



SPOŁECZEŃSTWO
EDUKACJA
JĘZYK

Tom 9/2019, ss. 103-113
ISSN 2353-1266
e-ISSN 2449-7983
DOI: 10.19251/sej/2019.9(7)
www.sej.pwsplock.pl

Aleksandra Polińska

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

**ROZWAŻANIA NAD ZASADNOŚCIĄ TRAKTOWANIA
KAZIRODZTWA JAKO PRZESTĘPSTWA**

CONSIDERATION OF THE VALIDITY
OF INCEST TREATMENT AS A CRIME

Abstrakt

Karalność kazirodztwa w przeszłości uzasadniano przede wszystkim względami eugenicznymi. Wobec braku jakichkolwiek transparentnych badań co do istnienia wad genetycznych u dzieci pochodzących ze związków kazirodczych w większym stopniu aniżeli u innych dzieci, doktryna kryminalizację kazirodztwa uzasadnia obecnie, wskazując na obyczajowość czy ochronę rodziny. Głosy przedstawicieli prawa nie są jednak spójne i pojawiają się takie, które wskazują na pewne rozbieżności, a nawet niekonsekwencje prawodawcy. W tym kontekście coraz częściej pojawiają się głosy o dekryminalizację kazirodztwa ze względu chociażby na okoliczność, że chroni on jedynie deklarowany, a nie rzeczywisty przedmiot ochrony. Autor niniejszego opracowania pragnie zwrócić uwagę na pewne rozbież-

Abstract

The punishment of incest in the past was justified primarily by eugenic considerations. In the absence of any transparent studies on the existence of genetic defects in children from incestuous compounds to a greater extent than in other children, the doctrine of criminalisation of incest currently justifies indicating morality or family protection. However, the votes of the legal representatives are not consistent and there are those that point to some discrepancies and even inconsistencies of the legislator. In this context, there are more and more voices about decriminalisation of incest due to the fact that it protects only the declared and not the actual object of protection. The author of this study would like to draw attention to some discrepancies between the colloquial understanding of the prohibition of incest and the prohibi-

ności pomiędzy potocznym rozumieniem zakazu kazirodztwa, a zakazem, wynikającym z normy prawa karnego materialnego, by zabrać głos w dyskusji i pod wątpliwość poddać zasadność utrzymywania kryminalizacji tego przestępstwa.

Słowa kluczowe

kazirodztwo, przestępstwo, karalność, rodzina, obyczajowości, normy moralne, pedofilia.

tion resulting from the norm of substantive criminal law to take the floor in discussion and question the legitimacy of maintaining criminalisation of this crime.

Key words

Incest, crime, penalty, family, morality, moral norms, pedophilia.

1. Wprowadzenie

Zakaz kazirodztwa, tj. obcowania płciowego pomiędzy bliskimi krewnymi, w społecznym odczuciu jest uważany za oczywisty. Obecny jest on w kulturze od najdawniejszych czasów i ma charakter niemal powszechny, mimo różnorodności kultur na świecie, przy bardzo różnych uwarunkowaniach ich istnienia. Jednak oczywista i powszechnie negatywna ocena kazirodztwa nie może *per se* uzasadniać karalności takich zachowań. Kryminalizacja kazirodztwa, tak jak i innych czynów, powinna być oparta na uzasadnionych merytorycznych podstawach i mieć na celu ochronę realnego dobra bliskiego ogółowi społeczeństwa lub przynajmniej jego większości. Istnienie zakazu obwarowanego sankcją karną nie może uciekać się jedynie do pewnych obaw, uprzedzeń, czy też emocji. Gdyby bowiem tak mogło być, to powszechnie karalnym do tej pory powinno być również chociażby cudzołóstwo, które w większości systemów normatywnych świata nie podlega przecież kryminalizacji.

To, jak i inne kwestie legły u podstaw namysłu nad prawnokarnymi aspektami kazirodztwa, przy skupieniu uwagi nad zasadnością jego kryminalizacji. Ta budzić może wątpliwości, których wyeksponowanie z aspiracją prezentacji własnego stanowiska są zasadniczymi celami tego opracowania.

