Przemawia za tym

⁹⁶ M. Tomkiewicz, *Kazirodztwo...*, s. 38.

⁹⁷ M. Tomkiewicz, *Ibidem*, s. 40.

⁹⁸ Można sądzić, że wystarczająca jest ochrona przed zachowaniami kazirodczymi poprzez istniejące już przepisy w k.k. (art. 197 § 3 pkt. 3, art. 198, art. 199, art. 200 k.k.).

widoczna w rozwiązaniach wielu państw europejskich wyraźna tendencja do obniżania zagrożenia za ten czyn.⁹⁹ Ta zmiana i tak nie ma już większego znaczenia praktycznego. Przed 1 lipca 2015 r. byłaby bardzo istotna, bowiem umożliwiałaby warunkowe umorzenie postępowania karnego w takim przypadku. Teraz ma to jedynie wymiar symboliczny, bowiem po nowelizacji i tak istnieje już możliwość warunkowego umorzenia w przypadku tego przestępstwa (stosownie do art. 66 § 3 k.k. – warunkowe umorzenie może być zastosowane do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności).

⁹⁹ J. Warylewski [w:] *System...*, s. 806.

III. Badania empiryczne

Badaniami objęto rok 2013. Ustalono, że wystąpiło 208 spraw z art. 201 k.k., które zostały zainicjowane w tym roku we wszystkich jednostkach prokuratury powszechnej w całej Polsce¹⁰⁰. W sprawach tych podjęto następujące decyzje: 43 odmowy wszczęcia postępowania karnego, 109 umorzeń postępowania, 53 sprawy skierowano do sądów z aktami oskarżenia, 3 sprawy załatwiono w inny sposób (zawieszenie postępowania – 2 razy, skierowanie do sądu rodzinnego – 1 sprawa). Badaniami objęto wszystkie sprawy z wyłączeniem tych trzech, które zostały załatwione w inny sposób (czyli **205** spraw).

Ogólnie miałem zatem do czynienia z liczbą 208 spraw¹⁰¹, które były prowadzone na terenie następujących apelacji:

Białostocka – 20 (7 umorzeń, 9 odmów, 4 akty oskarżenia),

Gdańska – 26 (8, 4, 13 + 1 sprawa skierowana do sądu rodzinnego),

Katowicka – 22 (14, 1, 6 + 1 sprawa zawieszona),

Krakowska – 31 (14, 8, 8 + 1 sprawa zawieszona),

Lubelska – 22 (13, 4, 5),

Łódzka – 16 (9, 2, 5),

¹⁰⁰ Jak zauważa J. Warylewski „Gdyby wierzyć statystyce, to zjawisko kazirodztwa w zasadzie nie występuje wśród warstw społecznych o tzw. wyższym statusie. Jak sądzę, dzieje się tak dlatego, że przedstawiciele tych warstw potrafią skuteczniej uruchamiać mechanizmy niedopuszczające do wszczęcia postępowania karnego. Wydaje mi się, że według ostrożnych szacunków, każdego roku około kilkanaście tysięcy dzieci jest ofiara wymuszonych stosunków kazirodczych. Natomiast liczba skazań wynosi w Polsce od kilku do kilkunastu przypadków rocznie, a liczba przestępstw stwierdzonych – kilkadziesiąt każdego roku.” J. Warylewski [w:] *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, t.10 (pod red. J. Warylewskiego), Warszawa 2012, s. 807. J. Warylewski ma po części rację. Trzeba jednak pamiętać, że statystki odnotowują przypadki „prostego” kazirodztwa (kwalifikowanego tylko z art.201 k.k.) i tych jest rzeczywiście niewiele. Natomiast w przypadku, gdy chodzi o kazirodcze wykorzystywanie dzieci, kwalifikacja jest już zupełnie inna (np. art. 200 § 1 w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. albo art. 197 § 3 pkt. 2 i 3 k.k.) i to te inne przepisy (przewidujące surowsze sankcje i będące podstawą skazań) pojawiają się w statystykach.

¹⁰¹ Faktycznie było tych spraw 209, z tym jednak, że jako jedną potraktowano sprawy Ds. 193/13 Pr. w Z. i Ds. 1912/13 PR w Z. dotyczące dobrowolnego obcowania płciowego między rodzeństwem N.N. i B.C. Z niejasnych przyczyn w toku postępowania prowadzonego pod sygnaturą Ds 193/13 (zakończoną aktem oskarżenia przeciwko N.N.) wyłączono materiały dotyczące dopuszczenia się obcowania płciowego przez B.C. i prowadzono je w odrębnym postępowaniu (sygn. Ds 1912/13). Sprawy te zostały połączone dopiero przez SR w Z. do wspólnego rozpoznania (pod sygn. II K 448/13).

Poznańska – 15 (10, 2, 3),
Rzeszowska – 7 (2, 2, 3),
Szczecińska – 18 (13, 3, 2),
Warszawska – 10 (5, 3, 2),
Wrocławska – 21 (14, 5, 2).

Gdy weźmiemy pod uwagę „geografię” przestępstw z art. 201 k.k., widać że najwięcej spraw było w apelacji krakowskiej (31 – 14,9%), choć niewiele mniej w gdańskiej (26 – 12,5%). Trochę mniej spraw wystąpiło w apelacji katowickiej (22-10,6%), lubelskiej (22 - 10,6%) i wrocławskiej (21 - 10,1%). Liczba spraw prowadzonych w tych 5 apelacjach (122) stanowi niemal 60% ogółu spraw prowadzonych we wszystkich jednostkach prokuratury w całej Polsce (dokładnie 58,7%).

Miałem do czynienia z liczbą 256 czynów (w 205 sprawach poddanych badaniu, z pominięciem tych, które zostały załatwione w inny sposób). Najczęściej o fakcie przestępstwa (rzeczywistego lub domniemanego) zawiadamiła matka osoby pokrzywdzonej¹⁰² (37 przypadków), sama osoba pokrzywdzona – 30, bądź ośrodek pomocy społecznej – 20. Gdy chodzi o relacje pomiędzy uczestnikami zachowań kazirodczych, to zdecydowanie przeważały przypadki obcowania płciowego ojca z córką (144), potem zaś brata z siostrą (63). Kwestie te zostaną szczegółowo omówione w dalszej części opracowania (w rozbiciu na poszczególne decyzje procesowe jakie zapadły w sprawach).

1. Odmowy wszczęcia postępowania

W 43 sprawach (dotyczących 46 czynów) wydano postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania. Zażalenie na postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania zostało złożone w trzech sprawach (w jednym miała miejsce odmowa przyjęcia zażalenia, w dwóch sąd utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie).

¹⁰² Oczywiście, w przestępstwie z art. 201 k.k. nie występuje pokrzywdzony. Jednakże z uwagi na fakt, że w większości przypadków miał miejsce rzeczywisty właściwy zbieg przepisów (i kumulatywna kwalifikacja), posługiwanie się pojęciem pokrzywdzony w tych sytuacjach jest uzasadnione.

Tylko w jednej ze spraw, **która zakończyły** się odmową, został powołany biegły (psycholog)¹⁰³.

Miejsce popełnienia czynu

- miasto- 21,
- wieś – 23,
- brak danych – 2.

Kwalifikacja prawna (dotycząca 46 czynów¹⁰⁴ w 43 sprawach):

- art. 201 k.k. – 20 przypadków (w tym jeden raz w związku z art. 31 § 2, a dwa razy z art. 12 k.k.),
- art. 200 § 1 w zb. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k. - 18,
- art. 198 § 1 w zb. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k. – 3,
- art. 197 § 1 w zb. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k. – 2,
- art. 197 § 1 w zb. z art. 200 § 1, w zb. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k. – 2,
- art. 197 § 1 w zb. z art. 207 §1, w zb. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k. – 1.

Relacje rodzinne:

- ojciec – córka – 22,
- brat – siostra – 8,
- matka – syn – 8,
- ojciec – syn – 3,
- wujek – bratanica/siostrzenica – 2,
- dziadek – wnuczka – 2,
- dziadek - wnuczek – 1.

¹⁰³ Sprawa 4 Ds. 301/13 PR w O.

¹⁰⁴ Najczęściej w opisie czynu pojawiało się kodeksowe określenie „obcowanie płciowo” (w 39 przypadkach), niekiedy z dodaniem określenia „kazirodczne”. W trzech przypadkach czyn określono jako: „inne czynności seksualne” (pomimo, że te nie wchodzą w zakres przestępstwa kazirodztwa z art. 201 k.k.), i po jednym: „zgwałcenie”, „czynności seksualne”, „molestowanie seksualne”.

Sposób ujawnienia przestępstwa

Najczęściej o fakcie popełnienia domniemanego przestępstwa zawiadamiał ośrodek pomocy społecznej - 6 spraw, kurator sądowy – 5, osoba obca - 5, mąż (w tym jeden były) - 4, żona - 4, sam pokrzywdzony – 4, konkubent (w tym jeden były) – 2, powiatowe centrum pomocy rodzinie – 2, Instytut Psychologii Zdrowia – 1, poradnia psychologiczna – 1, sąd rodzinny – 1, konkubina – 1, teściowa -1, sam „sprawca” (!) – 1¹⁰⁵, dziadek -1, babcia – 1, wychowawczyni hufca pracy – 1. W dwóch przypadkach sprawa została wyłączona z innej do odrębnego postępowania.

Jako podstawę odmowy wszczęcia postępowania wskazano (odnośnie do 46 czynów):

- art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. – czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia – 35,
- art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. - czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi że czynu nie popełniono - 5,
- art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k. – podejrzany zmarł – 1,
- art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. – nastąpiło przedawnienie karalności – 4,
- art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. - postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się – 1.

Postanowienia miały uzasadnienie w 42 sprawach. Ich analiza wykazała, że podstawową przyczyną odmowy wszczęcia postępowania był brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa (23 przypadki), bądź fakt, że czynu nie popełniono (12). Zazwyczaj w uzasadnieniu zawarte było sformułowanie, że w sprawie przeprowadzono postępowanie sprawdzające, (w toku którego przesłuchano w charakterze świadka czy rozpytano określone osoby), lecz materiał dowodowy nie dał dostatecznych podstaw uzasadniających twierdzenie, że czyn miał miejsce. Należy zauważyć, iż aż w 12 sprawach źródłem złożenia zawiadomienia o przestępstwie był konflikt istniejący pomiędzy zawiadamiającym

¹⁰⁵ Sprawa Ds. 739/13 PR w K. „Sprawca” złożył zawiadomienie o „swoim” przestępstwie, aby chronić przed odpowiedzialnością karną konkubenta matki będącego rzeczywistym sprawcą (pod wpływem nacisków z jej strony).

a domniemanym sprawcą¹⁰⁶. W 2 sprawach zawiadomienie było wynikiem konfabulacji nastolatek, w 2 zawiadamiający uważali, że utrzymywanie kontaktów cielesnych w relacji wuj – siostrzenica jest przestępstwem (a w rzeczywistości nie wyczerpuje to znamion przestępstwa kazirodztwa w rozumieniu art. 201 k.k.), w 2 zawiadamiający byli w stanie nietrzeźwości (i później wycofali się z tego, co mówili). Warto zwrócić uwagę na sprawę Ds. 1328/13 PR w S., w której matka i syn izolowali się od sąsiadów, wszystkie czynności domowe wykonywali razem, opiekowali się sobą. Zdaniem sąsiadów nie było to zachowanie normalne i zawiadomili oni o domniemanym przestępstwie kazirodztwa.¹⁰⁷ W jednej sprawie osoba zawiadamiająca cierpiała na zaburzenia psychiczne i zawiadomienie o przestępstwach (11) było wynikiem jej stanu zdrowia¹⁰⁸.

2. Umorzenia postępowania

W 109 sprawach zakończonych umorzeniem postępowania przygotowawczego wystąpiło 120 czynów.

Miejsce popełnienia czynu

- miasto – 60,
- wieś – 59,
- brak danych – 1.

Sposób ujawnienia przestępstwa

Zazwyczaj o przestępstwie zawiadomienie składała matka osoby pokrzywdzonej (w 23 przypadkach). W 18 przypadkach zawiadomienie o przestępstwie złożyła osoba pokrzywdzona. Następnie w kolejności był to: ośrodek pomocy społecznej – 8, kurator – 7, sąd rodzinny – 7, szkoła – 5, ojciec osoby pokrzywdzonej – 4, lekarz/szpital – 4, dyrektor domu dziecka – 3, ciotka/wujek – 3, komenda Policji – 3, informacja anonimowa – 3, brak danych – 3, dziadek/babcia – 2, chłopak

¹⁰⁶ I tak np. chodziło o chęć uniknięcia płacenia alimentów na dziecko; zemstę byłego konkubenta; konflikty rodzinne (w tym także w trakcie procesu rozwodowego).

¹⁰⁷ Odmowa wszczęcia na podstawie art. 17§ 1 pkt. 1 k.p.k.

¹⁰⁸ 7 Ds. 341/13/III PR w W.

pokrzywdzonej – 2, siostra pokrzywdzonej – 2, powiatowe/miejskie centrum pomocy rodzinie – 2, specjalny ośrodek szkolno-wychowawczy – 2, miejski ośrodek pomocy rodzinie – 1, dyrektor placówki opiekuńczo-wychowawczej – 1, dyrektor domu matki i dziecka – 1, dyrektor ośrodka konsultacyjno-edukacyjnego i wsparcia rodziny – 1, RODK – 1, ośrodek interwencji kryzysowej – 1, psycholog domu pomocy społecznej – 1, w jednym była to żona, która oskarżała męża o obcowanie płciowe z jego siostrą.

Kwalifikacja prawna

W **38** przypadkach zachowanie sprawcy zakwalifikowane zostało z art. 201 k.k. (z tym jednak w 3 przypadkach w związku z art. 13 k.k., w 3 przypadkach w związku z art. 12 k.k. i w jednym w związku z art. 18 § 2 k.k.).

W przypadku pozostałych czynów art. 201 k.k. pozostawał w kumulatywnym zbiegu przepisów.

-W **33** przypadkach był to zbieg z art. 200 § 1 k.k., (a w 11 przypadkach dodatkowo wchodził w grę art. 12 k.k.).

Pozostałe kwalifikacje to:

- - art. 198 w zb. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k. – **8**,
- - art. 197 § 1 w zb. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k. – **4**,
- - art. 197 § 2 w zb. z art. 200 § 1 i art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k. – **3**,
- - art. 197 § 1 w zb. z art. 200 § 1 i art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k. – **2**.

Inne kwalifikacje wystąpiły po jednym przypadku¹⁰⁹.

¹⁰⁹ – art. 197 § 1 i 2 w zb. z art. 200 § 1 i art. 201 w zw. z art. 11 § 2 i art. 12 k.k.,
– art. 199 § 2 w zb. z art. 200 § 1 i art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
– art. 198 w zb. z art. 200 § 1 i art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
– art. 199 § 2 w zw. z § 1 w zb. z art. 200 § 1 i art. 201 w zw. z art. 11 § 2 i art. 12 k.k.,
– art. 198 i art. 197 § 1 w zb. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
– art. 197 § 3 w zb. z art. 200 § 1 i art. 201 w zw. z art. 11 § 2 i art. 12 k.k.,
– art. 197 § 1 w zb. z art. 200 § 1 i art. 201 w zw. z art. 11 § 2 oraz art. 197 § 1 w zb. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 i art. 12 k.k.,
– art. 13 § 1 w zw. z art. 197 § 1 w zb. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 i art. 12 k.k.,
– art. 13 § 1 w zw. z art. 197 § 1 w zb. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
– art. 152 § 2 w zb. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

Jako podstawę umorzeń wskazano (odnośnie do 120 czynów):

- art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. – czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia – 109,
- art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. - czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że czynu nie popełniono - 5,
- art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k. – podejrzany zmarł – 1,
- art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. – nastąpiło przedawnienie karalności – 4,
- art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. - brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej – 1.

