

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Agata Wądołowska

Wolność seksualna jako przedmiot ochrony prawnokarnej

Zachowania w sferze seksualnej od początku cywilizacji poddawane były reżimowi zakazów i nakazów. Rozwiązania normatywne, w zależności od czasu, miejsca, kultury i religii, kształtowały się w duchu rygoryzmu lub liberalizmu¹. W związku z tym z całą pewnością można stwierdzić, że nie istniała i nie istnieje społeczność, w której sfera seksualna obywateli byłaby wolna od wszelkich regulacji prawno-obyyczajowych, gdyż w każdym społeczeństwie, gdzie występowało prawo, występowały też przestępstwa seksualne. Ewolucja przedmiotu ochrony tych przestępstw doprowadziła na przełomie lat 50. i 60. XX wieku do powstania pojęcia wolności seksualnej². Seksualność zdobyła sobie znaczenie jako uprawniona społecznie forma ekspresji osobowości i jej istotny składnik, który wymaga ochrony prawnej.

1. Istota wolności i problem jej zabezpieczenia

Wolność jest jedną z najbardziej uniwersalnych kategorii filozoficzno-społecznych, która przez wieki rozwoju cywilizacji fascynowała wielu badaczy i myślicieli. W wyniku tej fascynacji trudno jest dzisiaj znaleźć drugie takie słowo, jak wolność, które posiadałoby tak wiele znaczeń, a jednocześnie nie dawało się zamknąć w ramy naukowej definicji.

¹ Ciekawe przykłady rozwiązań normatywnych dotyczących zachowań w sferze seksualnej na przestrzeni wieków przytacza w swojej książce Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia sądowa*, Warszawa 2000.

² Zob. M. Filar, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985, s. 12–28.

Istota wolności może być rozważana zarówno na gruncie filozoficznym – obejmującym również naukę kościoła – jak i prawnym.

Filozoficzne pojmowanie wolności zakreślało jej ramy bardzo szeroko. J. P. Sartre, ujmując wolność jako przyrodzony atrybut każdej jednostki ludzkiej, uznał, iż każdy „człowiek jest skazany na to by być wolnym”³. Helwecjusz, interpretując znaczenie wolności, wyraził pogląd, że „Człowiek wolny to człowiek, który nie jest ani zakuty w kajdany, ani zamknięty w więzieniu, ani nie żyje jak niewolnik w ciągłym strachu przed karą. W tym znaczeniu wolność człowieka polega na swobodnym korzystaniu ze swoich możliwości”⁴. Immanuel Kant wiązał zaś wolność z godnością człowieka, a sama wolność według niego oznaczała możliwość wyboru danej drogi postępowania. John Stuart Mill, próbując określić dziedzinę ludzkiej wolności, w ramach której człowiek dokonuje swoich wyborów, stwierdził, iż obejmuje ona trzy sfery. Pierwsza z nich stanowi wewnętrzną sferę świadomości, w skład której wchodzi wolność sumienia, wolność myśli i uczucia, a także absolutna swoboda opinii i osądu we wszystkich przedmiotach praktycznych lub filozoficznych, naukowych, moralnych lub teologicznych. Druga sfera zawiera w sobie swobodę gustów i zajęć, opracowywanie planu naszego życia zgodnie z naszym charakterem, a także działanie, jak nam się podoba, pod warunkiem ponoszenia konsekwencji. Natomiast trzecia sfera dotyczy swobody zrzeszania się jednostek⁵.

Jak z tego wynika, wolność według filozofów traktowana jest jako coś naturalnie przypisanego człowiekowi, jako immanentny element człowieczeństwa, a jej istota upatrywana jest w swobodzie, niezależności i możliwości wyboru we wszystkich sferach życia człowieka.

Według nauki kościoła wolność jest nie tylko wartością należną człowiekowi, lecz stanowi element składowy jego natury, o czym mówił Jan Paweł II: „Istota wolności tkwi we wnętrzu człowieka, należy do natury osoby ludzkiej i jest jej znakiem rozpoznawczym”⁶. Jednak zgodnie z nauką kościoła możliwość podejmowania przez człowieka wyborów, decyzji czy określonego działania stanowi jedynie pierwszy wymiar chrześcijańskiego pojęcia wolności, zwany wolnością „do” – wolnością w sensie pozytywnym. Drugim wymiarem chrześcijańskiego pojęcia wolności jest jej negatywny wymiar ujmowany i definiowany jako brak przymusu i konieczności – tzw. wolność „od”. Defi-

³ Zob. W. Tatariewicz, *Historia filozofii*, t. 3, *Filozofia XIX wieku i współczesna*, Warszawa 1950, s. 484–489.

⁴ Zob. Helwecjusz, *O umyśle*, t. I, Warszawa 1959, s. 36.

⁵ Zob. J. Justyński, *Wybór tekstów źródłowych z historii doktryn polityczno-prawnych*, Toruń 2004, s. 160.

⁶ Jan Paweł II, *Chcesz służyć pokojowi – szanuj wolność. Orędzie na Międzynarodowy Dzień Pokoju 1981*, (w:) Jan Paweł II, *Nauczanie społeczne*, t. IV, Warszawa 1984, s. 11.

niowana w ten sposób wolność ma dwa aspekty: wewnętrzny i zewnętrzny. Wolność w aspekcie wewnętrznym oznacza wewnętrzną autonomię człowieka, w obrębie której dokonuje on wyborów i podejmuje decyzje. Drugi aspekt wolności, czyli tzw. wolność zewnętrzną lub społeczną, oznacza dokonywanie wyborów i podejmowanie decyzji w ramach codziennej egzystencji człowieka. Ten aspekt wolności należy rozumieć jako wolność urzeczywistnianą przez określoną jednostkę ludzką funkcjonującą w konkretnych warunkach⁷.

