

Bartłomiej Kozłowski

Czy należy zmienić prawną definicję gwałtu?

Jak można przeczytać na stronie internetowej Lewicy, jedna na trzy Polki doświadczyła próby gwałtu, jedna na pięć została zgwałcona, a 9 na 10 Polek doświadczyło w swoim życiu jakiejś formy przemocy seksualnej. Można przeczytać tam również, że kobiety zgłaszające policji przestępstwo zgwałcenia – przy czym według przedstawionej na wspomnianej stronie informacji 92% zgwałconych kobiet nie składa doniesienia na policję - „*spotykają się z murem, którego nie są w stanie przebić, zwłaszcza będąc ofiarami przemocy seksualnej. Nikt im nie wierzy. Jeżeli nie są ciężko pobite i krew się z nich nie leje, nie mają podbitego oka – oznacza to, że się nie broniły*” (według słów posłanki Anny Marii – Żukowskiej). A nadto, że „*kobiety, które są nieprzytomne; kobiety, które spały; kobiety, które nie mogły w jakiś sposób nie wyrazić zgodę - uważa się, że one nie doświadczyły gwałtu*” (według Joanny Piotrowskiej z „Feminoteki”).

Klub parlamentarny Lewicy chciałby w związku z tym zmienić obowiązującą w polskim prawie definicję gwałtu. Według przedstawionej przez nią propozycji, art. 197 § 1 kodeksu karnego, stanowiący obecnie, że „*Kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12*” miałyby przewidywać karę pozbawiania wolności 3 do 12 lat dla kogoś, kto „*doprowadza inną osobę do obcowania płciowego albo innej czynności seksualnej bez wcześniejszego wyrażenia wyrażnej i świadomej zgody przez tę osobę*”. Logicznie rzecz biorąc, w przypadku przyjęcia wspomnianej propozycji z kodeksu karnego powinien zniknąć art. 197 § 2, zgodnie z którym „*Jeżeli sprawca, w sposób określony w § 1, doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8*” – czyn określony w tym przepisie byłby bowiem penalizowany przez znowelizowany art. 197 § 1.

Lewica liczy na to, że przedstawiona przez nią propozycja zmiany art. 197 § 1 k.k. spotka się w Sejmie (i następnie w Senacie) z powszechnym poparciem. Czy tak będzie – tego oczywiście nie wiem, choć myślę, że nie można wykluczyć, że tak będzie.

Ja jednak z propozycją Lewicy chciałbym cokolwiek polemizować. Czyniąc to nie chcę podważać (wprost przynajmniej) przewodniej myśli tej propozycji – takiej mianowicie, że „nie, znaczy nie”. Zgadzam się bowiem generalnie rzecz biorąc co do tego, że uprawianie z kimś seksu bez jego zgody powinno być czymś uznawanym za przestępstwo.

Lecz mimo wszystko pozwolę sobie jednak zadać pewne pytania. Np. takie: czy w tych przypadkach, o których wspomniały Anna Maria Żukowska i Joanna Piotrowicz według obowiązującego obecnie w Polsce prawa nie ma przestępstwa? Czy z czynem określonym w art. 197 § 1 k.k. mamy do czynienia dopiero wówczas, gdy u ofiary tego czynu występują takie czy inne uszkodzenia ciała? Czy jest czymś prawnie dozwolonym seksualne wykorzystanie kobiety nieprzytomnej, śpiącej, bądź z innego powodu nie będącej w stanie nie wyrazić zgody na seks?

Aby stwierdzić, czy tak jest zerknijmy do kodeksu karnego (w wersji obecnie obowiązującej). Według art. 197 § 1 k.k. przestępstwem zagrożonym karą od 2 do 12 lat więzienia jest doprowadzenie innej osoby do obcowania płciowego – przez co w orzecznictwie sądowym rozumie się stosunek waginalny, oralny bądź analny – przy użyciu przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny. Czy na podstawie zawartego w art. 197 § 1 zapisu można wnioskować, że przestępstwa gwałtu nie ma, jeśli kobieta – jak stwierdziła posłanka Anna Maria – Żukowska – nie jest ciężko pobita, nie leje się z niej krew i nie ma podbitego oka? Otóż, logicznie rzecz biorąc żadnych tego rodzaju wniosków z tego, co zapisane jest w art. 197 § 1 k.k. wyciągnąć się nie da. Bo powiedzmy tak. Pojęcie „przemoc” niewątpliwie implikuje użycie fizycznej siły w celu zmuszenia ofiary przestępstwa do – jak to dość eufemistycznie określa kodeks karny – „obcowania płciowego”. Lecz nie implikuje ono w żaden *konieczny* – to słowo trzeba podkreślić – sposób skutków użycia siły w postaci spowodowania u ofiary gwałtu jakichkolwiek obrażeń ciała – zresztą, uszkodzenie ciała stanowi odrębne przestępstwo. Z przestępstwem gwałtu możemy mieć zresztą do czynienia także wówczas, gdy wobec ofiary tego przestępstwa fizyczna przemoc w ogóle nie zostanie zastosowana. Art. 197 § 1 k.k. kryminalizuje doprowadzenie innej osoby do obcowania płciowego m.in. przy użyciu groźby bezprawnej. Groźba bezprawna to według art. 115 § 12 k.k. zarówno groźba o której mowa w art. 190 k.k., zgodnie z którego § 1 „*Kto grozi innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej, jeżeli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2*” (według art. 190 § 2 przestępstwo to jest ścigane na wniosek pokrzywdzonego) jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub innego postępowania, w którym może zostać nałożona administracyjna kara pieniężna, jak również rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej, przy czym nie stanowi groźby zapowiedź spowodowania postępowania karnego lub innego postępowania, w którym może zostać nałożona administracyjna kara pieniężna, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem lub zachowaniem zagrożonym administracyjną karą pieniężną. Z przestępstwem zgwałcenia mamy więc do czynienia wówczas, gdy jedna osoba zmusza drugą do uprawiania z nią seksu grożąc np. rozpowszechnieniem jej nagich zdjęć, co można byłoby uznać za groźbę rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci tej osoby. Mamy też z nim do czynienia w przypadku seksu wymuszonego przy użyciu groźby popełnienia przestępstwa przeciwko osobie bezpośrednio poszkodowanej lub osobie dla niej najbliższej – według art. 115 § 11 k.k. osobą taką jest małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu – jak również groźby spowodowania postępowania karnego lub innego postępowania, w którym może zostać nałożona administracyjna kara pieniężna. Z tym ostatnim rodzajem groźby mamy w przypadku przestępstwa gwałtu do czynienia zarówno wówczas, gdy groźba taka jest bezpodstawna – w tym sensie, że osoba poszkodowana żadnego przestępstwa, czy też powiedzmy wykroczenia nie popełniła – jak i wówczas, gdy ma ona podstawy – w tym znaczeniu, że osoba, na której szkodę dokonano przestępstwa zgwałcenia faktycznie dokonała wcześniej jakiegoś czynu podlegającego takiej czy innej karze. Według bowiem ostatniego fragmentu art. 115 § 12 k.k. groźbą bezprawną nie jest zapowiedź spowodowania postępowania karnego lub innego postępowania, w którym

może zostać nałożona administracyjna kara pieniężna, ale tylko wówczas, gdy ma ona *jedynie* na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem lub zachowaniem zagrożonym administracyjną karą pieniężną. Jedynie – to znaczy tylko i wyłącznie. Jest więc w myśl obowiązującego w Polsce prawa przestępstwem zmuszenie innej osoby do uprawiania seksu przy użyciu groźby doniesienia na policję o popełnionym przez nią przestępstwie (czy wykroczeniu) – zarówno wówczas, jeśli doniesienie takie byłoby fałszywe, jak i wtedy, gdyby opierało się na prawdzie. Jest wreszcie przestępstwem określonym w art. 197 § 1 k.k. doprowadzenie innej osoby do „obcowania płciowego” podstępem – a więc przy użyciu np. tzw. tabletki gwałtu. Bądź także – można to sobie (teoretycznie przynajmniej rzecz biorąc) wyobrazić – poprzez skuteczne udawanie małżonka takiej osoby, lub osoby będącej z nią w niesformalizowanym prawnie związku.

Jak więc widać, nie jest tak, że przestępstwa zgwałcenia nie ma wówczas, gdy osoba, na której szkodę popełnione zostało to przestępstwo, nie została w jakiś sposób fizycznie uszkodzona. Wprawdzie art. 197 § 1 k.k. odnosi się – co chyba oczywiste – do takich sytuacji, w których jakaś osoba została zmuszona do obcowania płciowego przemocą – tj. fizyczną siłą – nie ma przy tym, jak już wspomniałem, żadnego znaczenia (w każdym razie, z punktu widzenia tego, czy to akurat przestępstwo zaistniało) czy ta osoba w wyniku użycia przeciwko niej siły doznała jakichkolwiek obrażeń – lecz odnosi się on także do sytuacji, w których do użycia przemocy fizycznej nie doszło – choć oczywiście, w przypadku doprowadzenia do obcowania płciowego przy użyciu groźby bezprawnej bez większego problemu można mówić o zastosowaniu przemocy psychicznej.