W 10 sprawach złożono zażalenie. W 9 przypadkach nie zostało ono uwzględnione, w 1 przypadku pozostawiono bez rozpoznania z uwagi na to, że wniesione zostało przez osobę do tego nieuprawnioną.

Na 109 spraw w 108 przypadkach postanowienie o umorzeniu postępowania zostało uzasadnione. Przesłankami podnoszonymi w uzasadnieniach przemawiającymi za podjęciem decyzji o umorzeniu postępowania było najczęściej stwierdzenie, że na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego nie da się w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości wykazać, że doszło do popełnienia przestępstwa. Brak jest bezpośrednich dowodów wskazujących na sprawstwo w zakresie czynu stanowiącego przedmiot postępowania, a przesłuchanie szeregu świadków i przeprowadzenie innych dowodów (opinie biegłych) nie doprowadziło do potwierdzenia okoliczności zawartych w zawiadomieniu. Kilkakrotnie (w 3 przypadkach) motywem oskarżenia była zemsta (np. córki na ojcu za to, że zabronił jej kontaktować się z chłopakiem, którego poznała przez Internet), czy trwający

-
- art. 197 § 1 i 3 pkt 3 w zb. z art. 201 w zw. z art. 12 k.k.,
 - art. 197 § 1 w zb. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 i art. 12 k.k.,
 - art. 199 § 3 w zb. z art. 200 § 1 i art. 201 w zw. z art. 11 § 1 i art. 12 k.k.,
 - art. 197 § 1 i 2, art. 13 § 1 w zw. z art. 197 § 1, art. 200 § 1 i art. 201 w zw. z art. 11 § 2 i art. 12 k.k.,
 - art. 199 § 1 w zb. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
 - art. 13 § 1 w zw. z art. 197 § 1 i 3 pkt 3 w zb. z art. 13 § 1 w zw. z art. 199 § 1 i 2 w zb. z art. 13 § 1 w zw. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
 - art. 207 § 1 w zb. z art. 197 § 1 i 2 i art. 201 w zw. z art. 11 § 2 i art. 12 k.k.,
 - art. 197 § 1 w zb. z art. 200 § 1 i art. 201 w zw. z art. 11 § 2 i art. 12 k.k.,
 - art. 197 § 1 i 2 w zb. z art. 198 i art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
 - art. 175 k.k. z 1969 r.,
 - art. 168 § 1 w zb. z art. 175 w zw. z art. 10 § 2 i art. 11 § 1 k.k. z 1969 r.

między rodzicami (często rozwiedzionymi) konflikt (6 razy), który rzutował na przedmiotową sprawę. W jednym przypadku nie bez znaczenia był toczyący się przed sądem rodzinnym proces, w którym posłużenie się zarzutem „molestowania” mogło mieć kluczowe znaczenie i wpłynąć na rozstrzygnięcie zgodnie z wnioskiem matki, tj. o pozbawienie władzy rodzicielskiej ojca dziecka. W 5 przypadkach w toku postępowania ustalono, że zawiadamiająca pokrzywdzona skłamała, bo np. chciała pozbyć się ojca z domu, nie mogła znieść sytuacji panującej w domu, która z jej punktu widzenia była dla niej niekorzystna, czy też uważała, że jest niesprawiedliwie traktowana. W jednym przypadku zawiadamiająca matka przyznała, że skłamała mówiąc, iż mąż współżył z córką, bo była na nią zdenerwowana.

Relacje rodzinne:

- ojciec – córka – 69,
- brat – siostra – 24,
- ojciec – syn – 10,
- matka – syn – 10,
- brat – brat – 2,
- wujek – bratanica/siostrzenica – 2,
- babcia – wnuczka – 1,
- dziadek – wnuczka – 1,
- brak danych – 1.

Opinie biegłych:

W 109 sprawach wydano 91 opinii biegłych następujących specjalności:

- psycholog – 67 opinii,
- psychiatra – 7 opinii,
- ginekolog – 5 opinii,
- seksuolog – 1 opinia,
- genetyk – 1 opinia,
- dermatolog – 1 opinia.

W 9 sprawach wydano opinie złożone:

- psychiatryczno-psychologiczna – 4 opinie,
- psychologiczno-seksuologiczna – 3 opinie,
- medycznosądowo-ginekologiczna – 1 opinia,
- psychiatryczno-seksuologiczna – 1 opinia.

Na podstawie opinii w 18 przypadkach stwierdzono upośledzenie umysłowe: w 12 przypadkach w stopniu lekkim (10 u osoby pokrzywdzonej, w tym w jednym przypadku łącznie ze schizofrenią, a w jednym z organicznymi zaburzeniami omamowo-urojeniowymi; 1 u podejrzanego i 1 u osoby zawiadamiającej). W 3 przypadkach było to upośledzenie umysłowe w stopniu umiarkowanym (wszystkie u osób pokrzywdzonych), zaś w 2 w stopniu znacznym (w jednym u osoby pokrzywdzonej, a w drugim u osoby podejrzanego, która w czasie popełnienia zarzucanego jej czynu miała zniesioną zdolność do rozpoznania znaczenia czynu i kierowania swoim postępowaniem). Po jednym przypadku u osoby pokrzywdzonej rozpoznano: upośledzenie umysłowe w stopniu głębokim; organiczne zaburzenia osobowości.

W jednym przypadku u osoby podejrzanego stwierdzono chorobę psychiczną (schizofrenię paranoidalną) i w jednym u osoby zawiadamiającej objawy choroby psychicznej (organiczne zaburzenia urojeniowe podobne do schizofrenii).

3 Akty oskarżenia

Do sądów skierowano 53 akty oskarżenia dotyczące 60 osób (i 90 czynów dotyczących przestępstwa kazirodztwa). W jednej z tych spraw (dotyczącej trzech sprawców) wobec stwierdzenia niepoczytalności jednego sprawcy skierowano do sądu wnioski o zastosowanie wobec niego izolacyjnego środka zabezpieczającego¹¹⁰.

Sposób ujawnienia przestępstwa

Najczęściej o fakcie popełnienia domniemanego przestępstwa zawiadamiała matka osoby pokrzywdzonej (14 razy), sama pokrzywdzona (8 razy), ośrodek pomocy

¹¹⁰ Sprawa DS. 448/13 PR w J.

społecznej (6 razy), sąd rodzinny (3 razy). W trzech przypadkach sprawa została wyłączona z innej toczącej się sprawy karnej do odrębnego postępowania. Trzy zawiadomienia pochodziły od osoby trzeciej (sąsiada). Po dwa razy zawiadomienia pochodziły od: powiatowego centrum pomocy rodzinie, szkoły (dyrektor szkoły, psycholog szkolny), brata, konkubiny. Po jednym razie zawiadomienia zostały złożone przez: pogotowie ratunkowe, młodzieżowy ośrodek socjoterapii, dom dziecka, placówkę opiekuńczo-wychowawczą, kierownika warsztatów terapeutycznych, ośrodek wspierania i interwencji kryzysowej, chłopaka pokrzywdzonej, siostrę pokrzywdzonej.

Kwalifikacje prawne zastosowane w aktach oskarżenia¹¹¹

W przypadku 90 czynów (dotyczących kazirodztwa) w aktach oskarżenia zastosowano następujące kwalifikacje prawne:

- art. 201 – **17 razy** (w tym w zw. z art. 12 k.k. – 5 razy, w zw. z art. 13 § 1 k.k. – 2 razy, w zw. z art. 31 § 2 k.k. – 2 razy),
- art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – **14 razy** (w tym w zw. z art. 12 k.k. – 8 razy, w zw. z art. 31 § 2 k.k. – 1 raz, w zw. z art. 13 § 1 k.k. – 1 raz),
- art. 198 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11§ 2 k.k. – **13 razy** (ze sprawą 53),
- art. 198 k.k. w zb z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. - **9 razy** (z tym, że raz bez art. 12 k.k. i raz w zw. z art. 31 § 2 k.k.),
- art. 199 § 2 w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – **5 razy**,
- art. 199 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11§ 2 k.k. – **2 razy**.

¹¹¹ Należy zauważyć, że nie zawsze zastosowane kwalifikacje prawne były prawidłowe. Często spotykanym błędem było stosowanie kumulatywnej kwalifikacji art. 197 § 3 pk.3 k.k. w zb. z art. 201 k.k, co jest zabiegiem oczywiście nieprawidłowym, wobec faktu że art. 197 § 3 pk.3 stanowi *lex consumens* wobec art. 201. Niekiedy zdarzały się kwalifikacje oczywiście błędne, przy których niejasna było to jaka myśl przyświecała jej autorowi (np. sprawa 2 Ds. 1909/13/s PR w T. gdzie zastosowano kwalifikację z art. 197 § 2 i 3 w zw. z art. 197 § 2 k.k.. Sąd zasadnie skorygował tą kwalifikację w wyroku skazującym uznając, że w grę wchodzi czyn z art. 197 §1 k.k. w zb. z art. 200 § 1 k.k. oraz art. 201 k.k. w zw. z art. 11§ 2 k.k. (oczywiście, rzecz dotyczyła stanu faktycznego sprzed 8 czerwca 2010 r. kiedy to art. 197 § 3 k.k. uzyskał nowe brzmienie).

Aż w **26 przypadkach** w multikwalifikacji pojawiały się przepisy **art. 197 k.k. - zgwałcenie** (bądź sam tylko przepis **art. 197 § 3 pkt. 3 k.k. - zgwałcenie kazirodcze**), w różnych konfiguracjach, także z innymi (niż art. 201 k.k.) przepisami k.k.:

- art. 197 §1 k.k. w zb. z art. 201 k.k – **5 razy**,
- art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – **4 razy** (w tym dwa razy w zw. z art. 31 § 2 k.k. i raz z art. 12 k.k.),
- art. 197 § 1 i 2 k.k. w zb. z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 12 w zw. z art. 11 § 2 k.k. - **4 razy**,
- - art. 197 § 3 pkt. 3 w zb. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k. – **2 razy**¹¹².

Inne kwalifikacje związane ze zgwałceniem kazirodczym pojawiły się w pojedynczych przypadkach¹¹³.

W badaniach uwzględniono również **3 sprawy**, w których prokuratura zakwalifikowała zachowania sprawcy z art. 197 § 3 pkt. 2 i 3 w zw. z art. 12 k.k. (1 sprawa) bądź z art. 197 § 3 pkt. 3 (2 sprawy) uznając, że jest to zasadne z uwagi na fakt, że dotyczą one analogicznych stanów faktycznych jak te sprzed nowelizacji k.k., kiedy to w takich przypadkach w grę wchodziła kumulatywna kwalifikacja (tzn. art. 197 § 1 w zb. z art. 201 k.k. (ew. w zbiegu z art. 200 § 1 k.k.) w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Inne kwalifikacje występujące w badanych sprawach (po jednym razie) były następujące: a/ art. 199 § 3 w zb. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; b/ art.

¹¹² Jest to oczywiście błędna kwalifikacja z uwagi na racje przedstawione w przypisie poprzednim (art. 197 § 3 pkt. 3 stanowi *lex consumens* w stosunku do art. 201 k.k.).

¹¹³

- art. 197 § 2 i 3 w zw. z art. 197 § 2 k.k.,
- art. 197 § 3 pkt. 2 w zb. z art. 199 § 1 i 2 w zb. z art. 200 § 1 w zb. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k.
- art. 197 § 1,2 i 3 pkt. 3 w zb. z art. 200 § 1 w zb. z art. 201 w zb. z art. 157 § 2 w zw. z art. 11 § 2 w zw. z art. 12 k.k.,
- art. 13 § 1 w zw. z art. 197 § 1 w zb. z art. 13 §1 w zw. z art. 201 w zb. z art. 157 § 2 w zw. z art. 11 § 2 w zw. z art. 12 k.k.,
- art. 197 § 3 pkt. 2 i 3 w zb. z art. 198 k.k. w zb. z art. 200 § 1 w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,
- art. 18 § 3 w zw. z art. 197 § 3 pkt. 2 i 3 w zb. z art. 198 w zb. z art. 199 § 2 w zb. z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,
- art. 197 § 1 i 3 pkt. 2 i 3 w zb. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,
- art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 3 pkt. 2 i 3 k.k. w zb. z art. 197 § 2 w zb. z art. 197 § 3 pkt. 2 i 3 w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.

200 § 1 w zb. z art. 201 k.k. w zb. z art. 199 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; c/ art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zb. z art. 199 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 w zw. z art. 12 k.k.; d/ art. 198 k.k. w zb. z art. 199 § 1 i 2 k.k. w zb. z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Analizując powyższe dane należy stwierdzić, iż „proste” kazirodztwo pojawia się w aktach oskarżenia stosunkowo rzadko (17 czynów z ogólnej liczby 90 – 18,9%). Zdecydowanie częściej kazirodztwo pojawia się w kontekście przestępstwa zgwałcenia (**26 razy** – 28,9%), albo w kumulatywnej kwalifikacji z art. 197 k.k. albo też w kwalifikacji z art. 197 § 3 pkt. 3 (zgwałcenie kazirodcze) lub art. 197 § 3 pkt. 2 i 3 k.k. (zgwałcenie pedofilskie i kazirodcze). Należy jednak podnieść, że spojrzenie na zastosowane kwalifikacje w czynach kazirodczych przez pryzmat przestępstwa pedofilii (z uwzględnieniem kwalifikacji z art. 197 § 3 pkt. 2 k.k. – zgwałcenie pedofilskie) pokazuje, że ten właśnie element pojawia się zdecydowanie najczęściej, bo aż w **42 czynach**¹¹⁴.

Na uwagę zasługuje fakt, że w jednej sprawie¹¹⁵ prokurator oskarżył matkę pokrzywdzonej (wykorzystywanej seksualnie przez brata i ojca) o to, że będąc informowana przez małoletnie córki o podejmowanych przez męża i syna aktach seksualnych wobec jednej z nich wielokrotnie udzieliła pomocy mężowi i synowi, w ten sposób, że wbrew prawnemu szczególnemu obowiązkowi wynikającemu z art. 95 § 1 k.r.o. niedopuszczenia do popełnienia czynów zabronionych na szkodę małoletniej córki swoim zaniechaniem ułatwiła mężowi i synowi popełnianie przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności.¹¹⁶ Co prawda zastosowana kwalifikacja budzi poważne wątpliwości co do jej prawidłowości (art. 18 § 3 w zw. z art. 197 § 3 pkt. 2 i 3 w zb. z art. 198 w zb. z art. 199 § 2 w zb. z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.), jednakże na

¹¹⁴ W przypadku wystąpienia w kumulatywnej kwalifikacji z art. 200 § 1 k.k. (lub art. 197 § 3 pkt. 2 k.k.) najczęściej czynność sprawcza wyrażała się w obcowaniu płciowym i innych czynnościach seksualnych łącznie (22 przypadki), rzadziej w samym obcowaniu płciowym (16), zaś najrzadziej realizowała się jedynie pod postacią innych czynności seksualnych (4).

¹¹⁵ 3 Ds. 338/13 PR w S.

¹¹⁶ Polegających na doprowadzeniu pokrzywdzonej poniżej 15 roku życia do obcowania płciowego, poddania się innym czynnościom seksualnym oraz obcowania kazirodczego, przy czym małoletnia X jako osoba zależna oraz nie posiadająca zdolności do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem z uwagi na orzeczony stopień upośledzenia umysłowego, wymagała jej szczególnej troski i ochrony.

aprobatę zasługuje fakt podjęcia próby pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osoby, która swoim zaniechaniem w sposób oczywisty przyczyniła się do tego, że jej własne dziecko przez długi okres (2 lata) przeżywało koszmar, nie mając oparcia w najbliższych członkach rodziny. Szkoda jednak, że tylko w jednym z badanych przypadków prokurator zdecydował się na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osoby, która swoim pasywnym zachowaniem bezpośrednio przyczyniła się do cierpienia pokrzywdzonego, bowiem jak można domniemywać z lektury analizowanych akt, taka sytuacja wystąpiła co najmniej w kilku badanych sprawach.