Jak wynika z powyższego, wolność człowieka w ujęciu filozofów i myślicieli kościoła oznacza przyrodzoną zdolność decydowania, zdolność do nieskrępowanego, pozbawionego przymusu podejmowania aktów woli czy wyboru i ich realizacji we wszystkich sferach życia człowieka. Jednak już na gruncie prawnym pojęcie wolności zakłada ograniczenie tej przyrodzonej zdolności decyzyjnej do działań, które nie szkodzą innym i nie zostały przez ustawodawcę zakazane.

Jak zauważył Immanuel Kant, wolność człowieka nie jest absolutna, gdyż musi „współistnieć z wolnością każdego”⁸, a więc ograniczona jest wolnością innych osób i możliwością jej realizacji w takim samym zakresie. Aby wymóc respektowanie wolności „każdego” i pogodzić zakresy wolności poszczególnych jednostek, musi istnieć prawo. Prawo pozytywne spełnia rolę czynnika ograniczającego wolność, ale równocześnie działa w interesie tej wolności poprzez zapobieganie jej naruszeniom. Oznacza to, że wolność musi mieć granice w przepisach prawa wyznaczających jej obszar, gdyż wolność nie ujęta w granice prawa jest wolnością niezabezpieczoną. Powoduje to pewien paradoks: mimo że prawo pozytywne ogranicza wolność jednostki, to jednocześnie stanowi konieczny warunek jej istnienia i respektowania.

W celu wyznaczenia granic wolności, a co za tym idzie, także zabezpieczenia jej przed ingerencją innych podmiotów – w tym państwa – powstało wiele aktów prawa pozytywnego. Pierwszym takim aktem była Deklaracja Niepodległości Stanów Zjednoczonych z 1776 roku, która stanowiła, że wszyscy ludzie są wyposażeni przez „Stwórcę w pewne niezbywalne prawa, między którymi są: prawo do życia, prawo do wolności i prawo do dążenia do szczęścia”. Z kolei we francuskiej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 roku stwierdzono, że „ludzie rodzą się wolni i równi wobec prawa (art. 1), a naturalnymi prawami człowieka są wolność, własność, bezpieczeństwo i opór przeciwko uciskowi”. Zgodnie z art. 4 tego dokumentu istota wolności polega na swobodzie robienia tego wszystkiego, co nie jest szkodliwe dla innych, a naturalną granicą wolności indywidualnej – zakreśloną przez prawo wyrażone w ustawie – jest możliwość korzystania z takich samych praw

⁷ Ks. H. Skoroński, *Problematyka praw człowieka*, Warszawa 2005, s. 133–134.

⁸ Zob. M. Szyszkowska, *Europejska filozofia prawa*, Warszawa 1993, s. 57.

przez innych ludzi. Jednocześnie dokument ten ogranicza władzę państwową nad jednostką poprzez trzy zasady wyrażone w art. 5:

- ustawa może zakazać tylko działania szkodliwego dla społeczeństwa,
- wszystko co nie jest zakazane przez ustawę, nie może być zabronione,
- nikt nie może być zmuszony do dokonania tego, czego ustawa nie nakazuje⁹.

Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela odzwierciedla koncepcję wolności jednostki wykształconą przez XVIII-wieczną myśl o państwie i prawie, która zachowuje swoją aktualność do dnia dzisiejszego. Na tę koncepcję wolności składają się trzy przesłanki:

- a) wolność wyboru,
- b) nie szkodenie innym w toku realizacji wolności wyboru w związku z zasadą równości, zgodnie z którą wszystkim przysługuje ten sam zakres wolności,
- c) ograniczoność władzy państwowej nad jednostką¹⁰.

Na podstawie powyższych rozważań należy stwierdzić, że wolność jest przyrodzoną i niezbywalną wartością każdego człowieka. Jej istota sprowadza się do możliwości swobodnego, pozbawionego przymusu podejmowania decyzji i ich realizacji we wszystkich sferach życia człowieka. Człowiek realizuje wolność sam, przy pomocy własnych aktów woli. Pod względem prawnym wolność jednostki nie może być jednak absolutna, gdyż zgodnie z zasadą równości ograniczona jest takim samym zakresem wolności innych ludzi. W związku z tym musi istnieć prawo, które mimo iż ogranicza wolność, to jednak stanowi jej gwarancję i zabezpieczenie.

2. Wolność jako wartość konstytucyjna

Kwestia praw i wolności uregulowana jest w Konstytucji RP z 1997 roku w rozdziale II zatytułowanym „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”. Tak wysoka pozycja w wewnętrznej hierarchii tego aktu prawnego regulacji dotyczącej praw i wolności, a także fakt umieszczenia jej bezpo-

⁹ Zob. Z. Kędzia (red.), *Prawa i obowiązki obywateli*, Wrocław 1978, s. 30–32. Kwestia zabezpieczenia praw i wolności człowieka poruszana była również na forum międzynarodowym, czego rezultatem było powstanie następujących dokumentów międzynarodowych: Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1948 r., Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284), Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 roku (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167) oraz Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych również z 1966 r. (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 169).

