

Marek Bielski

Katedra Prawa Karnego UJ

Prawnokarne aspekty wykorzystania wiedzy psychologicznej w zakresie reakcji penalnej na przestępczość seksualną

Spoleczna reakcja na przestępstwo wymaga wykorzystania specjalistycznej wiedzy z zakresu różnego rodzaju dyscyplin naukowych. Interdyscyplinarny charakter zwalczania przestępczości jest szczególnie widoczny w zakresie przestępstw seksualnych. Prawnokarne konstrukcje wykorzystywane jako środek reakcji na zachowania przestępne w sferze szeroko pojętej seksualności człowieka, muszą być projektowane i stosowane z uwzględnieniem nie tylko wiedzy specjalistycznej z zakresu nauk prawnych, w szczególności prawa karnego materialnego, prawa karnego procesowego, kryminologii czy kryminalistyki, ale także z zakresu nauk pozaprawnych, takich jak psychiatria, seksuologia, czy psychologia. Te ostatnie dziedziny, w zakresie w jakim wynikająca z nich wiedza specjalistyczna jest wykorzystywana dla potrzeb postępowania karnego, można określić jako pomocnicze nauki sądowe¹. Tylko wieloaspektowe i kompleksowe podejście do problematyki zwalczania przestępczości seksualnej może w praktyce zapewnić skuteczne ściganie sprawców tej kategorii przestępstw oraz pozwoli przedsięwziąć skuteczne środki profilaktyczne, zmierzające do ograniczenia zachowań przestępnych w tej sferze, w szczególności umożliwi stosowanie środków zapobiegających powrotności do przestępstwa.

W tej perspektywie na uznanie i aprobatę zasługują inicjatywy organizowania przedsięwzięć zbliżających do siebie środowiska naukowe zajmujące się z bardzo różnych punktów widzenia badaniem zachowań patologicznych w sfe-

¹ Na gruncie wielu nauk pozaprawnych, w zakresie w jakich wynikająca z nich wiedza jest wykorzystywana w postępowaniu sądowym, dość powszechnym zabiegiem jest wyodrębnianie szczególnej poddyscypliny naukowej. W tym kontekście należy w szczególności wymienić psychiatrię sądową (Falicki, Wandzel, 1990; Przybyś, 2007), seksuologię sądową (Lew-Starowicz, 2000), czy psychologię sądową (Ciosek, 2003; Gierowski, Jaśkiewicz-Obydzińska, Najda, 2008; Gruza, 2009; Lipczyński, 2007; Szostak, 2002).

rze szeroko pojętej seksualności człowieka. Niewątpliwie taką inicjatywą było zorganizowanie przez Sekcję Psychologii Sądowej Koła Naukowego Studentów Psychologii UJ w 2009 r. II Krakowskiej Konferencji Psychologii Sądowej poświęconej zagadnieniom przestępstw seksualnych. Inicjatywa ta zasługuje na tym większe uznanie, że trud zorganizowania interdyscyplinarnej konferencji podjęli studenci. Uświadamianie sobie skomplikowanego i wielopłaszczyznowego charakteru wiedzy potrzebnej do przedsięwzięcia skutecznych środków reakcji społecznej na zachowania przestępne w tak drażliwej dla każdego człowieka sferze jaką jest jego seksualność już na etapie kształcenia przyszłych adeptów psychologii i prawa jest pierwszym krokiem do tego, aby następnie osoby te skutecznie podejmowały swoje zadania, wynikające z wykonywanych przez nie ról zawodowych, w procesie zwalczania przestępczości seksualnej.

W szczególności podkreślić należy, że posiadanie zarówno przez psychologów, seksuologów, psychiatrów jak i prawników podstawowej wiedzy z zakresu innych dziedzin wiedzy związanej z zachowaniami patologicznymi w sferze życia seksualnego człowieka jest potrzebne do rzetelnego i adekwatnego zastosowania środków reakcji społecznej na przestępstwa seksualne. Oczywiście postulat ten nie oznacza stawiania wymogu posiadania przez każdą z tych grup zawodowych wiedzy specjalistycznej z zakresu pozostałych nauk. Niemniej jednak dopiero posiadanie fundamentalnych wiadomości z zakresu nauk pokrewnych pozwala na kompetentne wypełnienie funkcji, jakie przypisywane jest specjalistom z danej dziedziny w procesie zwalczania przestępczości seksualnej. Zapewne wyższych standardów w tym zakresie należy oczekiwać od prawników, gdyż ich zadaniem jest tworzenie uregulowań prawnych zapewniających skuteczną walkę z przestępczością seksualną w aspekcie zakreślenia pełnej sfery penalizacji zachowań społecznie niedopuszczalnych. Ważne jest również określenie skutecznych środków prawnokarnej reakcji na dane rodzaje przestępstw seksualnych, a następnie stosowanie tych uregulowań prawnych w praktyce tak, aby konkretne naruszenie prawa związane z popełnieniem czynu zabronionego o charakterze przestępstwa seksualnego spotkało się z odpowiednią reakcją penalną, której podstawowym celem powinno być oddziaływanie na skazanego, zmierzające do zapobieżenia popełniania przez niego takich czynów w przyszłości. Specjalistyczna wiedza seksuologiczna, psychiatryczna czy psychologiczna jest jednak niezbędna zarówno na etapie tworzenia regulacji prawnokarnej w zakresie przestępstw seksualnych, jak i na etapie późniejszego stosowania tych regulacji w procesie badania podstaw odpowiedzialności karnej i ewentualnego wymiaru kary sprawcom przestępstw seksualnych. Dlatego posiadanie przez biegłych seksuologów, psychiatrów czy psychologów podstawowej wiedzy z zakresu regulacji prawnych odnoszących się do sfery przestępstw seksualnych również jest niezbędne do prawidłowego wypeł-

niania roli biegłego, polegającej na dostarczaniu organom procesowym wiadomości specjalnych potrzebnych do stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Już pobieżne przyjrzenie się prawnokarnej problematyce przestępstw seksualnych pozwala stwierdzić, że powiązania zagadnień prawnych z kwestiami wymagającymi specjalistycznej wiedzy z zakresu pomocniczych nauk sądowych jest niezwykle silne. W procesie stosowania prawa istnieje szereg punktów stykowych, w których wykorzystanie wiadomości specjalnych z zakresu seksuologii, psychiatrii czy psychologii może być niezwykle przydatne dla prawidłowego przeprowadzenia postępowania karnego w zakresie przestępstw seksualnych. Prowadzona w tym miejscu analiza będzie się skupiać jedynie na wskazaniu materialnoprawnych aspektów poruszanej problematyki w zakresie wykładni znamion przestępstw seksualnych. Wykorzystanie wiedzy seksuologicznej, psychiatrycznej lub psychologicznej w zakresie uregulowań prawa karnego materialnego jest jednak znacznie szersze. Nie ogranicza się do uregulowań rozdziału XXV k.k., grupującego typy czynów zabronionych kryminalizujących przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności (art. 197-205 k.k.), ale dotyczy też przepisów przewidujących stosowanie wobec sprawców przestępstw seksualnych szczególnych środków karnych (art. 41 § 1a i 1b k.k., art. 41a k.k., art. 84a k.k.), dozoru (art. 73 § 2 k.k.), środków zabezpieczających (art. 95a k.k.) oraz obostrzeń odnośnie zatarcia skazania (art. 106a k.k., Kwieciński, 2007; Kwieciński, 2009; Szymer, 2006).