Znów, jest rzeczą zupełnie możliwą, że kobiety, które zgłaszają się na policję, twierdząc, że zostały zgwałcone – a nie mają żadnych fizycznych obrażeń – są zbywane jako niewiarygodne. Wierzę w to, że w wielu przypadkach faktycznie tak jest. Lecz jeśli mówimy o takim traktowaniu kobiet, które przynajmniej według swych zeznań padły ofiarą gwałtu, to mówimy o praktyce stosowania prawa – a nie o tym, jakie prawo – samo w sobie – jest. Koniecznym znamieniem przestępstwa gwałtu nie jest bowiem ani pobicie ofiary, ani podbicie u niej oka, ani jakiegokolwiek fizyczne obrażenia – nie jest nim nawet użycie bezpośredniej fizycznej siły.

Zachodzi jednak inne pytanie: czy nie jest tak, że z przestępstwem zgwałcenia nie mamy do czynienia w przypadku seksualnego wykorzystania kobiety nieprzytomnej, śpiącej, bądź nie będącej w stanie w jakiś sposób nie wyrazić zgody na seks, bądź tzw. inne czynności seksualne – jak wynikałoby to z wypowiedzi Joanny Piotrowskiej z *Feminoteki*? Otóż, odpowiedź na to pytanie jest taka, że tego rodzaju zachowania – jeśli to, że ofiara seksualnego wykorzystania była nieprzytomna czy też spała nie było wynikiem np. podania jej tzw. pigułki gwałtu, lecz fakt znajdowania się jej w takim akurat stanie był czymś niezależnym od woli sprawcy przestępstwa – nie podpadają pod art. 197 k.k.. W kodeksie karnym jest jednak kolejny, 198 artykuł, który mówi, że *„Kto, wykorzystując bezradność innej osoby lub wynikający z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej brak zdolności tej osoby do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, doprowadza ją do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”*. Co jak co, ale seksualne wykorzystanie osoby śpiącej czy nieprzytomnej w sposób oczywisty jest

wykorzystaniem bezradności tej osoby. Czy można zatem powiedzieć, że „kobiety, które są nieprzytomne; kobiety, które spały; kobiety, które nie mogły w jakiś sposób nie wyrazić zgody” – nie zostały - z punktu widzenia obowiązującego obecnie w Polsce prawa - zgwałcone? Z tą kwestią związany jest taki akurat drobnutki problem, że przestępstwa przewidziane przez polski kodeks karny nie mają – zapisanych w każdym razie w samym kodeksie – nazw (inaczej, jak w niektórych innych kodeksach karnych świata). Nazwy przestępstw są nazwami używanymi popularnie i potocznie – i tak np. przestępstwo z art. 148 § 1 określa się zazwyczaj jako zabójstwo, przestępstwo z art. 148 § 2 oraz § 3 określa się jako zabójstwo kwalifikowane (choć czasem używa się wobec niego takiego określenia, jak morderstwo), przestępstwo z art. 156 określa się jako spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu – bądź po prostu ciężkie uszkodzenie ciała, zaś przestępstwo z art. 278 § 1 określa się zazwyczaj jako kradzież. Pojęcie zgwałcenia czy też gwałtu najczęściej bywa utożsamiane z przestępstwem, o którym mowa jest w art. 197 k.k. – nawiasem mówiąc, w § 3 tego artykułu w sposób wyraźny użyte zostało pojęcie zgwałcenia (jest w nim mowa o tym, że „jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia: 1) wspólnie z inną osobą, 2) wobec małoletniego poniżej lat 15, 3) wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3”). Jednak niezależnie od tego, czy zachowania, o których wspomniała Joanna Piotrowska są czy też nie są przestępstwem zgwałcenia, to ponad wszelką wątpliwość są one przestępstwem, za którego popełnienie można trafić za kratki, i to na całkiem długo.

Przyjrzyjmy się też innym przepisom kodeksu karnego, dotyczącym przestępstw seksualnych. I tak np. art. 199 § 1 przewiduje karę do 3 lat pozbawienia wolności dla kogoś, kto „przez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia, doprowadza inną osobę do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności”. Zgodnie z art. 199 § 2 od 3 miesięcy do 5 lat więzienia grozi komuś, kto dopuszcza się takiego czynu na szkodę osoby mającej ukończone 15, lecz nie ukończone 18 lat. Czymś kryminalizowanym przez te przepisy jest seksualne wykorzystanie osoby poprzez kogoś, kto jest z nią w relacji typu przełożony – podwładna (czy też podwładny – w przypadku żadnego z przestępstw seksualnych, o których jest mowa w polskim kodeksie karnym nie jest tak, że sprawcą przestępstwa może być tylko mężczyzna, a ofiarą tylko kobieta), a także – dajmy na to – profesor – studentka, czy nauczyciel - uczennica. Kryminalizowane jest też seksualne doprowadzenie innej osoby do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności poprzez wykorzystanie jej krytycznego położenia. To może obejmować sytuacje tego rodzaju, co seksualne wykorzystanie innej osoby w zamian za udzielenie jej pomocy w sytuacji jakiegokolwiek zagrożenia dla tej osoby. Również od 3 miesięcy do 5 lat odsiadki zgodnie z art. 199 § 3 grozi komuś, kto „obcuje płciowo z małoletnim (powyżej 15 lat) lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej albo doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania, nadużywając zaufania lub udzielając w zamian korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy”. Seks - czy też „inne czynności seksualne” - z takim małoletnim nie jest więc w sposób bezwzględny przestępstwem, staje się nim jednak wówczas, gdy osoba małoletnia z takiego powodu dostaje np. kwiatka, czy choćby cukierka, bądź obietnicę jakiegokolwiek korzyści majątkowej lub osobistej. Seks bądź inne czynności

seksualne z taką osobą są przestępstwem również wówczas, gdy do czegoś takiego dochodzi w wyniku nadużycia zaufania – tj. np. jeśli sprawca przestępstwa chcąc do czegoś takiego doprowadzić kłamliwie przekonuje jego ofiarę o swej wielkiej i dozgonnej miłości.

Kompletnie już natomiast zakazany jest seks – bądź inne czynności seksualne – z osobą nie mającą ukończonych 15 lat – zgodnie z art. 200 § 1 k.k. *„Kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12”*. Zakazane jest również dopuszczanie się obcowania płciowego – ale już nie innych czynności seksualnych - w stosunku do wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry – według art. 201 k.k. za coś takiego grozi od 3 miesięcy do 5 lat więzienia.

Jak zatem widać, ujęcie przestępstw seksualnych w obowiązującym obecnie kodeksie karnym jest całkiem szerokie – wśród przestępstw tych są zarówno takie czyny, do których dochodzi w następstwie przemocy, groźby, podstępu, nadużycia zależności, wykorzystania bezradności, krytycznego położenia, czy braku zdolności danej osoby do rozpoznania znaczenia swego zachowania lub pokierowania swoim postępowaniem z powodu upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej, jak i takie, które tego typu znamion nie zawierają – wspomnijmy tu jeszcze raz o art. 199 § 3 na mocy którego za przestępstwo można uznać uprawianie seksu, czy tzw. innych czynności seksualnych z osobą mającą ukończone 15, lecz nie ukończone 18 lat, jeśli w ślad za tym pójdzie np. kupienie jej czekolady.

Lewica chciałaby jednak, by za kryminalistę, który powinien trafić za kraty na minimum 3 lata (pominąwszy ewentualne, rzadkie przypadki nadzwyczajnego złagodzenia kary) był uznawany każdy, kto *„doprowadza inną osobę do obcowania płciowego albo innej czynności seksualnej bez wcześniejszego wyrażenia wyraźnej i świadomej zgody przez tę osobę”*. Jest to dobra propozycja? Jak wspomniałem już wcześniej, jest dla mnie czymś całkowicie akceptowalnym zasada, że „nie, znaczy nie”. Lecz ze sformułowania, które Lewica chciałaby zapisać w art. 197 § 1 k.k. wynika nie tyle, że „nie” – jakkolwiek powiedziane – znaczyłoby nie, ale że raczej, że tylko świadomie i wyraźnie powiedziane „tak” znaczyłoby „tak” – zaś w każdym innym przypadku uprawianie z drugą osobą seksu, czy dopuszczenie się wobec niej jakichś tzw. innych czynności seksualnych byłoby zbrodnią (zbrodnia to zgodnie z art. 7 § 2 k.k. przestępstwo, za które minimalna granica kary wynosi przynajmniej 3 lata pozbawienia wolności).

Do czego postulowana przez Lewicę zmiana art. 197 § 1 k.k. mogłaby prowadzić? Jakie zachowania mogłyby zostać uznane za podlegające karze co najmniej 3 lat więzienia przestępstwo na podstawie proponowanego przez nią zapisu?

Odnosnie tego pytania – wyobraźmy sobie taką oto, bardzo chyba typową, i wydawałoby się, że zupełnie normalną, często zdarzającą się sytuację. 18 letni – czy 20 letni – albo starszy (to nie ma znaczenia) chłopak obściskuje się – ewentualnie też całuje – ze swoją dziewczyną. W pewnym momencie dotyka swą ręką jej biustu, czemu dziewczyna się nie sprzeciwia, lecz w pełni akceptuje to – aczkolwiek wcześniej nie wyraziła wyraźnej zgody na takie jego zachowanie, a chłopak się oczywiście o taką zgodę nie pytał.