Czyny

W przypadku, gdy w grę wchodzi „proste” kazirodztwo (kwalifikowane z art. 201 k.k. – 17 czynów w 12 sprawach) w każdym przypadku zachowanie sprawcy określone było ustawowym sformułowaniem „obcowanie płciowe” (w wersji: „obcował płciowo” lub „dopuścił się obcowania płciowego”), z dodaniem – w przypadku kwalifikacji z art. 12 k.k. określenia: wielokrotnie; działając w warunkach ciągłości czynu; działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu powziętego z góry zamiaru – 2 razy. Analizując wszystkie pozostałe opisy czynów (z wyłączeniem tych zakwalifikowanych wyłącznie z art. 201 k.k.) stwierdzono, że w 27 przypadkach w kontekście czynności sprawczej w grę wchodziło zarówno obcowanie płciowe, jak i inna czynność seksualna, w 42 tylko obcowanie płciowe, zaś w 4 tylko inne czynności seksualne (pomimo, że nie wchodzi one w grę przy realizacji ustawowych znamion przestępstwa z art. 201 k.k.). Warto zatem przyjrzeć się bliżej temu, jakie czyny wchodziły w grę w tych czterech ostatnich przypadkach. W dwóch z nich chodziło o penetrację pochwy ręką, co bez wątpliwości należy ocenić jako obcowanie płciowe, w jednym dotykaniu w miejsca intymne, w jednym pocałowanie w usta (w czasie snu). Należy sądzić, że dotykanie części intymnych rzeczywiście stanowi inną czynność seksualną, a zatem zakwalifikowanie takiego zachowania z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. jest niewłaściwe, z uwagi na fakt, że dla bytu przestępstwa kazirodztwa konieczne jest obcowanie płciowe. Prawidłowa kwalifikacja powinna zatem obejmować jedynie art. 200 § 1 w zw. z art. 12 k.k. Niewątpliwie nie jest również obcowaniem płciowym pocałowanie w usta, choć rodzi się wątpliwość, czy zawsze ma ono charakter innej czynności seksualnej. Przyjęcie takiego założenia mogłoby doprowadzić do konieczności

kwalifikowania jako zgwałcenie (z art. 197 § 2 k.k.) każdego przypadku niechcianego pocałunku w usta¹¹⁷. Poza sporem jest jednak, że zastosowana w tym przypadku przez prokuraturę kwalifikacja prawna: art. 198 w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 była błędna¹¹⁸.

W przypadku, gdy w grę wchodziło zgwałcenie kazirodcze (26 przypadków) precyzowano, jakiego środka użył sprawca (21 razy przemoc, w czterech – przemoc i podstęp, w jednym w grę wchodziło pomocnictwo do zgwałcenia, a zatem żaden ze środków wskazanych w przepisie nie został użyty).

W sytuacjach kiedy dochodziło do kumulatywnej kwalifikacji art. 201 k.k. z art. 198 k.k. (a było to 25 przypadków) w opisie czynu najczęściej wprost wskazywano na upośledzenie umysłowe pokrzywdzonego jako przyczynę niezdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania postępowaniem (w 15 przypadkach, z tym jednak, że w 2 kolejnych przypadkach nie wynikało to wprost z opisu czynu w akcie oskarżenia, a z jego uzasadnienia¹¹⁹). W 3 przypadkach przyczyną bezradności był sen osoby pokrzywdzonej; w 2 – stan nietrzeźwości, w jednym młody wiek pokrzywdzonej (6-8 lat)¹²⁰. W jednym przypadku użyto określenia „dwukrotnie doprowadził swoją córkę X do obcowania płciowego po uprzednim podaniu jej nieokreślonego środka usypiającego” (kwalifikując te zachowania z art. 198 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.).¹²¹ Jest to oczywiście błędna kwalifikacja, albowiem w takim przypadku powinna wejść w grę odpowiedzialność za zgwałcenie kazirodcze (w czasie czynu kwalifikowane z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., zaś obecnie jedynie z art. 197 § 3 pkt. 3 k.k.). W jednym

¹¹⁷ Warto w tym miejscu przytoczyć rozważania S. Giza (czynione jeszcze na gruncie k.k. z 1969 r.) odnośnie do zakresu pojęcia „obcowanie płciowe” na gruncie art. 175 tego kodeksu. Według tego autora „niewątpliwie karalny będzie (na podstawie art. 175 k.k. – M.M.) tzw. pocałunek „andaluzyjski”, lecz trudno byłoby orzec, czy pocałunek zwykły nosił czy nie cechy przestępstwa.” S. Giza, *Zagadnienie kazirodztwa w nowym kodeksie karnym*, Problemy rodziny, 190, 4/54, s. 49.

¹¹⁸ Sąd skorygował ten błąd kwalifikując zachowanie sprawcy jedynie z art. 198 k.k.

¹¹⁹ Owe 17 przypadków dotyczyło w sumie 10 pokrzywdzonych.

¹²⁰ Sprawa 1 ds. 1524/13 PR w K. Czyny sprawy miały miejsce w latach 2003-2005 stąd wiek 6-8 lat.

¹²¹ 2 Ds. 1255/13 PR w N.S.

przypadku w opisie czynu (ani w uzasadnieniu aktu oskarżenia) nie znalazły się wprost wskazane przesłanki zastosowania art. 198 k.k.¹²²

Jak wiadomo przepis art. 198 k.k. mówi o doprowadzeniu do obcowania płciowego lub poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności. W analizowanych (24) przypadkach w 13 z nich w grę wchodziło jedynie obcowanie płciowe, w 10 zarówno obcowanie płciowe, jak i inna czynność seksualna, zaś w jednym tylko inna czynność seksualna.

Pewne problemy powstają przy opisie czynu, a raczej ich charakteru (czy czasu trwania) bowiem wśród 53 spraw tylko w 17 w grę wchodziły zachowania jednorazowe, zaś w pozostałych (36) miały do czynienia z wieloma zachowaniami realizowanymi w sposób ciągły, bądź też z kilkoma czynami występującymi w jednej sprawie, jednakże na dość dużej przestrzeni czasowej. Wydaje się, że zasadna jest próba określenia czasokresów trwania poszczególnych stanów w analizowanych sprawach:

- do jednego miesiąca – 2 sprawy,
- powyżej jednego miesiąca do 3 miesięcy – 1,
- powyżej 3 m. do 6 m. – 3,
- powyżej 6 m. do 1 roku - 2,
- powyżej roku do 2 lat – 6,
- powyżej 2 do 3 lat – 2,
- powyżej 3 do 5 lat – 5,
- powyżej 5 do 10 lat – 9,
- powyżej 10 lat - 3.

W 3 przypadkach nie było możliwe określenie granic czasowych bezprawnych zachowań (choć były one wielokrotne), z uwagi na fakt nieprecyzyjnego określenia

¹²² Sprawa 2 Ds. 1255/13 PR w N.S. gdzie jeden z zarzutów brzmiał w sposób następujący: „w okresie od 2002 r. do 10 kwietnia 2006 r. w X.(...) co najmniej dwukrotnie doprowadził swoją małoletnią córkę poniżej lat 15 (...) do poddania się innej czynności seksualnej polegającej za pierwszym razem na całowaniu narządów płciowych pokrzywdzonej, za drugim razem na poleceniu pokrzywdzonej włożenia sobie do pochwy ołówka oraz usiłował doprowadzić ją do poddania się obcowaniu płciowemu, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na niemożność osiągnięcia stanu erekcji, tj. o czyn z art. 200 § 1 w zb. z art. 198 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 201 przy zast. art. 11 § 2 k.k.”. Można jedynie domniemywać, że prokuratura miała na myśli wiek pokrzywdzonej (11-15 lat). Sąd uniewinnił sprawcę od tego zarzutu.

zawartego w materiałach spraw („w okresie roku...”, „w bliżej nieustalonym okresie czasu nie później niż ...”, „w bliżej nieokreślonym czasie do ...”). Widać zatem, że często okres trwania bezprawnych zachowań jest długi: powyżej jednego roku w 25 sprawach (47,2%), zaś gdyby wziąć pod uwagę jedynie okres powyżej 5 lat, to w grę wchodzi 12 spraw (22,6%)¹²³.

W 53 sprawach wywołano 212 opinii biegłych następujących specjalności:

- psycholog – 89 opinii,
- psychiatra – 52 opinie,
- seksuolog -34 opinie,
- genetyk – 12 opinii,
- ginekolog – 7 opinii,
- medyk sądowy – 1,
- informatyk – 1,
- patomorfolog – 1¹²⁴.

W 15 sprawach wywołano opinie złożone:

- psychiatryczno-psychologiczna – 8,
- psychiatryczno-psychologiczno – seksuologiczna – 3,
- psychologiczno-seksuologiczna – 2,
- psychiatryczno-seksuologiczna – 2.

Jak widać, w analizowanych sprawach bardzo często wywoływane są opinie biegłych (212 opinii w sprawcach, w których skierowano do sądu akty oskarżenia, a 304 we wszystkich badanych sprawach). Jest to zrozumiałe z uwagi na specyfikę i wagę analizowanych spraw (dotyczących równocześnie przestępstw o dużym ładunku społecznej szkodliwości, takich jak pedofilia czy zgwałcenie), częstą konieczność diagnozowania nie tylko sprawców, ale i pokrzywdzonych. Najczęściej pojawiają się

¹²³ Badania innych autorów również potwierdzają fakt długich okresów trwania bezprawnych zachowań kazirodczych. I tak np. A. Pilnow stwierdza, że „okresy nieprawego współżycia trwają nieraz nawet kilka lat – ponad 2 lata – 22,5% badanej populacji”. A. Pilnow, *Kazirodztwo – geneza zakazu i skutki*, Problemy rodziny, 1969/3, s. 66.

¹²⁴ Sprawa 1 Ds. 1524/13 PR w K.

opinie psychologiczne i psychiatryczne (bądź psychiatryczno-psychologiczne) – stanowią niemal 75% ogółu opinii w badanych sprawach.

Jak wynikało z przedstawionych opinii 12 oskarżonych było upośledzonych (w stopniu lekkim), jednakże tylko w stosunku do czterech z nich zastosowano art. 31 § 2 k.k. (poczytalność ograniczona). W jednym przypadku stwierdzono, że sprawca jest niepoczytalny i umorzono wobec niego postępowanie¹²⁵. W jednym przypadku w opinii stwierdzono, że sprawca jest co prawda poczytalny, jednakże jego stan rozwoju jest znacznie i wyraźnie obniżony. Upośledzenie umysłowe stwierdzono również u 4 osób pokrzywdzonych (dwukrotnie umiarkowane, raz znaczne, raz lekkie), z tym jednak, że wśród pokrzywdzonych wystąpiło faktycznie 10 osób upośledzonych umysłowo (w sześciu pozostałych przypadkach nie było potrzeby powoływania w tej materii biegłego, bowiem w materiałach sprawy były inne dowody potwierdzające ten fakt). Jedynie w stosunku do 5 oskarżonych stwierdzono zaburzenia preferencji seksualnych¹²⁶. W pięciu przypadkach zdiagnozowano osobowość nieprawidłową. 8 oskarżonych było uzależnionych od alkoholu (w tym 2 również od narkotyków). Należy jednak zauważyć, że w **4 przypadkach** u jednego oskarżonego wystąpiło łącznie kilka wskazanych wyżej czynników:

- sprawa Ds. 846/13/Sp w B. – sprawca upośledzony umysłowo w stopniu lekkim, wystąpiły również defekty osobowości oraz uzależnienie od alkoholu (poczytalność ograniczona),

¹²⁵ Sprawa Ds. 448/13 w S. Pierwotnie w sprawie tej było trzech podejrzanych (w tym dwóch o czyny kazirodcze). Po umorzeniu postępowania wobec sprawcy niepoczytalnego (z powodu upośledzenia umysłowego) toczyło się ono wobec dwóch pozostałych, z których to jeden był oskarżony m.in. z art. 198 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i został później skazany (kara łączna 8 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 3 lata, dozór kuratora oraz przepadek dowodu rzeczowego). Drugi z oskarżonych nie miał postawionego zarzutu z art. 201 k.k. Wobec niepoczytalnego prokurator wniósł (na podstawie art. 324 § 1 k.p.k.) o zastosowanie środka zabezpieczającego w postaci środka prowadzącego terapię zaburzeń seksualnych przeznaczoną dla osób niepełnosprawnych intelektualnie.

¹²⁶ 1/ zaburzenie preferencji seksualnych w postaci kazirodztwa i pedofilii zastępczej – sprawa Ds. 448/13 w J.; 2/ zaburzenia preferencji seksualnych pod postacią pedofilii nieekskluzywnej – Ds. 577/13 PR w S.; 3/ nimfomania – 5 DS. 653/13/Sp PR w R.; 4/ pedofilia właściwa – 3 Ds. 125/13 PR w L.; 5/ zaburzenia popędu seksualnego o charakterze parafilii pod postacią pedofilii kazirodczej – 1 Ds. 588/13/S PR w S.

- sprawa Ds. 577/13 PR w S. – występowanie zaburzenia preferencji seksualnych pod postacią pedofilii nieekskluzywnej, cechy osobowości nieprawidłowej (poczytalny),
- sprawa 1 Ds. 1534/13 PR w K. – sprawca uzależniony od alkoholu i amfetaminy, cechy osobowości nieprawidłowej (poczytalny),
- 1 Ds. 588/13/S PR w S. zaburzenia osobowości, uzależnienie od alkoholu, zaburzenie popędu seksualnego o charakterze parafilii pod postacią pedofilii kazirodczej (poczytalny).

Gdyby przyjrzeć się stanowi zdrowia sprawcy (lub sprawców) i pokrzywdzonego (jeśli w grę wchodziła kumulatywna kwalifikacja, kiedy to możemy mówić o występowaniu osoby pokrzywdzonej), to okazuje się, że w 6 sprawach po obu stronach występują w tej materii nieprawidłowości:

- sprawa Ds. 1695/13/Spc PR w W. (kwalifikacja z art. 198 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12) - u sprawcy stwierdzono stan rozwoju znacznie i wyraźnie obniżony, u pokrzywdzonej – upośledzenie umysłowe,
- sprawa 1 Ds. 699/13/Sp(c) PR w N (kwalifikacja – art. 198 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.) - u sprawcy i pokrzywdzonej wystąpiło upośledzenie umysłowe w stopniu lekkim,
- sprawa 1 Ds. 1110;/13/Sp (c) (kwalifikacja z art. 201, i z art. 201 w zw. z art. 31 § 2 k.k.) u obojga sprawców stwierdzono upośledzenie (on - w stopniu lekkim, ona - w stopniu umiarkowanym),
- sprawa 5 Ds. 566/13 PR w S. (art. 198 k.k. w zb. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. (sprawca upośledzony umysłowo w stopniu lekkim, pokrzywdzona upośledzona umysłowo w stopniu umiarkowanym),
- sprawa ds. 566/13/Sp (oz) PR w N. (6 czynów zakwalifikowanych z art. 198 w zb, z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 w z. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12) –

sprawca poczytalny, ale osobowość nieprawidłowa z cechami osobowości dys socjalnej, pokrzywdzona - upośledzona w stopniu umiarkowanym,

- sprawa 3 Ds. 338/13 PR w S. (kwalifikacja z art. 197 § 3 pkt. 2 k.k. w zb. z art. 198 w zb. z art. 200 § 1 k.k w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.) – zarówno sprawca jak i ofiara upośledzona umyślowo (on w stopniu lekkim, ona umiarkowanym).

Gdyby jednak dokonać analizy poszczególnych spraw pod kątem występowania choćby u jednej ze stron upośledzenia umyślowego, zaburzeń preferencji seksualnych, zaburzeń osobowości czy uzależnienia od alkoholu, wówczas okaże się, że takie czynniki występują niemal w połowie badanych spraw (49,1%).

