

Karalność kazirodztwa jako naruszenie wolności seksualnej

Człowiek ma prawo do wolności. Wolność na terytorium Polski jest zagwarantowana każdemu człowiekowi nie tylko przez ustawę zasadniczą, ale także przez międzynarodowe akty prawne. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w rozdziale II, zatytułowanym „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”, stanowi w art. 47 – zawartym w podrozdziale poświęconym wolnościom i prawom osobistym – że „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”¹. Ochronę życia prywatnego gwarantuje Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych², który w art. 17 ust. 1 stwierdza, że: „Nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję ani też na bezprawne zamachy na jego cześć i dobre imię”. Podobny zakres ochrony prywatności przewiduje Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³,

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

² Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych został uchwalony w grudniu 1966 r. w Nowym Jorku przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych. Rzeczpospolita Polska ratyfikowała go w 1977 r. (Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

³ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, zwana także Europejską konwencją praw człowieka, została podpisana przez państwa członkowskie Rady Europy w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. Przez Polskę została

stanowiąc w art. 8 ust. 1: „Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji”.

Należy zaznaczyć, że wymienione akty nie są źródłem wolności przysługującej każdemu człowiekowi. Przepisy tych aktów mają charakter jedynie deklaracyjny. Prawo człowieka do wolności wywodzi się z jego godności, z samej istoty człowieczeństwa. Tak też stwierdzono w art. 30 polskiej Konstytucji („Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”). Norma ta podkreśla znaczenie wolności oraz rangę przepisów ją gwarantujących wśród innych uregulowań prawnych. Uprawnione wydaje się stwierdzenie, że wolność człowieka jest przejawem jego godności, natomiast jako przejaw godności człowieka nie mogą być traktowane ograniczenia jego wolności. Wolność jest atrybutem każdej jednostki ludzkiej. Jest dobrem prawnym, którego ochrona stanowi obowiązek władz publicznych.

Tymczasem można postawić tezę, że niekiedy władze publiczne wprowadzają regulacje prawne naruszające wolność człowieka i naruszenie to nie jest usprawiedliwione. Przykładem takiej regulacji prawnej może być art. 201 kodeksu karnego⁴. W przepisie tym stypizowano zachowanie polegające na dopuszczeniu się obcowania płciowego w stosunku do wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry⁵. Zachowanie noszące znamiona tego typu czynu zabronionego jest występkiem zagrożonym karą pozbawienia wolności od trzech miesięcy do pięciu lat. Stanowi ono przestępstwo nazywane powszechnie kazirodztwem⁶.

ratyfikowana w 1993 r. (Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.

⁵ Art. 201 k.k.: „Kto dopuszcza się obcowania płciowego w stosunku do wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

⁶ Słowo „kazirodztwo” jest odpowiednikiem łacińskiego *incestus* (zob. J. Warylewski, *Zakaz kazirodztwa w kodeksie karnym oraz w ujęciu porównawczym*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 5, s. 66). Na określenie tego typu czynu zabronionego w Austrii stosuje się termin *Blutschande*, co w dosłownym tłumaczeniu oznacza „hańbę krwi”; w Niemczech powszechnie używa się określenia *Beischlaf zwischen Verwandten*, to znaczy „spółkowanie między krewnymi”. Niemiecki kodeks karny nie przewiduje karalności spółkowania pomiędzy osobami pozostającymi w stosunku przysposobienia (zob. np. K. Kühl, [w:] K. Lackner, K. Kühl, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, 24. Aufl., München 2001, s. 650; T. Lenckner, [w:] A. Schönke,

Na wstępie rozważań trzeba zaznaczyć, że Konstytucja, gwarantując ochronę wolności, dopuszcza pewne jej ograniczenia. Według art. 31 Konstytucji „Wolność człowieka podlega ochronie prawnej” i „Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych”. W tym samym artykule zapisano jednak również, że: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Zgodnie z polskim porządkiem prawnym dopuszczalne są więc pewne ograniczenia wolności, ale i one podlegają ograniczeniom. Możliwość ingerencji władzy publicznej w życie prywatne człowieka przewiduje też Europejska konwencja o ochronie praw człowieka⁷.