Konieczność odwołania się do wiedzy seksuologicznej, psychiatrycznej czy psychologicznej ma też szerokie zastosowanie praktyczne na poszczególnych etapach postępowania karnego, zmierzającego do wykrycia przestępstwa oraz jego sprawcy, a następnie oceny odpowiedzialności karnej i wymierzenia kary, środków karnych lub zastosowania innych konsekwencji prawnych skazania wobec sprawcy za popełniony czyn zabroniony, w końcu wykonania orzeczo-nych wobec skazanego środków reakcji karnej. Dla uzmysłowienia sobie interdyscyplinarnego charakteru wiedzy wykorzystywanej w procesie społecznej reakcji na zachowania przestępne wymierzone w sferę seksualności człowieka wypada jedynie zasygnalizować, że organy procesowe, prowadzące na poszczególnych etapach postępowanie karne, powinny dla skutecznej realizacji celów tego postępowania wykorzystywać metody wymagające w szczególności pogłębionej wiedzy psychologicznej. Na etapie postępowania przygotowawczego bardzo przydatne dla wykrycia nieznanego sprawcy przestępstw seksualnych, zwłaszcza tych z nich, którzy charakteryzują się powrotnością do przestępstwa, może okazać się profilowanie psychologiczne, polegające na tworzeniu portretu psychologicznego sprawcy, na podstawie którego możliwe jest wytypowanie potencjalnego kręgu osób podejrzanych (Gierowski i in., 2008, s. 217;

Gołębiowski, 2008). Na etapie postępowania przygotowawczego oraz postępowania sądowego w zakresie przestępstw seksualnych związanych z różnymi formami wymuszenia czynności seksualnej bardzo ważne znaczenie dla ustalenia czy w ogóle doszło do przestępstwa seksualnego. W takich wypadkach istotna jest psychologiczna ocena zeznań i zachowania świadków (Gierowski i in. 2008, s. 265; Gruza, 2009, s. 87; Lipczyński, 2007, s.58) w szczególności pokrzywdzonego, oraz psychologiczna ocena wyjaśnień i zachowania oskarżonego (Gierowski i in., 2008, s. 299; Gruza, 2009, s. 111). Szczególnie doniosłe, i jednocześnie z praktycznego punktu widzenia trudne, jest prawidłowe przeprowadzenie czynności przesłuchania małoletniej ofiary przestępstwa seksualnego². Związane jest zarówno z trudnościami związanymi ze zweryfikowaniem prawdziwości zeznań pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, jak i z koniecznością minimalizowania niebezpieczeństwa zjawiska wtórnej wiktymizacji małoletniej ofiary przestępstwa seksualnego. Szczególnie ważne znaczenie dla skutecznej realizacji celów reakcji penalnej na przestępstwo seksualne ma etap postępowania wykonawczego. Na tym etapie postępowania powinny być bowiem stosowane programy oddziaływania w stosunku do sprawców przestępstw seksualnych popełnionych w związku z zakłóceniem czynności psychicznych o podłożu seksualnym (Pospiszyl, 2002; Sawa, 2005; Musidłowski, 2002). Tworzenie założeń takich programów oraz ich praktyczne wcielanie w życie jest zadaniem seksuologów, psychiatrów i psychologów, których wiedza specjalistyczna służyć ma zapobieganiu powrotności do przestępstw seksualnych przez ich sprawców. Oczywiście dla funkcjonowania tych programów niezbędne jest stworzenie odpowiednich ram prawnych oraz zagwarantowanie środków materialnych na ich realizację. Nie można też zapominać o konieczności postpenitencjarnego oddziaływania na te kategorie sprawców przestępstw seksualnych, którzy dokonali swych czynów w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych. Ważnym polem wykorzystania wiedzy psychologicznej powinno być również tworzenie programów zapewniających psychologiczną pomoc ofiarom przestępczości seksualnej w związku z możliwością występowania u nich stresu pourazowego (Lipczyński, 2007, s. 149).

W obrębie przepisów obowiązującego Kodeksu karnego, stanowiących wyraz reakcji penalnej na przestępczość seksualną, na pierwszy plan wysuwa się rozdział XXV k.k. kryminalizujący przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Z punktu widzenia będących przedmiotem zainteresowania pomocniczych nauk sądowych rozdział ten jest o tyle ciekawy, iż już założenia

² Szczegółne dyrektywy odnośnie przesłuchania pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat przewiduje w art. 185a i art. 185b k.p.k. (Antoniak – Drózd, 2006; Biederman, 2007; Jaśkiewicz-Obydzińska, 1986; Kwiatkowska-Darul, 2007; Pietrzyk, 1995; Stefański, 2004; Świerk, 2004).

konstrukcyjne typów czynów zabronionych wprowadzających karalność zachowań polegających na wymuszeniu czynności seksualnej zakładają konieczność badania faktu dopuszczenia się przestępstwa godzącego w wolność seksualną jednostki w szeroko ujętym kontekście. Kontekst ten wymaga uwzględnienia wiedzy seksuologicznej, psychiatrycznej i psychologicznej. Przedstawiona poniżej skrótowa charakterystyka prawna znamion poszczególnych typów czynów zabronionych nastawionych na kryminalizację różnych form wymuszenia czynności seksualnej będzie nakierowana przede wszystkim na omówienie tych aspektów ich wykładni, w których może być pomocna wiedza specjalistyczna z zakresu pomocniczych nauk sądowych.

Zasadniczy trzon rozdziału XXV k.k. tworzą typy czynów zabronionych przewidujących karalność różnych form ataku na wolność seksualną jednostki, łączących się z wymuszeniem niechcianej przez nią czynności seksualnej. Do tej grupy przestępstw zalicza się tradycyjnie: przestępstwo zgwałcenia (art. 197 k.k.), przestępstwo seksualnego wykorzystania osoby bezradnej albo niepoczytalnej (art. 198 k.k.), przestępstwo seksualnego nadużycia stosunku zależności albo wykorzystania krytycznego położenia (art. 199 § 1 k.k.)³ oraz przestępstwo pedofilii (art. 200 § 1 k.k.)⁴. Biorąc pod uwagę całokształt regulacji rozdziału XXV k.k. w tym zakresie można wyraźnie wskazać uznawane za niedopuszczalne na gruncie porządku prawnego zachowania godzące w dobro prawne w postaci wolności seksualnej jednostki. Próbuując dokonać pewnego generalnego podziału prawnokarnie relewantnych form wymuszenia czynności seksualnej należy wskazać w pierwszej kolejności na zakaz podejmowania przez sprawcę wobec ofiary określonych w ustawie form zachowania, które nakierowane są na doprowadzenie do nawiązania z nią kontaktu seksualnego. Za takie niedopuszczalne zachowania na gruncie art. 197 k.k. uznaje się doprowadzenie do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej przez użycie przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp. W drugiej kolejności rozdział XXV k.k. statuuje typy czynów zabronionych, których karalność wymuszenia czynności seksualnej opiera się nie tyle na podjęciu szczególnie nagannych form oddziaływania przez sprawcę na ofiarę (jak to ma miejsce w przypadku przestępstwa zgwałcenia), ale sprowadza się do zakazu wykorzystywania przez

³ Trudno uznać za formę wymuszenia seksualnego zachowania sprawcze opisane w art. 199 § 3 k.k., które godzą w dobro prawne w postaci obyczajności w sferze życia seksualnego i jednocześnie nie mogą być uznane za formę ataku na wolność seksualną jednostki. (Zoll, 2008, s. 633-634, s. 642 – 643).

⁴ Do tej grupy należy zaliczyć również przestępstwo z art. 203 k.k., polegające na doprowadzeniu innej osoby do uprawiania prostytucji za pomocą przemocy, groźby bezprawnej, podstęp lub wykorzystania stosunku zależności lub krytycznego położenia. Jednak ze względu na konstrukcyjną zbieżność tego typu z art. 197 k.k. i art. 199 § 1 k.k. należy odnieść do niego odpowiednio uwagi jakie zostaną poczynione odnośnie tych typów czynów zabronionych.

sprawcę faktu pozostawiania ofiary w określonych stanach psychofizycznych, których występowanie nie pozwala uznać jej w świetle zobiektywizowanych ocen społecznych za osobę zdolną do świadomej autodeterminacji seksualnej. Taki stan może wystąpić ze względu na brak w chwili czynu odpowiedniego wieku ofiary albo znajdowanie się jej w stanie bezradności, wynikającej z tzw. niepatologicznych zaburzeń czynności psychicznych, albo w stanie niepoczytalności. Karalność wymuszenia czynności seksualnej sprowadza się również do zakazu wykorzystywania sytuacji faktycznej, w której ofiara ze względu na przyczyny natury fizycznej lub fizjologicznej nie jest w stanie wyrazić sprzeciwu wobec niechcianego przez nią kontaktu seksualnego (np. ze względu na pozostawanie jej w stanie bezradności nie związanej z tzw. niepatologicznymi zakłóceniami czynności psychicznych) albo u w której proces decyzyjny jest zakłócony. Prowadzić to może prowadzi do uznania, że podjęta przez ofiarę decyzja co do nawiązania kontaktu seksualnego musi być z punktu widzenia oceny prawnokarnej uznana za wadliwą (ze względu pozostawanie ofiary w stosunku zależności albo w krytycznym położeniu).