2. Historyczny i aktualny kształt prawnokarnego zakazu kazirodztwa

W polskim prawie karnym zakaz kazirodztwa znajduje odzwierciedlenie w art. 201 Kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. Przepis ten stanowi, że *kto dopuszcza się obcowania płciowego w stosunku do wstępnego, zstępного, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5*. Ten prawnokarny zakaz nie stanowi *novum*, gdyż kazirodztwo było także przestępstwem na gruncie art. 206 Kodeksu karnego z dnia 11 lipca 1932 r., jak też

art. 175 Kodeksu karnego z dnia 19 kwietnia 1969 r., w których ustawy opis jego znamion był bardzo podobny do obowiązującego aktualnie.

Ustawowy kształt kazirodztwa ma węższy charakter od powszechnie rozumianego pojęcia tego zjawiska. Zgodnie bowiem z ujęciem słownikowym, kazirodztwo to utrzymywanie stosunków płciowych z osobą spokrewnioną w linii prostej lub rodzeństwem bądź z osobą adoptowaną [Szymczak, 1978, s. 906]. Chodzi więc o szeroko rozumiane współżycie dwojga osób pochodzących od jednego przodka. Tymczasem zakaz penalizowany w prawie karnym polega „tylko” na dopuszczaniu się obcowania płciowego w stosunku do wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry. Co warto dodatkowo podkreślić w polskim prawie karnym zakres pojęciowy kazirodztwa rozciągnięty został nie tylko na wstępnych, zstępnych, braci i siostry, ale także na stosunki seksualne pomiędzy osobami połączonymi węzłem prawnym przysposobienia, a więc mimo braku więzów krwi [Rodzyńkiewicz].

Należy też wyraźnie zauważyć, że w świetle regulacji ustawowej w grę wchodzi jedynie obcowanie płciowe, a nie inne czynności seksualne [Mozgawa, 2013]. Użyte w art. 201 k.k. pojęcie „obcowanie płciowe” ma szerszy zakres znaczeniowy niż „spółkowanie”, czyli klasyczny stosunek płciowy między kobietą i mężczyzną. Obejmuje bowiem także inne formy obcowania płciowego, w tym analne i oralne, natomiast nie wypełniają znamion kazirodztwa „inne czynności seksualne” [Marek, 2010], a więc w szczególności dotykanie narządów płciowych, wzajemna masturbacja i inne. Podjęcie przez osoby, objęte prawnokarnym zakazem relacji kazirodczych „innych czynności seksualnych”, może być jednak uznane za uśiłowanie kazirodztwa, ale tylko wtedy, gdy sprawca ma zamiar obcowania płciowego.

Zanim nastąpi próba odpowiedzi na pytanie, czy karalność kazirodztwa jest konieczna, a jeśli tak, to jakimi przesłankami miałyby to być uzasadnione, należy zastanowić się, jaki jest przedmiot ochrony tego prawnokarnego zakazu i czy, a jeśli tak, to w jakim zakresie, wpływa on na racjonalizację kryminalizacji zachowań nim objętych. Jak bowiem słusznie przyjmuje się, co do ogólnych standardów uznawania jakiegoś zachowania za przestępstwo, decydując się na kryminalizację, należy mieć na uwadze czynniki decydujące o racjonalności uznawania danych zachowań za czyny karalne, mając jednak w polu widzenia społeczne poczucie sprawiedliwości, normy moralne i obyczajowe, jak również charakter samego prawa karnego [Gardocki, 1985]. Celem kryminalizacji powinna być ochrona dobra indywidualnie lub społecznie ważnego, które mogłoby zostać naruszone, gdyby jakieś zachowanie nie było objęte prawnokarnym zakazem lub nakazem.

Określenie przedmiotu ochrony przepisów typizujących kazirodztwo ewoluowało i do tej pory pozostaje kwestią na ileś sporną, w tym wśród przedstawicieli doktryny prawa karnego. W dyskusji wskazywano i wskazuje się przede wszystkim na dwa aspekty, a mianowicie eugeniczny i obyczajowy. Ponadto zwraca się uwagę na ochronę moralności, wolności seksualnej i rodziny, którą prawnokarny zakaz kazirodztwa miałby zapewnić.