Zanim nastąpi próba odpowiedzi na pytanie o to, czy karalność kazirodztwa jest usprawiedliwionym naruszeniem wolności, konieczne jest rozważenie, z jaką wolnością mamy w tym przypadku do czynienia, czy taka wolność jest również chroniona, i czy powołanie jakiej przesłanki mogłoby wedle ustawodawcy uzasadniać ograniczenie tej wolności.

Przestępstwo kazirodztwa zostało spenalizowane w rozdziale XXV k.k. zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”. Ustawodawca uznał więc, że kazirodztwo narusza jedno ze znajdujących się w intytulacji dóbr prawnych. W doktrynie dominuje obecnie pogląd, że przedmiotem ochrony przestępstwa kazirodztwa jest obyczajność⁸. Dawniej wskazywano również na inne źródła normy sankcjonowanej zawartej w przepisie kryminalizującym obcowanie płciowe pomiędzy najbliższymi krewnymi. Przyjmowano, że zakaz kazirodztwa wywodzi się z głęboko zakorzenio-

H. Schröder, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 26. Aufl., München 2001, s. 1408). Ciekawostką, a zarazem różnicą w stosunku do polskiego prawa jest to, że § 173 niemieckiego kodeksu karnego, przewidujący karalność stosunków kazirodczych, nie obejmuje stosunku analnego (zob. np. T. Lenckner, *op. cit.*, s. 1407–1408; H. Otto, *Grundkurs. Strafrecht. Die einzelnen Delikte*, 7. Aufl., De Gruyter, Berlin 2005, s. 363–364). Na temat kazirodztwa zob. również rozważania autorki w: *W kwestii penalizacji kazirodztwa*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 4, s. 65–72).

⁷ Art. 8 ust. 2 Europejskiej konwencji praw człowieka: „Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na [...] ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób”.

⁸ Zob. np. M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Zakamycze, Kraków 2006, s. 388; W. Filipkowski *et al.*, *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Bojarski, M. Filar, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 834.

nej w tradycji kulturowej wielu społeczeństw moralności, której rozumienie w tym zakresie jest wspólne większości ludów pomimo odmiennych wierzeń i zwyczajów. Od najdawniejszych czasów w stosunkach seksualnych między osobami blisko ze sobą związanymi przez wspólnych przodków widziano przełamanie pewnego tabu⁹. Przez pewien czas, począwszy od drugiej połowy XIX wieku, zakaz takich stosunków seksualnych próbowano uzasadniać względami eugenicznymi¹⁰. Współcześnie odrzuca się ten argument, gdyż badania genetyczne nie potwierdziły szkodliwości takich stosunków dla ewentualnego potomstwa¹¹. Przepis art. 201 k.k. ma więc na celu ochronę obyczajności. Nietrudno jednak zauważyć, że przepis ten jednocześnie narusza pierwsze z wymienionych w tytule rozdziału XXV dóbr prawnych, to jest wolność seksualną.

Bez wątpienia wymienione na wstępie przepisy Konstytucji i aktów międzynarodowych obejmują swym zakresem wolność seksualną, która jest jednym z aspektów szeroko pojmowanej wolności. Aktywność w sferze seksualnej należy do życia prywatnego człowieka, a swobodny wybór partnera mieści się w „decydowaniu o swoim życiu osobistym”, co zagwarantowane jest w art. 47 Konstytucji.

Aby uniknąć ewentualnych nieporozumień, trzeba zaznaczyć, że przedmiotem niniejszych rozważań jest karalność dobrowolnych stosunków kazirodzych. Do znamion przestępstwa kazirodztwa nie należą ani przemoc, ani groźba bezprawna, ani też podstęp. W świetle regulacji k.k. karze z art. 201 podlegają wymienione w tym przepisie osoby dopuszczające się obcowania płciowego dobrowolnie i świadomie.