W świetle regulacji rozdziału XXV k.k. można pokusić się o odtworzenie przesłanek pozwalających uznać decyzję jednostki w przedmiocie kontaktu seksualnego za mającą znaczenie prawne. O wyrażeniu przez jednostkę prawnie relewantnej zgody na czynność seksualną można mówić tylko wówczas, gdy proces decyzyjny zmierzający do wyrażenia przyzwolenia na kontakt seksualny będzie opierał się na istnieniu po stronie jednostki (zdolnej do rozpoznania znaczenia swojej decyzji) świadomości wszystkich istotnych okoliczności faktycznych, mających znaczenie dla wyrażenia takiego przyzwolenia przez dysponenta dobra prawnego (komponent intelektualny zgody). Jednocześnie ten proces podejmowania decyzji będzie stanowił wyraz wolnego wyboru jednostki, zdolnej do pokierowania swoim postępowaniem w przedmiocie podjęcia, czy kontynuowania akceptowanej przez nią formy kontaktu seksualnego. Nie będzie się wiązał się z żadnymi przejawami nacisku fizycznego lub psychicznego na jej sferę motywacyjną lub decyzyjną (komponent wolutatywny zgody).

Komponent intelektualny zgody opiera się na założeniu, że tylko osoba zdolna do rozpoznania znaczenia przyzwolenia na naruszenie dobra prawnego w postaci wolności seksualnej, która jednocześnie uświadamia sobie wszystkie okoliczności faktyczne istotne dla podjęcia decyzji o autodeterminacji seksualnej, może udzielić prawnie relewantnej zgody na kontakt seksualny. W świetle wniosków jakie można wyprowadzić z regulacji prawnej rozdziału XXV k.k., od strony intelektualnej zdolne do rozpoznania znaczenia swojego zachowania w sferze autodeterminacji seksualnej są osoby spełniające określone wymogi związane z wiekiem i poczytalnością. Odnośnie pierwszej z wymienionych determinant, w doktrynie utrwalony jest pogląd, że granica wiekowa świadomej

autodeterminacji seksualnej jest wyznaczona na poziomie 15 roku życia (Makowski, 1937; Andriejew, Kubicki, Waszczyński, 1989, s. 193; Filar, 2006, s. 645-655; Bielski, 2008, s. 649). Do wniosku takiego prowadzi treść uregulowania art. 200 § 1 k.k., statuującego odpowiedzialność karną za przestępstwo pedofilii w sytuacji nie ukończenia przez ofiarę 15 roku życia. Wskazuje to jednoznacznie na to, że w świetle przyjętej konwencji, opartej na powszechnie akceptowanym kompromisie społecznym, osoby poniżej 15 roku życia z uwagi na swój wiek uznawane są za niezdolne do świadomego samostanowienia w sferze ich życia seksualnego. Odnośnie drugiej z wymienionych determinant (poczytalność), regulacja art. 198 k.k. prowadzi do wniosku, że za świadome w sferze autodeterminacji seksualnej można uznać osoby, które w chwili podjęcia przyzwolenia na kontakt seksualny są co najwyżej w stanie ograniczonej poczytalności (Bielski, 2008, s. 620, s. 625). Za niezdolną do świadomej autodeterminacji seksualnej uznaje się osobę niepoczytalną z uwagi na tzw. patologiczne zakłócenia czynności psychicznych lub bezradną ze względu na tzw. niepatologiczne zakłócenia czynności psychicznych. Komponent woluntatywny zgody z kolei oznacza, że mające znaczenie prawne jest przyzwolenie, które zostało wyrażone przez osobę zdolną do autodeterminacji seksualnej, przy pełnej świadomości okoliczności faktycznych stanowiących podstawę jej podjęcia, w sposób dobrowolny (nieprzymuszony), to jest w sytuacji braku jakichkolwiek niedopuszczalnych nacisków na jej sferę decyzyjną czy motywacyjną. Uzyskanie prawnokarnie relewantnej zgody na kontakt seksualny wyklucza możliwość przypisania odpowiedzialności karnej za któryś z typów kryminalizujących poszczególne formy wymuszenia czynności seksualnej. Ujmując zagadnienie z drugiej strony, każdy z opisanych w rozdziale XXV k.k. typów kryminalizujących którąś z form wymuszenia czynności seksualnej jest oparty na założeniu wyłączenia albo wadliwości procesu prowadzącego do wyrażenia prawnokarnie relewantnej zgody na czynność seksualną z uwagi na braki w jej warstwie intelektualnej lub w jej warstwie woluntatywnej.

Przestępność zachowań sprawczych charakterystycznych dla przestępstwa zgwałcenia (art. 197 k.k.) sprowadza się do użycia prawnie niedopuszczalnych środków oddziaływania. Prowadzą one do zanegowania możliwości przyjęcia, że podjęcie kontaktu seksualnego odbyło się za zgodą ofiary, są też w swojej istocie nakierowane na przełamanie oporu albo wyłączenie możliwości stawiania przez pokrzywdzonego oporu względem podejmowania niechcianych czynności seksualnych. Przez opór należy rozumieć zamanifestowany na zewnątrz sprzeciw wobec podjętych przez sprawcę środków nacisku. Art. 197 k.k. przewiduje trzy takie niedopuszczalne środki oddziaływania na ofiarę prowadzące do przełamania albo wyłączenia oporu z jej strony. Pierwszym takim środkiem jest użycie przemocy, a więc zastosowanie siły fizycznej na osobę lub rzecz

nakierowane na przymuszenie ofiary do zaprzestania stawiania oporu, albo też nakierowane na całkowite wyeliminowanie możliwości stawiania przez nią oporu. Drugim środkiem oddziaływania na ofiarę jest groźba bezprawna, a więc forma nacisku kompulsywnego na proces decyzyjny ofiary zmierzająca do przymuszenia jej do zaprzestania stawiania oporu. Trzecim, charakterystycznym dla zgwałcenia, środkiem nacisku jest podstęp, polegający na wprowadzeniu ofiary w błąd lub wykorzystaniu błędu ofiary co do istotnych przesłanek motywacyjnych stanowiących podstawę do podjęcia decyzji w przedmiocie nawiązania kontaktu seksualnego z jej strony. Podstęp jest nakierowany na wyeliminowanie oporu ze strony ofiary. O podstępie można mówić wówczas, gdy w ofiara jest w błędzie odnośnie takich elementów stanu faktycznego, co do których, gdyby miała świadomość rzeczywistego stanu rzeczy, podjęłaby opór wobec prób nawiązania z nią kontaktu seksualnego. Istotą przestępstwa zgwałcenia jest więc użycie środków oddziaływania na ofiarę w postaci przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu, których celem jest nie tyle wymuszenie przyzwolenia na kontakt seksualny co przełamanie albo wyłączenie oporu ze strony osoby pokrzywdzonej wobec podjęcia czynności seksualnej. Jest to o tyle istotne, że z pojęciem oporu nie wiąże się wymóg uświadamiania sobie przez ofiarę albo rozumienia przez nią znaczenia seksualnego kontekstu ataku na jej dobra prawne. Oznacza to, że za ofiarę przestępstwa zgwałcenia może być uznana zarówno osoba zdolna do świadomej autodeterminacji seksualnej, jak i osoba do niej niezdolna ze względu na wiek lub niepoczytalność.