Na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. podnoszono, że przedmiotem ochrony przestępstwa kazirodztwa był w tym wypadku wzgląd eugeniczny, „dlatego też kwestia powinowactwa nie jest brana w rachubę” [Makowski, 1933]. Potwierdzeniem tej tezy było stanowisko, jakie zajęła Komisja kodyfikacyjna, która podkreślała, że projekt tego kodeksu stał na stanowisku ograniczenia kazirodztwa jedynie do wypadku aktu płciowego, będącego spółkowaniem, pomiędzy najbliższymi krewnymi, a z pominięciem powinowatych, przy których wzgląd na utrzymanie gatunku nie zachodził. Komisja stanowczo również zaznaczyła, że inne czyny poza spółkowaniem muszą pozostać bezkarnymi, skoro punkt wyjścia jest czysto genetyczny [Peiper, 1933]. J. Makarewicz wskazywał wówczas, że *myślą podstawową tego przepisu jest nie tyle ochrona tzw. płciowej moralności, ile ochrona gatunku przed endogamią prowadzącą do zwyrodnienia rasy* [Makarewicz, 1932]. W podobnym tonie wypowiadał się L. Peiper, który jednoznacznie wskazywał, że celem karalności kazirodztwa jest wyłącznie *ochrona czystości rasy*, a w konsekwencji czynem zabronionym było *wyłącznie wprowadzenie członka męskiego do pochwy, nie zaś jakkolwiek inny czyn lubieżny, choćby nim było przyłożenie części rodnych obu stron* [Peiper, 1933]. Cele ochrony znalazły ostatecznie odzwierciedlenie w brzmieniu ówczesnej ustawy karnej, gdzie w art. 206 Kodeksu karnego z 1932 r. przyjęto, iż: *Kto spółkuje z krewnym w linii prostej, bratem lub siostrą, podlega karze więzienia do lat 5* [Nisenson, 1949]. Przedmiot ochrony zawężono więc do spółkowania, czyli stosunku płciowego między kobietą a mężczyzną, a zakaz ten został zawężony jedynie do wstępnych, zstępnych, braci i sióstr. Taki sposób regulacji dawał wyraz ówczesnym przekonaniom, co do ochrony społeczeństwa przed genetycznymi „zwyrodnieniami”.

Względy eugeniki uzasadniały karalność kazirodztwa w przeszłości. W zasadzie nie były one poparte żadnymi empirycznymi dowodami i obecnie straciły na znaczeniu. Zdano sobie bowiem sprawę, że jest to niewystarczające uzasadnienie dla karalności kazirodczych relacji, skoro przez szereg pokoleń nie zdołano udowodnić bezpośredniego wpływu pokrewieństwa rodziców na zdrowie potomstwa. Należało więc rozszerzyć przedmiot ochrony tego czynu na ochronę obyczajności, wolności seksualnej i rodziny.

W Kodeksie karnym z 1969 r. zmieniono w sposób istotny dotychczasowy kształt prawnokarnej zakazu kazirodztwa. Art. 175 stanowił, że kazirodztwo popełnia ten, *kto dopuszcza się obcowania płciowego z krewnym w linii prostej, bratem lub siostrą albo osobą pozostającą w stosunku przysposobienia, za co podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5*. Rozszerzono tym samym przedmiot ochrony do „obcowania płciowego”, obejmującego także osoby pozostające w stosunku przysposobienia, których wszak nie łączą więzy krwi. Tak samo, co do meritum, zakaz ten wygląda *de lege lata*, tj. w Kodeksie karnym z 1997 r.

3. Uzasadnienia traktowania kazirodztwa jako przestępstwa

Tak sformułowany przepis świadczy o chęci zapewnienia przez ustawodawcę ochrony szeroko rozumianej obyczajowości, wolności seksualnej, rodziny, a dopiero w następnej kolejności uwzględnia troskę o genetyczne zdrowie ewentualnego potomstwa. Pośrednio wskazuje na to również byt tego przestępstwa w rozdziale XXV obowiązującego Kodeksu karnego, zatytułowanym *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*. Ustawodawca uznał więc, że kazirodztwo narusza co najmniej jedno z tych dóbr, tj. wolność seksualną albo obyczajność. Wydaje się, że bardziej godzi ono w obyczajność, rozumianą jako ogół wartości uznawanych przez społeczeństwo lub przynajmniej jego większość, a mniej w wolność seksualną, którą zakaz ten ogranicza przez samo swoje istnienie. Wszak prawnokarny zakaz kazirodztwa, np. między dorosłym rodzeństwem, obejmuje także całkowicie dobrowolne relacje seksualne między tymi osobami, a więc godzi w ich wolność seksualną.