Zachowania tego rodzaju, jak to opisane powyżej są, jak sądzę, całkowicie normalne i przypuszczam, że nikomu, włącznie z autorami lansowanego przez Lewicę projektu nie przychodzi do głowy to, by były one uznawane za przestępstwo – przynajmniej wówczas, jeśli nie spotykają się one z jakimś sprzeciwem ze strony drugiej osoby.

Popatrzmy się jednak na powyższy przykład z punktu widzenia art. 197 § 1 k.k. znowelizowanego tak, jak chciałaby tego Lewica. Zaczniemy od tego, że takie zachowanie, jak dotykanie piersi kobiety (podobnie, jak okolic narządów płciowych u osób obu płci) – nawet przez ubranie - jest czymś, co w orzecznictwie sądowym uznaje się za tzw. inne (niż obcowanie płciowe) czynności seksualne. We wspomnianym powyżej przypadku chłopak dotyka – założmy dla dobra argumentacji, że przez bluzkę – piersi dziewczyny bez jakiegokolwiek sprzeciwu z jej strony; przeciwnie, jego zachowanie spotyka się z jej pełną akceptacją. Lecz mimo wszystko robi on to bez wcześniejszego świadomego i wyraźnego wyrażenia przez nią zgody na takie jego zachowanie. A zatem, doprowadza on inną osobę do innej czynności seksualnej bez wcześniejszego wyrażenia wyraźnej i świadomej zgody przez tę osobę – *ergo*, popełnia przestępstwo zagrożone karą od 3 do 12 lat więzienia.

Wymyśliłby ktoś większy absurd?

Oczywiście, ktoś mógłby powiedzieć, że przedstawiony przeze mnie przykład jest – no właśnie – sprowadzaniem całej propozycji Lewicy do niedorzeczności. Bo tego typu normalne, codzienne, nieuważane przez nikogo za gwałt zachowania nie będą przecież w praktyce traktowane jako przestępstwo. Oczywiście jest bowiem przecież to, że wspomniana dziewczyna nie złoży przeciwko swojemu chłopakowi doniesienia na policję, że doprowadził on ją do „innej czynności seksualnej” bez wcześniejszego świadomego i wyrażenia przez nią zgody na tę czynność.

Lecz ja sądzę, że przepisy prawne – a w szczególności przepisy, które jeszcze nie były interpretowane przez sądy i na gruncie których nie powstało jakieś orzecznictwo – należy odczytywać tak, jak są one zapisane. Jak już wspomniałem, z formalnoprawnego punktu widzenia, zachowanie chłopaka, polegające na dotknięciu przez niego biustu swojej dziewczyny bez jej sprzeciwu, ale też bez świadomego i wyraźnego wyrażenia przez nią zgody na taki krok z jego strony z powodzeniem mogłoby zostać uznane za przestępstwo określone w zmienionym według propozycji Lewicy art. 197 § 1 k.k.

Znów, prawdopodobieństwo tego, by wspomniany tu hipotetyczny chłopak mógł być ścigany i w dodatku trafić do więzienia za popełnioną przez siebie „zbrodnię” wydaje się na zdrowy rozum znikome – jeśli nie w praktyce żadne. Lecz ja sądzę, że taka możliwość nie jest czymś do końca wykluczonym. Założmy bowiem taką sytuację, iż rzeczony chłopak jest kimś nieakceptowanym przez rodziców hipotetycznej dziewczyny, i że para zostaje przyłapana przez nich w opisanej wcześniej sytuacji. Wyobraźmy sobie, że rozwścieczeni rodzice dziewczyny zadają jej pytanie „i ty się na to zgodziłaś?!” – na co ona, w pewnym sensie zgodnie z prawdą, odpowiada, że nie. Chcąc, by dobierający się wbrew ich woli do ich córki chłopak został „odpowiednio” potraktowany składają przeciwko niemu doniesienie na policję. Policja zaś – a następnie prokuratura – będzie musiała się taką sprawą zająć. O ile bowiem w pierwotnej, uchwalonej w 1997 r. wersji kodeksu karnego przestępstwa seksualne – z wyjątkiem kazirodztwa, czynów o charakterze pedofilskim i seksualnego wykorzystania

osoby bezradnej z powodu trwałych zaburzeń psychicznych – były ścigane na wniosek pokrzywdzonego, o tyle obecnie wszystkie takie przestępstwa są ścigane z urzędu. Oznacza to tyle, że prokuratura ma obowiązek wszcząć śledztwo w sprawie takiego przestępstwa, o ile tylko otrzymała wiarygodną informację o jego popełnieniu. Oczywiście, jest rzeczą zupełnie prawdopodobną – a myślę, że nawet najbardziej wyobraźną z możliwych - że prokurator, który miałby się zająć taką, jak wspomniana tu sprawą, postąpiłby zgodnie ze zdrowym rozsądkiem i odmówiłby wszczęcia postępowania – czy też umorzył je – uznając, że czyn o który chodzi jest znikomо szkodliwy społecznie, bądź w ogóle nie jest szkodliwy. W przypadku wprowadzenia do art. 197 § 1 k.k. zapisu proponowanego przez Lewicę nie byłoby więc tak, że za takie zachowanie, jak dotknięcie biustu swojej dziewczyny – albo też pocałowanie jej – pocałunki są w orzecznictwie sądowym traktowane jako „inna czynność seksualna” (1) - bez wcześniejszego wyraźnego i świadomego wyrażenia przez nią na to zgody w sposób konieczny trafiałoby się do więzienia, i to na minimum 3 lata. Tak, na zdrowy rozum, by nie było. Lecz mimo wszystko prawo, które stawia – a przynajmniej w wielu przypadkach może postawić – prokuratora przed dylematem: czy postąpić zgodnie z jego literą, czy też zgodnie ze zdrowym rozsądkiem, jest bezwątpienia złym prawem.

Już z tego względu można powiedzieć, że Lewica chce wprowadzenia w Polsce jeszcze jednego, złego prawa.

Lecz problemy, jakie mogłaby spowodować zmiana art. 197 § 1 k.k. w sposób proponowany przez Lewicę nie ograniczałyby się do – czysto hipotetycznie możliwego - skazania kogoś za np. dotknięcie biustu dziewczyny bez jej sprzeciwu, ale też bez wcześniejszej wyraźnej i świadomej wyrażonej zgody – takie zachowanie, jak już wspomniałem, formalnie dałoby się zakwalifikować jako przestępstwo określone we wspomnianym przepisie (w przypadku wprowadzenia do niego postulowanej przez Lewicę zmiany), lecz prawdopodobieństwo tego, by ktoś za takie zachowanie był faktycznie ścigany – a tym bardziej ukarany – byłoby, na zdrowy rozum, znikome – o ile nie praktycznie żadne. Można sobie jednak wyobrazić inne sytuacje, w których prawdopodobieństwo, że dane zachowanie podlegałoby ściganiu byłoby – jak myślę – spore, a w których to przypadkach oskarżony mógłby jednak (zwłaszcza mając dobrego adwokata) wyjść obronną ręką.

Jakie to mogą być sytuacje? Wyobraźmy sobie, że ktoś – jak miałby to określać znowelizowany art. 197 § 1 k.k. - doprowadza inną osobę do obcowania płciowego albo innej czynności seksualnej nie stosując ani przemocy, ani groźby bezprawnej ani też podstęp (co stanowi znamiona przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. w jego obowiązującej wersji), ale też bez wcześniejszego wyrażenia przez drugą osobę wyraźnej i świadomej zgody na seks czy inne czynności seksualne. Wydaje się, że takie zachowanie w sposób oczywisty stanowiłoby przestępstwo określone w zmienionym w myśl pomysłu Lewicy art. 197 § 1 k.k. Ale czy na pewno i w sposób konieczny? Przypuśćmy, że sytuacja jest taka, że wspomnianej w art. 197 § 1 k.k. wyraźnej i świadomej zgody drugiej osoby na seks lub inne czynności seksualnej nie było – albo, że zgoda, owszem była, ale nie została ona wyrażona w sposób świadomy – lecz ktoś, na kogo zostało złożone doniesienie w sprawie popełnienia przez niego przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. przekonany był o tym, że druga osoba wyraziła wyraźną i świadomą zgodę na jego działania – a w każdym razie, dla swojej obrony (grozi mu w końcu minimum 3 lat kryminału) coś takiego twierdzi.

Należałoby kogoś takiego oskarżyć, a następnie skazać za przestępstwo określone w znowelizowanym art. 197 § 1 k.k.? Jeśli ktoś uważa, że oczywiście tak, to myślę, że warto wskazać na to, że w kodeksie karnym taki przepis, jak art. 28 § 1, który mówi, że *„Nie popełnia przestępstwa, kto pozostaje w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego”*. Albo taki, jak art. 29, który stanowi, że *„Nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę”* dodając do tego, że *„jeżeli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary”*. Bądź taki, jak art. 30, zgodnie z którym *„Nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności”* zaś *„jeżeli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary”*.