Jedynie na marginesie warto dodać, że na podstawie analizy akt badanych spraw można stwierdzić, że w 22 z nich (41,5% ogółu spraw) rodziny, w których doszło do czynów kazirodczych nie funkcjonowały prawidłowo; często miało miejsce nadużywanie alkoholu, awantury, przemoc domowa.

Charakterystyka oskarżonych (53 mężczyzn i 7 kobiet)

Wiek

Pewne problemy powstają przy próbie przedstawienia wyników badań dotyczących wieku oskarżonych, z uwagi na fakt, że aż 32 oskarżonych (z 60) swoją działalność przestępczą prowadziło na pewnym odcinku czasowym, z wpływem którego zmieniał się ich wiek, a w niektórych przypadkach poszczególne czyny tego samego sprawcy oddalone były od siebie nawet o kilka lat.

Mając na uwadze to zastrzeżenie, dane odnośnie wieku oskarżonych przedstawiają się następująco:

- 17 – 20 lat – 11,
- 21- 30 lat – 11,
- 31- 40 lat – 11,
- 41- 50 lat – 7,
- 51 – 60 lat – 2,
- powyżej 60 lat – 2.

W powyższe dane wliczono informacje dotyczące 18 oskarżonych z owych 32 działających przez dłuższy okres czasu, ale mieszczące się w poszczególnych kategoriach wiekowych. Wiek pozostałych oskarżonych (nie mieszczących się w poszczególnych grupach wiekowych) kształtował się w następujących przedziałach: 17 - 28 lat, 19 - 23, 14 - 20, 16 - 23, 15 - 24, 18 - 29, 19 - 30, 27 - 36, 35 - 37, 28 - 37, 39 - 41, 29 - 31, 36 - 43, 37 - 41, 37 - 42, 47 - 52. Z analizy tych danych wynika, że niemal połowa oskarżonych to osoby poniżej 30 roku życia (48,3%).

Karalność

- nie karanych - 44,
- karanych - 16.

Przyznanie się do winy

- przyznał się do winy - 22 (w tym 3 częściowo),
- nie przyznał się do winy - 38.

Wykształcenie

- podstawowe - 16,
- zawodowe - 18,
- gimnazjalne - 12,
- średnie - 12,
- wyższe - 2.

Stan cywilny

- kawaler - 27,
- panna - 3,
- mężatka - 3,
- żonaty - 11,
- rozwiedziony/a - 15,
- wdowiec - 1.

Stosunek do zatrudnienia

- nie pracuje - 17,
- pracuje – 18,
- pracuje dorywczo – 16,
- rencista – 4,
- emeryt –2,
- uczeń 3.

Posiadanie dzieci

- posiada dzieci – 41,
- nie posiada dzieci – 19.

Miejsce popełnienia czynu

- miasto – 36 czynów,
- wieś – 54 czyny.

Na uwagę zasługuje fakt, że zdecydowana większość czynów jest popełnianych na wsi (60%)¹²⁷. Jest to obraz zupełnie odmienny od typowego dla Polski, gdzie średnio ok. 20 - 25% przestępstw popełnia się w mieście.¹²⁸ Niełatwo jest jednoznacznie wskazać na przyczyny tego stanu rzeczy; być może jednym z czynników jest mniejsza anonimowość w realiach wiejskich, przez co ciemna liczba jest tam mniejsza. Trudno natomiast byłoby przywoływać argument mniejszej świadomości prawnej wśród mieszkańców wsi, albowiem znajomość zakazu kazirodztwa zdaje się być powszechna.

Relacje rodzinne:

- ojciec – córka – 53,

¹²⁷ Gdy zsumuje się dane dotyczące miejsca popełnienia przestępstwa (odmowy, umorzenia i akty oskarżenia) wówczas na wsi mamy do czynienia z liczbą 136 czynów, zaś w mieście 117 czynów (w 3 przypadkach brak jest danych co do miejsca popełnienia). W takim przypadku udział procentowy wsi wynosi już nieco mniej – 53,1%.

¹²⁸ I tak np. w roku 2013 24% wszystkich przestępstw w Polsce popełniono na wsi, w 2012 – 23,2%, w 2011 – 22,4%, w 2010 – 21,2%. Obliczenia własne na podstawie: A. Siemaszko (red.), *Atlas przestępczości w Polsce 5*, Warszawa 2015, s.12.

- brat – siostra – 31 (w tym 3 razy rodzeństwo przyrodnie),
- matka – syn – 2,
- ojciec – syn – 2,
- brat – brat – 2.

Warto jednak podkreślić, że w przypadkach, kiedy w grę wchodziło dobrowolne kazirodce obcowanie płciowe (12 przypadków), to zazwyczaj występowało ono w relacjach brat - siostra (8 przypadków), rzadziej w relacji ojciec - córka (3 przypadki), najrzadziej matka – syn (1 przypadek). Należy również podkreślić, że tylko w trzech z 12 spraw konsensualnego kazirodztwa w jednym postępowaniu odpowiadały obie strony. W 4 sprawach wobec drugiego sprawcy prowadzono odrębne postępowania, w 2 jedna ze stron zmarła, zaś w trzech drugą stroną obcowania płciowego były małoletnie córki (ale po ukończeniu 15 roku życia) i brak jest danych odnośnie do tego, czy w tych przypadkach skierowano sprawy do sądów rodzinnych¹²⁹.

Typowy oskarżony to mężczyzna, w niemal połowie przypadków do 30 roku życia (48,3), mieszkaniec wsi. Zdecydowanie częściej jest to osoba stanu wolnego (76,7%) - przy czym zwraca uwagę fakt, że co czwarty oskarżony jest rozwiedziony. Nie karany (73,3%), posiadający dzieci (68,3%). Niemal 2/3 oskarżonych nie przyznaje się do winy (63,3%). Ponad połowa oskarżonych jest słabo wykształconych (wykształcenie podstawowe i zawodowe – 56,7%)¹³⁰. W przypadkach niedobrowolnego obcowania kazirodczego sprawcami są zazwyczaj ojcowie (a

¹²⁹ W jednej z tych spraw dziewczyna była jednocześnie pokrzywdzoną innymi czynami dokonanymi przez ojca.

¹³⁰ Obraz typowego sprawcy czynów kazirodczych (z psychiatrycznego punktu widzenia) przedstawiają J. Gromska, J. Masłowski, I. Smoktunowicz. Według nich „Przeciętny polski sprawca czynów kazirodczych odznacza się zdecydowanie niskim stopniem wykształcenia i ma obniżony poziom inteligencji. Pochodzi ze wsi z rodziny niepełnej, często nadużywa alkoholu. Był nieprawidłowo uświadamiany i zetknął się w rodzinie ze zbroczeniami. Mógł doznać urazów psychicznych, fizycznych lub seksualnych. Miał konflikty z prawem, pomimo surowego wychowania. Doznał zastraszenia, kompromitacji lub prób uwiedzenia w dzieciństwie, mógł rozwijać się niezgodnie z fazami rozwoju libido, doświadczyć regresji lub fiksacji, mogły u niego również wystąpić zaburzenia identyfikacji. Rozwój przebiegał antyspołecznie i niezgodnie z normami. Polski sprawca czynów kazirodczych ma niedojrzałą osobowość, cechy psychopatyczne, może mieć charakteropatię, nerwice lub zaburzenia libido, cechuje go zaburzona samoocena, kompleksy i słaba samokontrola. Jest raczej ekstrawertykiem.” J. Gromska, J. Masłowski, I. Smoktunowicz, *Badanie przyczyn kazirodztwa na podstawie analizy opinii sądowych*, Psychiatria w praktyce ogólnolekarskiej, 2002; 2(4), s. 269.

pokrzywdzonymi córki), zaś w przypadku dobrowolnego dominują relacje brat – siostra.

Pokrzywdzeni

Jest rzeczą oczywistą, że w przypadku „prostego” (dobrowolnego z obu stron) kazirodztwa nie możemy mówić o pokrzywdzonym tym przestępstwem. Jednakże, jak wskazują na to wyniki przeprowadzonych badań, „proste” kazirodztwo występuje rzadko, a dominuje rzeczywisty właściwy zbieg przepisów (i kumulatywna kwalifikacja) – najczęściej z art. 200 § 1 k.k., art. 197 § 1 k.k. (a po nowelizacji tylko z art. 197 § 3 pkt. 3 k.k.), art. 198 k.k.. W takim przypadku jest oczywiste, że możemy wskazać osoby pokrzywdzone zachowaniami sprawcy. Biorąc pod uwagę powyższe spostrzeżenia należy stwierdzić, że w badanych 53 sprawach zakończonych skierowaniem do sądów aktów oskarżenia można było wyróżnić następujące kategorie pokrzywdzonych:

- **córki sprawcy - 30** (z czego 27 poniżej 15 roku życia, przy czym 7 z nich było wykorzystywanych seksualnie również po ukończeniu 15 roku życia)¹³¹,
- **siostry sprawcy - 14** (z czego 3 poniżej 15 roku życia),
- **brat sprawcy – 2** (jeden poniżej 15 roku życia),
- **syn sprawcy - 2** (obaj poniżej 15 roku życia),
- **matka sprawcy - 2.**

Warto przypomnieć, o czym była już mowa przy okazji omawiania opinii biegłych, że wśród pokrzywdzonych było 10 osób upośledzonych umysłowo.

Środki zapobiegawcze

Środki zapobiegawcze były stosowne w **36** sprawach wobec **42** oskarżonych:

- areszt tymczasowy zastosowano w **23** sprawach wobec **26** sprawców, przy czym w 4 z nich został on później zamieniony na łagodniejszy środek (czy środki¹³²).

¹³¹ Jedynie na marginesie należy zauważyć, że liczba pokrzywdzonych (tzn. 50 osób) nie odpowiada danym zawartym w punkcie odnoszącym się do relacji między stronami stosunków kazirodczych, tego względu, że po pierwsze, pominięto stosunki dobrowolne, po drugie, ta sama osoba mogła być pokrzywdzona kilkoma czynami, albo też w jednej sprawie mogło wystąpić kilka osób pokrzywdzonych.

- dozór policji zastosowano w **13** sprawach wobec **14** oskarżonych (z tym, że wobec 6 z nich stosowane były równolegle jeszcze inne środki¹³³).

Wobec jednego oskarżonego zastosowano nakaz opuszczenia lokalu i wobec jednego zakaz opuszczania kraju i równocześnie zakaz kontraktowania się z pokrzywdzonym.

Widać zatem, że środki zapobiegawcze były stosowane często (w 2/3 spraw, wobec 2/3 oskarżonych). Oczywiście, nie wynika to z faktu postrzegania przez polski wymiar sprawiedliwości przestępstwa kazirodztwa jako czynu o szczególnie wysokim ładunku społecznej szkodliwości, a z tego, że zazwyczaj ci sami sprawcy popełniali równocześnie inne (cięższe) przestępstwa, bądź też w grę wchodziła kumulatywna kwalifikacja przepisu art. 201 z innym przepisem typizującym poważniejsze przestępstwo, zagrożone surowszą karą (głównie pedofilia – art. 200 § 1 bądź zgwałcenie – art. 197 k.k.). W sytuacji, gdy sprawcy zarzucano wyłącznie popełnienie przestępstwa kazirodztwa, zazwyczaj nie stosowano środków zapobiegawczych (miało to miejsce tylko w dwóch sprawach¹³⁴).

Wymiar kary

Z 60 oskarżonych 42 zostało skazanych, 4 osoby zostały uniewinnione, umorzono postępowanie wobec 2 oskarżonych, zaś wobec pozostałych wyrok jeszcze nie zapadł (w 7 sprawach). W 14 sprawach wniesiono apelacje od wyroków (12 apelacji obrońcy, 1 prokuratora, 1 obu stron). W dwóch złożono zapowiedź wniesienia apelacji (prokurator; obrońca i pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych). W 9 sprawach wyrok został utrzymany w mocy, w 2 został uchylony i sprawę przekazano do ponownego rozpoznania, zaś w 3 (w czasie prowadzenia badań) nie było jeszcze rozstrzygnięcia.

¹³² W jednej sprawie areszt zamieniono na poręczenie majątkowe, dozór Policji, zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym i nakaz opuszczenia lokalu, w drugiej – na poręczenie majątkowe, zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym, i zakaz opuszczania kraju; w trzeciej i czwartej – dozór Policji, zakaz opuszczania kraju i kontaktowania się z pokrzywdzonym.

¹³³ W jednym przypadku obok dozoru Policji orzeczono zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym i zakaz zbliżania się do niego, w drugim zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym, w trzecim nakaz opuszczenia lokalu, w czwartym – zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym, zakaz przebywania w określonym miejscu, nakaz opuszczenia lokalu i zakaz opuszczania kraju. W dwóch przypadkach obok dozoru Policji zastosowano zakaz opuszczania kraju połączony z zakazem wydania paszportu.

¹³⁴ Sprawa Ds. 1204/13 PR w K. oraz sprawa 2 Ds. 346/13/Sp(c) PR w T.

Analizie zostanie poddany najpierw wymiar kary w tych przypadkach, gdzie w grę wchodziła jedynie kwalifikacja z art. 201 k.k. Niewiele wnosi bowiem analiza przypadków, gdy przepis art. 201 pozostawał w kumulatywnej kwalifikacji z innymi przepisami (niemal zawsze o surowszej sankcji), i właśnie te inne przepisy stanowiły podstawę wymiaru kary (tym bardziej, że często w grę wchodził jeszcze rzeczywisty zbieg przestępstw, a w rezultacie kara łączna).

W przypadku, gdy w grę wchodził **jedynie przepis art. 201 k.k.** (a dotyczyło to 16 osób¹³⁵), wówczas sądy wydały następujące orzeczenia:

- 12 osób zostało skazanych (w 2 przypadkach z zastosowaniem art. 335 k.p.k., w 2 z zastosowaniem art. 387 k.p.k.),
- 2 osoby zostały uniewinnione,
- w stosunku do 2 osób umorzono postępowanie (art. 17 § 1 pkt. 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 3 k.k.).

Gdy chodzi o wyroki skazujące, to **jedna osoba** została skazana na grzywnę (20 x 20 zł) z warunkowym zawieszeniem jej wykonania¹³⁶. **8 osób** zostało skazanych na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania: 4 razy po 3 miesiące (dwa razy okres próby wyniósł 2 lata, dwa razy 3 lata), dwa razy po 6 miesięcy (w zawieszeniu na 2¹³⁷ i 3 lata), jeden raz 1 rok (w zawieszeniu na 3 lata), dwa razy po rok i 8 miesięcy (w zawieszeniu na 4 lata). W czterech przypadkach orzeczono również dozór kuratora, zaś w czterech kary grzywny obok warunkowo zawieszonych kary pozbawienia wolności (100 x 10 zł, 50 x 10 zł, 40 x 10 zł, 80 x 15 zł). W jednym przypadku obok kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszonych sąd orzekł wobec sprawcy zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej (siostry) w okresie próby, zaś w jednym zobowiązał oskarżonego do powstrzymania się od nauzywania alkoholu w okresie próby. Wobec **3 sprawców** orzeczono karę bezwzględnego pozbawienia wolności:

¹³⁵ Wystąpiło 16 oskarżonych i 17 czynów, bowiem jednej ze sprawców popełnił dwa czyny zakwalifikowane z art. 201 k.k. (w tym jeden w związku z art. 13 § 1 k.k.).

¹³⁶ W tym przypadku wystąpiła u sprawczyni ograniczona poczytalność (kwalifikacja prawna – art. 201 w zw. z art. 31 § 2 k.k.).

¹³⁷ W tym przypadku wystąpiła poczytalność ograniczona u sprawcy (art. 31 § 2 k.k.).

