

**Małgorzata Szwejkowska,
Bronisław Sitek**

**Karnoprawny zakaz stosunków
kazirodczych**

Studia Prawnoustrojowe nr 23, 31-47

2014

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

Małgorzata Szwejkowska*

Bronisław Sitek**

*Katedra Prawa Karnego Materialnego

**Katedra Prawa Rzymskiego i Porównawczego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Karnoprawny zakaz stosunków kazirodczych

Wstęp

Kazirodztwo stanowi odwieczne tabu obyczajowe i oznacza zazwyczaj stosunki seksualne pomiędzy najbliższymi krewnymi, rzadziej powinowatymi i przysposobionymi. Na przestrzeni wieków zmieniał się jednak krąg członków rodziny objętych zakazem utrzymywania stosunków seksualnych.

W europejskich systemach prawnokarnych regułą jest penalizacja zachowań polegających na kontaktach seksualnych pomiędzy osobami najbliższymi. W danym systemie prawnym krąg podmiotów i uczestników czynów kazirodczych może być jednak różnie zakreślony, tj. wąsko – ograniczać się wyłącznie do krewnych w linii prostej oraz rodzeństwa i rodzeństwa przyrodniego lub szerzej – rozciągać się także na dalszych krewnych w linii bocznej, np. wuja i siostrzenicę, na osoby połączone więzami powinowactwa oraz partnerów członków rodziny. Zakaz zachowań kazirodczych może także dotyczyć kontaktów o charakterze seksualnym pomiędzy przysposobionym a przysposabiającym. Tak szerokie ujęcie zakresu podmiotowego zakazu występuje zdecydowanie rzadziej w porządkach prawnych.

W literaturze przedmiotu zauważa się, że spośród wszystkich przestępstw seksualnych kazirodztwo jest często pomijane lub marginalizowane w różnego rodzaju dyskusjach naukowych¹. W medycynie uważane jest za jedno z nietypowych zachowań seksualnych, występujące najczęściej pomiędzy ojcem a córką².

¹ Por. J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I*, Warszawa 2004, s. 875.

² Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia sądowa*, Warszawa 1988, s. 89.

1. Prawnokarne regulacje prawne w ujęciu historycznym

1.1. Kazirodztwo w świecie starożytnym

Kazirodztwo pomiędzy braćmi i siostrami było powszechne w starożytnym Egipcie w III i II tysiącleciu p.n.e., lecz zapewne tylko w obrębie rodziny panującej³. Sytuacja ta zmieniła się w I wieku n.e., gdy także pozostali członkowie egipskiego społeczeństwa mogli zawierać związki małżeńskie w najbliższej rodzinie⁴. Podobnie rzecz się przedstawiała w Iranie w okresie od V wieku p.n.e. aż do średniowiecza, a zatem w czasie, gdy w Egipcie podobne praktyki zaczęły już zanikać. Przy czym Persowie zawierali związki małżeńskie nie tylko z siostrami, córkami, wnuczkami i prawnuczkami, lecz także niekiedy z matkami⁵. Natomiast w Fenicji rozpowszechnione były małżeństwa nie tylko między braćmi i siostrami, ale i również pomiędzy ojcem i córką czy też matką i synem⁶.

W prawie rzymskim kazirodczy stosunek seksualny określano jako *incestum*, choć w pojęciu tym mieściły się także cudzołóstwo, nierząd, świętokradztwo czy nawet niezachowanie czystości przez westalkę⁷. Tak szerokie znaczenie tego terminu zmusza do zacieśnienia jego treści do stosunków kazirodczych, nie zaś ich dalszych konsekwencji, jak np. zawarcie małżeństwa przez osoby sobie bliskie. *Incestum* to zatem stosunek seksualny między osobami sobie bliskimi, rodzeństwem lub krewnymi w linii prostej. Konieczne jest również wyjaśnienie, że w prawie rzymskim aż do czasów Konstantyna Wielkiego dominowała koncepcja pokrewieństwa agencyjnego, opartego na więzach prawnych. W centrum rodziny był *pater familias*, który odpowiadał za porządek i ład (również moralny). Zakaz stosunków seksualnych między najbliższymi usprawiedliwiano względami natury, tzn. stosunki takie uznawano za sprzeczne z naturą⁸.

Zapatrywanie na *incestum* zmienia się w antycznym Rzymie wraz z podbojem nowych terenów, zwłaszcza Egiptu, gdzie takie związki nie zawsze były negowane. W źródłach daje się zauważyć świadomość różnorodności kultur, zwłaszcza po edykcji Karakali (212 r.), na mocy którego wszyscy mieszkańcy imperium otrzymali obywatelstwo rzymskie. Wiadomo było, że większość z nich nie zna prawa rzymskiego, a tym bardziej rzymskich zasad moralnych.

³ J. Cemy, *Consanguineous marriages in pharaonic Egypt*, „Journal of Egyptian Archaeology” 1954, nr 40, s. 23–29.