Oczywiście, w żadnym przypadku nie twierdzę tego, że ktoś oskarżony na podstawie zmienionego według propozycji Lewicy art. 197 § 1 k.k. z powodu doprowadzenia innej osoby do obcowania płciowego lub innych czynności seksualnych bez przemocy, groźby bezprawnej czy podstępny, ale też bez wyraźnej i świadomej zgody tej osoby (albo nawet za jej za jej zewnętrznie wyraźną, lecz subiektywnie nieświadomą zgodą) mógłby się łatwo wybronić przed oskarżeniem czy skazaniem na podstawie któregoś z przytoczonych powyżej przepisów – dużo mogłoby zależeć od tego, na jakiego prokuratora czy sędziego ktoś taki by się natknął. Ale tego typu obrona w przypadku przestępstwa określonego w znowelizowanym art. 197 § 1 k.k. byłaby zupełnie wyobrażalna i z pewnością w wielu sprawach by się pojawiała. Warto zauważyć, że tego typu linia obrony jest raczej trudna do wyobrażenia w przypadku oskarżenia o przestępstwo określone w art. 197 k.k. (czy to w jego § 1, czy innych paragrafach) w jego obecnej wersji. Pomijając bowiem być może jakieś układy sadystyczno – masochistyczne trudno byłoby argumentować, że ktoś, kto doprowadził inną osobę do uprawiania z nim seksu, czy tzw. innych czynności seksualnych przy użyciu przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny przekonany był o tym, że robi coś prawnie dozwolonego, a w szczególności, że ma wyraźną i świadomą zgodę drugiej osoby na swoje zachowanie. Jak widać, na gruncie nowelizowanego w myśl propozycji Lewicy art. 197 § 1 k.k. z praktyczną pewnością pojawiłyby się problemy nie występujące na tle tego przepisu w jego obowiązującej obecnie (kwiecień 2021) wersji; jednym z takich problemów mogłoby być to, że różne sądy (czy prokuratury) mogłyby rozmaicie oceniać kwestię tego, czy ktoś np. uprawiający seks z drugą osobą bez przemocy, groźby bezprawnej czy podstępny, ale też bez jej wyraźnej i świadomej zgody – bądź za zgodą wprawdzie zewnętrznie wyraźną, lecz subiektywnie nieświadomą (np. z tego powodu, że druga osoba była pijana) - pozostawał podczas swego działania w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. Zmieniony w myśl propozycji Lewicy art. 197 § 1 k.k. mógłby zatem prowadzić do rozstrzygania spraw dotyczących określonego w nim przestępstwa w oparciu o prokuratorskie czy sędziowskie „widzimisię” i wynikającej z tego praktycznej niepewności, co jest przez ten przepis zakazane, a co nie.

Z przedstawioną przez Lewicę propozycją zmiany art. 197 § 1 k.k. wiąże się jeszcze jeden problem, a mianowicie wymiaru kary za określone w nim przestępstwo. Czyn, o którym mowa w tym przepisie zagrożony jest obecnie jak wiadomo karą pozbawienia wolności od 2

do 12 lat, Lewica chciałaby podniesienia dolnej granicy do 3 lat, bez zmiany jednak zagrożenia maksymalnego.

Jest to sensowny pomysł? Otóż, aby spróbować odpowiedzieć na to pytanie, trzeba wpiერw stwierdzić, jak jest on motywowany. Anna Kucharska – Dziedzic podczas konferencji prasowej, na której został zaprezentowany pomysł zmiany art. 197 § 1 k.k. powiedziała, że większość kar, które sądy wydają obecnie za to przestępstwo, to kary w zawieszeniu. Nie mogę powiedzieć ze 100% pewnością, że stwierdzenie to nie odpowiada prawdzie, ale mam na jego temat uzasadnioną, jak myślę, wątpliwość. Jak już bowiem wspomniałem, minimalna przewidziana obecnie kara za gwałt to 2 lata więzienia, zaś najwyższa kara pozbawienia wolności, jakiej wykonanie zgodnie z obowiązującym obecnie prawem można zawiesić (na czas od roku do trzech lat) wynosi według art. 69 § 1 k.k. jeden rok. Oczywiście, kara za gwałt może zostać zawieszona, jeżeli sąd wobec sprawcy gwałtu zastosuje nadzwyczajne złagodzenie kary – teoretycznie rzecz biorąc, możliwe jest wymierzenie za gwałt jedynie kary grzywny – zob. art. 60 § 6 ust. 3 [k.k.](#) – ale nie przypuszczam jednak, by większość – czy nawet jakąś bardzo znaczną część – wyroków za gwałty mogły stanowić takie wyroki, w których zastosowane zostało nadzwyczajne złagodzenie kary.

Przypuszczam zatem, że twierdzenie Anny Kucharskiej – Dziedzic jest po prostu niezgodne z prawdą, a większość sprawców gwałtów – jeśli zostaną oni ujęci i ich wina zostanie udowodniona przed sądem – trafia do więzienia. Już ten – jak sądzę - fakt (wniosek taki wysnuwam na podstawie przepisów k.k. i zdroworoządkowego rozumowania) podważa tezę o konieczności zaostrzenia kar za gwałty. Zauważmy, że art. 197 § 1 k.k. dotyczy obcowania płciowego (a art. 197 § 2 innych czynności seksualnych – przestępstwo określone w tym przepisie zagrożone jest karą od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności) do którego dochodzi w następstwie przemocy – trzeba powiedzieć, jakiegokolwiek przemocy (w sensie przemocy fizycznej), bądź groźby bezprawnej lub podstępu, ale do wypełnienia znamion tego przestępstwa nie jest konieczne spowodowanie u jego ofiary jakiegokolwiek fizycznych obrażeń czy działanie w sposób szczególnie okrutny. Zgwałcenia tzw. kwalifikowane traktowane są przez obowiązujące w Polsce prawo zdecydowanie bardziej surowo – zgodnie z art. 197 § 3 jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia: 1) wspólnie z inną osobą, 2) wobec małoletniego poniżej lat 15, 3) wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 – czyli do 15 lat – zaś według art. 197 § 4 jeżeli sprawca czynu określonego w § 1–3 działa ze szczególnym okrucieństwem, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5. Trudno jest więc chyba twierdzić, że przewidziane przez obecne polskie prawo kary za gwałty są łagodne. Ale powiedzmy, że propozycja, by gwałt został uznany za zbrodnię – a więc przestępstwo zagrożone karą co najmniej 3 lat więzienia – może jeszcze jakoś by się broniła (choć ja nie byłbym entuzjastą takiego pomysłu) – gdyby chodziło o gwałt siłowy, czy choćby dokonany w następstwie groźby bezprawnej lub podstępu – czyli w takich przypadkach, do jakich odnosi się art. 197 § 1 k.k. w jego obowiązującej wersji. Lecz według propozycji Lewicy dotyczącej art. 197 § 1 k.k. zbrodnią zagrożoną karą od 3 do 12 lat więzienia miałyby być każde doprowadzenie innej osoby do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej, o ile ta osoba nie wyraziłaby na to wyraźnej i świadomej zgody. Zauważmy, że wymóg zgody miałby w myśl pomysłu Lewicy być podwójny: zgoda

musiałaby być *zarówno* wyraźna, jak i świadoma. Doprowadzenie innej osoby do uprawiania seksu bądź tzw. innych czynności seksualnych wprawdzie za wyraźną zgodą tej osoby, lecz nie wyrażoną świadomie (z powodu np. nietrzeźwości tej osoby) stanowiłoby – gdyby pomyślał Lewicy wszedł w życie – zbrodnię (pomińmy tu wyobraźalne błędne, ale usprawiedliwione przekonanie o zgodzie drugiej osoby na seks czy inne czynności seksualne). Uważam, że co jak co, ale uznanie uprawiania seksu (czy „innych czynności seksualnych”) z drugą osobą wprawdzie za jej wyraźną zgodą, lecz nie wyrażoną w sposób świadomy (w którym to przypadku sprawca może być przecież przekonany o świadomym wyrażeniu takiej zgody) za przestępstwo, i to podlegające karze co najmniej 3 lat więzienia – a więc takie, za które karę z warunkowym zawieszeniem można wymierzyć wyłącznie w przypadku maksymalnego nadzwyczajnego złagodzenia kary – jest, kolokwialnie wyrażając się, lekką przesadą.

Sądzę więc, że dolny wymiar kary za tak szeroko ujęte przestępstwo, jak to określone w proponowanym przez Lewicę brzmieniu art. 197 § 1 k.k. jest po prostu nieproporcjonalny. Pomyśl, by rozszerzyć zakres tego, co uznaje się za gwałt broniłby się lepiej, gdyby doprowadzenie innej osoby do obcowania płciowego albo innej czynności seksualnej bez wcześniejszego wyrażenia wyraźnej i świadomej zgody przez tę osobę miało być, owszem, przestępstwem, ale zagrożonym niższą karą, niż ta, która przewidziana jest obecnie za przestępstwo z art. 197 § 1 – z jednoczesnym pozostawieniem art. 197 § 1 k.k. w niezmienionym brzmieniu, czy nawet – niech będzie – zaostreniem przewidzianej za określone w tym przepisie przestępstwo kary.