Rzecz w tym, że taki przedmiot ochrony należy odrzucić lub przynajmniej można mieć istotne wątpliwości co do jego zasadności, a to przede wszystkim ze względu na jego iluzoryczność. Przystępując do uzasadnienia takiego stanowiska, niejako dla oczyszczenia przedpoła kolejnych rozważań, należy przywołać poglądy na ten temat przedstawicieli doktryny prawa karnego.

Dominuje obecnie pogląd, że przedmiotem ochrony przestępstwa kazirodztwa jest obyczajność. M. Mozgawa uważa, że współcześnie nie da się utrzymać poglądu, że za karalnością kazirodztwa przemawiają względy eugeniczne [Mozgawa, 2013]. Podobnie uważał A. Marek, który jako *ratio legis* wskazywał na podstawowe normy obyczajności seksualnej, jak i wzgląd na prawidłowe stosunki rodzinne. Wskazywał on, że współczesna genetyka jednoznacznie nie potwierdziła tezy, że dzieci pochodzące ze stosunków między krewnymi są bardziej obciążone genetycznie niż inne dzieci. Autor ten jednoznacznie wykluczył wolność seksualną jako przedmiot ochrony występku kazirodztwa [Marek, 2010].

Na tradycyjnie dwa uzasadnienia karalności kazirodztwa wskazuje M. Rodzyńkiewicz. Pierwszy to obyczajowość. W jego ocenie karalność kazirodztwa jest wzmocnieniem normy obyczajowej, głęboko zakorzenionej w tradycji kulturowo-cywilizacyjnej, o opartej na zakazie nawiązywania kontaktów seksualnych pomiędzy osobami ze sobą blisko spokrewnionymi. Drugi zasadniczy argument – w przypadku osób powiązanych więzami krwi – to zagrożenia eugeniczne, aczkolwiek teza ta nigdy nie została naukowo dowiedziona, tzn. nie wykazano, iż dzieci pochodzące ze stosunków kazirodczych, częściej niż inne dzieci, rodzą się z wadami genetycznymi. M. Rodzyńkiewicz wskazuje również na związane z kazirodztwem zakłócenia prawidłowych relacji rodzinnych, przejawiające się przede wszystkim w zakłóceniu akceptowanych społecznie wzorców, dotyczących relacji rodzinnych w sytuacji, w której dochodzi do kontaktów seksualnych o charakterze kazirodczym. Chodzi tu o wynikającą z obyczajowej pruderii możliwość społecznej dyskryminacji dzieci

pochodzących ze stosunków kazirodczych oraz na zaburzenia w procesie socjalizacji takich dzieci, jak również na traumatyzujące skutki stosunków kazirodczych podejmowanych wobec dzieci, choć ten ostatni argument dotyczy w równym stopniu pedofilii, co kazirodztwa. W ostateczności jednak pierwszoplanowym przedmiotem ochrony jest tu obyczajność i sankcjonowanie prawidłowego funkcjonowania rodziny, odpadają natomiast w tym zakresie eugeniczne przesłanki karalności [Rodzyńkiewicz]. Także J. Baranowski wskazuje, że stosunki kazirodcze oznaczają zakłócenie funkcjonowania konkretnej rodziny jako społecznego podsystemu i pomimo tego, że autor – pomimo szeregu wysuwanych wątpliwości, nie podważa twierdzenia o niszczącym wpływie kazirodztwa na konkretną rodzinę, to jednocześnie wskazuje, że interwencja wymiaru sprawiedliwości nie chroni dotkniętej kazirodztwem rodziny, lecz niszczy ją [Baranowski, 1990].

Historycznie, jako przedmiot ochrony zakazu kazirodztwa, wskazywano jedynie względy eugeniczne, do których z czasem doszło przekonanie o potrzebie ochrony obyczajności. Ważne są też głosy wskazujące na potrzebę ochrony wolności seksualnej i ochrony rodziny, ale dominuje przekonanie o ochronie obyczajności.