Ustawodawca skorzystał z przewidzianej w art. 31 ustawy zasadniczej możliwości ograniczenia zakresu korzystania z konstytucyjnie zagwarantowanej wolności seksualnej. Ograniczenie wprowadzone w kodeksie karnym spełnia wymóg ustanowienia ograniczenia „tylko w ustawie”. Ze względu na jaką przesłankę wprowadzono ograniczenie? Z pewnością nie z uwagi na „wolności i prawa innych osób”, gdyż stosunki kazirodcze takowych nie naruszają. Wydaje się, że spenalizowano kazirodztwo, przyjmując, że jest to konieczne dla ochrony „moralności publicznej”. Zarówno pojęcie moralności, jak i pojęcie

⁹ L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 9, C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 252; J. Warylewski, *op. cit.*, s. 67; M. Rodzyńkiewicz, [w:] G. Bogdan *et al.*, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277*, t. 2, red. A. Zoll, Zakamycze, Kraków 1999, s. 562–563. Por. M. Filar, *W sprawie reformy przepisów dotyczących tzw. przestępstw seksualnych*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 7, s. 80.

¹⁰ Szerzej na temat względów eugenicznych zob. J. Baranowski, *Ratio legis prawnokarnego zakazu kazirodztwa*, „Przegląd Prawa Karnego” 1990, nr 3, s. 62–66.

¹¹ L. Gardocki, *op. cit.*, s. 252; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 4, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa–Kraków 2007, s. 392.

obyczajności nie mają legalnej definicji. Bywają ze sobą utożsamiane. Biorąc pod uwagę brzmienie analizowanych przepisów, można stwierdzić, że ustawodawca ograniczył wolność seksualną ze względu na moralność publiczną, z którą koresponduje obyczajność będąca przedmiotem zamachu w przypadku kazirodczego obcowania płciowego.

Jest oczywiste, że kryminalizacja kazirodztwa stanowi naruszenie wolności seksualnej. Pozostaje natomiast kwestią ocenną, czy takie naruszenie wolności będącej prawem człowieka jest usprawiedliwione. Rozstrzygnięcie tej kwestii wymaga rozważenia wzajemnej relacji dwóch dóbr: wolności seksualnej i obyczajności. Oba te dobra są chronione prawem. Od ich wyważenia zależy odpowiedź na pytanie o to, czy uprawniona jest taka ingerencja ustawodawcy w prawa człowieka, jakiej dopuszczono się przez art. 201 k.k. Nie wolno naruszać wolności seksualnej człowieka urzeczywistnianej bez naruszania wolności seksualnej drugiego człowieka. Dobrowolne i świadome obcowanie płciowe dwóch osób nie narusza żadnego aspektu wolności innych ludzi. Może ono być ewentualnie uznawane za zachowanie wykraczające przeciwko moralności osób trzecich – tworzącej moralność publiczną czy też obyczajność – jeżeli osoby te stanowią większość społeczeństwa. Trzeba jednak zauważyć, że wśród członków polskiego społeczeństwa istnieją znaczne różnice światopoglądowe, także w sferze zachowań seksualnych. Jedni uznaliby dobrowolne obcowanie płciowe dojrzałego brata z dojrzałą siostrą za wysoce nieobyczajne, drugich bardziej bulwersują kontakty homoseksualne. Obyczajność jest dobrem prawnym abstrakcyjnym i różnie pojmowanym. Można natomiast zaryzykować stwierdzenie, że każdy człowiek ceni sobie swoją własną wolność seksualną. Wolność seksualna jest bliższa człowiekowi od obyczajności, nawet od tej będącej zespołem norm, z którymi dany człowiek się identyfikuje. Uzasadniona wydaje się konkluzja, że wolność seksualna jako dobro prawne bardziej zindywidualizowane i spersonifikowane ma pierwszeństwo przed abstrakcyjną obyczajnością¹². Powyższa analiza potwierdza wysuniętą na wstępie tezę, że karalność kazirodztwa stanowi przejaw nieusprawiedliwionego naruszania wolności człowieka przez władzę publiczną¹³.