W zakresie badania podstaw odpowiedzialności karnej z art. 197 k.k. specjalistyczna wiedza z zakresu pomocniczych nauk sądowych, przede wszystkim jednak z zakresu psychologii, może znaleźć zastosowanie w trzech przypadkach. Pierwszym jest zagadnienie ustalenia zdolności zastosowanej przez sprawcę formy groźby bezprawnej do przełamania oporu ofiary. W doktrynie prawa karnego przyjmuje się bowiem, że o groźbie bezprawnej można mówić wówczas, jeśli taka groźba wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę jej spełnienia. Badanie tej przesłanki postuluje się w oparciu o tzw. zobiektywizowane kryterium indywidualne, które polega na zbadaniu zdolności groźby do wzbudzenia obawy w ofierze. Czyni się to przez ustalenie że dana groźba wyrażona w określonej formie wzbudziła w konkretnym pokrzywdzonym obawę jej spełnienia, oraz z drugiej strony, przez ustalenie że dana groźba wyrażona w tej formie ma zdolność wzbudzenia obawy jej spełnienia w adresatach, cechujących się właściwościami psychofizycznymi ofiary⁵. Niewątpliwie do dokonania ustaleń w tym przedmiocie niezbędna może okazać się specjalistyczna wiedza

⁵ W orzecznictwie podkreśla się, że obawę spełnienia groźby należy uznać za uzasadnioną „jeżeli każdy człowiek o podobnej do zagrożonego osobowości i w podobnej sytuacji również odczuwałby obawę przed taką groźbą” (wyrok SN z dnia 9 grudnia 2002 r., IV KKN 508/99, Lex nr 75496).

psychologiczna, na podstawie której będzie możliwe ustalenie czy dana forma groźby może być uznana za skuteczny środek oddziaływania na procesy decyzyjne ofiary, a zatem może być uznana za środek prowadzący do przełamania oporu. Wydaje się, że w tym zakresie nie jest wykluczone powołanie biegłych z zakresu psychologii, których zadaniem byłoby analiza konkretnego stanu faktycznego z perspektywy zbadania możliwości wzbudzenia obawy spełnienia groźby. Drugim polem wykorzystania wiedzy psychologicznej w ramach badania odpowiedzialności karnej z art. 197 k.k. jest problematyka ustalenia w konkretnym stanie faktycznym czy podjęte przez sprawcę zachowania zmierzające do doprowadzenia ofiary do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej mogą zostać uznane za działania podstępne. Zagadnienie to jest szczególnie aktualne w wypadkach podejmowania tego typu zachowań wobec osób niezdolnych do świadomej autodeterminacji seksualnej z uwagi na wiek lub niepoczytalność. W orzecznictwie sądowym dość powszechnie przyjmuje się, że pewne formy zachowań, podejmowane wobec dzieci bądź osób niepoczytalnych, mogą być uznane za podstępne, chociażby w żadnym razie nie mogłyby zostać uznane w prawnokarnie relewantne wprowadzenie w błąd, gdyby zostały zastosowane wobec osób zdolnych do świadomej autodeterminacji seksualnej⁶. Ustalenie czy podjęta przez sprawcę forma zachowania doprowadzającego do czynności seksualnej może zostać uznana za podstęp wobec osoby niepoczytalnej lub osoby ze względu na swój wiek nie zdolnej do rozpoznania znaczenia lub pokierowania swoim postępowaniem wymagać może *in concreto* zasięgnięcia wiedzy specjalistycznej z zakresu psychologii. Opinia psychologiczna powinna zmierzać do dostarczenia organom procesowym wiedzy odnośnie tego, czy dane zachowanie może zostać uznane za oszukańcze przez to, że w danym stanie faktycznym prowadziło do wywołania lub wykorzystania takich okoliczności, które w świadomości człowieka o budowie psychofizycznej ofiary mogły wywołać stan niezgodności z rzeczywistością. W końcu wiadomości specjalne z zakresu psychologii mogą być przydatne dla weryfikowania w konkretnych okolicznościach faktycznych zasadności przyjęcia odpowiedzialności karnej sprawcy za kwalifikowany typ zgwałcenia w postaci zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem. Co prawda w doktrynie prawa karnego nie ma zgody co do kryterium definiującego pojęcie szczególnego okrucieństwa niemniej jednak zasadne wydaje się przyjęcie, że znamię to należy rozumieć jako podjęcie przez sprawcę takiego sposobu i rodzaju działania, które w ocenie społecznej uznać należy za działanie szczególnie naganne, brutalne, odrażające, nieludzkie, mogące obiektywnie, ale choćby potencjalnie powodować szczególnie dotkliwe następstwa

⁶ Por. wyrok SN z dnia 26 września 1974 r., III KR 105/74, OSNKW 1974, z. 12, poz. 229; wyrok SN z dnia 8 lipca 1983 r., IV KR 124/83, OSNKW 1984, z. 1, poz. 13; postanowienie SN z dnia 30 lipca 2008 r., II KK 21/08, LEX nr 449033.

fizyczne lub psychiczne dla osoby pokrzywdzonej (Bielski, 2008, s. 606). Ważne jest to, że przy ustalaniu czy zachowanie można uznać za szczególnie okrutne istotne są cechy indywidualizujące ofiarę, takie jak jej wiek, płeć, stopień rozwoju psychofizycznego, co wymagać może zasięgnięcia wiedzy specjalistycznej odnośnie tego jaki stopień dolegliwości i traumatyzacji dla ofiary łączył się z podjęciem przez sprawcę określonej formy zachowania sprawczego.

W obrębie rozdziału XXV k.k. zdecydowanie z najszerszym odwołaniem się do kryteriów psychologicznych w opisie znamion poszczególnych typów mamy do czynienia w przypadku art. 198 k.k., statuującym odpowiedzialność karną za przestępstwo seksualnego wykorzystania osoby bezradnej lub niepoczytalnej. Istotą tego typu jest kryminalizowanie zachowań sprowadzających się do wykorzystania seksualnego ofiary niezdolnej do świadomej autodeterminacji w sferze życia seksualnego albo ofiary niezdolnej z przyczyn fizycznych lub fizjologicznych do stawiania oporu wobec ataku na jej wolność seksualną. Art. 198 k.k. został dość istotnie zmodyfikowany w porównaniu ze swoimi odpowiednikami, obowiązującymi na gruncie wcześniejszych polskich kodeksów karnych⁷. Po pierwsze, do znamion typu wprowadzono znamię „bezradności”. Pojawienie się tego znamienia miało przeciąć występujące wcześniej wątpliwości interpretacyjne (Filar, 1985), związane z tym czy odpowiedzialności karnej podlegają również sytuacje wykorzystania stanów fizycznej lub fizjologicznej niemożności zmanifestowania oporu wobec ataku na wolność seksualną, które nie muszą wiązać się z utratą zdolności jednostki do świadomej autodeterminacji seksualnej. W zamierzeniach ustawodawcy uzupełnienie opisu art. 198 k.k. o znamię bezradności miało stanowić wyraźne rozstrzygnięcie występującej wątpliwości na rzecz penalizacji wykorzystania seksualnego osób niezdolnych z przyczyn fizycznych lub fizjologicznych do zmanifestowania swojego oporu wobec niechcianej przez nich czynności seksualnej. Drugą, niezwykle istotną zmianą wprowadzoną w opisie znamion art. 198 k.k. było wyraźne, aczkolwiek niekonsekwentne, odwołanie się – na wzór art. 31 § 1 k.k. – do tzw. psychiatryczno – psychologicznej metody określenia niepoczytalności (Gierowski, Popp, Zyss, 1992; Gierowski, Szymusik, 1996, Habzda – Siwek, 2006). W przypadku art. 203 k.k. z 1932 r. i art. 169 k.k. z 1969 r. niepoczytalność była definiowana jedynie przez odwołanie się do jej następstw, pomimo tego, że art. 17 § 1 k.k. z 1932 r. i art. 25 § 1 k.k. z 1969 r. w swej treści definiowały niepoczytalność przez wskazanie zarówno jej źródeł, jak i, wynikających