Czymże jest owa obyczajność i czy wystarczająco uzasadnia ona kryminalizację kazirodztwa? Obyczajność rozumiana jest przede wszystkim jako zbiór reguł rządzących zachowaniami ludzi w aktualnej formacji społeczno-kulturowej, powiązana ściśle ze sferą moralności. Co ważne, prawo karne działa w tej sferze w zakresie węższym niż moralność i aspiruje do objęcia swym zasięgiem jedynie tych powinności, określonych przez etykę seksualną, których zachowanie wydaje się niezbędne dla porządku współżycia społecznego [Filar, 1985].

Skoro obyczajowość, rozumiana jako zbiór reguł rządzących zachowaniami ludzi w sferze seksualnej, stanowić ma *ratio legis* kazirodztwa, to ocenie poddać należy, czy ustawodawca jest w tym zakresie konsekwentny. Mianowicie kryminalizacji podlegają czyny, polegające na dopuszczeniu się obcowania płciowego w stosunku do wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry. Jak wspomniano powyżej obcowanie płciowe oznacza stosunek płciowy między kobietą i mężczyzną, jak też między osobami tej samej płci. Natomiast nie wypełnia znamion kazirodztwa „inna czynność seksualna”. Zakaz kazirodztwa dotyczy więc jedynie stosunków płciowych waginalnych, jak również analnych i oralnych. Wszelkie inne czynności seksualne są poza sferą karalności. Jest to o tyle istotne, że jeżeli mówimy o ocenach moralnych danego zachowania seksualnego pomiędzy najbliższymi, to pozostają one niezmiennie niezależnie od tego, czy polegają one na obcowaniu płciowym czy też innych przyjemnościach o charakterze seksualnym.

Co więcej, karane jest jedynie obcowanie płciowe pomiędzy wstępnymi, zstępnymi, bratem, siostrą, przysposobionymi. Poza zainteresowaniem prawa karnego są więc pozostałe relacje rodzinne, w tym relacje między synem a macochą, zięciem a teściową i inne podobne. Zakaz ten nie dotyczy więc kręgu najbliższych krewnych

i powinowatych jako takich, ale odnosi się do konkretnych relacji, w tym rodzica i dziecka, siostry i brata, czy przysposabiającego i przysposobionego.

Czy mając na względzie przyjęte powszechnie normy moralne takie relacje seksualne w takich konfiguracjach osobowych i w takich formach mniej naruszają powszechne normy obyczajowe aniżeli jest to ujęte w przepisie art. 201 k.k.? Zapewne nie, tym bardziej kiedy weźmie się pod uwagę to, że przesłanką popełnienia tego przestępstwa nie jest brak zgody drugiej osoby. Występek z tego przepisu wypełniają bowiem osoby dorosłe, które godzą się na takie relacje, a więc gdy występuje ich obopólna zgoda. Jeśli takiej zgody nie było, np. brat przemocą doprowadził siostrę do obcowania płciowego, to wówczas ma miejsce przestępstwo zgwałcenia z art. 197 § 3 pkt 3 k.k. Jeżeli obcowanie kazirodcze wyczerpuje znamiona przestępstwa zgwałcenia lub wykorzystania seksualnego bezradności lub niepoczytalności, to czyn osoby, która doprowadza ofiarę do takiego obcowania, będzie kwalifikowany kumulatywnie z art. 201 k.k. i art. 197 k.k. czy art. 198 k.k. Jeżeli zaś uczestnikiem obcowania kazirodczego jest małoletni poniżej lat 15, to jego partner odpowie kumulatywnie z art. 201 k.k. i art. 200 § 1 k.k., w tym wówczas, gdy udział małoletniego był całkowicie dobrowolny [Kłaczyńska, 2014].

Tak więc przepis art. 201 k.k. nie jest niezbędny do ukarania sprawcy w przypadku zgwałcenia, seksualnego wykorzystania bezradności lub niepoczytalności, czy obcowania płciowego z małoletnim poniżej lat 15. Z całą pewnością są to sytuacje naganne moralnie i godzące z powszechne poczucie obyczajności, jednakże dla ich ścigania i ukarania wyodrębniony typ przestępstwa kazirodztwa jest bez znaczenia.