Problem z wymiarem kary za przestępstwo określone w art. 197 § 1 k.k. w jego brzmieniu zaproponowanym przez Lewicę nie ogranicza się jednak wyłącznie do jej dolnej granicy, która na zdrowy rozum byłaby zdecydowanie zbyt wysoka w odniesieniu do niektórych mogących „podpaść” pod ten przepis zachowań. Dotyczy on także górnej granicy kary za to przestępstwo. Dlaczego za przestępstwo, za które najniższa możliwa do wymierzenia kara miałaby wynosić 3 lata więzienia, najwyższa kara wynosić by miała 12 lat – a nie 15, jak w innych tego typu przypadkach?

Na to pytanie można oczywiście odpowiedzieć w taki sposób, że ustawodawca może za czyny uznane przez siebie w sposób nienaruszający konstytucji czy prawa międzynarodowego za przestępstwa ustanawiać dowolne kary, o ile tylko nie narusza postanowień zawartych w aktach prawnych o randze ponadustawowej – a więc nie wprowadza np. kar cielesnych. Może więc postanowić, że za dokonanie jakiegoś rodzaju czynu będzie groziła kara pozbawienia wolności od – dajmy na to – roku, 3 miesięcy i 13 dni, do np. 11 lat, 7 miesięcy i 7 dni. Takie zagrożenie karą za jakiegoś przestępstwo wydaje się cokolwiek dziwne – oczywiście, że podając taki przykład posunąłem się do celowej przesady - ale, powtarzam, iż jest zupełnie możliwe, że zagrożenie popełnienia jakiegoś przestępstwa takim akurat wymiarem kary byłoby konstytucyjnie dopuszczalne, gdyż określenie wymiaru kar za przestępstwa należy w pierwszym rzędzie do władzy ustawodawczej, a kara więzienia określona w tak faktycznie dziwacznych granicach nie byłaby przecież np. karą okrutną, nieludzką czy poniżającą (bardziej w każdym razie od kary izolacyjnej w innym – przecież czasem wyższym - wymiarze) i oczywiście nie byłaby też choćby karą cielesną.

Jednak o ile zagrożenie jakiegoś przestępstwa karą więzienia od np. roku, 3 miesięcy i 13 dni do 11 lat, 7 miesięcy i 7 dni – a już tym bardziej karą o dolnej granicy 3 i maksymalnej

granicy 12 lat nie jest czymś zakazanym przez Konstytucję (a także przez np. Europejską Konwencję Praw Człowieka) – to warto jednak zauważyć, że taki akurat wymiar kary, jaki Lewica proponuje wprowadzić za przestępstwo zgwałcenia w jego typie podstawowym cokolwiek wyłamuje się z pewnego panującego w kodeksie karnym porządku – odnośnie którego nie usiłuję twierdzić, że ma on jakąś rangę ponadustawową – lecz jest jednak mimo wszystko pewnym porządkiem, z którego wyłamanie się w tym akurat konkretnym przypadku należałoby jakoś uzasadnić. Tak, czy owak, w przypadku wszystkich przestępstw, za które w kodeksie karnym przewidziana jest minimalna kara 3 lat pozbawienia wolności, maksymalna kara wynosi 15 lat. Z kolei w tych przypadkach, w których najwyższy możliwy wymiar kary wynosi 12 lat więzienia, najniższa przewidziana za popełnienie danego przestępstwa kara wynosi 2 lata. Skoro więc Lewica chce podnieść minimalną karę za gwałt do 3 lat pozbawienia wolności, to dlaczego nie chce – idąc po prostu śladem innych przepisów k.k. – podnieść górnej granicy kary za przestępstwo z art. 197 § 1 k.k. do 15 lat? Nie wiem – może po prostu uważa, że za gwałt powinno się siedzieć przynajmniej 3 lata, ale nie dłużej jednak, niż 12 lat. Z tym, że nie spotkałem się z żadnym argumentem na ten temat – poza argumentem, że gwałt nie jest występkiem, lecz zbrodnią (czy lepiej powiedziawszy, powinien być za nią uznany). O ile jednak taki argument – jeśli go „kupić” – odnośnie czego zwłaszcza przy tak znacznym rozszerzeniu zakresu czynów podlegających karze na podstawie art. 197 § 1 k.k. jak proponuje to Lewica miałbym wątpliwości – może uzasadniać podniesienie minimalnej kary za gwałt do 3 lat więzienia, to trudno jest raczej przy użyciu takiego argumentu tłumaczyć pozostawienie górnej granicy kary za gwałt na poziomie 12 lat. Wydaje mi się zatem, że taki akurat wymiar kary za zgwałcenie (w jego podstawowym typie) jaki proponuje Lewica świadczy o amatorszczyźnie przedstawionego przez nią pomysłu - jest to trochę coś takiego, jak zaprezentowana przez SLD (wówczas partię pozaparlamentarną) w 2018 r. propozycja, by za publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość groziła kara pozbawienia wolności od 2 do 5 lat (wspomniałem o tym w swym tekście [„Zaostrzyć kary za propagowanie faszyzmu?”](#)). W takim wymiarze kary za gwałt, jaki zaproponowała niedawno Lewica nie oczywiście, jak już wspomniałem, nic konstytucyjnie, czy z punktu widzenia wiążącego Polskę prawa międzynarodowego zabronionego. Wydaje się jednak mimo wszystko, że fakt, iż za gwałt miałyby w myśl przedstawionego przez Lewicę projektu grozić kara w nieprzewidzianym w przypadku żadnego innego przestępstwa wymiarze od 2 do 12 lat pozbawienia wolności wskazuje na to, że autorom (czy też autorkom) tego projektu kodeks karny nie jest zbyt dobrze znany.

Są więc, uważam, mocne powody do krytyki przedstawionego przez Lewicę projektu zmiany art. 197 § 1 k.k. i rozszerzenia zawartej w tym przepisie definicji zgwałcenia – a także zmiany wymiaru kary za to przestępstwo. Ale czego złego nie powiedzieć by o wspomnianym tu projekcie, trzeba przyznać, że jest on próbą zmierzenia się z realnie istniejącymi problemami. Pierwszym z tych problemów jest to, o czym była mowa na początku – a więc, że kobietom, które zostały zgwałcone, lecz nie doznały jakichś istotnych urazów ciała przedstawiciele organów ścigania często nie wierzą, iż padły one ofiarą przestępstwa. Lecz jeśli taki problem faktycznie istnieje, to jest to raczej problem *sposobu* stosowania prawa, niż samego prawa.

Jak już wspomniałem, do znamion przestępstwa zgwałcenia należy doprowadzenie innej osoby do obcowania płciowego (bądź innej czynności seksualnej – zob. art. 197 § 2) przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem. Zawarte w tym przepisie pojęcie „przemocy” – nie będące zresztą jedynym możliwym sposobem popełnienia określonego w nim przestępstwa – faktycznie implikuje użycie fizycznej siły. Lecz aby można było mówić o tym, że ktoś przemocą doprowadził inną osobę do obcowania płciowego, wystarczające jest to, że użył on wobec niej po prostu jakiejś siły fizycznej, przełamującej opór tej osoby przed uprawianiem z nim seksu (czy też „innych czynności seksualnych”). Z całą pewnością do tego, by można było mówić o przestępstwie zgwałcenia nie jest konieczne to, by osoba poszkodowana miała – dajmy na to – podbite oko, wykręconą rękę, siniaki itd. – choć trzeba się zgodzić z tym, że występowanie takich czy innych obrażeń najprawdopodobniej znacznie ułatwia w praktyce udowodnienie gwałtu.

Ponadto, propozycja rozszerzenia zakresu czynów uznawanych za przestępstwo z art. 197 § 1 k.k. jest niewątpliwie reakcją na występującą obecnie w świecie zachodnim tendencję do uznawania za gwałt każdego, jak to określa kodeks karny „obcowania płciowego” czy też „innych czynności seksualnych” do których dochodzi bez zgody drugiej osoby – bez względu na to, czy sprawca użył wobec swej ofiary przemocy, groźby bezprawnej, podstępu, względnie nadużył wobec niej stosunku zależności bądź wykorzystał jej bezradność lub krytyczne położenie. Tendencja ta jest dla mnie zrozumiała – chodzi w niej o ochronę bardzo ważnej wartości, jaką jest prawo każdej osoby do cielesnej autonomii, które niechciany seks (bądź niechciane tzw. inne czynności seksualne) niewątpliwie narusza.

Taka wartość, jak fizyczna autonomia osoby jest w polskim prawie karnym od dawien dawna chroniona przez zapis, znajdujący się obecnie w art. 217 § 1 k.k. Według tego zapisu „*Kto uderza człowieka lub w inny sposób narusza jego nietykalność cielesną, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku*”. Przestępstwem określonym w przytoczonym przepisie może być uderzenie człowieka – jest w nim zresztą o tym w sposób wyraźny powiedziane. Może być nim jednak także naruszenie nietykalności cielesnej innej osoby w jakiś inny sposób – poprzez np. niechciane przez nią głaskanie, przytulanie, itp. Jeśli niechciany przez kogoś dotyk może być traktowany jako przestępstwo naruszenia nietykalności cielesnej, to czy niechciany przez drugą osobę dotyk o charakterze seksualnym, czy tym bardziej niechciany przez nią – choć nie wymuszony przemocą, groźbą bezprawną, podstępem, czy też wykorzystaniem jej bezradności, krytycznego położenia bądź uzależnienia od sprawcy – seks nie może być traktowany jako swego rodzaju kwalifikowana forma takiego przestępstwa? Odpowiedź na to pytanie wydaje mi się oczywista.