¹⁰ L. Wiśniewski, *Prawo a wolność człowieka – pojęcie i konstrukcja prawna*, (w:) L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997, s. 53.

średnio po rozdziale zawierającym katalog podstawowych zasad ustroju państwa, świadczy o wielkiej wadze tego uregulowania.

Słowo „wolność” zawarte w rozdziale II Konstytucji RP oznacza, że nikt – w tym władze publiczne – nie może bez upoważnienia konstytucyjnego lub ustawowego ingerować w sferę swobody jednostki i w dokonywane przez nią wybory takich lub innych zachowań. W tym akcie prawnym „wolność” została wysunięta przed „prawa”, które polegają głównie na tym, że jednostka może domagać się od innych podmiotów (w tym władzy publicznej) określonych zachowań lub świadczeń na swoją rzecz. Ujęcie stawiające wolność na pierwszym miejscu jest wynikiem tezy, że wolności są pierwotne wobec praw, co nasuwa stwierdzenie, że nie ma praw bez wolności¹¹.

W podrozdziale zatytułowanym „Zasady ogólne”, w art. 30, Konstytucja stanowi, iż źródłem wolności nie jest wola jakiegokolwiek organu władzy czy nawet Narodu, rozumianego jako piastuna władzy zwierzchniej, lecz przyrodzona i niezbywalna godność człowieka.

Polscy konstytucjonaliści unikają definiowania pojęcia godności człowieka¹². Według L. Garlickiego nie da się sformułować precyzyjnej definicji tego pojęcia¹³, a według M. Jabłońskiego pojęcie godności jest identyfikowane przez każdego z nas na swój sposób, na podstawie istniejących norm społecznych, moralnych czy kulturalnych¹⁴. Podejmując próbę uchwycenia istoty godności człowieka, K. Complak stwierdził, iż jest ona swego rodzaju symbolicznym zespoleniem wszystkiego tego, co wspólne dla ludzi i stanowi wartość, która pozwala rozpoznać przynależność do gatunku ludzkiego. Jest ona wartością najwyższą, która stanowi wzór dla innych wartości, a jej ochrona ma na celu ochronę człowieczeństwa. W związku z tym godność człowieka jest najwyższą wartością całego porządku konstytucyjnego, która wyznacza charakter działań państwa i sposób interpretacji poszczególnych praw i wolności¹⁵.

Wolność i prawa człowieka znajdują uzasadnienie w samym człowieczeństwie i godności osoby ludzkiej, której niezbywalność polega na tym, iż nikt jej nie może odebrać człowiekowi. Wynika z tego, że prawa i wolności nie mogą być ustanawiane, lecz mają być deklarowane, gwarantowane i chronione. Zwraca na to uwagę art. 31 ust. 1 Konstytucji RP stwierdzający,

¹¹ Zob. P. Winczorek, Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Warszawa 2000, s. 45.

¹² Pojęcia tego nie zdefiniowano m.in. w: B. Banaszak, Prawo konstytucyjne, Warszawa 1999; P. Sarnicki (red.), Prawo konstytucyjne, Warszawa 1999.

¹³ Zob. L. Garlicki, Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 1999, s. 93.

¹⁴ Zob. M. Jabłoński, Rozważania na temat znaczenia pojęcia godności człowieka w polskim porządku konstytucyjnym, (w:) B. Banaszak, A. Preisner (red.), Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, Warszawa 2001, s. 96.

¹⁵ Zob. K. Complak, Prawidłowe pojmowanie godności osoby ludzkiej w porządku RP, (w:) B. Banaszak, A. Preisner (red.), Prawa i wolności obywatelskie..., *op. cit.*, s. 63–69.

iż „Wolność człowieka podlega ochronie prawnej”. Należy zwrócić uwagę na to, że art. 31 ma potrójne znaczenie:

- ustanawia zakaz arbitralnego ingerowania w sferę prawnie chronionej wolności,
- zawiera fundamentalną zasadę, że żaden człowiek nie musi czynić tego, czego prawo nie nakazuje,
- zapowiada, że Konstytucja i ustawy wskazują granice wolności i dostarczają środków prawnych jej ochrony.

W tym artykule Konstytucji znajdujemy odwołanie do liberalnej koncepcji wolności, zgodnie z którą granicą wolności jednostki jest jednakowa wolność innych osób. Stąd też wynika nałożony na wszystkich obowiązek poszanowania wolności innych osób (art. 31 ust. 2). Biorąc pod uwagę oczywisty fakt, iż prawa – a zwłaszcza wolności – nie mogą być nieograniczone, w ustępie trzecim tego artykułu wprowadzono wyjątek od reguły podstawowej, który dostarcza wytycznych do wyznaczania granic wolności¹⁶.

Konstytucyjna regulacja sfery prawnie chronionej wolności wykorzystwała, wypracowaną przez doktrynę prawa konstytucyjnego, typologię praw i wolności człowieka i obywatela opartą na kryterium przedmiotowym, tj. uwzględniającym rodzaj chronionych dóbr jednostki. W ten sposób dokonano podziału wolności na trzy kategorie, wyrażone w rozdziale II Konstytucji RP:

- a) wolności osobiste: wolność osobista (art. 41 ust. 1), wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się (art. 49), wolność poruszania się po terytorium RP i wyboru miejsca zamieszkania (art. 52 ust. 1), wolność sumienia i religii (art. 53 ust. 1), wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji (art. 54 ust. 1),
- b) wolności polityczne: wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestnictwa w nich (art. 57), wolność zrzeszania się (art. 58 ust. 1), wolność zrzeszania się w związkach zawodowych, organizacjach społeczno-zawodowych rolników oraz w organizacjach pracodawców (art. 59 ust. 1),
- c) wolności ekonomiczne, socjalne i kulturalne: wolność wyboru i wykonywania zawodu i wyboru miejsca pracy (art. 65 ust. 1), wolność rodziców do wyboru dla swoich dzieci szkół innych niż publiczne (art. 70 ust. 3), wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury (art. 73).