⁷ Art. 203 k.k. z 1932 r. brzmiał: „Kto dopuszcza się czynu nierządowego względem osoby poniżej lat 15 albo osoby, zupełnie lub częściowo pozbawionej zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swym postępowaniem, podlega karze więzienia do lat 10.” Z kolei art. 169 k.k. z 1969 r. brzmiał: „Kto dopuszcza się czynu nierządowego z osobą pozbawioną całkowicie lub w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swym postępowaniem, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.”

z tych źródeł następstw niepoczytalności. Nowością normatywną w art. 198 k.k. jest więc wyraźne odwołanie się do tejże metody określenia niepoczytalności, przez wskazanie zarówno źródeł patologicznych zakłóceń czynności psychicznych (jakimi są upośledzenie umysłowe lub choroba psychiczna), jak i następstw tych zaburzeń w postaci braku zdolności do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Jednak takie ujęcie art. 198 k.k. jest niekonsekwentne w stosunku do treści art. 31 § 1 k.k., w którym wyraźnie wśród źródeł niepoczytalności, obok upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej, wskazano również „inne zakłócenia czynności psychicznych”. To wzbudziło w doktrynie prawa karnego kontrowersję na gruncie wykładni art. 198 k.k. Postulowano wąskie rozumienie bezradności, jako znamienia obejmującego jedynie stany fizycznej lub fizjologicznej niezdolności do zmanifestowania oporu wobec czynności seksualnej. W świetle tego poglądu domniemanie racjonalności ustawodawcy wskazywałoby na świadome pominięcie w opisie znamion art. 198 k.k. określenia „inne zakłócenia czynności psychicznych”. Przemawiałoby to za tezą, że wykorzystanie stanu niepoczytalności wywołanego niepatologicznymi zakłóceniami czynności psychicznych jest na gruncie k.k. z 1997 r. zachowaniem bezkarnym (Rodzyńkiewicz, 2006, s. 632). Jednak w doktrynie zdecydowanie przeważa pogląd, że znamię bezradności ma szeroki zakres znaczeniowy obejmując oprócz bezradności, wynikającej z przyczyn fizycznych i fizjologicznych, również bezradność, wynikającą z tzw. niepatologicznych zakłóceń czynności psychicznych. Za takie można uznać sytuacje kiedy brak możliwości rozpoznania lub pokierowania swoim postępowaniem wynika z innych niż upośledzenie umysłowe lub choroba psychiczna zakłóceń czynności psychicznych, np. w wypadku pozostawiania osoby pod wpływem narkotyków, alkoholu, narkozy, znajdowania się w stanie nieprzytomności (Filar, 2006, s. 651; Warylewski, 2006, s. 896)⁸. Trzecim istotnym novum normatywnym na gruncie art. 198 k.k. jest depenalizacja zachowań polegających na podjęciu kontaktów seksualnych z osobą, której zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem była w znacznym stopniu ograniczona⁹. Na gruncie uregulowania art. 203 k.k. z 1932 r. i art. 169 k.k. z 1969 r. zachowaniem karalnym było nawiązanie kontaktu seksualnego zarówno z osobami niepoczytalnymi, jak i osobami poczytalnymi w stopniu ograniczonym. Zawężenie karalności seksualnego wykorzystania osób znajdujących się w stanach tzw. patologicznych zakłóceń czynności psychicznych

⁸ Por. również wyrok SN z dnia 2 lipca 2002 r., IV KKN 266/00, Lex, nr 54406; wyrok SA w Lublinie z dnia 19 października 2000 r., II AKa 190/00, KZS 2001, z. 10, poz. 38 oraz postanowienie SN z dnia 30 lipca 2008 r., II KK 21/08, LEX nr 449033.

⁹ Zob. postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2002 r., I KZP 30/2001, OSNKW 2002, z. 3-4, poz. 16 z gloszą aprobującą J. Warylewskiego, OSP 2002, z. 11, s. 572 i n.

tylko i wyłącznie do osób całkowicie niepoczytalnych uzasadnione było przekonaniem ustawodawcy, że generalne wyłączenie możliwości utrzymywania kontaktów seksualnych przez osoby znajdujące się w stanie ograniczonej poczytalności jest zbyt daleko idącym ograniczeniem ich prawa do samostanowienia w sferze życia seksualnego (Filar, 1997; Warylewski, 2006). *Ratio legis* uregulowania art. 198 k.k. w tym zakresie sprowadza się więc do przekonania, że osoby z ograniczoną poczytalnością są zdolne do świadomej autodeterminacji seksualnej, którą mogą swobodnie dysponować także w sytuacji, gdy zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem była u nich w znacznym stopniu ograniczona. Czwartym nowym, bardzo istotnym elementem opisu znamion art. 198 k.k., w porównaniu z jego poprzednio obowiązującymi odpowiednikami, jest uzależnienie odpowiedzialności karnej od wykazania związku pomiędzy doprowadzeniem ofiary do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej a występującym po jej stronie stanem bezradności lub niepoczytalności. O wykorzystaniu stanu bezradności lub niepoczytalności można mówić w sytuacjach, gdy ofiara nie zostałaby doprowadzona do czynności seksualnej gdyby nie fakt, że znajdowała się w jednym ze scharakteryzowanych wyżej stanów psychofizycznych. Odmienny opis znamion art. 203 k.k. z 1932 r. i art. 169 k.k. z 1969 r. powodował, że do przyjęcia odpowiedzialności karnej wystarczające było wykazanie, że sprawca dopuścił się kontaktu seksualnego z osobą niepoczytalną, niezależnie od tego czy istniał związek pomiędzy faktem pozostawania pokrzywdzonego w tym stanie, a brakiem możliwości decydowania o swojej autodeterminacji seksualnej. Na gruncie art. 198 k.k. przypisanie odpowiedzialności karnej za doprowadzenie do czynności seksualnej przez wykorzystanie niepoczytalności ofiary wymaga w każdym wypadku ustalenia na podstawie opinii biegłych występowania po stronie ofiary upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej, która spowodowała po stronie ofiary brak zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem w zakresie możliwości swobodnego dysponowania swoją seksualnością. Oznacza to, że karalne nie jest samo nawiązywanie kontaktów seksualnych z osobami całkowicie niepoczytalnymi, ale jedynie doprowadzenie do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej przez wykorzystywanie faktu, że osoba niepoczytalna w chwili czynu nie jest w stanie rozpoznać jego znaczenia lub nie jest zdolna pokierować swym postępowaniem w zakresie swojej autodeterminacji seksualnej. Ustawodawca nie ogranicza w ten sposób prawa osób niepoczytalnych do utrzymywania kontaktów seksualnych, o ile w sferze autodeterminacji seksualnej są one w stanie rozpoznać znaczenie przyzwolenia na czynność seksualną i pokierować swym postępowaniem w tym zakresie (Bielski, 2008, s. 625). Wykorzystanie niepoczy-

talności ofiary musi dotyczyć więc sfery braku możliwości podejmowania przez nią świadomej autodeterminacji seksualnej.