- jeden sprawca (w sprawie DS. 62/13 PR w C.) został skazany za przestępstwo z art. 201 w zw. z art. 12 na karę 2 lat pozbawienia wolności i w tej samej sprawie za czyn z art. 13 § 1 w zw. z art. 201 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności [wystąpił tu rzeczywisty zbieg przestępstw (jeszcze dwóch innych) i wymierzono karę łączną 6 lat pozbawienia wolności],
- jeden raz 2 lata¹³⁸ (wystąpił rzeczywisty zbieg przestępstw i wymierzono karę łączną 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności),
- jeden raz 1 rok pozbawienia wolności (oraz nakaz opuszczenia lokalu i zakaz zbliżania się do córki na odległość mniejszą niż 20 metrów¹³⁹).

Gdy chodzi o przypadki, w których w grę wchodziła kumulatywna kwalifikacja (bądź kwalifikacja z art. 197 § 3 k.k.), to zazwyczaj kończyły się one skazaniem sprawcy na karę bezwzględnego pozbawienia wolności (w stosunku do 20 sprawców). Jest to zrozumiałe, albowiem zazwyczaj w grę wchodził rzeczywisty właściwy zbieg przepisów z przepisami o dużo wyższej sankcji niż kazirodztwo (głównie zgwałcenie – art. 197 k.k., bądź pedofilia – art. 200 k.k.), a dodatkowo często (11 razy) miał miejsce rzeczywisty zbieg przestępstw. Wobec 15 (z owych 20) sprawców skazanych na kary bezwzględnego pozbawienia wolności zastosowano środki karne¹⁴⁰ (w 14 przypadkach zakaz kontaktów z pokrzywdzonym, w 4 zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego, w 3 nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym)¹⁴¹. Jedynie w kilku przypadkach z tej grupy spraw (7 spraw, 9

¹³⁸ W obu przypadkach w grę wchodził czyn ciągły (art. 12 k.k.).

¹³⁹ Sprawa Ds. 1204/13 PR w K. Zastosowano kwalifikację prawną z art. 201 k.k. w zw. z art. 12 (czyn ciągły). Sprawca tłumaczył swoje zachowanie nieudanym pożyciem z żoną, a jednocześnie atrakcyjnością córki (16 letniej) jako kobiety. Należy jednak zauważyć, że w przedmiotowej sprawie mieliśmy do czynienia z dobrowolnym obcowaniem płciowym (z obu stron). Wobec powyższego nie można w tym przypadku mówić o występowaniu pokrzywdzonego, a zatem nie można było również orzec ani nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (którego przecież nie było).

¹⁴⁰ Liczba orzeczonych środków nie odpowiada liczbie sprawców z uwagi na fakt, że w niektórych przypadkach orzeczono wobec sprawcy więcej niż jeden środek karny.

¹⁴¹ Warto zauważyć, że w jednej z tych spraw (Ds 577/13 PR w S.), gdzie sprawca został skazany na karę 6 lat bezwzględnego pozbawienia wolności (przy kwalifikacji z art. 200 § 12 wz. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.) sąd postanowił o skierowaniu sprawcy po odbyciu kary na leczenie ambulatoryjne (na podstawie art. 95a § 1 k.k.) w celu przeprowadzenia terapii farmakologicznej lub psychoterapii. Z kolei w sprawie 3 Ds. 118/13 PR w W., gdzie sprawca został skazany na karę łączną 3 lat pozbawienia wolności sąd orzekł na mocy art. 95 k.k. umieszczenie sprawcy w zakładzie karnym, w którym stosuje się szczególne środki lecznicze lub rehabilitacyjne.

sprawców) sąd orzekł pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary.¹⁴²

Widać zatem, że sądy nie są surowe w stosunku do sprawców czynów polegających wyłącznie na samym konsensualnym kazirodztwie; dominuje tu kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zaś kara bezwzględnie pozbawienia wolności pojawia się w tych przypadkach, gdy mamy do czynienia

-
- ¹⁴² – Ds. 448/13 PR w J. (dwa czyny: 1/ art. 198 w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – kara 8 miesięcy pozbawienia wolności; 2/ art. 202 § 3 k.k.- 6 miesięcy pozbawienia wolności; kara łączna 8 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 3 lata, dozór kuratora, przepadek dowodu rzeczowego),
- Ds. 1695/13/Sp PR w W. (art. 198 k.k. w zb. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 w zw. z art. 12 k.k.) - 1 rok pozbawienia wolności w zawieszeniu na cztery lata, obowiązek powstrzymania się od nadużywania alkoholu, grzywna 40 x 10 zł,
 - 3 Ds. 1492/13/S PR w L. (art. 200 § 1 k.k., w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., w zw. z art. 12 k.k.) – dwa lata pozbawienia wolności w zawieszeniu na 4 lata, grzywna 180 x 10 zł,
 - 1 Ds. 699/13/Sp(c) PR w N. (art. 198 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.) - rok pozbawienia wolności w zawieszeniu na 3 lata, grzywna 50 x 10 zł, zakaz kontaktu z pokrzywdzonym w okresie próby, nakaz opuszczenia lokalu, dozór kuratora,
 - 2 Ds. 356/13 PR w O. W sprawie tej było trzech oskarżonych X, Y, Z. X został skazany za dwa czyny: 1/ art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., (kara 3 lata pozbawienia wolności); 2/ art. 198 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 (kara- 2 lata pozbawienia wolności). Kara łączna została orzeczona w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 343 § 1 i 2 pkt. 2 k.p.k. w zw. z art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 73 § 1 k.k., sąd zawiesił wykonanie kary na okres 7 lat i oddał skazanego pod dozór kuratora. Orzeczono również nakaz opuszczenia lokalu (na 7 lat), zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym (na 7 lat) i obowiązek poddania się w okresie próby terapii psychologicznej. Y został skazany za czyn z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 na 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 343 § 1 i 2 pkt. 2 k.p.k. w zw. z art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 73 § 1 k.k. sąd zawiesił wykonanie kary na okres 6 lat i orzekł dozór kuratora, jak również zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną na okres 7 lat i obowiązek poddania się terapii psychologicznej w okresie próby. Z. został skazany za dwa czyny (1 czyn/ art. 198 w zb. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 w zw. z art. 12 k.k. – kara 1 rok i 3 miesiące pozbawienia wolności, 2 czyn/ art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – kara 1 rok i 11 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd orzekł karę łączną w wysokości 2 lat i warunkowo zawiesił jej wykonanie ustalając okres próby na 5 lat. Orzeczono również dozór kuratora, nakaz opuszczenia lokalu (na 7 lat) orz zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną (przez 7 lat).
 - 2 Ds. 1909/13/s PR w T. Sprawca został skazany za czyn zakwalifikowany z art. 197 §1 k.k. w zb. z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k. na 1 rok i 8 miesięcy pozbawienia wolności. Za dwa inne czyny został skazany na kary 10 miesięcy pozbawienia wolności (art. 207 k.k. w zb. z art., 157 § 2 k.k.) i 8 miesięcy pozbawieni wolności (art. 198 k.k.). Kara łączna wyniosła 2 lata, a jej wykonanie zawieszono na okres 5 lat, orzekając również dozór kuratora, jak również nakazując przeproszenie pokrzywdzonej, powstrzymanie się od nadużywania alkoholu w okresie próby oraz poddanie się oddziaływaniom terapeutycznym związanym z terapią motywującą i podtrzymującą abstynencję od alkoholu.
 - 2 Ds. 278/13/Sp(o) PR w S. Sprawca został skazany za trzy czyny: 1/ art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. - 2 lata pozbawienia wolności; 2/ art. 199 § 2 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 w zw. z art. 12 k.k. - 1 rok pozbawienia wolności; 3/ art. 199 § 2 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2k.k. – 8 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd orzekł karę łączną w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności i zawiesił jej wykonanie na okres próby 5 lat. Orzeczono również grzywnę (150 x 20 zł), nakaz opuszczenia lokalu na okres 5 lat oraz dozór kuratora.

z rzeczywistym zbiegiem przestępstw i oczywiste jest, że i tak kara łączna będzie opiewała na bezwzględną karę pozbawienia wolności.

Zupełnie inaczej sytuacja przedstawia się w przypadku, gdy w grę wchodziła kumulatywna kwalifikacja - zazwyczaj z art. 200 § 1, z art. 197 § 1 bądź też z samego tylko przepisu art. 197 § 3 pkt. 3 k.k. - zgwałcenie kazirodcze. Wtedy z reguły orzekana jest kara bezwzględnego pozbawienia wolności (20 sprawców) i stosunkowo często orzekane są środki karne (wobec 15 sprawców), zaś kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania pojawia się zdecydowanie rzadziej (9 sprawców).

IV. Uwagi końcowe

1. Mimo powszechności zakazu kazirodztwa w Europie istnieje szereg państw, w których dobrowolne stosunki kazirodcze nie stanowią przestępstwa (ustawodawstwo Belgii, Francji, Hiszpanii, Holandii, Kazachstanu, Kirgistanu, Litwy, Luksemburgu, Łotwy, Portugalii, Rosji, Turcji, Uzbekistanu). W większości państw, które kryminalizują to zachowanie, kazirodztwo jest przestępstwem o charakterze seksualnym i jest umieszczane w rozdziałach stanowiących odpowiednik rozdziału XXV polskiego k.k. W niektórych systemach prawnych stanowi ono przestępstwo przeciwko rodzinie (k.k. Czarnogóry, Włoch, Mołdawii, Serbii, Słowenii, Szwajcarii) bądź też przeciwko porządkowi publicznemu (k.k. Finlandii).
2. We współczesnej doktrynie dominuje pogląd, że przedmiotem ochrony w przypadku przestępstwa kazirodztwa jest obyczajność (niekiedy ze wskazaniem dodatkowego, ubocznego przedmioty ochrony w postaci prawidłowego funkcjonowania rodziny). Pomija się względy eugeniczne z uwagi na fakt, że współczesna genetyka nie potwierdza prawdziwości teorii obciążających wadami genetycznymi dzieci kazirodczych w stopniu większym niż te pochodzące ze związków osób niespokrewnionych.
3. Znamię czasownikowe zostało określone przez ustawodawcę jako dopuszczenie się obcowania płciowego (dobrowolnego) w stosunku do wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry. Przez obcowanie płciowe, o którym mówi przepis, należy rozumieć nie tylko akty spółkowania, lecz także 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 bytu obcowania płciowego konieczne jest zaangażowanie w nie organów płciowych chociaż jednej osoby uczestniczącej w tym akcie. Zwraca uwagę, że ustawodawca nie włączył do katalogu znamion czynu zabronionego innych czynności seksualnych. Niekiedy

podjęcie takich czynności można uznać za usiłowanie kazirodztwa, oczywiście pod warunkiem, że sprawca ma zamiar obcowania płciowego; jeśli natomiast sprawca nie obejmuje swoim zamiarem obcowania płciowego, wówczas dopuszczenie się innych czynności seksualnych w relacjach kazirodczych nie stanowi przestępstwa.

4. Użycie w art. 201 znamienia czasownikowego „dopuszcza się” (wskazującego własnoręczny charakter czynności sprawczej), wyklucza przyjęcie, że czynem kazirodczym będzie doprowadzenie którejś z osób z kręgu wskazanych w przepisie art. 201 k.k. do użycia przedmiotu martwego do penetracji swojego ciała (a raczej intymnych jego części); za akt kazirodczy można będzie uznać jedynie sytuację, w której sprawca własnoręcznie używa przedmiotu martwego do penetracji ciała (a ściślej intymnych jego części) drugiego uczestnika aktu kazirodczego.
5. Przestępstwo z art. 201 ma charakter bezskutkowy; dokonanie następuje z chwilą podjęcia czynności mających charakter obcowania płciowego. Do jego znamion nie należy skutek np. w postaci zapłodnienia czy splotenia potomstwa.
6. Sprawcą tego przestępstwa może być tylko osoba obcująca płciowo z partnerem pozostającym z nim w jednej ze wskazanych w przepisie relacji pokrewieństwa. Zasadnie podnosi się w doktrynie, że pojęciom opisującym zakres podmiotowy aktu kazirodczego należy nadawać analogiczny zakres znaczeniowy jak na gruncie prawa cywilnego. I tak, mówiąc o wstępnym należy mieć na uwadze przodka w linii prostej (ojca, matkę, dziadka, babcię (jak również osoby, które zostały z nimi prawnie zrównane). Zstępnymi są natomiast potomkowie: dzieci, wnuki, prawnuki itd. Zakaz kazirodztwa dotyczy pokrewieństwa w linii prostej, bez żadnych ograniczeń co do stopnia tego pokrewieństwa. Stopień ten oblicza się na podstawie liczby urodzeń jakie dzielą krewnych od wspólnego przodka. Należy zwrócić uwagę, że zakaz obcowania płciowego z krewnymi w linii bocznej ograniczony jest do I stopnia – dotyczy jedynie brata i siostry. Bez znaczenia jest to, czy dziecko (tzn. brat lub siostra) zostało urodzone w związku małżeńskim, czy też poza nim. Może

być również tak, że rodzeństwo może mieć wspólnego tylko jednego z rodziców (rodzeństwo przyrodnie – czyli dzieci tej samej matki i innego ojca albo tego samego ojca i innej matki). Zakaz nie dotyczy rodzeństwa ciotecznego czy stryjecznego.

7. Pojęcie „przysposobiony” i „przysposabiający” określa kodeks rodzinny i opiekuńczy, a w doktrynie przyjmuje się powszechnie, iż zakaz kazirodztwa (w stosunku do przysposobionego i przysposabiającego) dotyczy każdego z rodzajów przysposobienia, a zatem zarówno przysposobienia pełnego (*adoptio plena*), niepełnego (*adoptio minus plena*) jak i całkowitego (*adoptio plenissima*), czyli tzw. anonimowego (art. 124¹ k.r.o.). Zakaz obcowania płciowego nie rozciąga się na tzw. przysposobienie faktyczne, polegające na tym, że sprawca uznaje kogoś za swoje dziecko i współżyje z nim w jednym gospodarstwie domowym, które to nie jest objęte dyspozycją art. 201 k.k.
8. Z uwagi na określony ustawowo krąg sprawców przestępstwo kazirodztwa ma charakter przestępstwa indywidulanego właściwego (a krąg podmiotów mogących dopuścić się go został ograniczony do wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry). W doktrynie wskazuje się, że analizowany typ przestępstwa stanowi przykład tzw. współuczestnictwa koniecznego. Ze względu na brzmienie art. 18 § 2 i 3 k.k. podżeganie i pomocnictwo do czynu z art. 201 k.k. przez *extraneusa* jest w pełni możliwe.
9. Od strony podmiotowej przestępstwo kazirodztwa jest zachowaniem umyślnym. Rozbieżności w doktrynie budzi to, z jakim rodzajem zamiaru możemy mieć w tym przypadku do czynienia. Większość przedstawicieli doktryny przyjmuje, że w grę wchodzi zamiar bezpośredni lub quasi-ewentualny. Jeśli sprawca nie ma świadomości, że łączy go z partnerem seksualnym stosunek pokrewieństwa (albo – wyjątkowo – przysposobienia), wówczas nie będzie on ponosił odpowiedzialności karnej z uwagi na wstępujący błąd co do faktu (art. 28 § 1 k.k.).
10. Dość często w praktyce przepis art. 201 występuje w rzeczywistym właściwym zbiegu z innymi przepisami: m.in. z art. 198 k.k. (doprowadzenie innej osoby

do obcowania płciowego przy wykorzystaniu jej bezradności lub wynikającego z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej braku zdolności tej osoby do rozpoznania znaczenia swojego czynu lub pokierowania postępowaniem), jak również z przepisami art. 199 k.k. (doprowadzenie innej osoby do obcowania płciowego przez nadużycie stosunku zależności). Dość typowym przypadkiem jest kumulatywna kwalifikacja art.201 z art. 200 § 1 (w przypadku gdy np. rodzic (ewentualnie dziadek, babcia, pełnoletni brat czy siostra) obcuje płciowo ze swoim dzieckiem (wnukiem, bratem, siostrą) poniżej 15 roku życia. Nie jest natomiast możliwy rzeczywisty właściwy zbieg art. 201 z art. 203 (zmuszanie do prostytucji); jeśli ktoś używając środków wskazanych w art. 203 obcuje z krewnym lub powinowatym w celu zmuszenia go do uprawiania prostytucji, wówczas zasadna jest kwalifikacja z art. 197 § 3 pkt. 3 w zb. z art. 203 k.k. Możliwy wydaje się rzeczywisty właściwy zbieg przepisu art. 201 k.k. z przepisem art. 161 § 1 lub 2 (narażenie innej osoby na zarażenie wirusem HIV lub chorobą weneryczną). W przypadku zarażenia takim wirusem lub chorobą może dojść do kumulatywnej kwalifikacji art. 201 k.k. z przepisami art. 156 lub 157 k.k. Nie budzi również wątpliwości możliwość zaistnienia rzeczywistego właściwego zbiegu przepisów art. 201 k.k. i art. 191a § 1 k.k. (utrwalanie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej).