Należy jednak zauważyć, iż polski Kodeks karny w rozdziale XXV „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności” wymienia jeszcze

¹⁶ Szerzej na temat ograniczania wolności i praw człowieka zob. A. Łabno, Ograniczenie wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP, (w:) B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie...*, *op. cit.*, s. 693–709.

jeden rodzaj wolności osobistej ujętej w Konstytucji – wolność sferze stosunków seksualnych, która stanowi przedmiot ochrony tzw. przestępstw seksualnych.

3. Problematyka przedmiotu ochrony przestępstw seksualnych

W ujęciu tradycyjnym przedmiotem ochrony przestępstw seksualnych była tzw. obyczajność (moralność) w dziedzinie płciowej. Obyczajność rozumiano jako zbiór reguł rządzących zachowaniami ludzi w sferze seksualnej w aktualnej formacji społeczno-kulturowej i ściśle wiązano ją ze sferą moralności. Dopiero w 1964 roku, na IX Kongresie Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Karnego w Hadze, zaczęto domagać się radykalnej depenalizacji prawa w zakresie seksualności i oparcia karalności na kryterium niebezpieczeństwa społecznego czynu. Sekcja II owego Kongresu stworzyła ogólną dyrektywę w zakresie penalizacji przestępstw przeciwko rodzinie i moralności seksualnej, która silnie eksponowała element racjonalizacji wolnościowo-wiktyologicznej, zastępując wcześniejszą racjonalizację moralistyczną. Nadało to obyczajności, jako ogólnemu przedmiotowi ochrony w zakresie stosunków seksualnych, całkowicie nowy kontekst. W jej precyzowaniu z punktu widzenia konkretnego dobra, którego naruszenie miało powodować konkretną szkodę, coraz większą popularność zdobywać zaczęło podejście wolnościowe. Obyczajność w dziedzinie płciowej – rozumiana jako niepodzielne i abstrakcyjne dobro prawne – musiała więc ustąpić miejsca bardziej zindywidualizowanemu dobru prawnemu, jakim stała się integralność i wolność jednostki. Dobrem tym stała się tzw. wolność seksualna, zwana inaczej wolnością samostanowienia seksualnego, tj. wolność w zakresie dyspozycji własnym życiem płciowym, jak też wolność przed niepożądanymi przez daną osobę atakami seksualnymi¹⁷.

Według W. Świdy, wolność seksualna – jako jeden z rodzajów wolności – jest „przejawem obyczajności w dziedzinie płciowej, a więc dotyczy przyjętych w społeczeństwie norm moralnych w tej dziedzinie”¹⁸. Autor uznaje wolność seksualną za swego rodzaju pochodną obyczajności w dziedzinie płciowej. M. Filar wyraził podobny pogląd, stwierdzając, że wolność seksualna „nie wydaje się być wartością samoistną i niezależną, lecz pochodną innej wartości, jaką jest powstała na gruncie aktualnych stosunków społecznych obyczajowość seksualna”¹⁹. Inne zdanie wyraził L. Gardocki, który

¹⁷ M. Filar, *Przestępstwa seksualne...*, *op. cit.*, s. 24–25.

¹⁸ Zob. W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 497–498.

¹⁹ Zob. M. Filar, *Przestępstwa w dziedzinie stosunków seksualnych*, (w:) *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. IV, część 2, Ossolineum 1989, s. 152.

uznać wolność seksualną za element szeroko rozumianej wolności, która może występować w różnych odmianach i nie wiąże się z nadrzędną kategorią obyczajności. Według L. Gardockiego obyczajność, rozumiana jako „pe-wien system norm społecznych (głównie moralnych) regulujących zachowania się ludzi w sferze seksualnej”, jest samodzielnym i równorzędnym wobec wolności seksualnej przedmiotem ochrony²⁰. Na podobnym stanowisku stoi również J. Warylewski, który zwracając uwagę na zmiany w świadomości społecznej i coraz większe przywiązywanie znaczenia do praw człowieka, stwierdził, że wolność seksualna nie powinna być traktowana jedynie jako pochodna obyczajności. Stwierdził również, że nie należy uznawać za źródło wolności seksualnej norm obyczajności w dziedzinie płciowej. Mimo iż normy obyczajności ograniczają, ale jednocześnie gwarantują niektóre przejawy wolności seksualnej, to jednak nie istnieje jakiś przyrodzony wręcz związek pomiędzy obyczajnością seksualną (rozumianą jako funkcjonujący w społeczeństwie system norm moralnych) a wolnością seksualną (rozumianą jako rodzajowy przedmiot ochrony niektórych przestępstw seksualnych). Za źródło wolności seksualnej w sensie normatywnym należy uznać prawa i wolności gwarantowane przez konwencje międzynarodowe oraz Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej²¹.