Jak już wcześniej wspomniałem w tym artykule, jest czymś dla mnie w pełni akceptowalnym zasada „nie, znaczy nie” na którą powołują się autorki projektu zmiany art. 197 § 1 k.k. Lecz jak również tu napisałem, projekt Lewicy idzie cokolwiek dalej i wydaje się on opierać nie tyle na zasadzie, że „nie, znaczy nie”, lecz raczej na zasadzie, że tylko wyraźne i świadome „tak” znaczy tak.

To moim zdaniem idzie za daleko. Jak już tutaj argumentowałem, literalne odczytanie proponowanego przez Lewicę brzmienia art. 197 § 1 k.k. prowadziłoby do kryminalizacji zachowań, które w intymnych sytuacjach są całkowicie normalne i przeciwko którym występowaniu nikt, jak mi się wydaje, nie protestuje. Oczywiście, zapewne nikt na podstawie

zmienionego w myśl pomysłu Lewicy art. 197 § 1 k.k. nie byłby ścigany za takie zachowanie, jak np. dotknięcie intymnej części ciała swojej dziewczyny, narzeczonej czy nawet żony (albo np. chłopaka, czy męża) bez żadnego protestu czy oporu ze strony tej osoby, ale też bez wcześniejszego wyraźnego i świadomego wyrażenia zgody przez tą osobę na coś takiego. Lecz wprowadzenie przepisu, na mocy którego tego rodzaju zachowania nawet czysto formalnie i teoretycznie mogłyby być uznawane za przestępstwo podlegające karze od 3 do 12 lat więzienia nie wydaje mi się rozsądnym pomysłem. Jak też wspomniałem, na gruncie art. 197 § 1 k.k. w jego zaproponowanej przez Lewicę wersji mogłyby się pojawiać większe komplikacje procesowe, niż na gruncie tego przepisu w jego obowiązującym brzmieniu. Ktoś, kto doprowadza inną osobę do uprawiania z nim seksu czy tzw. innych czynności seksualnych przemocą, groźbą bezprawną bądź podstępem raczej nie może w sposób sensowny bronić się twierdząc, że zrobił coś chcianego przez tę osobę i generalnie rzecz biorąc niezakazanego prawnie. Gdyby jednak przestępstwem miały być seks czy „inne czynności seksualne” bez wcześniejszej wyraźnej i świadomej zgody drugiej osoby (zauważmy, że warunek byłby podwójny) to ktoś oskarżony o przestępstwo z art. 197 § 1 k.k. jak najbardziej mógłby się bronić argumentując, że był przekonany, iż ze strony drugiej osoby była wyraźna i świadoma zgoda na takie czy inne jego zachowania, zaś on działał w usprawiedliwionym błędzie co do tej okoliczności. Albo, że był w sposób uzasadniony przekonany o świadomości drugiej osoby odnośnie jej zewnętrznemu wyraźnej zgody na seks czy „inne czynności seksualne” – podczas gdy ta druga osoba w rzeczywistości nie wiedziała zbyt dobrze, co robi. Z bardzo różnym zapewne praktycznym rezultatem, prowadzącym do faktycznej niepewności co do prawa.

Propozycja Lewicy nie zasługuje więc na uwzględnienie – w sensie dokonania zmiany art. 197 § 1 k.k. w postulowany przez nią sposób. Ale nie jest też tak, że propozycję tę powinno się w sposób prosty odrzucić i uznać, że zakres tego, co obecnie można uznać w Polsce za przestępstwo zgwałcenia jest całkowicie zadowalający i że w tym zakresie nie należy wprowadzić żadnych zmian.

Doprowadzanie innej osoby do niechcianego przez nią obcowania płciowego lub innych czynności seksualnych powinno być uznawane za przestępstwo (choć na mój rozum niekoniecznie zagrożone takim wymiarem kary, jakiego chciałaby Lewica). Ale pod jednym warunkiem – takim mianowicie, że ktoś, kto doprowadza inną osobę do uprawiania z nim seksu bądź „innych czynności seksualnych” wie o tym, bądź co najmniej w sposób rozsądny powinien przypuszczać, że druga osoba takich zachowań z jego strony sobie nie życzy. Co wskazywałoby na taką wiedzę lub rozsądne przypuszczenie? Otóż, myślę, że jakiś zauważalny sprzeciw drugiej osoby wobec próby doprowadzenia do obcowania płciowego bądź innych czynności seksualnych, względnie też kontynuacji takiego zachowania. W postaci choćby powiedzenia przez tą osobę czegoś w rodzaju „nie” „przestań” „zostaw mnie” „daj spokój” itp.

Konkluzja moja jest więc taka, że doprowadzenie innej osoby do obcowania płciowego lub tzw. innej czynności seksualnej powinno być czymś uznawanym za przestępstwo (i niezależnie od tego delikt cywilnoprawny) jeśli dochodzi do tego w następstwie:

1. Przemocy

2. Groźby bezprawnej
3. Podstępu
4. Wykorzystania bezradności innej osoby
5. Wykorzystania wynikającego z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej braku zdolności innej osoby do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem
6. Nadużycia stosunku zależności
7. Wykorzystania krytycznego położenia; a także
8. Pomimo zauważalnego sprzeciwu innej osoby wobec działania zmierzającego do podjęcia obcowania płciowego lub dokonania innej czynności seksualnej.
Uzasadniony byłby też prawny zakaz kontynuowania obcowania płciowego bądź innej czynności seksualnej pomimo wyraźnego sprzeciwu innej osoby.

Takie ukształtowanie zakresu zakazanych prawnie zachowań o charakterze seksualnym rzeczywiście i w pełni odpowiadałoby zasadzie „nie, znaczy nie” na którą przedstawicielki Lewicy powołały się uzasadniając przedstawiony przez siebie projekt zmiany art. 197 § 1 k.k.

Pozostaje też problem tego, jaka kara miałaby grozić za uprawianie z inną osobą w sposób zauważalny dla sprawcy niechcianego przez nią seksu bądź tzw. innych czynności seksualnych. Lewica, o czym była tu mowa, zaproponowała, by ustawowy wymiar kary za doprowadzenie w ten sposób innej osoby do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej mieścił się w granicach od 3 do 12 lat więzienia. To, jak wspomniałem byłoby niezgodne z przyjętym w kodeksie karnym systemem, jak to się mówi „widełek” wymiaru kar, ale nie ma oczywiście nic np. konstytucyjnie niedopuszczalnego w tym, by kara za gwałt (w podstawowym typie tego przestępstwa) była wyznaczona w takich akurat granicach. Lecz propozycja Lewicy w tym akurat względzie zasługuje też na krytykę z innego, zupełnie niezależnego, a bardzo w sumie prostego powodu: jest ona – według mnie przynajmniej – cokolwiek przesadzona. Jak już stwierdziłem, zgadzam się z tym, że świadome doprowadzenie osoby, która tego nie chce do uprawiania seksu lub innych czynności seksualnych powinno być czymś uznawanym za przestępstwo. Lecz mimo, że takie zachowanie jest czymś wysoce nagannym i (przede wszystkim) naruszającym autonomię innej osoby w tak ważnej w dodatku i wrażliwej sferze, jak życie intymne, to w jego przypadku mamy chyba jednak do czynienia z czynem nieco innego, cokolwiek mniejszego kalibru, niż w przypadku brutalnego, siłowego gwałtu. Jaka zatem kara powinna grozić za świadome doprowadzenie innej osoby do niechcianego przez nią obcowania płciowego lub niechcianych przez nią tzw. innych czynności seksualnych? Jestem bardzo ostrożny w wypowiedaniu się na tego rodzaju temat, ale chciałbym zwrócić uwagę np. na to, że w [Prawie Karnym amerykańskiego stanu Nowy Jork](#) coś takiego uznawane jest za wykroczenie klasy A (A class misdemeanor), co znaczy, że najwyższą karą, jaką można dostać za takie przestępstwo, jest rok więzienia. (2) Biorąc pod uwagę, jakie wymiary kar grożą w Polsce z poszczególne przestępstwa seksualne wydaje mi się, że maksymalna kara 5 lat odsiadki za przestępstwo, o którym tu jest mowa (odróżnione od gwałtu dokonanego przy użyciu przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu) byłaby naprawdę duża. (3)

Powiem też jeszcze jedną, być może niepopularną rzecz: w początkowej, uchwalonej w 1997 r. wersji obowiązującego kodeksu karnego przestępstwa seksualne, poza wykorzystaniem osoby nieporadnej z powodu trwałych zaburzeń psychicznych, a także czynów o charakterze pedofilskim i kazirodztwa były ścigane na wniosek osoby pokrzywdzonej. Obecnie, od kilku lat wszystkie te przestępstwa podlegają ściganiu *ex officio*. Nie jestem do końca przekonany o tym, czy zmiana w tym względzie była czymś słusznym. Rozumiem, oczywiście - Konwencja Stambulska (odnośnie której absolutnie nie jestem za tym, by Polska ją wypowiedziała). Rozumiem też doskonale, że przestępstwa takie, jak zgwałcenie czy wykorzystanie seksualne osoby pozostającej w jakimś stosunku zależności wobec sprawcy są czynami wysoce szkodliwymi i krzywdzącymi dla swoich ofiar. Lecz jednocześnie są to czyny wkraczające w sferę intymności. Osoby, które padły ofiarą takich czynów muszą mieć pełne prawo do tego, by ich sprawcy byli ścigani – i jeżeli taka jest ich wola, kompetentne organy państwowe powinny robić wszystko, by tak się stało. Lecz jednocześnie niektóre z tych osób mogą nie chcieć opowiadać policji o swoich przeżyciach, czy poddawać się w oczywisty sposób konieczny w takich przypadkach badaniom lekarskim. Jakkolwiek nie oceniać by postawy takich osób, uważam, że ich wola odnośnie ścigania bądź nieścigania sprawców gwałtów bądź innych przestępstw seksualnych powinna być szanowana.