Nie można także podzielić poglądu, że prawnokarny zakaz kazirodztwa chroni właściwe relacje rodzinne. Obcowanie płciowe w obrębie najbliższej rodziny nie jest bowiem przyczyną, lecz może być następstwem jej niewłaściwego funkcjonowania [Warylewski, 2001]. Karanie partnerów seksualnych z art. 201 k.k. nie tylko nie ocali komórki rodzinnej, w której oni funkcjonują, lecz doprowadzi do ostatecznego jej rozbitcia. Tacy partnerzy potrzebują fachowej porady. Pomocy potrzebują również ich dzieci, gdyż to one najbardziej ucierpią na ściganiu i karaniu ich rodziców za ich relacje seksualne [Banasik, 2011].

Obcowanie płciowe osób wymienionych w art. 201 k.k. z pewnością nie jest w naszym kręgu kulturowym „obyczajne”. W świetle naszego pojmowania „obyczajności” zachowanie takie jest wysoce naganne i potępiane moralnie przez społeczeństwo. W taki sam sposób oceniane jest jednak nie tylko współżycie pomiędzy określonymi przez przepis osobami, ale jako takie pojmowane jest w szerszym kontekście, a więc pomiędzy osobami najbliższymi, powiązаныmi więzami krwi i tymi pozostającymi w stosunku przysposobienia. Podobnie naganne moralnie są nie tylko przypadki obcowania płciowego, ale wszelkiego rodzaju inne zachowania seksualne pomiędzy tymi osobami. Polski ustawodawca na tyle krytycznie i negatywnie ocenia tego typu zachowania, że w drodze wyjątku od ogólnej reguły nieponoszenia odpowiedzialności karnej przez osoby poniżej lat 17, uznał za zasadne zawarcie w taksatywnym katalogu

art. 10 § 2 k.k. także przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 3 k.k. Tymczasem przepis art. 201 k.k. chroni obyczajność, wolność seksualną czy dobro rodziny, ale tylko w określonym zakresie, węższym od ogólnie pojmowanego poczucia moralności czy obyczajności.

Skoro prawno Karny zakaz kazirodztwa ma chronić obyczajowość to dlaczego przestępstwo to ma taki wąski zakres przedmiotowy i podmiotowy? Dochodzi więc do pewnego dysonansu. Czy wśród dostępnych argumentów odnajdziemy te, które w sposób wyczerpujący uzasadnią takie właśnie postrzeganie obyczajności przez ustawodawcę? Czy to nie szeroko rozumiana opinia społeczna i powielanie pewnych związków prawnych z przeszłości sprawia, że przestępstwo kazirodztwa jest w dalszym ciągu obecne w systemie polskiego prawa karnego? L. Gardocki trafnie zauważył, że powód kryminalizacji kazirodztwa nie jest jasny, za to we wszystkich znanych kulturach był to czyn wywołujący grozę, jako przełamanie pewnego tabu [Gardocki, 2015]. R. Krajewski z kolei wskazuje, że uzasadnienia kryminalizacji kazirodztwa są złożone, nie do końca oparte na przesłankach racjonalnych w ich mocnym uzasadnieniu, więcej w nich właśnie owego „tabu”, pewnych „emocji” [Krajewski, 2016]. Podążając tym tokiem i mając na względzie jedynie ocenę takiego zachowania przez społeczeństwo, to na podobnym poziomie należałoby rozważać powrót do karalności cudzołóstwa czy homoseksualizmu, które to zachowania dla wielu osób pozostają niemoralne i stanowią swego rodzaju „tabu” społeczne.