Na gruncie art. 198 k.k. odwołanie się do opinii biegłych z zakresu psychiatrii i psychologii odnośnie stanu zdrowia psychicznego ma może odnosić się nie tylko do oskarżonego, ale jest niezbędne w wypadku pokrzywdzonego. W świetle orzecznictwa sądowego nie pozostawia wątpliwości, iż przypisanie sprawstwa seksualnego wykorzystania osoby niepoczytalnej jest możliwe tylko i wyłącznie po zasięgnięciu opinii o stanie zdrowia psychicznego pokrzywdzonego u biegłych lekarzy psychiatrów¹⁰. Oznacza to, że w toku toczącego się procesu karnego ustalenie pozostawania w czasie czynu pokrzywdzonego w stanie (wynikającego z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej) braku zdolności tej osoby do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem może nastąpić tylko i wyłącznie na podstawie specjalistycznej opinii psychiatrycznej. Na tym tle rodzi się szereg wątpliwości praktycznych co do wymogów stawianych wobec takiej opinii. Po pierwsze, warto zauważyć, że art. 202 § 1 k.p.k., nakazujący sądowi, a w postępowaniu przygotowawczym prokuratorowi, powołanie co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego, stawia taki wymóg odnośnie ilości powoływanych biegłych jedynie w stosunku do opiniowania psychiatrycznego oskarżonego. Niemniej jednak, pomimo tego, że nie wynika to wprost z przepisów postępowania karnego, należałoby wymóg wydania opinii odnośnie stanu zdrowia psychicznego przez co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów postawić również w odniesieniu do pokrzywdzonego przestępstwem opisanym w art. 198 k.k. Po drugie, w wypadku badania stanu zdrowia psychicznego pokrzywdzonego zdecydowanie postulować należy przeprowadzanie opinii psychiatryczno – psychologicznych¹¹. W trakcie badania odpowiedzialności karnej z art. 198 k.k. ma to o tyle istotne znaczenie, że konstrukcja tego typu wymaga udowodnienia istnienia związku pomiędzy faktem doprowadzenia pokrzywdzonego do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej a pozostawianiem ofiary w stanie niepoczytalności. Tylko kompleksowa opinia psychiatryczno – psychologiczna jest w stanie zapewnić ogół wiadomości specjalnych potrzebnych do ustalenia, że charakter patologicznych zakłóceń czynności psychicznych występujących u pokrzywdzonego przejawiał się w konkretnym stanie faktycznym brakiem możliwości wyrażenia prawnokarnie relevantnej zgody na czynność seksualną z uwagi na brak możliwości rozpoznania lub pokierowania swoim postępowaniem. Skorzystanie ze specjalistycznej

¹⁰ Por. postanowienie SN z dnia 16 grudnia 1974 r., Z 41/74, OSNKW 1975, z. 3-4, poz. 48.

¹¹ Dość powszechnie w literaturze przedmiotu postuluje się przeprowadzanie kompleksowych badań psychiatryczno – psychologicznych w przypadku opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego (Paprzycki, 1997, Habzda-Siwiek, 2006).

opinii biegłych wydaje się być również niezbędne dla przyjęcia znamienia bezradności, w tych wypadkach, gdy źródłem tej bezradności mają być tzw. niepatologiczne zakłócenia czynności psychicznych. W tym zakresie merytorycznie trafne będzie powołanie biegłych z zakresu psychologii, gdyż w wypadku tzw. niepatologicznych zakłóceń czynności psychicznych chodzi o stany i zjawiska psychopatologiczne, które nie mają nic wspólnego z wiedzą psychiatryczną (Gierowski i in. 1996; Gierowski, 1996, s. 128; Habzda-Siwek, 2006).

Wykorzystanie wiedzy psychologicznej może mieć również istotne znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo seksualnego nadużycia stosunku zależności albo wykorzystania krytycznego położenia (art. 199 § 1 k.k.). Trudno w tym wypadku uznać, że ustawodawca użył w opisie tego typu znamion odwołujących się do kryteriów psychologicznych. Jednak istotą tego przestępstwa jest przesądzenie, że ofiara chcąc uniknąć negatywnych następstw dla jej kondycji życiowej, łączących się z pozostawaniem przez nią w stosunku zależności lub krytycznym położeniu wyraziła przyzwolenie na nawiązanie z nią kontaktu seksualnego. Przesądzenie realizacji znamion art. 199 § 1 k.k. sprowadza się więc do wykazania, że w konkretnych okolicznościach faktycznych ofiara wyraziła przyzwolenie na kontakt seksualny pod wpływem nacisku kompulsywnego na jej psychikę. Charakterystyczną cechą tego typu czynu zabronionego jest wadliwość procesu motywacyjnego lub decyzyjnego u ofiary, prowadzącego do wyrażania przyzwolenie na kontakt seksualny. Jak już było wspomniane, takie przyzwolenie nie może zostać uznane za prawnokarnie relewantną zgodę na kontakt seksualny z uwagi na to, że podjęcie przez ofiarę czynności seksualnej miało charakter niedobrowolny, wymuszony ze względu na chęć uniknięcia przez nią negatywnych następstw łączących się z pozostawaniem w stosunku zależności lub krytycznym położeniu (Bielski, 2008, s. 632). Warunkiem realizacji znamion typu z art. 199 § 1 k.k. jest stosowanie nacisku kompulsywnego na psychikę ofiary zdolnej do autodeterminacji seksualnej. Tylko bowiem taka osoba może właściwie rozpoznać znaczenie środków nacisku na jej wolę w postaci nadużycia stosunku zależności lub wykorzystania krytycznego położenia, i w efekcie stosowania tych środków powziąć niedobrowolne przyzwolenie na czynność seksualną. Odpowiedzialność karna za doprowadzenie do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej przez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystania krytycznego położenia wchodzi więc grę wyłącznie w stosunku do osób, ukończyły 15 rok życia i znajdują się co najmniej w stanie ograniczonej poczytalności, i z tego względu są zdolne do uświadomienia sobie ataku na ich wolność seksualną, a z wyżej wymienionych względów udzielone przez nie przyzwolenie na kontakt seksualny nie może być traktowane jako wyraz ich dobrowolnej decyzji co do autodeterminacji seksualnej (Bielski, 2008, s. 632, s. 633). Dla wykazania związku

pomiędzy pozostawianiem ofiary w stosunku zależności lub krytycznym położeniu, a wymuszeniem na niej podjęcia niedobrowolnej decyzji o kontakcie seksualnym, przydatna może okazać się w wiedza psychologiczna, pomagająca ustalić w konkretnych okolicznościach faktycznych czy w istocie nacisk kompulsywny, wynikający z oddziaływania przez sprawcę na ofiarę znajdującą się w stosunku zależności lub krytycznym położeniu, był determinantą wyrażenia niedobrowolnego przyzwolenia na kontakt seksualny, który świadczyłby o nadużyciu tego stosunku lub wykorzystaniu takiego położenia.

Przyjmowana w doktrynie i orzecznictwie sądowym wykładnia znamion art. 200 § 1 k.k., statuującego przestępstwo pedofilii, zakłada brak możliwości przeprowadzenia przeciwdowodu, którego przedmiotem byłoby wykazanie, że będący ofiarą konkretnego czynu zabronionego małoletni poniżej 15 roku życia był zdolny do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem z uwagi na indywidualnie ustaloną dojrzałość psychiczną, umożliwiającą mu świadomą autodeterminację seksualną. Obiektywny charakter odpowiedzialności za przestępstwo pedofilii przejawia się w tym, że przesłanką odpowiedzialności jest samo dopuszczenie się albo doprowadzenie do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej z osobą poniżej 15 roku życia niezależnie od ustalenia po stronie małoletniego braku lub ograniczenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem¹². Uregulowanie art. 200 § 1 k.k. opiera się ustawowym, nieobalonym domniemaniem, że osoby małoletnie poniżej 15 roku życia są nie są w stanie podjąć świadomej decyzji w sferze swojego życia seksualnego. Polska regulacja przestępstw seksualnych zbudowana jest na opartym na konsensusie społecznym aksjologicznym założeniu, że osoby poniżej 15 roku życia nie są w stanie podjąć świadomych decyzji w sferze swojego życia seksualnego, dlatego nawiązywanie z nimi kontaktów seksualnych, godzi w obiektywnie rozumianą wolność decydowania o swojej seksualności. Przyjęty model wykładni art. 200 § 1 k.k. wyklucza prawnokarną doniosłość opinii psychiatryczno – psychologicznej, której przedmiotem miałyby być ustalenie, że będący ofiarą przestępstwa pedofilii małoletni poniżej 15 roku życia był w chwili czynu osobą indywidualnie zdolną do świadomej autodeterminacji seksualnej. W związku z nieobalonym domniemaniem, że osoba małoletnia poniżej 15 roku życia nie jest zdolna do świadomego dysponowania swą seksualnością dowodzenie okoliczności przeciwnej na podstawie ustaleń dokonanych przez biegłych z zakresu psychiatrii, psychologii czy seksuologii nie prowadzi do wyłączenia odpowiedzialności karnej z uwagi na brak realizacji znamion typu czynu zabronionego z art. 200 § 1 k.k.