Mimo iż w aktach prawa międzynarodowego i Konstytucji RP brak jest bezpośredniego odwołania do takiego dobra prawnego, jak wolność seksualna, to jednak należy uznać, że mieści się ono w prawie do prywatności (*right to privacy*), które jest zaliczane do podstawowych praw i wolności człowieka. Prywatność jest dobrem samoistnym, przyrodzonym i stałym, wyrażającym się przez sferę odosobnienia, która przysługuje każdej jednostce. W obrębie tej sfery jednostka korzysta z prawa do prywatności, które obejmuje możliwość kreacji własnej osobowości, możliwość decydowania o sprawach osobistych, fizycznych i psychicznych, a także możliwość ochrony tej prywatności, gdy jest ona naruszana. W sensie normatywnym prawo do prywatności zakłada więc uprawnienie jednostki do takiego ukształtowania sfery życia prywatnego aby była ona niedostępna dla innych, a tym samym wolna od ingerencji²². Prywatność obejmuje wiele obszarów życia jednostki, które składają się na jej dobro, w wyniku czego nie sposób jest podać wyczerpującej listy zachowań, które mogą być uznane za naruszenie prawa do prywatności, jak też trudno jest wskazać zakres dóbr, które są w ten sposób chronione. Jednak wolność seksualna należy do tych dóbr prawnych, które są w tym kontekście wymieniane, ponieważ jest ona dobrem prawnym

²⁰ Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 239, 243 i n.

²¹ Zob. J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział XXV Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 13.

²² Zob. A. Sakowicz, *Prywatność jako samoistne dobro prawne (per se)*, Państwo i Prawo 2006, nr 1, s. 26–27.

ściśle związanym z osobą człowieka. Stanowi dobro osobiste każdego człowieka, gdyż dotyczy bardzo delikatnej i intymnej sfery jego życia, która odgrywa istotną rolę w jego egzystencji. Rodzaj więzi seksualnych między ludźmi ma duże znaczenie dla całokształtu rozwoju osobowości człowieka, jego stylu życia oraz nawiązywania przez niego kontaktów z innymi ludźmi we wszystkich dziedzinach stosunków międzyludzkich, a więc dla jego sfery prywatnej²³. Sfera seksualna stanowi również źródło przyjemności, jest więc jak najbardziej osobistym i prywatnym przeżyciem.

Normatywnym wyrazem prawa do prywatności jest w szczególności art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Prawo do prywatności zostało też zagwarantowane w Konstytucji RP przez ogólną zasadę poszanowania wolności człowieka wyrażoną w art. 31, a także art. 47 Konstytucji, który jest wyrazem prawa do prywatności w ścisłym znaczeniu²⁴. Powyższe przepisy stanowią podstawę wolności seksualnej, a w pewnym stopniu także jej uzasadnienie. Skoro przepisy Konstytucji stanowią źródło norm prawa karnego, a zadaniem owych norm jest ochrona praw i wolności przy pomocy instrumentów prawa karnego przed zamachami przestępczymi, to słuszny wydaje się fakt wyodrębnienia wolności seksualnej (mieszczącej się w zakresie konstytucyjnego prawa do prywatności) jako samodzielnego, rodzajowego przedmiotu ochrony obok obyczajności w rozdziale XXV Kodeksu karnego.

Rozdział XXV Kodeksu karnego już w intytulacji wskazuje na dwa przedmioty ochrony: wolność seksualną i obyczajność. W uzasadnieniu do rządowego projektu Kodeksu karnego wskazano, że powodem umieszczenia w jednym rozdziale przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności jest to, że zazwyczaj wolność seksualna i obyczajność są atakowane łącznie²⁵.

Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej są zbliżone charakterem do przestępstw przeciwko wolności, w tym przypadku zagrożonej różnymi formami przymusu. Są to takie formy zachowań, które atakują wolność życia seksualnego poprzez łamanie oporu ofiary, albo dlatego, że ofiara z uwagi na specyficzne znamiona sytuacyjne nie ma w ogóle możliwości samostanowienia seksualnego, bądź możliwość ta jest istotnie ograniczona²⁶. Do przestępstw przeciwko wolności seksualnej zalicza się: zgwałcenie (art. 197 k.k.), wykorzystanie seksualne osoby bezradnej, upośledzonej umysłowo lub

²³ Zob. P. Hofmański, *Konwencja europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 309–316.

²⁴ Zob. J. Warylewski, *Problematyka przedmiotu ochrony tzw. przestępstw seksualnych*, *Państwo i Prawo* 2001, nr 9, s. 78–79.

²⁵ Zob. *Uzasadnienie rządowego projektu nowego Kodeksu karnego*, (w:) *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniem*, Warszawa 1997, s. 196–197.

²⁶ Zob. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 40.

niepoczytalnej (art. 198 k.k.), wykorzystanie seksualne przy nadużyciu stosunku zależności lub krytycznego położenia (art. 199 k.k.), czynności seksualne z małoletnim poniżej 15 lat (art. 200 k.k.), rozpowszechnianie pornografii (art. 202 k.k.), doprowadzenie innej osoby do uprawiania prostytucji (art. 203 k.k.), zwabienie lub uprowadzenie innej osoby do uprawiania prostytucji za granicą (art. 204 § 1 i 2 k.k.).

Przestępstwa przeciwko obyczajności są to zaś takie typy czynów, które godzą nie tyle w wolność seksualną, co w „podstawowe moralne zasady współżycia społecznego w zakresie przeżyć, kontaktów i związków seksualnych”²⁷. Do przestępstw godzących w obyczajność zaliczamy: kazirodztwo (art. 201 k.k.), stręczycielstwo, sutenerstwo i kuplerstwo (art. 204 § 1 i 2 k.k.).