J. Warylewski twierdzi, że kryminalizacja kazirodztwa jest zbędna, albowiem w przypadku tego zakazu mamy do czynienia wyłącznie z deklarowanym, a nie z rzeczywistym przedmiotem ochrony. Zakaz ten chroni te dobra prawne, które są przedmiotem ochrony innych przepisów, a w zakresie, w jakim nie jest ich powtórzeniem, odbiera dorosłym osobom prawo decydowania o swoim życiu seksualnym. W swoich rozważaniach J. Warylewski mówi wprost – art. 201 k.k. nikogo i niczego tak naprawdę nie chroni, lecz stanowi wyłącznie atrapę [Warylewski, 2010]. Z twierdzeniem tym nie zgadza się N. Kłaczyńska [2014], która twierdzi, że zakaz kazirodztwa stanowi wyraz, choć ułomny, prawa społeczeństwa do ochrony przed zachowaniami uznanymi przez jego niewątpliwą większość za nieakceptowane. Ponieważ zaś chodzi o ochronę funkcjonowania relacji rodzinnych, z kryminalizacji nie należy rezygnować, nawet gdyby jej praktyczne znaczenie było niewielkie. Autorka nie zgadza się z poglądem J. Warylewskiego, że stosunki kazirodcze pomiędzy osobami dorosłymi nie szkodzą innym osobom, w związku z czym ich zakazanie stanowi nadmierną ingerencję w prawo do prywatności. Trudno bowiem uniknąć rejestracji istnienia takich związków przez małoletnie dzieci czy rodzeństwo partnerów. Trudno tym samym uznać, że nie pozostaje to bez wpływu na kształtowanie się w nich wzorców relacji międzyludzkich. Cóż dopiero powiedzieć o kształtowaniu się tych wzorców u dzieci zrodzonych ze związków kazirodczych [Kłaczyńska, 2014].

Obecnie więc kryminalizacja kazirodztwa uzasadniona jest różnymi racjami. Przedstawiciele prawa przywołują tutaj względy eugeniki, potrzebę ochrony obyczajności, prawidłowe funkcjonowanie rodziny. Rzecz w tym, że niekonsekwencje,

co do zasadności kryminalizacji kazirodztwa, widać już po analizie strony przedmiotowej czynu z art. 201 k.k., a kolejne ujawniają się przy przedmiocie ochrony tego przestępstwa. Zakaz kazirodztwa ujęty obecnie w Kodeksie karnym odbiega od zakazu kazirodztwa w potocznym jego znaczeniu i tym samym – w ocenie autorki – nie chroni szeroko rozumianej obyczajności. W tym kontekście daleki jest również od ochrony rodziny, wręcz przeciwnie – uruchomienie wymiaru sprawiedliwości ostatecznie godzi w jej dobro, aniżeli zapewnia ochronę. Dodatkowo, dla wsparcia racji eugenicznych brakuje też jakichkolwiek badań, aby móc podnosić argumenty genetyczne mające uzasadniać utrzymywanie prawnokarnego jego zakazu. *De lege ferenda*, pomimo wielu kontrowersji, postulować należy więc jego uchYLENIE. Zapewne przeciętny obywatel mógłby mieć problem z akceptacją takiej zamiany, ale to nie wola przeciętnych obywateli ma decydować o kształcie prawa karnego, lecz zdanie specjalistów oraz racjonalna ocena ustawodawcy. Przesądzające powinny być obiektywne przesłanki zasadności dalszego utrzymywania tego zakazu.

Podjęte w tym zakresie dyskusje i rozważania sprawiły już, że w państwach takich, jak: Francja, Hiszpania, Portugalia, Holandia, Belgia, Szwecja stosunków kazirodzych nie ściga się. Przypadki niemieckiego rodzeństwa Patricka Stubinga spod Lipska i jego siostry Susan Karolewski, jak również duńskiego Niklas i Sofie z Aarhus wywołały społeczną dyskusję, poddając pod wątpliwość zasadność karania za stosunki seksualne dwojga dorosłych osób, w pełni świadomie decydujących się na taki związek. Pojawiły się nie pozbawione racji głosy, że nie można określać moralności obyczajowej za pomocą przepisów karnych [Koras, 2016]. Rzecz w tym, że wprowadzenie lub utrzymywanie przepisów karnych, sprzecznych z normami moralnymi lub obyczajowymi niewątpliwie jest trudne ze względu na brak aprobaty społecznej dla działań ustawodawcy. Stopień tej trudności zależy jednak w dużej mierze od chęci i zdolności państwa do przełamywania oporu i politycznych możliwości działania wbrew woli społeczeństwa lub jego części. Zdawać należy sobie sprawę, że politykom raczej trudno byłoby taką zmianę zaryzykować, zatem głos w dyskusji jest ważny, jednakże na rychłą zmianę prawa trudno liczyć.