¹² Zob. wyrok SN z 23 września 1936 r., III K 1282/36, OSN(K) 1937, z. 2, poz. 57; wyrok SN z dnia 20 marca 1978 r., II KR 37/78, OSNKW 1978, z. 9, poz. 102.

Na gruncie rozdziału XXV k.k. odwołanie się do wiedzy psychologicznej jest wykorzystywane również w rozważaniach doktrynalnych związanych z wskazaniem racjonalizacji karalności typu czynu zabronionego z art. 202 § 3 k.k. Sprowadza się on do zakazu produkowania, utrwalania lub sprowadzania, przechowywania lub posiadania albo rozpowszechniania lub publicznej prezentacji treści pornograficznych z udziałem małoletniego albo treści pornograficznych związanych z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem. Karalność zachowań związanych z tzw. twardą pornografią, a więc pornografią zawierającą wymienione w art. 202 § 3 k.k. treści dewiacyjne, uzasadnia się między innymi tym, że w wypadku pewnych kategorii odbiorców pornografia staje się stymulatorem popełniania przestępstw seksualnych, dlatego jej wyeliminowanie z obrotu stanowi środek zapobiegania przestępczości seksualnej. Ustalenia psychologii społecznej prowadzą do wniosku, że w zależności od kategorii odbiorców kontakt z treściami pornograficznymi może mieć zupełnie inny wpływ na ich zachowania społeczne. W wypadku odbiorców o niskim poziomie inteligencji bądź też o nie w pełni czy wadliwie ukształtowanej osobowości wzorce czerpane z treści pornograficznych mogą prowadzić u nich do powstania lub wzmocnienia skłonności do naśladowania obserwowanych zachowań. W odniesieniu do odbiorców wykształconych, o wysokim poziomie kultury, inteligencji i socjalizacji, zetknięcie się z treściami pornograficznymi prowadzi do redukcji napięć w sferze życia seksualnego (Aronson, Wilson, Akert, 1997; Krawulska – Ptaszyńska, 1997, Krawulska, Ptaszyńska, 1999), choć nie ma zgody w tym zakresie (Filar, 1979; Filar i in., 1983, s. 53, Filar, 1993). Przyjmowane przez ustawodawcę daleko idące ograniczenia co do obrotu i posiadania tzw. twardej pornografii wynikają z przekonania, że tego typu treści powodują negatywne i kryminogenne zjawiska społeczne, co zdaje się znajdować przynajmniej częściowe potwierdzenie w wiedzy z zakresu psychologii społecznej.

Jednym z podstawowych zagadnień interpretacyjnych na gruncie wykładni art. 202 k.k. jest problem określenia zakresu desygnatów znamienia „treść pornograficzna”. Znamię to ma charakter nazwowy i nieostry, co może budzić istotne wątpliwości w odróżnianiu od siebie treści pornograficznych od treści o charakterze wyłącznie erotycznym. Odwołując się do prezentowanych w doktrynie rozbudowanych definicji znamienia treść pornograficzna¹³ warto jedynie

¹³ Za treść pornograficzną można uznać przekaz, którego: „1) treścią prezentacji jest przedstawienie przejawów płciowości i życia seksualnego człowieka, 2) przedstawienie to koncentruje się wyłącznie na zaprezentowaniu jego techniczno-biologicznych aspektów z pominięciem wszelkiej warstwy intelektualno-personalicyznej, 3) przedstawienie to zawiera ukazanie narządów płciowych w ich seksualnych funkcjach, w szczególności w ich bezpośrednim zetknięciu się podczas stosunków seksualnych, przez co zyskuje ono postać całkowicie zdepersonalizowanej i zdehumanizowanej rejestracji «technologii seksu», 4) przedmiotowe aspekty prezentacji wykazują jedno-

wskazać, że ustalenie czy konkretny przekaz ma charakter pornograficzny jest zadaniem organu stosującego prawo. Nie jest w tym zakresie dopuszczalne powoływanie biegłych, których zadaniem miałyby być ocenienie czy dany przekaz jest treścią pornograficzną. W świetle art. 193 k.p.k. przedmiotem opinii biegłych mogą być tylko okoliczności faktyczne, których zbadanie wymaga wiadomości specjalnych, nie zaś wiedza na temat obowiązującego prawa, także w zakresie interpretacji któregoś ze znamion ocennych występujących w ustawowym opisie typu czynu zabronionego (Warylewski, 2006, s. 964), choć nie ma w tym względzie zgody (Rodzynkiewicz, 2006, s. 670).

Przedstawiony powyżej rys problematyki związanej z wykładnią typów czynów zabronionych opisanych w rozdziale XXV k.k. wskazuje bardzo wyraźnie na oparcie konstrukcji przestępstw seksualnych na wiedzy z zakresu sądowych nauk pomocniczych, takich jak psychiatria, seksuologia i psychologia. Powoduje to konieczność uzyskania przez organy postępowania karnego specjalistycznej wiedzy z zakresu tych dziedzin, co niejednokrotnie wymaga zasięgnięcia w tym względzie opinii biegłych. Niewątpliwie posiadanie przez biegłych podstawowej wiedzy z zakresu prawa karnego materialnego, związanej z wykładnią poszczególnych typów czynów zabronionych, może przyczynić się do tego, że przydatność dowodowa wydanych przez nich opinii może być znacznie większa. Stanie się tak zwłaszcza jeśli biegli będą uwzględniać w tych opiniach te aspekty wiedzy z zakresu swoich specjalności, które z punktu widzenia wykładni znamion danych typów będą przydatne dla wykazywania podstaw odpowiedzialności karnej. W niniejszym opracowaniu podjęto próbę wskazania na podstawowe zagadnienia z zakresu wykładni przestępstw seksualnych, w których wykorzystanie pogłębionej wiedzy z zakresu pokrewnych nauk sądowych jest bardzo przydatne, o ile nie niezbędne do właściwej oceny podstaw odpowiedzialności karnej. Należy żywić nadzieję, że uświadomienie sobie interdyscyplinarnego charakteru wielu zagadnień istotnych dla skutecznej walki z przestępczością seksualną będzie się przekładać na lepsze ogólne przygotowanie osób w różny sposób zawodowo zaangażowanych zwalczanie tej kategorii czynów przestępnych. Niewątpliwie krokiem w tym kierunku jest organizowanie takich przedsięwzięć jak Krakowska Konferencja Psychologii Sądowej.

znacznie, że jedyną lub główną intencją jej twórcy było wywołanie u odbiorcy podniecenia seksualnego, 5) kryterium pomocniczym może tu być walor estetyczny danej prezentacji; im jest on niższy, tym bardziej sugerować może ocenę danej prezentacji jako pornograficznej” (Filar, 2006, s. 659).