Na koniec tego tekstu chciałbym się odnieść do jeszcze jednej propozycji Lewicy, nie dotyczącej bezpośrednio art. 197 § 1 k.k. lecz mimo wszystko będącej częścią przedstawionego przez nią projektu zmiany kodeksu karnego. Lewica chce mianowicie, by tytuł XXV rozdziału kodeksu karnego, brzmiący obecnie „*Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*” został zmieniony na „*Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i autonomii*”. Z propozycją tą w gruncie rzeczy się zgadzam – uważam, że czymś, czego prawo powinno zakazywać – i chronić przed tym ludzi – są zachowania naruszające ludzką wolność i autonomię, także w dziedzinie seksualności, a nie takie, które zdaniem jakiejś – choćby nawet większej – części społeczeństwa, są nieobyczajne, lecz niczyjej wolności i autonomii nie naruszają. Ze wspomnianym pomysłem związany jest jednak jeden, moim zdaniem istotny, problem: nie wszystkie czyny, jakie kryminalizuje rozdział XXV kodeksu karnego, są czynami, które naruszają czyjąkolwiek seksualną wolność i autonomię.

Niczyjej seksualnej wolności i autonomii nie narusza np. produkowanie, rozpowszechnianie, prezentowanie, czy już tym bardziej przechowywanie lub posiadanie fikcyjnej, wygenerowanej komputerowo bądź po prostu narysowanej pornografii dziecięcej, co stanowi przestępstwo określone w art. 202 § 4b k.k. zgodnie z którym „*Kto produkuje, rozpowszechnia, prezentuje, przechowuje lub posiada treści pornograficzne przedstawiające wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2*”. Nie narusza też niczyjej wolności seksualnej i autonomii produkowanie, utrwalanie, sprowadzenie, przechowywanie, posiadanie, rozpowszechnianie, czy prezentowanie treści pornograficznych związanych z prezentowaniem przemocy (stanowiące w myśl art. 202 § 3 k.k. przestępstwo zagrożone karą od 2 do 12 lat więzienia, jeśli produkowanie, utrwalanie, sprowadzenie, przechowywanie lub posiadanie takich treści ma na celu ich późniejsze rozpowszechnianie, albo gdy polega ono na rozpowszechnianiu lub prezentowaniu takich treści), o ile chodzi o takie treści, które przedstawiają fikcyjną przemoc w kontekście

seksualnym odgrywaną przez osoby, które na udział w odgrywaniu pozorowanych scen seksualnej przemocy i rozpowszechnienie nagrań takich scen dobrowolnie i bez żadnego przymusu się zgodziły – a tym bardziej już nie narusza (i nawet nie jest w stanie w wyobraźalny sposób naruszyć) produkowanie, prezentowania czy rozpowszechnianie takich „treści pornograficznych związanych z prezentowaniem przemocy” które są po prostu narysowane czy wygenerowane przy użyciu komputera. Podobnie, na pewno czyjejkolwiek wolności i autonomii seksualnej nie narusza publiczne propagowanie lub pochwalanie zachowań o charakterze pedofilskim – jakkolwiek odrażające by ono nie było. Oczywiście, może ktoś twierdzić, że rozpowszechnianie pornografii czy publiczne propagowanie lub pochwalanie zachowań o charakterze pedofilskim – nie naruszając bezpośrednio niczyjej wolności i autonomii w sferze seksualnej – może prowadzić do czynów naruszających tę wolność i autonomię. To jednak jest kiepski argument za zakazem prezentowania czy rozpowszechniania (i oczywiście produkowania, posiadania, itd.) takich rodzajów ekspresji – jak argumentowałem np. w [tym tekście](#), gdyby konsekwentnie zakazane zostało rozpowszechnienie czy prezentowanie wszelkich treści, które w jakiś sposób mogą przyczyniać się do dokonywania przez niektórych osobników czynów wyrządzających krzywdę innym, to z wolności wypowiedzi zostałyby doprawdy bardzo niewiele.

Z punktu widzenia ochrony takiej wartości, jak seksualna wolność i autonomia nie jest też całkiem bezkontrowersyjna kryminalizacja niektórych zachowań o charakterze typowo seksualnym, która ma miejsce w przepisach rozdziału XXV k.k. Dyskusyjna z tego punktu widzenia wydaje mi się kryminalizacja kazirodztwa – jeśli chodzi o ten problem, to odsyłam do [mojego artykułu sprzed kilkunastu lat](#). Krytykować można też z tego punktu widzenia obecny kształt takiego przepisu, jak art. 200 § 1 k.k. zgodnie z którym „*Kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12*”. Warto zwrócić uwagę na to, że w swej pierwotnej wersji przepis ten mówił o doprowadzeniu małoletniego poniżej lat 15 do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, a przewidywane w nim zagrożenie karne wynosiło od roku do 10 lat więzienia. Aby więc ktoś mógł zostać skazany na podstawie oryginalnej wersji art. 200 § 1 k.k. sąd musiał uznać, że osobiście doprowadził on – w jakikolwiek sposób - żadna przemoc, groźby, podstęp, nacisk, wykorzystanie zależności czy krytycznego położenia nie były do tego potrzebne – osobę małoletnią mającą nieukończone 15 lat do udziału w określonych w tym przepisie zachowaniach. Lecz nie popełniał jednak przestępstwa określonego w art. 200 § 1 k.k. ktoś, kogo to właśnie osoba małoletnia poniżej 15 lat osobiście doprowadziła do obcowania płciowego bądź udziału w innych czynnościach seksualnych. To się jednak jakiś czas temu (zdaje się, że całkiem już dawno) zmieniło: obecnie współzycie seksualne z osobą poniżej 15 lat jest zakazane w sposób bezwzględny, niezależnie od tego, od kogo wychodziłaby jego inicjatywa. Jest tak daleko idący – i dodatkowo zagrożony tak wysokim wymiarem kary – zakaz, jak ten przewidziany w art. 202 § 1 k.k. w pełni uzasadniony? To, myślę, cokolwiek śliska kwestia. Nie mam wątpliwości co do tego, że dzieci powinny być w sposób szczególny – bardziej, niż osoby dorosłe - chronione przed molestowaniem i wykorzystywaniem seksualnym. Z pewnością mało kto w to wątpi. Nietrudno jest jednak

zauważyć, że art. 202 § 1 k.k. ma jednak swój problematyczny margines – w tym sensie, że na jego podstawie mogą być uznawane za przestępstwo i karane zachowania, których penalizacja w opinii rozsądnego człowieka może co najmniej budzić wątpliwość. Wyobraźmy sobie w tym kontekście taką np. sytuację, że osoba mająca lat – powiedzmy – 14 i pół (czy nawet 14 i 364 dni) zaciąga do łóżka osobę mającą już ukończone 17 lat, a więc podlegającą w zasadzie pełnej odpowiedzialności karnej (poza możliwości zostania skazaną na dożywocie). Owa mająca skończone 17 lat osoba popełnia przestępstwo z art. 202 § 1 k.k. gdyż według tego przepisu obcowanie płciowe z małoletnim jest zabronione niezależnie od tego, kto jest jego inicjatorem. Jest jednak rozsądne traktowanie – w takim przypadku – owej mającej już skończone 17 lat osoby jako kryminalisty? Dla mnie, na zdrowy rozum, jest to pytanie retoryczne.