¹² Por. M. Filar, *op. cit.*, s. 80: „Moralność czy obyczajowość płciowa, rozumiane jako ogólnospołeczne, niepodzielne i abstrakcyjne dobro prawne, ustąpić więc musi miejsca bardziej zindywidualizowanemu i spersonifikowanemu dobru, jakim jest integralność i wolność jednostki, tj. wolności od wszelkich form wymuszeń w sferze życia płciowego”.

¹³ Odmienne A. Zoll, *Ochrona prywatności w prawie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, R. 4, z. 1, s. 225: „Uważam, że można stwierdzić, iż w polskim porządku prawnym brak jest przykładu nieuzasadnionej ingerencji ustawodawcy karnego w sferę życia prywatnego jednostki”.

Ponadto należy podkreślić, że prawo karne jest *ultima ratio*. Jego ingerencja w relacje międzyludzkie powinna być ostatecznością. Nawet gdyby przyjąć, że obyczajność jest dobrem prawnym wyższej rangi niż wolność seksualna, to sięganie po instrumenty karnoprawne w celu osiągnięcia pożądanego stanu rzeczy – w tym przypadku wyeliminowania stosunków kazirodczych jako zdarzającego się zjawiska społecznego – powinno następować dopiero wtedy, gdy nie jest możliwe zastosowanie innych środków i gdy można przypuszczać, że zagrożenie karą przyniesie spodziewany rezultat. Tymczasem można mieć duże wątpliwości co do skuteczności karnoprawnego narzędzia w zwalczaniu niechcianych przez państwo stosunków seksualnych.

Należy przy tym zaakcentować, że autorka odnosi się zdecydowanie krytycznie do stosunków kazirodczych i uważa obcowanie płciowe pomiędzy blisko spokrewnionymi osobami za niemoralne. Negatywna ocena pewnych zachowań nie jest jednak jednoznaczna z przekonaniem o słuszności karalności takich zachowań. W literaturze przedmiotu często wyrażany jest pogląd, że kazirodztwo godzi w prawidłowe funkcjonowanie rodziny¹⁴. Tymczasem należy zauważyć, że stosunki kazirodcze są raczej następstwem nieprawidłowego funkcjonowania rodziny niż przyczyną jej dysfunkcji. Osoby wymienione w art. 201 k.k. i dopuszczające się obcowania płciowego w swoim kręgu potrzebują pomocy psychologa lub seksuologa. Fachowa porada, a nie skazanie za przestępstwo, będące wyrazem potępienia społecznego, może przywrócić właściwe funkcjonowanie komórki społecznej, jaką jest rodzina.

Konkluzje z powyższych rozważań kwestionują zasadność bytu przestępstwa stypizowanego w art. 201 k.k. Przed ewentualnym wyciągnięciem dalej idącego wniosku celowe jest przedstawienie sytuacji, w których norma zawarta w art. 201 k.k. znajduje zastosowanie. Analizowany przepis ma samodzielne znaczenie wtedy, gdy dochodzi do dobrowolnego obcowania płciowego osób należących do wymienionych w nim kategorii i gdy osoby te osiągnęły odpowiedni wiek. Art. 201 k.k. jako samodzielna podstawa kwalifikacji prawnej zachowania pojawiłby się, gdyby obie osoby miały co najmniej 17 lat albo jedna z nich miała 17 lat, a druga ukończyłaby 15 lat. Zgodnie z art. 10 § 1 k.k. osoba, która popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat, odpowiada według zasad k.k. Przestępstwo kazirodztwa nie należy do wyjątków określonych w art. 10 § 2 k.k. Nieletni, który po ukończeniu 15 lat, a przed ukończeniem 17 lat dopuszcza się kazirodczego obcowania płciowego, a nawet wychodzi z jego inicjatywą, nie podlega odpowiedzialności karnej.

Gdyby jedna z osób uczestniczących w stosunku kazirodczym była małoletnim poniżej lat 15, to zachowanie sprawcy mającego co najmniej 17 lat podlegałoby kwalifikacji prawnej z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 201 k.k. w zw.