Jak wynika z powyższego wyliczenia, grupa przestępstw, określanych tradycyjnie mianem przestępstw seksualnych, nie jest zbiorem jednorodnych typów czynów, a poszczególne typy tych przestępstw mogą atakować różne dobra prawne.

4. Istota wolności seksualnej

W judykaturze wielokrotnie wypowiedziano pogląd – odnosząc się głównie do przestępstwa zgwałcenia – wedle którego przestępstwa o charakterze seksualnym skierowane są przeciwko wolności człowieka. W Uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 1972 r. stwierdzono, że czyny takie „godzą w wolność człowieka w zakresie najbardziej intymnej sfery jego życia”²⁸. W wyroku z dnia 3 lipca 1975 r. Sąd Najwyższy dokonał pewnej konkretyzacji tego dobra prawnie chronionego, wyrażając opinię, iż doprowadzenie innej osoby do czynu niezgodnego z pomocą niedozwolonych przez prawo metod „godzi przede wszystkim w prawo jednostki do swobodnego dysponowania swoim życiem seksualnym”²⁹. W swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy wspominał także o „naruszeniu sfery wolności seksualnej”³⁰. Ze wskazaniem na obyczajność jako przedmiot ochrony tzw. przestępstw seksualnych spotykamy się w orzecznictwie bardzo rzadko³¹. Wynika z tego, że przepisy prawa karnego odnoszące się do sfery życia seksualnego mają na celu przede wszystkim ochronę tej najwyższej wartości ludzkiej, jaką jest wolność jednostki. Należy przy tym zaznaczyć, że ochrona ta powinna

²⁷ Uchwała SN z dnia 13 kwietnia 1977 r., VII KZP 30/76, OSNKW 1977, nr 6, poz. 58.

²⁸ VI KZP 64/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 18.

²⁹ II KR 66/75, OSNKW 1975, nr 10–11, poz. 141.

³⁰ Zob. m.in. wyrok SN z dnia 14 marca 1972 r., V KRN 33/72, OSNKW 1972, nr 9, poz. 136.

³¹ Wskazać tu można wyrok SA w Krakowie z dnia 4 kwietnia 1991 r., II AKz 28/91, KZS 1991, nr 4, poz. 16.

obejmować zarówno wolność od ingerencji, gwałtu, przymusu, jak i wolność „do” oznaczającą swobodę dysponowania swoim życiem seksualnym w sposób, który nie narusza takiej samej swobody zagwarantowanej innym ludziom. Swoboda dysponowania swoim życiem seksualnym, czyli tzw. wolność decyzyjna, konkretyzuje się w prawie do wyboru partnera seksualnego, ich liczby oraz czasu, miejsca i formy kontaktów seksualnych, które powinny być wolne od groźby, przymusu i bezprawia.

Z powyższych rozważań wyłania się podział wolności seksualnej na dwa elementy:

- wolność w sensie negatywnym – „wolność od”,
- wolność w sensie pozytywnym – „wolność do”.

M. Filar twierdzi, że dla praktycznych potrzeb prawa karnego w grę wchodzi tylko znaczenie pierwsze, jako wolność od czegoś – wolność od przymusu, groźby, niezależność do impulsów płynących z wytworzonej przez sprawcę sytuacji. Człowiek zostaje pozbawiony tej wolności nie tylko wtedy, gdy zostaje zmuszony do działania, ale również, gdy zostaje zmuszony do zaniechania, znoszenia lub też gdy zostaje mu ograniczona lub odebrana swoboda decyzji³². Przykładem takiego ujęcia wolności w sensie negatywnym może być art. 197 k.k. dotyczący przestępstwa zgwałcenia. Przestępstwo zgwałcenia stanowi szczególnie niebezpieczny zamach na sferę wolności seksualnej człowieka, gdyż sprawca atakuje tu wprost i bezpośrednio swobodę procesów decyzyjnych i motywacyjnych ofiary, stosując środki przymusu w postaci przemocy, groźby i podstępu.

J. Warylewski wyraził pewne zastrzeżenia do tych poglądów, które zamykają chronioną przez prawo wolność seksualną w ramy wolności negatywnej. Według niego wolność seksualna może być rozpatrywana w różnych płaszczyznach zarówno w sferze psychicznej, jak i prawnej. W sferze psychicznej wolność seksualna, jako realizacja świadomego aktu woli, oznacza możliwość niezależności, a nawet pewnej spontaniczności w realizacji pragnień seksualnych. Oznacza też możliwość postępowania w zgodzie z własną wolą, a także w zgodzie z przyjmowanym przez siebie systemem wartości. Wolność seksualna w sferze prawnej oznacza możliwość wyboru dopuszczalnych przez prawo zachowań o charakterze seksualnym oraz ochronę tej wolności przed zamachami innych ludzi, a także przed ingerencją ze strony państwa. Z wolnością negatywną mamy więc do czynienia tylko w dwóch przypadkach. Wolność seksualna w znaczeniu „wolności do” stanowi zaś swobodę postępowania, o ile tylko taka swoboda jednostki (każdego) da się pogodzić ze swobodą (samowolą) wszystkich (innych)³³.

³² Zob. M. Filar, *Przestępstwa seksualne...*, *op. cit.*, s. 37.