Literatura cytowana:

- Andrejew, I., Kubicki, L., Waszczyński, J., (red.).(1985). *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności, tom IV, część II*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź: PAN.
- Antoniak-Drożdż, A. (2006) Przesłuchanie dziecka w procesie karnym - uwagi praktyczne, *Prokuratura i Prawo 2006*, 6, s. 45 – 61.
- Aronson, T. Wilson, R. Akert, R.(1997). *Psychologia społeczna. Serce i umysł*, Poznań 1997.
- Biederman, J. (2007). Oczekiwania organu procesowego wobec biegłego psychologa w sprawach karnych dotyczących seksualnego wykorzystania dzieci. *Dziecko Krzywdzone 2007*, 4, pobrane z: <http://www.dzieckokrzywdzone.pl/>
- Bielski, M. (2008). *Komentarz do rozdziału XXV kodeksu karnego*. W: A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel i A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Ciosek, M. (2003) *Psychologia sądowa i penitencjarna*, Warszawa: LexisNexis.
- Falicki, Z., Wandzel, L. (1990) *Psychiatria sądowa dla studentów wydziału prawa*, Białystok: Uniwersytet Warszawski, Filia w Białymstoku.
- Filar M. (1993). Pornografia. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, 8-9, 24 – 31.
- Filar M., Walaszek-Henzel, A.(1983). Psychospołeczne determinanty oraz dynamika postaw wobec pornografii. *Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne*, 14, 53-73.
- Filar, M. (1977) *Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej*. Toruń: Wydawnictwo UMK.
- Filar, M. (1979). Psychosocjalne aspekty pornografii, *Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne*, 9.
- Filar, M. (1997). Przestępstwa seksualne w nowym kodeksie karnym. *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, 2, 7 – 64.
- Gierowski J.K., Szymusik, A. (1996) Reforma prawa karnego z perspektywy psychiatrii i psychologii sądowej, *Palestra*, nr 3-4.
- Gierowski J.K., Popp, F., Zyss, T. (1992) Psychologiczne i psychopatologiczne aspekty niepoczytalności, *Palestra*, 7-8, 36 – 44.
- Gierowski, J.K. (1996). Rola biegłego psychologa w opiniowaniu o poczytalności – problemy diagnostyczne i kompetencyjne. W: J.K. Gierowski, A. Szymusik (red.). *Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie*, Kraków: Collegium Medicum UJ.
- Gierowski, J.K., Jaśkiewicz-Obydzińska, T., Najda, M. (2008). *Psychologia w postępowaniu karnym*, Warszawa: LexisNexis.
- Gołębiowski, J. (2008). *Profilowanie kryminalne. Wprowadzenie do sporządzenia charakterystyki psychofizycznej nieznanymi sprawców przestępstw*, Warszawa: Logos.
- Filar, M. (2006). Komentarz do rozdziału XXV kodeksu karnego. W: M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, P. Hofmański, M. Kalitowski, A. Kamiński,

- L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański L. Tyszkiewicz, A. Wąsek i L. Wilk (red). *Kodeks karny. Komentarz*. t. III. Warszawa: C.H. Beck.
- Gruza, E. (2009). *Psychologia sądowa dla prawników*, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Habzda-Siwiek, E. (2006) Opinia o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego. Aktualne problemy. *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, 2, 175-197.
- Jaśkiewicz-Obydzińska, T. (1986). Ekspertyza psychologiczna dotycząca małoletnich świadków - pokrzywdzonych w sprawach o przestępstwa seksualne. *Z zagadnień kryminalistyki*, 19, 75-82.
- Krawulska – Ptaszyńska, A. (1999) Korzystanie z pornografii agresywnej a przemoc seksualna – zależność pozorna czy rzeczywista. *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny* 61 (2), 297-309.
- Krawulska-Ptaszyńska, A. (1997). Społeczne skutki upowszechnienia pornografii. *Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny*, 59 (1), 145-157.
- Kwiatkowska-Darul, V. (2007).Przesłuchanie dziecka w polskiej procedurze karnej – rozważania na podstawie art. 185a i 185b k.p.k. W: M. Sajkowska, (red.) *Przyjazne przesłuchanie dziecka*, Warszawa: FDN.
- Kwieciński, A. (2007) Terapia sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej, popełnionych w związku z zakłóceniami czynności psychicznych o podłożu seksualnym w ramach nowego środka zabezpieczającego (art. 95a) (w:) L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego, t. XXI*.
- Kwieciński, A. (2009). *Lecznicze środki zabezpieczające w polskim prawie karnym i praktyka ich wykonywania*, Wrocław: Kolonia Limited.
- Lew-Starowicz, Z. (2000). *Seksuologia sądowa*, Warszawa: Wydawnictwa Lekarskie PZWL.
- Lipczyński, A. (2007). *Psychologia sądowa*, Warszawa: Wydawnictwo Centrum Doradztwa i Informacji Difin sp z o.o.
- Makowski, W. (1937). *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa.
- Marek, A. (2007). *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Musidlowski, R., Nawój, J., (2002). Postępowanie ze sprawcami przestępstw seksualnych w Czechach, *Przegląd Więziennictwa Polskiego*, 34-35, 81-112.
- Paprzycki, L. (1997) Problematyka psychiatryczna w nowej kodyfikacji karnej. *Prokuratura i Prawo*, 11.
- Pietrzyk, A. (1995). O wiarygodności zeznań małoletnich świadków-ofiar przemocy seksualnej rodziców wobec nich. Uwagi biegłego psychologa. *Palestra*, 3-4, 117-127.
- Pospiszyl, K. (2002). Strategie i metody oddziaływań resocjalizacyjnych na przestępców seksualnych, *Przegląd Więziennictwa Polskiego*, 34-35, s. 43 - 56.
- Przybysz, J. (2007) *Psychiatria sądowa. Cz. 1, Opiniowanie w procesie karnym. Podręcznik dla lekarzy i prawników*, Toruń: Fundacja TUMULT.
- Sawa, M., (2005). Oddziaływanie terapeutyczne wobec przestępców seksualnych. W: M. Kuć (red.). *Osobowość przestępcy a proces resocjalizacji*, Lublin: TN KUL.

- Stefański, R.A. (2004). Przesłuchanie dziecka pokrzywdzonego poniżej 15 lat w procesie karnym. W: A. Marek (red.). *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, Toruń: TNOiK.
- Szostak, J. (2002). *Psychologia sądowa. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa: Wyższa Szkoła Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego.
- Szyrmer, S. (2006), Nowelizacja prawa karnego w świetle ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy. *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, 1*, 53-71.
- Świerk, P. (2004). Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego na podstawie art. 185a kpk, *Prokuratura i Prawo, 5*, 151 – 161.
- Rodzinkiewicz M. (2006), Komentarz do rozdziału XXV kodeksu karnego. W: A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzinkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel i A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, wyd. 2. Kraków: Zakamycze.
- Warylewski J. (2006). Przepęstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. W: A. Wąsek, J. Wojciechowska, J. Wojciechowski (red.). *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. I*, (ss. 783-1011). Warszawa: Wolters Kluwer.

Akty prawne:

- postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2002 r., (I KZP 30/2001, OSNKW 2002, z. 3-4, poz. 16) z glosą aprobującą J. Warylewskiego, (OSP 2002, z. 11).
- postanowienie SN z dnia 30 lipca 2008 r., (II KK 21/08, LEX nr 449033).
- postanowienie SN z dnia 30 lipca 2008 r., (II KK 21/08, LEX nr 449033).
- wyrok SA w Lublinie z dnia 19 października 2000 r., (II AKa 190/00, KZS 2001, z. 10, poz. 38).
- wyrok SN z 23 września 1936 r., (III K 1282/36, OSN(K) 1937, z. 2, poz. 57).
- wyrok SN z dnia 16 grudnia 1974 r., (Z 41/74, OSNKW 1975, z. 3-4, poz. 48).
- wyrok SN z dnia 2 lipca 2002 r., (IV KKN 266/00, Lex, nr 54406).
- wyrok SN z dnia 20 marca 1978 r., (II KR 37/78, OSNKW 1978, z. 9, poz. 102).
- wyrok SN z dnia 26 września 1974 r., (III KR 105/74, OSNKW 1974, z. 12, poz. 229).
- wyrok SN z dnia 8 lipca 1983 r., (IV KR 124/83, OSNKW 1984, z. 1, poz. 13).
- wyrok SN z dnia 9 grudnia 2002 r., (IV KKN 508/99, Lex nr 75496).