¹⁴ J. Baranowski, *op. cit.*, s. 67; A. Zoll, *op. cit.*, s. 225.

z art. 11 § 2 k.k. (sprawca realizowałby swym jednym czynem znamiona dwóch przepisów, to jest przepisu określającego przestępstwo seksualnego wykorzystania małoletniego i przepisu określającego przestępstwo kazirodztwa). Ustawodawca przyjął założenie, że osoba piętnastoletnia jest zdolna rozpoznać znaczenie swego czynu oraz jest zdolna do autodeterminacji w sferze zachowań seksualnych i przyzwolenia seksualnego, dlatego też w art. 200 k.k. ochroną objęto małoletnich poniżej 15 lat¹⁵. Gdyby natomiast w powyższej sytuacji sprawca doprowadził do obcowania płciowego przemocą, to doszłoby równocześnie do zgwałcenia, co znalazłoby odzwierciedlenie w kwalifikacji prawnej. Według stanu prawnego obowiązującego do niedawna¹⁶, a począwszy od dnia wejścia w życie kodeksu karnego z 1997 r.¹⁷, sprawca dopuszczał się przestępstwa o następującej kwalifikacji prawnej: art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Zarówno w przypadku kazirodczego seksualnego wykorzystania małoletniego, jak i w przypadku kazirodczego seksualnego wykorzystania małoletniego noszącego znamiona zgwałcenia podstawą wymierzenia kary nie byłby art. 201 k.k. Zgodnie z regułą określoną w art. 11 § 3 k.k. w przypadku właściwego zbiegu przepisów ustawy sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą. Takim przepisem nie jest art. 201 k.k. penalizujący kazirodztwo. Wynika z tego, że art. 201 k.k. nie jest niezbędny do wymierzenia przestępcy adekwatnej kary.

Przepis ten nie jest niezbędny w analizowanych stanach faktycznych również w świetle regulacji prawnej obowiązującej od 8 czerwca 2010 r. Art. 197 k.k., określający przestępstwo zgwałcenia, został znowelizowany ustawą z dnia 5 listopada 2009 r.¹⁸ Zostały utworzone dodatkowe typy kwalifikowane przestępstwa zgwałcenia, a mianowicie zgwałcenie małoletniego poniżej lat 15

¹⁵ Zdaniem M. Filara ustawodawca przyjął domniemanie, że ze względu na stopień swego rozwoju osoba w wieku poniżej 15 lat nie jest w stanie podjąć mającej walor społeczny i prawny decyzji przyzwalającej na podjęcie z nią określonych czynności seksualnych oraz nie jest w stanie rozpoznać należycie wszelkich ich realiów i implikacji. Dlatego też, zdaniem Filara, osoba podejmująca z nią takie czynności narusza jej wolność seksualną nie dlatego, że narusza jej wolę, ale dlatego, że ofiara nie jest w stanie wyrazić prawnie relewantnej decyzji woli (W. Filipkowski *et al.*, *op. cit.*, s. 830).

¹⁶ To jest do 7 czerwca 2010 r. włącznie.

¹⁷ To jest od 1 września 1998 r.

¹⁸ Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589.

(art. 197 § 3 pkt 2 k.k.) oraz zgwałcenie kazirodcze (art. 197 § 3 pkt 3 k.k.)¹⁹. Obecnie zachowanie dorosłego sprawcy, który doprowadził podstępem do obcowania płciowego swoją czternastoletnią siostrę, byłoby kwalifikowane z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 197 § 3 pkt 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Zachowanie sprawcy wypełnia jednocześnie znamiona czynu określonego w art. 200 § 1 k.k. oraz znamiona czynu określonego w art. 201 k.k. Należy jednak przyjąć, że zachodzi w tym przypadku niewłaściwy zbieg przepisów ustawy, który można wyeliminować przy zastosowaniu konsumpcji jako reguły wyłączenia wielości ocen²⁰. Przedmiotowa nowelizacja kodeksu karnego oznacza *de facto* ograniczenie zakresu zastosowania art. 201 k.k., ale jednocześnie podkreśla celowość uwidocznienia w kwalifikacji prawnej, że doszło do stosunku kazirodczego. Tym samym wydaje się, że ustawodawca kreując zgwałcenie kazirodcze jako zbrodnię, pragnął zaakcentować potrzebę surowego karania kontaktów seksualnych między najbliższymi krewnymi.