11. Kazirodztwo jest występkiem (ściganym z urzędu) zagrożonym karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Po zmianach kodeksu karnego (od 1 lipca 2015 r.) możliwe jest już zastosowanie instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego w stosunku do sprawców przestępstwa z art. 201 k.k. Jeśli orzeczona kara pozbawienia wolności nie przekroczy 1 roku, wówczas jej wykonanie może zostać warunkowo zawieszona (na okres próby od 1 do 3 lat, a w przypadku młodocianego od 2 do 5 lat). Możliwe jest również orzeczenie kary mieszanej - czyli w tym przypadku kary pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy oraz kary ograniczenia wolności do lat 2 (art. 37b k.k.). Niewielkie są możliwości orzekania środków karnych w przypadku skazania za przestępstwo kazirodztwa.

12. Poza sporem jest to, że polski ustawodawca nie ma wyrazistej i spójnej wizji w zakresie karalności kazirodztwa. Dyskusji (opierającej się wyłącznie na rzeczowych argumentach) wymaga postulat dekryminalizacji konsensualnego kazirodztwa (pomiędzy osobami pełnoletnimi), z tym jednak zastrzeżeniem, że należy do ewentualnej dekryminalizacji dochodzić stopniowo, tak aby społeczeństwo nie zrozumiało tego jako aprobaty dla tego typu zachowań. Na dzień dzisiejszy zasadną propozycją zdaje się być istotne obniżenie sankcji za to przestępstwo. Górna granica w wysokości pięciu lat pozbawienia wolności nie da się w żadnym przypadku uzasadnić ładunkiem społecznej szkodliwości tego czynu zabronionego.
13. Na podstawie przeprowadzonych badań (dotyczących roku 2013) ustalono, że wystąpiło 208 spraw z art. 201 k.k., które zostały zainicjowane w tym roku we wszystkich jednostkach prokuratury powszechnej w całej Polsce. W sprawach tych podjęto następujące decyzje: 43 odmowy wszczęcia postępowania karnego, 109 umorzeń postępowania, 53 sprawy skierowano do sądów z aktami oskarżenia, 3 sprawy załatwiono w inny sposób (zawieszenie postępowania – 2 razy, skierowanie do sądu rodzinnego – 1 sprawa). Badaniami objęto wszystkie sprawy z wyłączeniem tych trzech, które zostały załatwione w inny sposób (czyli 205 spraw). Biorąc pod uwagę „geografię” przestępstw z art. 201 k.k. stwierdzono, że najwięcej spraw było w apelacji krakowskiej (31 – 14,9%), choć niewiele mniej w gdańskiej (26 – 12,5%). Trochę mniej spraw wystąpiło w apelacji katowickiej (22 - 10,6%), lubelskiej (22 - 10,6%) i wrocławskiej (21 - 10,1%). Liczba spraw prowadzonych w tych 5 apelacjach (122) stanowi niemal 60% ogółu spraw prowadzonych we wszystkich jednostkach prokuratury w całej Polsce (dokładnie 58,7%).
14. Wystąpiło 256 czynów (w 205 sprawach poddanych badaniu, z pominięciem tych, które zostały załatwione w inny sposób). Najczęściej o fakcie przestępstwa (rzeczywistego lub domniemanego) zawiadamiała matka osoby pokrzywdzonej (37 przypadków), sama osoba pokrzywdzona – 30, bądź ośrodek pomocy społecznej – 20. Gdy chodzi o relacje pomiędzy uczestnikami zachowań kazirodczych, to zdecydowanie przeważały przypadki obcowania płciowego ojca z córką (144), potem zaś brata z siostrą (63).

15. Do sądów skierowano 53 akty oskarżenia dotyczące 60 osób (i 90 czynów dotyczących przestępstwa kazirodztwa). Na podstawie przeprowadzonych badań widać wyraźnie, że kazirodztwo konsensualne (kwalifikowane jedynie z art. 201 k.k.) nieczęsto pojawia się w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Większość spraw dotyczących kazirodczego obcowania płciowego ma miejsce w kontekście przestępstwa pedofilii lub zgwałcenia. „Proste” kazirodztwo (kwalifikowane tylko z art. 201 k.k.) pojawia się w aktach oskarżenia stosunkowo rzadko (17 czynów z ogólnej liczby 90 – 18,9%). Zdecydowanie częściej kazirodztwo pojawia się w kontekście przestępstwa zgwałcenia (26 razy – 28,9%): albo w kumulatywnej kwalifikacji z art. 197 lub też w kwalifikacji z art. 197 § 3 pkt. 3 (zgwałcenie kazirodcze) lub art. 197 § 3 pkt. 2 i 3 (zgwałcenie pedofilskie i kazirodcze). Spojrzenie na zastosowane kwalifikacje w czynach kazirodczych przez pryzmat przestępstwa pedofilii (z uwzględnieniem kwalifikacji z art. 197 § 3 pkt. 2 k.k. – zgwałcenie pedofilskie) pokazuje, że ten właśnie element pojawia się zdecydowanie najczęściej, bo aż w 42 czynach.
16. Bardzo często okres trwania bezprawnych zachowań kazirodczych jest długi: powyżej jednego roku w 25 sprawach (47,2%), zaś gdyby wziąć pod uwagę jedynie okres powyżej 5 lat, to w grę wchodziło 12 spraw (22,6%).
17. Na uwagę zasługuje fakt, że zdecydowana większość czynów jest popełnianych na wsi (60%). Jest to obraz zupełnie odmienny od typowego dla Polski, gdzie średnio ok. 20 - 25% przestępstw popełnia się w mieście. Trudno jest jednoznacznie wskazać na przyczyny tego stanu rzeczy; być może jednym z czynników jest mniejsza anonimowość w realiach wiejskich, przez co ciemna liczba jest tam mniejsza. Trudno natomiast byłoby przywoływać argument mniejszej świadomości prawnej wśród mieszkańców wsi, albowiem znajomość zakazu kazirodztwa zdaje się być powszechna.
18. Typowym oskarżonym jest mężczyzna, w niemal połowie przypadków do 30 roku życia (48,3%), mieszkaniec wsi. Zdecydowanie częściej jest to osoba stanu wolnego (76,7%) - przy czym zwraca uwagę fakt, że co czwarty oskarżony jest rozwiedziony; nie karany (73,3%), posiadający dzieci (68,3%).

Niemal 2/3 oskarżonych nie przyznaje się do winy (63,3%). Ponad połowa oskarżonych jest słabo wykształconych (wykształcenie podstawowe i zawodowe – 56,7%). W przypadkach niedobrowolnego obcowania kazirodczego sprawcami są zazwyczaj ojcowie (a pokrzywdzonymi córki), zaś w przypadku dobrowolnego dominują relacje brat – siostra.

19. W analizowanych sprawach bardzo często wywoływane są opinie biegłych (212 opinii w sprawcach, w których skierowano do sądu akty oskarżenia, a 304 we wszystkich badanych sprawach). Najczęściej pojawiają się opinie psychologiczne i psychiatryczne (bądź psychiatryczno-psychologiczne) – stanowią niemal 75% ogółu opinii w badanych sprawach.
20. W badanych sprawach (w których skierowano akty oskarżenia do sądu) środki zapobiegawcze były stosowane często (w 2/3 spraw, wobec 2/3 oskarżonych). Oczywiście, nie wynika to z faktu postrzegania przez polski wymiar sprawiedliwości przestępstwa kazirodztwa jako czynu o szczególnie wysokim ładunku społecznej szkodliwości, a z tego, że zazwyczaj ci sami sprawcy popełniali równocześnie inne (cięższe) przestępstwa, bądź też w grę wchodziła kumulatywna kwalifikacja przepisu art. 201 z innym przepisem typizującym poważniejsze przestępstwo, zagrożone surowszą karą (głównie pedofilia – art. 200 § 1 k.k. bądź zgwałcenie – art. 197 k.k.). W sytuacji, gdy sprawcy zarzucano wyłącznie popełnienie przestępstwa kazirodztwa, zazwyczaj nie stosowano środków zapobiegawczych (miało to miejsce tylko w dwóch sprawach).
21. Analiza poszczególnych spraw pod kątem występowania choćby u jednej ze stron upośledzenia umysłowego, zaburzeń preferencji seksualnych, zaburzeń osobowości czy uzależnienia od alkoholu prowadzi do wniosku, że takie czynniki występują niemal w połowie badanych spraw (49,1%).
22. Sądy nie są surowe w stosunku do sprawców czynów polegających wyłącznie na samym konsensualnym kazirodztwie; dominuje tu kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zaś kara bezwzględnej pozbawienia wolności pojawia się w tych przypadkach, gdy mamy do czynienia z rzeczywistym zbiegiem przestępstw gdzie oczywiste

jest, że i tak kara łączna będzie opiewała na bezwzględną karę pozbawienia wolności. Odmiennie przedstawia się sytuacja, gdy wystąpiła kumulatywna kwalifikacja (zazwyczaj z art. 200 § 1, z art. 197 § 1 bądź też z samego tylko przepisu art. 197 § 3 pkt. 3 k.k. - zgwałcenie kazirodcze). Wtedy z reguły orzekana jest kara bezwzględnego pozbawienia wolności (20 sprawców) i stosunkowo często orzekane są środki karne (wobec 15 sprawców), zaś kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania pojawia się zdecydowanie rzadziej (9 sprawców).

V. Stany faktyczne¹⁴³

1/ Sprawa 2 Ds. 150/13 PR w O.

W dniu 22 kwietnia 2013 r. do Prokuratury Okręgowej w O. wpłynęło pismo B.Ż. zawiadamiające, że M.K. wyszła za mąż za swojego wujka, który obecnie mieszka w K. W dalszej części pisma informująca stwierdziła, że „jest to kazirodztwo i grozi za to kara”. Pismo to, na polecenie Prokuratury Okręgowej w O. zostało przesłane do Prokuratury Rejonowej w O. celem dalszej realizacji. W sprawie próbowano ustalić dane osoby zgłaszającej w bazach danych oraz z pośrednictwem Komendy Powiatowej Policji w W., co jednak nie przyniosło rezultatu. Jak ustalono w bazie danych Centralnej Ewidencji ludności M.K. jest zamężna od 23 listopada 2010 z S.C., który jest rodzonym bratem jej nieżyjącej już matki. Z uwagi na podeszły wiek i stan zdrowia M.K telefonicznie rozpytano na temat przedmiotowej sprawy. Potwierdziła ona, że w listopadzie 2010 r. wyszła za mąż za S.C., który jest jej wujkiem. Związek ten został zawarty w USC w K. i - jak stwierdziła – w świetle polskiego prawa mógł on zostać i został zawarty, nikt nie zgłaszał co do tego żadnych uwag. W uzasadnieniu postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania (na podstawie art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k.) stwierdzono: „jak wynika przestępstwo kazirodztwa zachodzi tylko wtedy, gdy dopuszcza się obcowania płciowego w stosunku do wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry. W przedmiotowej sprawie taki stosunek pokrewieństwa nie zachodzi. Wobec powyższego w przedmiotowym postępowaniu nie stwierdzono popełnienia przestępstwa.”

2/ Sprawa 4 Ds. 359/13 PR w W.

W dniu 18 kwietnia 2013 r, do PR w W. wpłynęło zawiadomienie nadesłane przez B.L. dotyczące czynu z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 201 w zw. z art. 11 § 2 k.k. Jak wynikało z treści zawiadomienia M.L. (mąż zawiadamiającej) miał molestować ich córkę (L.L.) i później ją zgwałcić. W związku z tym wezwano w charakterze świadka zawiadamiającą, która zeznała, że wiedzę o powyższym posiada od L. Z. – prezes

¹⁴³ Inicjały wszystkich osób zostały zmienione.

fundacji XY., która jednak nie potrafiła w żaden sposób skonkretyzować swoich „domniemań”. Również B.L. nigdy nie była świadkiem wskazanych w treści zawiadomienia zachowań wobec jej córki, ani też L.L. nigdy jej o takowych zachowaniach nie opowiadała. Dodała, że córka wyprowadziła się z domu w 2005 r., zaś ona sama obecnie jest w trakcie postępowania rozwodowego z mężem. W dniu 29 kwietnia 2013 r. przesłuchano w charakterze świadka pokrzywdzoną L.L., która pouczona o treści art. 182 i 183 k.p.k. skorzystała z prawa do odmowy składania wyjaśnień. Stwierdziła tylko, że gdyby chciała złożyć zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, to zrobiłaby to sama. W uzasadnianiu postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania w sprawie (na podstawie art. 17 § 1 pkt. 1 k.p.k.) stwierdzono, że analiza stanu faktycznego prowadzi do wniosku, że brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu zabronionego, albowiem „od samego zdarzenia upłynął okres ponad 8 lat, w trakcie którego pokrzywdzona L.L. nie złożyła zawiadomienia o przestępstwie – pomimo, że jest osobą pełnoletnią, posiadającą pełną zdolność do czynności prawnych i w przypadku zaistnienia takiego zdarzenia z pewnością zgłosiłaby je organom ścigania. Również trudno uznać, iż w przypadku tego rodzaju czynów osoba najbliższa, jaką z całą pewnością jest matka, nie spostrzegłaby żadnych niepokojących sygnałów dotyczących zachowania ojca wobec córki. Dodatkowo z treści samego zawiadomienia i zawartego w nim domniemania popełnienia czynu zabronionego nie wskazano absolutnie żadnych okoliczności uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu zabronionego – ani dokładnego okresu, miejsca, ani nawet zachowań, które miałyby być przedmiotem postępowania. Mając powyższe na uwadze, a także odmowę udziału w dalszych czynnościach procesowych L.L., należało postanowić jak na wstępie”.

3/ Ds. 231/13 PR w K.