³³ Zob. J. Warylewski, *Problematyka przedmiotu ochrony...*, *op. cit.*, s. 77.

Tak szeroko rozumiana wolność seksualna – jako połączenie dwóch elementów: wolności w sensie pozytywnym, tj. wolności decyzyjnej i wolności w sensie negatywnym, tj. wolności od przymusu groźby i podstępów – odnosi się jedynie do sfery zachowań seksualnych osób dorosłych. Na podstawie art. 200 k.k. – stanowiącego o odpowiedzialności karnej każdego, kto obcuje płciowo z małoletnim lub dokonuje z nim innych czynności seksualnych – wyraźnie rysuje się odmienne rozumienie wolności w sferze zachowań seksualnych małoletnich poniżej 15 roku życia. W związku z powyższym W. Łuniewski wyraził pogląd, że: „Należy z całą stanowczością stwierdzić, że penalizacja czynu lubieżnego paradoksalnie ma charakter «antywolnościowy», gdyż (pośrednio) zakazuje osobie małoletniej utrzymywania kontaktów seksualnych pod groźbą narażenia jej partnera na sankcję karną»³⁴. Wobec małoletniego zostaje więc wyłączony element pozytywny wolności seksualnej – wolność decyzyjna w sferze stosunków seksualnych. Osobie takiej odbiera się prawo wyrażania woli w kwestii utrzymywania kontaktów płciowych. Nie ma ona swobody dysponowania swoją cielesnością i seksualnością, a co więcej nikt nie jest kompetentny tymi „składnikami” małoletniego dysponować. Wynika z tego, że ustawodawca, regulując tę materię, przyjął domniemanie absolutne, iż osoba poniżej 15 roku życia nie jest w stanie podjąć mającej walor prawny decyzji odnośnie przyzwolenia na podjęcie z nią czynności seksualnych. Jako uzasadnienie tego domniemania przyjęto twierdzenie, że małoletni „nie rozpoznaje bowiem jeszcze należycie wszelkich realiów i implikacji”³⁵.

Podobną konstrukcję wolności seksualnej małoletniego – zawierającą element tego domniemania absolutnego – przyjmuje M. Rodzyńkiewicz, wyrażając pogląd, że „osoba małoletnia pozbawiona jest możliwości autodeterminacji w sferze zachowań i przyzwolenia seksualnego”, gdyż „nie jest w stanie podjąć uznanej socjalnie decyzji w kwestii dyspozycji seksualnej”³⁶. Należy jednak zwrócić uwagę, że przyjęcie takiego domniemania prowadzi do prostego stwierdzenia, iż w każdym przypadku, gdy małoletni podejmuje decyzję dotyczącą swego życia seksualnego, po prostu nie wie, co robi.

Takie ujęcie wolności seksualnej osoby małoletniej zdaje się wynikać jeszcze z tradycji Kodeksu karnego z 1932 roku. Na gruncie tego kodeksu czyn nierządny (w rozumieniu Kodeksu karnego z 1997 r. obcowanie płciowe lub inna czynność seksualna) względem osoby poniżej 15 lat został stygmatyzowany w art. 203 razem z takim samym czynem skierowanym przeciwko

³⁴ Zob. W. Łuniewski, O kryminalizacji przejawów pedofilii, *Palestra* 2003, nr 5–6, s. 93.

³⁵ Zob. M. Filar, *Przestępstwa seksualne w nowym kodeksie karnym*, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, nr 2, Warszawa 1997, s. 30.

³⁶ Zob. M. Rodzyńkiewicz, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, (w:) A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 Kodeksu karnego*, Kraków 1999, s. 553.

osobie zupełnie lub częściowo pozbawionej zdolności pokierowania swoim postępowaniem. Regulacja ta była następstwem założenia, że małoletni poniżej 15 lat, podobnie jak osoba niepoczytalna, pozbawiony jest zdolności do wyrażenia prawnie skutecznej zgody na współżycie oraz inne formy aktywności seksualnej. Przyjmowano swego rodzaju fikcję prawną, iż nawet w przypadku wystąpienia faktycznej zgody, do czynów takich dochodzi zawsze wbrew woli małoletniego, gdyż pozbawiony jest zdolności rozpoznania znaczenia swego czynu lub zdolności do pokierowania swoim postępowaniem. Jednak w odróżnieniu do takich czynów skierowanych wobec osoby częściowo lub całkowicie niepoczytalnej, w odniesieniu do osób małoletnich nie wymagano ustalenia po ich stronie braku rozpoznania znaczenia czynu niezrządowego, uważano bowiem, iż „nierząd z osobą młodocianą, chociażby zdeprawowaną, pogłębia jej deprawację”³⁷. Mimo iż w Kodeksie karnym z 1997 r. problematyka wykorzystania bezradności i upośledzenia została przeniesiona do oddzielnego artykułu (art. 198 k.k.), to jednak regulacja problematyki obcowania płciowego z małoletnim oparta jest na podobnym założeniu, jak w kodeksie z 1932 r. – tj. na braku możliwości podjęcia przez małoletniego prawnie skutecznej decyzji w sferze kontaktów seksualnych.