Powyższa analiza potwierdza postawioną wyżej tezę, że art. 201 k.k. ma samoistne znaczenie tylko wtedy, gdy dochodzi do dobrowolnego obcowania płciowego osób w nim wymienionych, a uznawanych z racji wieku za zdolne do podejmowania decyzji w sferze swego życia seksualnego. Kryminalizacja takich stosunków seksualnych, jak wykazały wyżej przeprowadzone rozważania, stanowi natomiast naruszenie dobra prawnego w postaci wolności seksualnej, którego ustawowe ograniczenie – i to przez zagrożenie karą kryminalną – nie znajduje usprawiedliwienia. W świetle przeprowadzonych rozważań i wyciągniętych z nich konkluzji wyłania się konieczność wysunięcia postulatu *de lege ferenda*. Zasadna byłaby całkowita depenalizacja stypizowanego w art. 201 k.k. przestępstwa zwanego kazirodztwem.

Bibliografia

- Banasik K., *W kwestii penalizacji kazirodztwa*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 4, s. 65–72
- Baranowski J., *Ratio legis prawnokarnego zakazu kazirodztwa*, „Przegląd Prawa Karnego” 1990, nr 3.

¹⁹ Art. 197 § 3 k.k. otrzymał następujące brzmienie: „Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia: 1) wspólnie z inną osobą, 2) wobec małoletniego poniżej lat 15, 3) wobec wstępnego, zstępного, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, podlega karze pozbawieni wolności na czas nie krótszy od lat 3”.

²⁰ Na temat reguły wyłączenia wielości ocen zob. A. Zoll, [w:] G. Bogdan *et al.*, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, red. A. Zoll, wyd. 2, Zakamycze, Kraków 2004, s. 186 i n.

- Filar M., *W sprawie reformy przepisów dotyczących tzw. przestępstw seksualnych*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 7.
- Filipkowski W. et al., *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Bojarski, M. Filar, Lexis Nexis, Warszawa 2008.
- Gardocki L., *Prawo karne*, wyd. 9, C.H. Beck, Warszawa 2003.
- Kühl K., [w:] K. Lackner, K. Kühl, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, 24. Aufl., München 2001.
- Lenckner T., [w:] A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 26. Aufl., München 2001.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 4, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa–Kraków 2007.
- Mozgawa M., [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Zakamycze, Kraków 2006.
- Otto H., *Grundkurs. Strafrecht. Die einzelnen Delikte*, 7. Aufl., De Gruyter, Berlin 2005.
- Rodzinkiewicz M., [w:] G. Bogdan et al., *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277*, t. 2, red. A. Zoll, Zakamycze, Kraków 1999.
- Warylewski J., *Zakaz kazirodztwa w kodeksie karnym oraz w ujęciu porównawczym*, „Przeгляд Sądowy” 2001, nr 5.
- Zoll A., [w:] G. Bogdan et al., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, red. A. Zoll, wyd. 2, Zakamycze, Kraków 2004.
- Zoll A., *Ochrona prywatności w prawie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, R. 4, z. 1.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284
- Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.
- Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.

Summary

Penalty of Incest as Violation of Sexual Freedom

The paper is focusing on the issues of incest and sexual freedom. Incest is understood as maintaining a sexual relationship among relatives in the direct line, siblings and persons related by adoption. The clause regarding incest has an autonomous significance only in the case of free sexual intercourses of persons over the age of 15. It is obvious, that a human being has the right to freedom, to sexual freedom as well. The freedom is guaranteed by the Constitution and international acts. The author presents a thesis, that the penalty of incest violates the sexual freedom and this violation is not justified. The relation of two legal terms, morality and sexual freedom, is presented, too. As a result the author makes a demand *de lege ferenda*: the full depenalization of incest.