Do Prokuratury Rejonowej w K. wpłynęło zawiadomienie N.Z. w sprawie obcowania płciowego jego byłej żony B.Ł. ze swoim ojcem D.Ł., oraz synem R.Z. Z zeznań N.Z. wynika, że związek małżeński z B.Ł. zawarł w 1978 r. B.Ł. miała z poprzedniego związku syna R. Ze związku N.Z. i B.Ł. urodził się syn N. (w marcu 1980 r.). Z okazji narodzin syna N.Z. spożywał alkohol ze swoim teściem D.Ł., który to przy tej okazji powiedział mu, że N. nie jest jego synem, co N.Z. wówczas potraktował jako żart. Po

latach jednak doszedł do wniosku, że teść wówczas dawał mu do zrozumienia, że to on jest tak naprawdę ojcem N. Pewności w tej sprawie nabrał w roku 1991 lub 1992. Spotkał wtedy znajomego teścia o imieniu T. Podczas rozmowy T. miał mu powiedzieć, że pod koniec lat 70-tych, gdy przyszedł w odwiedziny do D.Ł., nakrył go w szklarni na obcowaniu płciowym z córką B.Ł. N. jest bardzo podobny do swojego dziadka; jest jasnym blondynem i ma jego usposobienie. Podał także, że jego żona współżyła również ze swoim synem z pierwszego związku. Miało o tym świadczyć to, że w 1987 r. sąsiad, którego nazwiska nie pamięta, zwrócił mu uwagę, że o godzinie 7 głośno uprawiał seks, a nie mógł być to on, albowiem w tym dniu już od godziny 6 rano był w pracy. B.Ł. rozpytana na podane przez N.Z. okoliczności kategorycznie zaprzeczyła twierdząc, że są to pomówienia byłego męża, mające na celu to, aby ją zdyskredytować. N.Z. już wcześniej, kilkanaście lat temu, rozsiewał takie plotki, oskarżał ją o współżycie ze swoim ojcem i synem R. Z byłym mężem od wielu lat jest w konflikcie. W uzasadnieniu postanowienia o odmowie wszczęcia (na podstawie art. 305 § 1 k.p.k.) stwierdzono, że „zeznania N.Z. zupełnie nie zasługują na wiarę. Jego twierdzenia są gołosłowne. Zastanawiające jest to, że zawiadomienie w tej sprawie złożył po kilkunastu latach od czasu, kiedy miał się dowiedzieć o obcowaniu płciowym B.Ł. ze swoim ojcem i synem z pierwszego związku. Zwrócić także należy przy ich ocenie uwagę, na przykład na to, że opisując rozmowę z sąsiadem nie pamięta jego nazwiska, ale kategorycznie stwierdza, że był wtedy od rana w pracy. Na marginesie stwierdzić należy, że jeżeli nawet przyjąć, że do wskazanych przez N.Z. zdarzeń dochodziło, to z uwagi na ich czas popełnienia nastąpiło przedawnienie ścigania.” Prokurator Rejonowy w K. zarządzeniem z 2 kwietnia 2013 r. odmówił przyjęcia zażalenia złożonego przez N.Z. na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa (wobec wniesienia go przez osobę nieuprawnioną). Na to zarządzenie odmawiające przyjęcia zażalenia złożył kolejne zażalenie N.Z. Sąd Rejonowy w K. postanowieniem z dnia 8 lipca 2013 r. postanowił nie uwzględnić zażalenia N.Z. i utrzymać w mocy zaskarżone zarządzenie.

4/ 1 Ds 174/13 PR w G.

Prokuratura Rejonowa w G. prowadziła dochodzenie w sprawie o przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i inne. Zawiadomienie w sprawie złożyła G.Z. – matka małoletniej pokrzywdzonej K.Z. Zeznała ona, że

córka powiedziała jej, że w okresie kiedy pozostawała pod opieką ojca E.Z., jego syn i przyrodni brat K.Z. – M.Z. dopuścił się na szkodę małoletniej wielu przestępstw. Zaczęło się to w maju 2008r., kiedy małoletnia mieszkała z ojcem i przyrodnim bratem. E.Z. prowadził działalność gospodarczą w postaci handlu odzieżą, a w jej prowadzeniu pomagał mu syn M.Z., który często wyjeżdżał na giełdy. Czasem zabierał ze sobą K.Z. Podczas jednego z takich wyjazdów, jak twierdziła zawiadamiająca M.Z., zaczął najpierw prezentować małoletniej filmy o treści pornograficznej, a następnie zaproponował jej odbycie stosunku płciowego. Mimo początkowego oporu dziewczyny, wynikającego z faktu łączącego ich pokrewieństwa, w efekcie za namową M.Z. doszło między nimi do obcowania płciowego. O tym zdarzeniu małoletnia nikogo nie informowała. Następnie, według relacji G.Z., w okresie od września 2008 r. do sierpnia 2010 r. M.Z. wykorzystując fakt nieobecności w domu ojca, wielokrotnie obcował płciowo ze swoją przyrodnią siostrą. Ponadto, w tym samym czasie udzielał jej środków odurzających i rozpijał ją poprzez dostarczanie napojów alkoholowych oraz nakłanianie do ich spożywania. Wykorzystując fakt odurzenia małoletniej, jak twierdziła zawiadamiająca, nakłaniał K.Z. do uprawiania prostytucji, czego efektem był fakt jej obcowania płciowego z jego dwoma kolegami. Opisana przez G.Z. sytuacja miała trwać do sierpnia 2010 r., kiedy to M.Z. został osadzony w zakładzie karnym za handel narkotykami. Przesłuchany w charakterze świadka E.Z. przyznał, że w okresie od września 2007 r. do grudnia 2010 r. faktycznie zamieszkiwała z nim córka oraz potwierdził, że prowadził działalność gospodarczą, w której pomagał mu syn. Jednak podczas ich wspólnych wyjazdów na giełdy zawsze towarzyszyła im przyjaciółka córki A.R. Ponadto E.Z. zeznał, że zawsze miał dobry kontakt z córką i nie zauważył jakichkolwiek zmian w jej zachowaniu. Stwierdził, że córka nigdy nie skarżyła się na zachowanie brata. Również przyjaciółka małoletniej A.R. podczas przesłuchania zaprzeczyła, by K.Z. obcowała płciowo ze swoim bratem, a gdyby sytuacja taka miała miejsce, to na pewno by o tym wiedziała, bo K.Z. zwierzała się jej ze wszystkiego, opisując również zdarzenia ze swojego życia intymnego. Kategorycznie wykluczyła, aby M.Z. udzielał K.Z. środków odurzających, czy ją rozpijał, bowiem spotykała się z nią praktycznie codziennie i nigdy nie zauważyła odmienności w zachowaniu przyjaciółki. Nadto A.R. wskazała, że według jej oceny E.Z. starał się wręcz izolować K.Z. od brata, tłumacząc jej, by nie popełniała jego błędów. Świadek z dużym krytycyzmem

odniosła się do zarzutów wysuwanych przez G.Z. pod adresem M.Z. twierdząc, że to jest wręcz niemożliwe, a obie strony nie darzą się sympatią z powodu długu jaki ciążył na M.Z. wobec G.Z. M.Z. przesłuchany w charakterze świadka kategorycznie zaprzeczył zarzutom wysuwanim pod jego adresem twierdząc, że opisane w zawiadomieniu zdarzenia nigdy nie miały miejsca, a motywem działania G.Z. jest być może pożyczka, którą zaciągnęła u G.Z. jego konkubina i która do tej pory nie została zwrócona. Po ponad rocznym poszukiwaniu pokrzywdzonej K.Z. w lutym 2013 r. udało się ją przesłuchać. K.Z. zaprzeczyła wszystkim zdarzeniom opisanym przez matkę. Zeznała, że skłamała opisując matce nieprawdziwe zdarzenia z rzekomym jej udziałem. Stwierdziła, że motywem jej działania była ogromna potrzeba zwrócenia na siebie uwagi matki, która nie interesowała się nią, nie zauważała jej problemów, a ponadto związała się uczuciowo z jej przyjacielem, co pogłębiło jej poczucie opuszczenia i samotności. Przyznała, że nie sądziła, że matka zawiadomi organy ścigania i że nie zdawała sobie sprawy z konsekwencji, jakie może wywołać swoim zachowaniem. Wyraziła skruchę i ubolewanie, że bezpodstawnie pomówiła brata, który teraz nie chce utrzymywać z nią kontaktów. Biorąc pod uwagę zebrany w sprawie materiał dowodowy, a w szczególności zeznania K.Z. i pozostałych świadków, postępowanie zostało umorzone na podstawie art. 17 § 1 pkt. 1 k.p.k. wobec stwierdzenia, że czynu nie popełniono.

5/ 2 Ds 3/13 PR w S.

Prokuratura Rejonowa w S. prowadziła dochodzenie zainicjowane przez B.K. – brata B.L., która w bliżej nieustalonym okresie od stycznia 2012 r. do 20 lipca 2012 r. co najmniej trzykrotnie dopuściła się obcowania płciowego w stosunku do swojego syna F.R., tj. czynu z art. 201 k.k. Przesłuchana w charakterze podejrzanej przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu i skorzystała z prawa do odmowy składania wyjaśnień. W toku prowadzonego śledztwa ustalono okoliczności uzasadniające wątpliwość co do poczytalności B.L. Powołani biegli psychiatrzy stwierdzili u podejrzanej chorobę psychiczną – schizofrenię paranoidalną, skutkującą całkowitym zniesieniem zdolności rozumienia znaczenia swojego zachowania i pokierowania swoim postępowaniem w rozumieniu art. 31 § 1 k.k. Jednocześnie podnieśli, że zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez B.L. podobnych czynów w przyszłości z uwagi na brak krytycyzmu do ujawnionej choroby

i konieczności leczenia. Zaznaczyli też, że badana powinna zostać zobligowana do podjęcia leczenia psychiatrycznego. Postępowanie umorzono na podstawie art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k. i zastosowano wobec podejrzanej środek zabezpieczający w postaci umieszczenia w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym.

6/ Ds 778/13 PR w S.

Prokuratura Rejonowa w S. prowadziła śledztwo w sprawie czynów kazirodczych zaistniałych między rodzeństwem S.A. i M.A., tj. o czyn z art. 201 k.k. W toku podjętych czynności ustalono, że S.A. i M.A. zamieszkują wraz z matką T.Z. i rodzeństwem. S.A. wychowuje 16-letnią córkę O.A. Trójka jej wcześniejszych dzieci nie żyje. Z uwagi na problemy rodzinne o charakterze finansowym, zdrowotnym i opiekuńczo-wychowawczym dotyczące małoletniej O.A. rodzina A. objęta jest pomocą OPS w S. Ponadto wszystkie dzieci T.Z. mają upośledzenie umysłowe lub/i zaburzenia zachowania. Nie są jednak ubezwłasnowolnione. Podczas jednej z wizyt w rodzinie A. pracownica OPS została poinformowana przez T.Z. o związku kazirodczym między rodzeństwem S.A. i M.A. Owocem tego związku według T.Z. jest O.A. O powyższym pracownica powiadomiła organy ścigania. W toku postępowania przeprowadzono badanie DNA, które potwierdziło, że O.A. jest biologiczną córką S.A. i M.A. Nie było natomiast możliwości stwierdzenia, czy pozostałe dzieci S.A. pochodzą ze związku kazirodczego z M.A., gdyż nie żyją. Z uwagi na fakt, że O.A. urodziła się 7 lipca 1997 r., nastąpiło przedawnienie karalności czynu i na tej podstawie postępowanie zostało umorzone. Biorąc pod uwagę okres późniejszy, po dniu urodzin O.A., zebrany materiał nie dostarczył podstaw, aby udowodnić S.A. i M.A. związek kazirodczy. Przesłuchane w tej sprawie rodzeństwo nie potwierdziło, aby kiedykolwiek było świadkiem obcowania płciowego między S.A. i M.A. Takie zachowania przytacza tylko matka, jednak jej zeznania są lakoniczne. Nie potrafiła podać konkretnych dat tych zdarzeń i nie była nigdy bezpośrednim świadkiem stosunków seksualnych między rodzeństwem. Swoje twierdzenia opiera tylko na ogólnych spostrzeżeniach, tj. „słyszałam jak w nocy łóżko S. skrzypiało”, „widziałam jak S. poprawiała ubranie”, nie wykazując przy tym chęci sprawdzenia, co było powodem „skrzypienia łóżka” czy też „poprawiania ubrania”. Takie stwierdzenia nie stanowią dostatecznej podstawy do przyjęcia uzasadnionego

podejrzenia zaistnienia przestępstwa z art. 201 k.k., a tym samym nie dostarczają podstaw do przedstawienia zarzutu.

7/ Ds 771/13 PR w P.

W dniu 1 lipca 2013r. Komenda Powiatowa Policji w P. została zawiadomiona przez W.E. o zgwałceniu jej małoletniej siostrzenicy O.S. przez ojca, tj. o czynie z art. 197 § 1 i 2 k.k. w zb. z art. 198 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. W toku śledztwa i na podstawie zeznań W.E. i O.S. ustalono, że w dniu 30 czerwca 2013 r. O.S. udała się do ojca B.O., który mieszka w oddzielnym domu w tej samej wsi. Tam ojciec miał siłą przywiązać jej ręce do drzewa, ściągnąć spodnie i majtki, dotykać jej narządów rodnych i okolic krocza, a następnie odbyć z nią stosunek płciowy. O.S. dopiero następnego dnia opowiedziała o tym zdarzeniu swojej ciotce W.E., która złożyła zawiadomienie. Tego samego dnia O.S. została poddana badaniu ginekologicznemu, w wyniku którego nie stwierdzono u niej żadnych śladów obrażeń, a w pochwie plemników. Przesłuchana dwukrotnie C.U. - matka małoletniej zeznała, że o wszystkim dowiedziała się nie od córki, lecz od siostry. Zeznała, że córka ma skłonności do kłamstwa i w jej ocenie mogła swoją relację o rzekomym zgwałceniu zmyślić. Przesłuchana kolejny raz O.S. zeznała, że poprzednio skłamała, że do opisanych przez nią zdarzeń nie doszło i nie potrafi wytłumaczyć, dlaczego to zrobiła. W związku z tym postępowanie umorzono na podstawie art. 17 § 1 pkt. 1 k.p.k. wobec niepopelnienia czynu.

8/ 1 Ds 2182/13 PR w Ł.

Pod nadzorem Prokuratury Rejonowej w Ł. prowadzone było postępowanie w sprawie mającego miejsce w nieustalonym bliżej czasie od czerwca 2013 r. obcowania płciowego ojca z córką E.K., tj. o czyn z art. 201 k.k. Zawiadomienie o przestępstwie złożyła kurator sądowa zajmująca się rodziną K. W toku postępowania przesłuchano w charakterze świadków E.K. i jej matkę B.K. E.K. zeznała, że nigdy nie obcowała płciowo z ojcem, a pomiędzy nią i matką często dochodzi do nieporozumień. B.K. w czasie przesłuchania przyznała, że skłamała mówiąc kuratorowi, iż mąż współżył z córką, a powiedziała tak ponieważ była zdenerwowana na córkę. Analiza całokształtu ustaleń pozwoliła przyjąć, że w sprawie nie zgromadzono dowodów, które pozwoliłyby stwierdzić, że miało miejsce

przestępstwo kazirodztwa. Wobec tego postępowanie umorzono uznając, że brak jest danych dostatecznie uzasadniających jego popełnienie.

9/ Sprawa II K 448/13 SR w Z.

N.N. (lat 21, wykształcenie średnie, bez zawodu, pozostający na utrzymaniu matki, kawaler, nie posiadający nikogo na utrzymaniu, nie karany) oraz B.C. (lat 18, wykształcenie gimnazjalne, bez zawodu, pozostająca na utrzymaniu matki, nie posiadająca nikogo na utrzymaniu, nie karana) zostali oskarżeni o to, że będąc rodzeństwem przyrodnim od 27 grudnia 2012 r. do lutego 2013 r. w Z. co najmniej trzykrotnie dopuścili się ze sobą obcowania płciowego. W toku przeprowadzonego postępowania ustalono następujący stan faktyczny. B.L. ze związku z R.L. urodziła syna E.L. Dziecko we wczesnym dzieciństwie trafiło do domu dziecka, a później zostało adoptowane przez D. i C. małżonków N. zamieszkujących w M. Na mocy przysposobienia zmianie uległy imiona i nazwisko chłopca na N.N. B.L. urodziła kolejne dzieci, w tym córkę B.C., pochodzącą ze związku z N.C.