Wspomniałem też w tym tekście o takim przepisie, jak art. 199 § 3 k.k. zgodnie z którym *„Karze określonej w § 2 (od 3 miesięcy do 5 lat więzienia) podlega, kto obcuje płciowo z małoletnim lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej albo doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania, nadużywając zaufania lub udzielając w zamian korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy”*. Pod ten paragraf może, chciałbym zauważyć, podpaść 18-latek (albo ktoś mający jeszcze nieskończone 18 lat) kto uprawia seks np. ze swoją dziewczyną, zapewniając ją o swojej wielkiej i dozgonnej miłości... po czym ta miłość okazuje się nie być taka znowu dozgonna. Takie zachowanie, jeśli takie zapewnienia są z góry fałszywe i mają na celu skłonienie drugiej osoby do współżycia seksualnego jest w oczywisty sposób niemoralne, gdyż w jego przypadku owa druga osoba traktowana jest jako instrument – narzędzie do sprawienia sobie przez kogoś postępującego w taki sposób przyjemności. Lecz w szanującym wolności i prawa jednostki państwie prawnie zakazane powinny być nie takie zachowania, które są po prostu niemoralne, lecz tylko takie, które wyrządzają ludziom (czy innym czującym istotom – czyli zwierzętom) szkodę czy krzywdę. Odnośnie takiego zachowania, o jakim jest tu mowa, mógłby ktoś oczywiście powiedzieć, że takie zachowanie jest nie tylko czymś niemoralnym, ale też wyrządzającym krzywdę drugiej osobie. Problem z takim argumentem jest jednak taki, że można wskazać zachowania, które niewątpliwie wyrządzają komuś krzywdę, a nie są prawnie zakazane – więcej, nikt nawet nie proponuje tego, by ich zakazać. Nie ulega wątpliwości, że jeśli np. dziewczyna zrywa związek ze swym dotychczasowym chłopkiem – albo chłopak zrywa związek ze swą dotychczasową dziewczyną – to może wyrządzić tej drugiej osobie naprawdę bardzo poważną krzywdę. Podobnie, bardzo dużą krzywdę może wyrządzić drugiej osobie ktoś, kto po prostu odrzuca jej zaloty. Ale czy proponuje ktoś, by tego rodzaju zachowania zostały uznane za przestępstwo? W kontekście art. 199 § 3 k.k. chciałbym też zauważyć, że o ile za kogoś popełniającego przestępstwo określone w tym przepisie można byłoby uznać kogoś, kto np. obcuje płciowo z osobą małoletnią mającą ukończone 15 lat, doprowadzając do tego poprzez kłamliwe zapewnienia o swej miłości – a w rzeczywistości nie mając zamiaru tworzyć, czy utrzymywać z tą osobą związku - na co druga osoba liczyła – to trudno byłoby w sposób uczciwy uznać za naruszającego ten przepis kogoś, kto np. współżyje seksualnie z osobą mającą nieukończone 18 lat, a później zrywa z taką osobą, nie planując jednak takiego kroku w momencie współżycia czy przed nim. Czy obie przedstawione tu sytuacje są jednak w praktyce łatwo rozróżnialne? Komuś takiemu, jak ktoś

taki, o kim tu (w sposób hipotetyczny i abstrakcyjny) jest mowa zawsze można zarzucić kłamstwo i działanie ze góry powziętym zamiarem. A obronienie się przed takim zarzutem może, jak sądzę, nie być łatwe. Niezależnie od tego chciałbym zauważyć, że na podstawie art. 199 § 3 k.k. karze mogą podlegać zachowania, o których trudno byłoby powiedzieć, że jest w nich coś moralnie złego. Według tego przepisu przestępstwo popełnia ktoś, kto „*obcuje płciowo z małoletnim lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej albo doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania (...) udzielając w zamian korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy*”. W myśl tego zapisu za kryminalistę mógłby zostać uznany np. chłopak, który na drugi dzień po pójściu ze swoją mającą nieukończoną 18 lat dziewczyną do łóżka kupiłby jej kwiatka (albo czekoladę – bądź jedno i drugie) dziękując jej za to, że było super. Jest coś złego, niemoralnego czy nieprzyzwoitego w takim zachowaniu?

Naruszeniem czyjejś seksualnej wolności i autonomii niekoniecznie też jest przestępstwo określone w art. 204 § 1, zgodnie z którym „*Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nakłania inną osobę do uprawiania prostytucji lub jej to ułatwia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5*”, a także w art. 204 § 2, według którego „*Karze określonej w §1 podlega, kto czerpie korzyści majątkowe z uprawiania prostytucji przez inną osobę*” (co do artykułu 204 § 3, który mówi, że „*Jeżeli osoba określona w § 1 lub 2 jest małoletnim, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10*” – to dobra, tu chodzi o małoletnich – jestem w stanie przyjąć, że takie osoby powinny być przed uprawianiem prostytucji i wiążącym się z tym często wyzyskiem szczególnie chronione). Można też zadać pytanie chociażby o art. 202 § 1, zgodnie z którym „*Kto publicznie prezentuje treści pornograficzne w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobie, która tego sobie nie życzy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2*”. Bezpośrednie narzucanie pornografii osobom, które nie chcą jej oglądać, jest – można, myślę w sposób uczciwy twierdzić – jakimś naruszeniem wolności tych osób. Jest jednak naruszeniem czyjejś wolności takie publiczne rozpowszechnianie pornografii, że teoretycznie rzecz biorąc ktoś, kto nie chce jej widzieć, może przypadkiem ją zobaczyć? (4) Nie jestem przekonany co do tego, że tak jest. W każdym razie, uważam, że sporo należałoby zmienić w rozdziale XXV kodeksu karnego, by nazwę tego rozdziału można było w sposób uczciwy zmienić z obecnej „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności” na zaproponowaną przez Lewicą „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i autonomii”. (5) Lewica proponuje jednak zmianę tylko jednego przepisu tego rozdziału, dotyczącego przestępstwa gwałtu. W tym kontekście można powiedzieć tyle, że przedstawiony przez nią postulat zmiany tytułu wspomnianego rozdziału k.k. jest niczym więcej, jak zwykłym pustosłowiem.

Przypisy:

1. Zob. m.in. w tej kwestii [uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1999 r. w sprawie I KPZ 17/99](#).
2. Zob. [Section 130.20 New York Penal Law – Sexual Misconduct](#).

3. Nie twierdzą oczywiście, że kara ta taka akurat powinna być. Równie dobrze mogłaby ona wynosić np. 3 lata więzienia, czy mniej – pozwolę sobie zachować ostrożność w wypowiedaniu się na ten akurat temat.

4. Na mój gust, czyn określony w art. 202 § 1 k.k. powinien być – jeśli już – być karany raczej jako wykroczenie, niż jako przestępstwo. Przy okazji chciałbym jednak zauważyć, że w kodeksie karnym istnieje art. 200 § 3, zgodnie z którym *„Kto małoletniemu poniżej lat 15 prezentuje treści pornograficzne lub udostępnia mu przedmioty mające taki charakter albo rozpowszechnia treści pornograficzne w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”* – istnieje też w nim art. 202 § 5, przewidujący taką samą karę dla kogoś, kto *„prowadzi reklamę lub promocję działalności polegającej na rozpowszechnianiu treści pornograficznych w sposób umożliwiający zapoznanie się z nimi małoletniemu poniżej lat 15”*. Na podstawie tych przepisów teoretycznie rzecz biorąc na nawet 3 lata więzienia może zostać skazany ktoś, kto rozpowszechnia „treści pornograficzne” – nie będące przy tym treściami z udziałem małoletnich, z prezentowaniem seksualnej przemocy czy też wykorzystywaniem zwierząt - w sposób nienarzucający nikomu ich odbioru, lecz jednocześnie uniemożliwiający w jakiś szczególnie sposób dostęp do tych treści osobom niemającym ukończonych 15 lat – z powodu niezastosowania np. na stronie internetowej jakichś rozwiązań technicznych skutecznie uniemożliwiających osobom w takim wieku uzyskania dostępu do prezentowanej na niej pornografii; na taką samą karę mógłby też zostać skazany ktoś, kto umieściłby w Internecie stronę promującą pornografię dostępną dla osób poniżej 15 lat, nawet jeśli taka strona żadnych „treści pornograficznych” bezpośrednio by nie zawierała. Na temat tych przepisów można, wydaje mi się, powiedzieć tyle, że niezależnie od tego, jak słuszną rzeczą nie byłoby chronienie nieletnich przed dostępem do pornografii, to przy takiej ilości pornografii, jaka jest – zupełnie swobodnie – dostępna w Internecie próba chronienia małoletnich przed możliwością oglądania pornografii przy użyciu zawartych we wspomnianych przepisach zakazów może być – jak stwierdziłem to w opublikowanym kilka lat temu tekście [„Internet bezpieczny, czy wolny? \(a może i taki, i taki?\)”](#) – co najwyżej jakąś przysłowiową próbą zwracania kijkiem Wisły.

5. Myślę, że bardziej właściwą nazwą rozdziału XXV k.k. – po dokonaniu w nim *implicite* sugerowanych przeze mnie zmian – byłaby nazwa „Przestępstwa przeciwko wolności i autonomii seksualnej”. Nazwa „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i autonomii” sugerowałaby, że przepisy tego rozdziału penalizują nie tylko czyny skierowane przeciwko wolności seksualnej, ale także przeciwko „autonomii” niezależnie od tego, czy są one skierowane przeciwko autonomii człowieka w sferze seksualnej, czy też w jakiejś innej sferze. Oczywiście, ludzka autonomia – niezależnie w jakim obszarze – zasługuje na prawną ochronę, także przy użyciu środków

właściwych prawu karnemu, ale w zakresie poza sferą seksualną jest ona chroniona przez przepisy innych, niż przepisy rozdziału XXV, rozdziałów k.k. – np. rozdziału XXIII – zatytułowanego zresztą „Przestępstwa przeciwko wolności” - który penalizuje takie m.in. czyny, jak bezprawne pozbawienie człowieka wolności (art. 189), handel ludźmi (art. 189a), stosowanie przemocy wobec osoby lub groźby bezprawnej w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia (art. 191), utrwalanie przy użyciu przemocy, groźby bezprawnej lub podstępnie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej, bądź rozpowszechnianie takiego wizerunku bez zgody przedstawionej na nim osoby (art. 191a), czy wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta (art. 192).

[Strona główna](#)