Na podstawie powyższych rozważań bardzo wyraźnie rysuje się granica między wolnością seksualną dorosłych a małoletnich poniżej 15 roku życia. W stosunku do osób dorosłych dochodzi do nakładania się na siebie dwóch elementów: „wolności do” i „wolności od”. Oba elementy można wyróżnić przy przestępstwie zgwałcenia, gdzie mamy do czynienia z naruszeniem wolności decyzyjnej, czyli świadomego utrzymywania kontaktów seksualnych z osobą, która otrzymała na to zgodę, przy jednoczesnym zamachu na „wolność od”, czyli wolność od takich kontaktów z osobą, która tej zgody nie otrzymała. Tak więc w zakresie wolności seksualnej osoby dorosłej mieści się wolność wyboru czy dana osoba chce kontaktów seksualnych, a jeśli tak to z kim, kiedy, gdzie i w jakiej formie, a także ochrona tych wyborów przed przemocą, groźbą i podstępem. W przypadku małoletniego poniżej 15 lat mamy do czynienia tylko z „wolnością od”, gdyż element wolności decyzyjnej zostaje w tym przypadku wyłączony z uwagi na to, że taka osoba nie posiada swobody dokonywania wyboru i podejmowania decyzji w tej materii. Z tego też powodu naruszenie wolności seksualnej małoletniego będzie następować nie dlatego, że sprawca, który podejmuje z taką osobą czynności seksualne, narusza jej zgodę w tym względzie, ale dlatego „że ofiara takiego czynu nie jest w stanie wyrazić prawnie relewantnej decyzji”³⁸. Oznacza to, że ochrona wolności seksualnej małoletniego nie polega na ochronie jego decyzji woli, ale na ochronie tej wolności wtedy, gdy nie może on jeszcze

³⁷ Wyrok SN z dnia 23 września 1936 r., III KR 1282/36, Zb. Orz. SN 1937, nr 2, poz. 57.

³⁸ Zob. M. Filar, *Przestępstwa seksualne...*, *op. cit.*, s. 30.

podejmować i wyrażać swoich decyzji (np. niemowlę) oraz wtedy, gdy z powodu niedojrzałości jego decyzje nie mogą być traktowane jako wystarczająco dojrzałe³⁹.

5. Zakończenie

Podsumowując, należy stwierdzić, że istota wolności ludzkiej – mimo wieków rozważań filozofów i myślicieli – jest do dziś nierozwiązaną do końca zagadką, tak jak ciągłą tajemnicą jest treść samego człowieczeństwa. Ewolucja koncepcji prawnonaturalnych – uznających wolność za naturalne prawo każdego człowieka – doprowadziła do ujęcia wolności w ramy prawa pozytywnego w celu jej zabezpieczenia. Prawo stało się warunkiem koniecznym wolności. W ten sposób stała się ona przedmiotem regulacji wielu aktów prawnych zarówno o zasięgu krajowym, jak i międzynarodowym. Należy przy tym zwrócić uwagę, jak wysoką rangę przyznał tej regulacji polski ustawodawca, umieszczając ją w rozdziale II Konstytucji RP, podkreślając jednocześnie, że źródłem wolności jest niezbywalna godność osoby ludzkiej, zaś jej granicą – zgodnie z liberalną koncepcją wolności – jest jednakowa wolność innych ludzi.

Wielu autorów twierdzi, iż wolność seksualna nie jest wartością samoistną i niezależną, ale stanowi swego rodzaju pochodną obyczajności. Nie zgadzam się z tym poglądem i popieram pogląd J. Warylewskiego, zgodnie z którym normatywnym źródłem wolności są prawa i wolności gwarantowane przez konwencje międzynarodowe i Konstytucję RP. Skoro więc w konstytucyjnym prawie do prywatności mieści się wolność seksualna, a Konstytucja stanowi źródło norm prawa karnego, to słuszny wydaje się fakt wyodrębnienia w Kodeksie karnym wolności seksualnej jako rodzajowego przedmiotu ochrony. Przepisy prawa karnego odnoszące się do sfery życia seksualnego mają tu za zadanie ochronę tej najwyższej wartości ludzkiej, jaką jest konstytucyjnie zagwarantowana wolność jednostki.

Nie wydaje się słuszne twierdzenie, że przepisy prawa karnego zamykają wolność seksualną w ramy wolności negatywnej. Sądzę, że prawo karne, zabezpieczając „wolność od”, wyznacza jednocześnie granice „wolności do”. Według mnie wolność seksualna powinna być rozumiana kompleksowo jako połączenie dwóch elementów: pozytywnego („wolności do”, tj. wolności decyzyjnej) i negatywnego („wolności od”, tj. wolności przed przemocą, groźbą i podstępem). Jednak takie kompleksowe rozumienie wolności seksualnej odnosi się jedynie do sfery zachowań seksualnych osób dorosłych, gdyż w stosunku do małoletnich, którzy nie ukończyli 15 roku życia, ustawodawca poprzez regulację art. 200 k.k. wyłączył jej element pozytywny w postaci

³⁹ Zob. J. W a r y l e w s k i, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej...*, *op. cit.*, s. 152.

wolności decyzyjnej. Powyższe uregulowanie wydaje się mieć charakter antywolnościowy, gdyż ustawodawca, uznając, że wszelkie czynności seksualne podjęte przez taką osobę lub wobec takiej osoby prowadzą do jej skrzywdzenia lub wykorzystania, zapewnił małoletniemu „generalną wolność od” seksu. To stwierdzenie prowadzi jednak do wniosku, że tylko dojrzałość osiągnięta przez wiek daje człowiekowi wolność seksualną w pełnym zakresie, a co za tym idzie, by w pełni korzystać z wolności seksualnej, trzeba do tej wolności dorosnąć.