⁴ B.D. Shaw, *Explaining incest: brother-sister marriage in Graeco-Roman Egypt*, „Man” 1992, nr 27, s. 267–299.

⁵ W. Scheidel, *Brother – Sister and Parent – Child Marriage Outside Royal Families in Ancient Egypt and Iran: A Challenge to the Sociobiological View of Incest Avoidance?*, „Ethology and Sociobiology” 1996, nr 17, s. 324–325.

⁶ Z. Lew-Starowicz, *Encyklopedia erotyki*, Warszawa 2004, s. 286.

⁷ Zob. G. Kuleczka, *Prawo rzymskie epoki pryncypatu wobec dzieci pozamałżeńskich*, Wrocław 1969, s. 44–48.

⁸ Cic. *Iun.* 2.22.65 oraz *Rhet. Her.* 2.13.19.

Ze względu na *ignorantia iuris* zaczęto odróżniać *incestum iuris gentium* od *incestum iuris civilis*⁹. W pierwszym przypadku chodziło o różnorodność norm moralnych dotyczących *incestum*, w drugim zaś o regulacje prawne znajdujące się w systemie prawa rzymskiego. Rozróżnienie to pozwalało na tolerowanie odmiennych zwyczajów od *mos maiorum*, czyli zwyczajów przodków typowych dla Rzymian¹⁰.

Pierwsze regulacje prawne dotyczące *incestum* znalazły się w *lex Iulia de adulteriis* (18 r. p.n.e.), w której to ustawie zasadniczo usankcjonowano stan faktyczny wypracowany w prawie zwyczajowym (*mos*)¹¹. Zasadnicza zmiana poglądów dokonała się wraz z reformami Dioklecjana (284–305) związanymi z wprowadzeniem nowego modelu zarządzania państwem oraz przywróceniem dawnej religii rzymskiej, a w związku z tym również i moralności. Wówczas to została zniesiona zasada tolerancji, czyli *ignorantia iuris*¹².

Wraz z tzw. edyktem mediolańskim (313 r.) do ustawodawstwa cesarskiego zaczęły przenikać nowe treści o charakterze moralnym i religijnym. Ich podstawę stanowiła doktryna św. Pawła, według której kazirodztwo jest sprzeczne z normami moralnymi nowej religii, jest grzechem. Osoby dopuszczające się takiego czynu winny zostać wydalone ze wspólnoty wierzących¹³. W tym też duchu wyrażali się też Ojcowie Kościoła¹⁴. Przykładem wpływu nauki chrześcijańskiej na stanowione normy prawne może być konstytucja Konstancjusza¹⁵.

Dla klasyfikacji czynu jako *incestum* nie miało znaczenia, czy był to zdarzenie jednorazowe, czy powtarzalne. *Incestum* aż do czasów Cicerona nie było uważane za przestępstwo (*crimen*), lecz za naruszenie ładu moralnego (*mos maiorum*) oraz norm religijnych (*fas*)¹⁶. Podejmowanie relacji seksualnych z najbliższymi było zatem traktowane jako pogwałcenie obowiązującego porządku społecznego i religijnego, stąd czyn taki zaliczany był do deliktów religijnych (*nefas, nefarius, nefandus*)¹⁷. Wszelkie tego typu przypadki rozstrzygano wobec *consilium domesticum*, czyli rady starszych w domu. Taki sposób ścigania był zgodny z przedklasyczną koncepcją roz-

⁹ Zob. E. Volterra, *Osservazioni sull'ignorantia iuris nel diritto penale Romano*, BIDR 1930 (38), s. 96–117.

¹⁰ Zob. J. Modrzejewski, *Die Geschwisterehe in der hellenistischen Praxis und nach römischen Recht*, ZSS 1964 (81), s. 52–82.

¹¹ Rozróżnienie to pojawia się również w pismach prawników rzymskich (*prudenstes*), np. u Papiniana (Dig. 39.5.39.2)

¹² Coll. 6.3.3.

¹³ I Kor. 5.1–4.

¹⁴ Np. św. Augustyn, *de civit. Dei*, 15.16.

¹⁵ C.Th. 3.12.1.

¹⁶ Cic. *Cael.* 14.32. Zob. E. Costa, *Cicerone giureconsulto*, t. 2, Bologna 1927, s. 129; A. Mette-Dittmann, *Die Ehegesetze des Augustus. Eine Untersuchung im Rahmen der Gesellschaftspolitik des Princeps*, „Historia” 47, Stuttgart 1991, s. 48.

¹⁷ J. Scheid, *Le délit religieux dans la Rome tardorépublicaine*, [w:] *Délit religieux dans la cité antique*, Rzym 1981, s. 147.

działu państwa i życia prywatnego. Organy państwowe interweniowały tylko w sytuacjach skrajnych, zaś kwestie moralne najczęściej były rozwiązywane w domu.