Po uzyskaniu pełnoletniości N.N. zapragnął poznać swą biologiczną rodzinę. Skontaktował się z B.L. za pośrednictwem portalu społecznościowego. W sierpniu 2012 r. N.N. przyjechał po raz pierwszy do Z., gdzie spotkał się z biologiczną matką i przyrodnim rodzeństwem. Od tego czasu utrzymywał z nimi regularne kontakty. Często przebywał u B.L. w domu, a także zabierał przyrodnie rodzeństwo do domu swoich rodziców. Zaangażował się w życie rodzinne – pomagał B.C. w nauce, wspierał ją, stawał się opiekunem całej rodziny. B.C. i N.N. zakochali się w sobie i wyznali sobie miłość. Jeszcze przed ukończeniem przez B.C. 17 lat rozpoczęli współżycie seksualne (a obcowanie płciowe nastąpiło za zgodą obu stron). Związek B.C. i N.N. zakończył się, kiedy B.L. nabrała podejrzeń co do rodzaju relacji łączących córkę i N.N. W grudniu 2012 r. wyrzuciła go ze swojego domu, a o tym, że jej podejrzania były zgodne z prawdą upewniła się po przeczytaniu pamiętnika córki w lutym 2013 r. B.C. po kłótni z matką uciekła z domu. Miała myśli samobójcze. Następnie w okresie od lutego do kwietnia 2013 r. była hospitalizowana w szpitalu psychiatrycznym z rozpoznaniem depresyjnego zaburzenia zachowania, zaś N.N. w związku z uzależnieniem od narkotyków i alkoholu przebywał na leczeniu odwykowym. Postanowieniem z 14 stycznia 2014 r. SR w Z. umorzył postępowanie

w przedmiotowej sprawie na podstawie art. 17 § 1 pkt. 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. oraz 632 pkt. 2 k.p.k. Jak podniósł w uzasadnieniu postanowienia SR bezspornie oskarżeni swoim zachowaniem wypełnili dyspozycję art. 201, a nie budzi wątpliwości również fakt, że ich zachowanie było zawinione. Jak stwierdził SR „przesłanki przewidziane w art. 115 § 2 k.k. tak dalece usprawiedliwiają czyn oskarżonych N.N. i B.C., iż pozbawiają go cech karygodności, a tym samym, w ocenie sądu *meritii*, zachowanie ich charakteryzuje się znikomym stopniem społecznej szkodliwości.” Jak dalej stwierdził SR w uzasadnieniu, „podkreślić w pierwszym rzędzie należy, że okoliczności sprawy, które wpłynęły na ukształtowanie motywacji oskarżonych, były jedynym powodem ich działania. N.N. i B.C. zakochali się w sobie. Wyznali sobie miłość. Podłożem podjęcia przez nich współżycia płciowego nie były zatem tylko względy fizyczne. Jednocześnie mając świadomość, że to co robią jest społecznie naganne i bezprawne starali się nie obnosić ze swoim uczuciem. Nie można też pominąć, że niezgodne z prawem działania oskarżonych były efektem pozostawienia ich bez dostatecznego dozoru ze strony członków rodziny, którzy przecież mieli świadomość, że oskarżeni zbliżają się do siebie, a ich kontakty wykraczają poza relacje uznawane za akceptowalne między rodzeństwem. Podkreślić należy także i to, że ostatecznie nie radząc sobie z zaistniałą sytuacją, N.N. i B.C. udali się po pomoc do specjalisty, psycholog K.D. Wspólnie podjęli decyzję o rozstaniu. Samo zaś szybkie zakończenie ich związku spowodowało, że ich zachowanie nie wpłynęło w sposób gorszący i demoralizujący na inne osoby. Tylko najbliżsi oskarżonych mają świadomość popełnionego przez nich czynu. Nie mogło także umknąć uwadze sądu *meriti*, iż oskarżeni poznali się już w dorosłym życiu – nigdy wcześniej nie mieli ze sobą kontaktu. W momencie poznania w sierpniu 2012 r., jak i późniejszym okresie czasu nie nawiązała się między nimi więź siostrzano-braterska, lecz oparta na głębokim uczuciu więź między kobietą a mężczyzną, nie mająca jednak racji bytu. W zaistniałej skomplikowanej sytuacji rodzinnej, potęgowanej konfliktem między B.C. a jej matką, ich stanem emocjonalnym, wzajemnym brakiem zrozumienia, oskarżeni z racji młodego wieku, niedojrzałości znaleźli w sobie oparcie, obdarzyli się uczuciem, a nawet planowali wspólną przyszłość. Jednocześnie, mimo łączącego ich uczucia, podjęli decyzję o rozstaniu a obecnie darzą się pozytywnymi uczuciami. Mając na uwadze powyższe sąd na podstawie art. 17 § 1 pkt. 3 k.p.k. w zw. z art. 1

§ 2 k.k. postępowanie karne w sprawie przeciwko N.N. i B.C. umorzył z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość czynu.”

10/ Ds. 577/13 PR w S. (II K 169/14)

K.T. (lat 28 - 33, wykształcenie średnie, rozwiedziony, ojciec jednego dziecka, monter instalacji sanitarnych, zatrudniony jako kierowca, bez majątku, karany) oskarżony był o to, że od bliżej nieustalonej daty, nie wcześniej niż od września 2014 r. do bliżej nieustalonego dnia miesiąca stycznia 2013 r. w S. i Z., z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, wielokrotnie obcował ze swoją małoletnią, poniżej lat 15 córką K.T., wkładając palce do jej narządów rodnych i penetrując je, usiłując włożyć penisa do jej narządów rodnych oraz wkładając go do jej ust - tj. o przestępstwo z art. 200 § 1 i 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 w zw. z art. 12 k.k. Stan faktyczny przedstawiał się w następujący sposób. 16 maja 2013 r. adwokat reprezentujący K.P. - matkę małoletniej K.T. złożył w PR w S. pisemne zawiadomienie o przestępstwie z art. 200 § 1 popełnionym na szkodę K.T. przez jej ojca K. T., z którego wynikało, że w trakcie badania psychologicznego małoletniej ujawniła ona fakty świadczące o jej seksualnym wykorzystywaniu przez ojca, od czasu kiedy uczęszczała do przedszkola. Przesłuchana na powyższą okoliczność matka K.P. potwierdziła, że psycholog poinformował ją, że córka opowiadała o tym, że ojciec „ją obmacywał”, a przeprowadzony test potwierdził, że dziecko mogło być wykorzystywane seksualnie. Rozmawiając z córką K.P. dowiedziała się, iż ojciec wkładał dziewczynce „rękę w majtki i że nie włożył jej penisa bo się nie dało, bo nie mógł włożyć”, kładł ją na łóżko i zdejmował jej majtki, o czym małoletnia nie powiedziała wcześniej matce aby nie robić jej przykrości, a ponadto ojciec powiedział, iż nie wolno jej o tym mówić, bo zniszczy mu życie i pójdzie siedzieć do więzienia. W toku śledztwa ustalono, że K.P. pozostawała w związku małżeńskim z K.T. od 2000 r., a ich małżeństwo zostało rozwiązane przez rozwód (bez orzekania o winie stron) w 2009 r. Wyrokiem tym sąd powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom, ustalając miejsce pobytu w każdorazowym miejscu zamieszkania matki, zaś w 2013 r. (na wniosek K.P.) SR w S. pozbawił K.T. władzy rodzicielskiej nad małoletnią córką. Przesłuchana w charakterze świadka psycholog B.R. zeznała, że prowadzony proces diagnostyczny i badanie sfery emocjonalnej dziecka, ujawniły poczucie winy, bólu, depresji i samotności, zaś zachowanie K.T.

w trakcie badania spowodowało, że powzięła podejrzenie, że ktoś mógł dziewczynkę wykorzystać seksualnie. Zadając kolejne pytania ustaliła, że robił to ojciec. W ocenie B.R. informacje przekazane przez K.T. są wiarygodne, a wiarygodność ta wynika z przeżyć, które ujawniła, a które normalnie u dzieci w tym wieku się nie pojawiają, chyba że „są nadużyte fizycznie, psychicznie lub seksualnie.” Przesłuchana małaletnia potwierdziła fakt seksualnego wykorzystywania jej przez ojca (m.in. poprzez dotykanie jej piersi, narządów płciowych, wkładanie palców do pochwy, usiłowanie wprowadzenia tam penisa, jak również wkładanie penisa do jej ust). Z opinii psychologicznej dotyczącej pokrzywdzonej wynika, że występuje u niej przeciętny poziom rozwoju intelektualnego, właściwa dla wieku zdolność postrzegania, przechowywania oraz odtwarzania doświadczonych zdarzeń. Nie stwierdzono natomiast zaburzeń w zakresie pamięci lub myślenia, uniemożliwiających aktualną ocenę sytuacji społecznych, ani też nieprawidłowości rozwoju poznawczego. Przesłuchany w charakterze podejrzanego K.T. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. W swoich wyjaśnieniach dowodził, że jego relacje z pokrzywdzoną były bardzo dobre. Zdaniem podejrzanego jego oskarżenie spowodowane jest działaniami byłej żony, która obiecywała mu od dawna, od czasu gdy się rozstali, że go „pogrąży”, zaś córka jest na tyle duża, że mogła ją ukierunkować. Z uzyskanych opinii (lekarzy psychiatrów, seksuologa oraz psychologa) wynika, że K.T. wykazuje cechy zaburzeń preferencji seksualnych pod postacią pedofilii nieekskluzywnej, tzn. że w równym stopniu preferuje osobniki niedojrzale biologicznie (dzieci), jak i osobniki dojrzałe. Motywacją popełnienia zarzucanego mu czynu zabronionego mogło być rozładowanie napięcia seksualnego u osobnika z zaburzeniami preferencji seksualnych. Zdaniem biegłego seksuologa i biegłych psychiatrów, istnieje dość wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przez niego podobnych czynów zabronionych. Stwierdzone zaburzenia preferencji seksualnych nie miały jednak wpływu na stopień poczytalności K.T; miał on w pełni zachowaną zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem. Wyrokiem z 30 marca 2015 r. SR w S. uznał K.T. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i za to na podstawie art. 200 § 1 w zw. z art. 11 § 3 wymierzył mu karę 6 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 41a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną przez okres 7 lat, zaś na podstawie art. 95a § 1 k.k. orzekł

o skierowaniu go (po odbyciu kary pozbawienia wolności) na leczenie ambulatoryjne w celu przeprowadzenia terapii farmakologicznej lub psychoterapii.

11/ Ds. 1204/13 PR w K.

J.N. (lat 34-35, wykształcenie zawodowe, z zawodu mechanik samochodowy, zatrudniony w charakterze konserwatora maszyn, żonaty, ojciec dwojga dzieci, nie karany) oskarżony był o to, że od 14 stycznia 2012 r. do miesiąca listopada 2013 r. w Ł. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu powziętego z góry zamiaru dopuścił się obcowania płciowego ze swoją córką B.N. w ten sposób, że odbył z nią co najmniej kilkanaście stosunków płciowych tj. o czyn z art. 201 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Stan faktyczny był następujący. W dniu 12 listopada 2013 r. PR w K. wszczęła śledztwo w sprawie obcowania płciowego J.N. z córką B.N. w miejscowości Ł. Śledztwo wszczęto w oparciu o ustalenia dokonane przez KPP w K. O przypadku kazirodztwa poinformował organy ścigania N.T., który jest chłopakiem małoletniej B.N. Dowiedział się tego od brata pokrzywdzonej, jak i jej samej. Uznając takie zachowanie za sprzeczne z prawem zawiadomił policję. W toku postępowania ustalono, że ojciec B.N. - J.N. odbywał z małoletnią córką stosunki płciowe, a czynił to bez stosowania gróźb czy też przemocy. Swoje zachowanie tłumaczył nieudanym życiem seksualnym z żoną, a także atrakcyjnością córki jako kobiety. Zdaniem oskarżonego odbył on dwa stosunki seksualne z córką w roku 2013, tymczasem ona twierdziła, że było ich kilkanaście po tym jak skończyła 15 lat. Nie zwierzała się z tego matce, jedynie jej brat małoletni L.N. wiedział o zachowaniach ojca. J.N. przesłuchany w charakterze pokrzywdzonego przyznał się do odbycia dwóch stosunków płciowych z córką, zaprzeczył że było ich kilkanaście. Wyrokiem z dnia 2 lutego 2014 SR w K. uznał oskarżonego za winnego tego, że od października 2013 r. do 9 listopada 2013 r. w Ł. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu powziętego z góry zamiaru dopuścił się dwukrotnie obcowania płciowego ze swoją córką B.N. (tj. o przestępstwo z art.201 k.k. w zw. z art. 12 k.k.) i za to na podstawie art. 201 wymierzył mu karę jednego roku pozbawienia wolności (na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczając okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 10 listopada 2013 r. do 3 lutego 2014 r.). Na podstawie art. 41a § 2 k.k. sąd orzekł wobec oskarżonego nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzoną oraz zakaz zbliżania się do niej na

odległość mniejszą niż 20 metrów na okres 2 lat od daty uprawomocnienia się wyroku.

12/ DS. 1695/13/Spc PR w W. (II K 899/13)

S.H. (lat 26 – 30, wykształcenie podstawowe, bez zawodu, pracujący dorywczo, kawaler, nieposiadający nikogo na utrzymaniu, nie karany) oskarżony był o to, że „od bliżej nieustalonego okresu 2009 r. do 22 lipca 2013 r. w miejscowości B., działając czynem ciągłym, wykorzystując bezradność swojej siostry B.H., wynikającą z upośledzenia umysłowego, doprowadził ją kilkakrotnie do obcowania płciowego lub poddania się innej czynności seksualnej tj. o przestępstwo z art. 198 w zw. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.”. W toku postępowania ustalono, że S.H. zamieszkiwał wspólnie ze swoją przyrodnią siostrą w miejscowości B. Był on jej opiekunem, a jak ustalono – nadużywał alkoholu. Natomiast B.H. jest osobą niepełnosprawną. Z opinii biegłego psychologa wynika, że poziom intelektualny wymienionej jest obniżony i mieści się w granicach upośledzenia umysłowego znacznego. Przesłuchany w charakterze podejrzanego S.H. przyznał się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. W wyjaśnieniach podał m.in. że w 2009 r. po zakrapianej imprezie poszedł do siostry do łóżka „położył się obok niej i zaczął ją delikatnie dotykać po piersiach i kroczu.” Z wyjaśnień wynika także, że nie jest w stanie stwierdzić, jak często z B.H. współżył; średnio jeden raz w roku w okresie ostatnich czterech lat. Przyznał jednakże, że w ostatnim roku współżył z nią częściej – kilkakrotnie, zawsze pod silnym działaniem alkoholu (jednakże nigdy nie używał przemocy). W toku postępowania podejrzanego poddano badaniom przez biegłych lekarzy psychiatrów. W wydanej opinii biegli stwierdzili, że w czasie dokonania zarzucanego mu czynu nie miał zniesionej czy ograniczonej w stopniu znacznym zdolności do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem z przyczyn przewidzianych w art. 31 § 1 i 2 k.k. Odnośnie do B.H. powołano biegłego z zakresu psychologii, który to w swojej opinii stwierdził, że „stan rozwoju umysłowego świadka oraz stopień zdolności spostrzegania zjawisk (...) jest bardzo znacznie i wyraźnie obniżony i nie pozwala na nawiązanie ze świadkiem logicznego kontaktu. Wyniki analizy dostępnych danych wyraźnie wskazują na osłabienie lub brak zdolności zapamiętywania i odpamiętywania zapamiętywanego materiału. Wyniki analizy cech osobowości wskazują na brak umiejętności regulacji zachowania

na minimalnym, koniecznym do utrzymania się poziomie egzystencji. Możliwe jest występowanie zachowań impulsywnych, lęków, reakcji lękowych.” Wyrokiem z dnia 13 czerwca 2014 r. SR w W. uznał S.H. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i (przy zastosowaniu art. 387 § 1 k.p.k.) wymierzył mu karę jednego roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat, oddając go na ten czas pod dozór kuratora. Na mocy art. 71 § 1 orzekł wobec oskarżonego grzywnę w wysokości 40 stawek dziennych określając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł, zaś na mocy art. 72 § 1 pkt. 5 k.k. zobowiązał oskarżonego do powstrzymywania się do nadużywania alkoholu.