4. Zakończenie

Ogólnie można powiedzieć, że społeczne poczucie sprawiedliwości, normy moralne i obyczajowe w stopniu większym lub mniejszym utrudniają stanowienie przepisów karnych i w tym sensie stanowią pewną granicę dla ustawodawcy [Gardocki, 1985]. Rzecz w tym, że społeczeństwa mają skłonność do obierania sobie za cel i atakowania wszystkiego, co jest odmienne i uważane za zagrożenie. Tymczasem ważna jest edukacja, nauka i rozwój, gdyż to wiedza i prawidłowy rozwój postaw społecznych, kulturowych, rodzinnych pełnią rolę prewencyjną, a nie pełni takiej roli prawnokarny zakaz sam w sobie. Przecież normalni ludzie, inaczej przeciętni oby-

watele, nie dopuszczają się kazirodztwa i to nie dlatego, że jest ono przestępstwem, ale dlatego, że nie leży to w ludzkiej naturze. Zjawisko kazirodztwa jest pewną anomalią, której etiologii można doszukiwać się w psychice sprawcy czy zaburzonych stosunkach rodzinnych. W pełni podzielić zatem należy stanowisko J. Warylewskiego, że obecnie art. 201 k.k. nikogo ani niczego tak naprawdę nie chroni. Nie można bowiem za rzeczywisty przedmiot ochrony uznawać dobrego samopoczucia ustawodawcy, który w obawie przed reakcją społeczną, powielił poprzednie regulacje prawne. Okoliczność, że niektóre zachowania budzą wstręt, obrzydzenie, wywołują grozę i stanowią przełamanie pewnego tabu, nikomu przy tym nie wyrządzając szkody, to za mało, by je kryminalizować [Warylewski, 2010].

Bibliografia

- [www1] <http://www.newsweek.pl/kazirodztwo-czy-kazirodztwo-jest-scigane-wypowiedz-hartmana-newsweek>, artykuły, 349419,1.html (dostęp: 26.06.2016)
- Banasik K. 2011. W kwestii penalizacji kazirodztwa. *Prokuratura i Prawo* nr 4.
- Baranowski J. 1990. „Ratio legis prawnokarnego zakazu kazirodztwa”. *Przeгляд Prawa Karnego* nr 3.
- Filar M. 1985. *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*. Toruń.
- Gardocki L. 2015. *Prawo karne*. Warszawa.
- Gardocki L. 1985. „Penalizacja i jej ograniczenia”. *Archiwum Kryminologii* tom XII. Warszawa.
- Kłączyńska N. 2014. Przestępstwa seksualne przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział XXV. W *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek. Warszawa.
- Krajewski R. 2016. „Uzasadnienie kryminalizacji kazirodztwa”. *Prokuratura i Prawo* nr 6.
- Makarewicz J. 1932. *Kodeks karny z komentarzem*. Lwów.
- Makowski W. 1933. *Kodeks Karny 1932. Komentarz*. Warszawa.
- Marek A. 2010. *Kodeks karny*. Warszawa.
- Mozgawa M. 2013. Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. W *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa. Warszawa.
- Nisenson J., Siewierski M. 1949. *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz. Orzecznictwo. Przepisy wprowadzające i związkowe*. Łódź.
- Peiper L. 1933. *Komentarz do Kodeksu Karnego. Prawa o Wykroczeniach i Przepisów Wprowadzających wraz z niektórymi ustawami dodatkowymi i wzorami orzeczeń do prawa o wykroczeniach*. Kraków.
- Rodzinkiewicz M. W *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz tom II*, red. A. Zoll, Kraków.
- Szyczak M. 1978. *Słownik języka polskiego Tom I*. Warszawa.

Warylewski J. 2001. „Zakaz kazirodztwa w kodeksie karnym oraz w ujęciu porównawczym”. *Przeгляд Sądowy* nr 5.

Warylewski J. 2010. Przepęstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. W *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117 – 221*. Tom I, red. A. Wąsek, R. Zawłocki. Warszawa.