Kary stosowane w tym okresie były różne. Na podstawie tekstu Plutarcha można przyjąć, że za *incestum* groziła nawet kara śmierci (*saxum Tarpeium*), jednakże musiała być zatwierdzona przez trybuna plebejskiego (*tribunus plebis*)¹⁸. Tak surowa kara była zapewne usprawiedliwiona faktem, że *incestum* naruszało mir domowy oraz ład społeczny i religijny. W niektórych jednak źródłach mowa jest tylko o karze chłosty (*verberatio*)¹⁹.

Sytuacja taka niewiele zmieniła się po przyjęciu wspomnianej już *lex Iulia de adulteriis*, kiedy to wprowadzono po raz pierwszy sankcje karne wydawane przez sąd państwowy w ramach procesu *extra ordinem*. Z dawnych zwyczajów zachowano tylko prawo wniesienia oskarżenia przeciwko sprawcy przez osoby najbliższe, zwłaszcza męża (*iure mariti*). Oprócz kary śmierci i chłosty wymierzano jeszcze karę wygnania (*relegatio*)²⁰.

W okresie późnoklasycznym i poklasycznym negatywna ocena *incestum* nie tylko nie uległa zmianie, ale stała się jeszcze bardziej ostra. Papinian stwierdził, że *incestum* jest czynem bardziej ohydny niż *adulterium*, czyli zdrada²¹, stąd zachowania takie należy karać z całą surowością. Podobnie jak wcześniej, stosowano karę śmierci oraz *relegatio*²². Postulaty takich kar odnajduje się również w pismach Ojców Kościoła.

Incestum rodziło również negatywne skutki w prawie cywilnym. Osoby utrzymujące ze sobą stosunki kazirodcze nie mogły zawrzeć ze sobą związku małżeńskiego uznawanego przez prawo rzymskie (*iustum matrimonium*). Największe jednak konsekwencje prawne i społeczne ponosiły dzieci, gdyż były traktowane jako *liberii naturalis*, a więc nie miały żadnych uprawnień w świetle prawa rzymskiego.

1.2. Kazirodztwo w wiekach średnich

W średniowieczu skala represji zjawisk obyczajowych wyrażała panujące wówczas poglądy na kwestie moralne, a ich regulacja stanowiła domenę prawa kanonicznego. Podstawę rozwiązań przyjętych w dekreście Gracjana czy w dekretach²³ stanowiły postanowienia wielkich synodów i soborów.

¹⁸ Plut. *Quaest. Rom.* 6.

¹⁹ Liv. 24.20.6. Zob. B. Gladigow, *Die sakralen Funktionen der Likatoren. Zum Problem von institutioneller Macht und skalarer Präsentation*, ANWR, t. 1.2, Berlin – New York 1972, s. 301–312.

²⁰ Ph. Moreau, *Incestus et prohibita nuptiae. L'inceste à Rome*, Paris 2002, s. 346.

²¹ D. 48.5.39(38).3: *Nonnumquam tamen et in maribus incesti crimina, quamquam natura graviora sunt, humanius quam adulterii tractari solent: si modo incestum per matrimonium illicitum contractum sit.*

²² C.Th. 3.12.1.

²³ Dekret Gracjana i dekretały zostały w XVI w. nazwane *Corpus Iuris Canonici* (CIC) w odróżnieniu od *Corpus Iuris Civilis* (CIC) zawierającego przepisy prawa rzymskiego.

W k. 66 synodu w Elwirze (305/6) podtrzymano zakaz związków kazirodczych, a sankcją było wykluczenie ze społeczności ochrzczonych aż do śmierci. Sobór w Trullo (692) w k. 54 wprowadził sankcję nieważności związków małżeńskich między najbliższymi oraz 7 lat ekskomuniki dla sprawców naruszenia tego zakazu. Na soborze laterańskim IV (1215) zakazano utrzymywania stosunków i zawierania małżeństw do czwartego stopnia linii bocznej, zaś w linii prostej zakaz był całkowity. Takie też postanowienia znalazły się w najśłynniejszym zborze średniowiecznego prawa kanonicznego, tj. w dekrete Gracjana, gdzie w c. 4, q. 1, C. 17 postanowiono, że osoby dopuszczające się *incestum* stają się infamowane, czyli pozbawiane dobrego imienia we wspólnocie. Kara ekskomuniki została zdjęta przez papieża Piusa IX dopiero w 1869 r.²⁴

Z upływem czasu sądy duchowne, kierując się chęcią uniknięcia konieczności wydawania surowych sankcji w związku z przestępstwami obyczajowymi, zaczęły przekazywać tego rodzaju sprawy do kognicji sądów świeckich. Od tego momentu przestępstwa obyczajowe znalazły unormowanie w prawie świeckim, stało się to zatem późno – dopiero pod koniec średniowiecza²⁵. Począwszy od XVI w. normy dotyczące moralności seksualnej zaczęły ulegać obostrzeniu. Co istotne, przepisy dotyczące obyczajowości w systematyce norm prawnych zajmowały wysoką pozycję i wyprzedzały je zazwyczaj wyłączenie przepisy chroniące życie, zdrowie, religię, władzę suwerena i porządek publiczny²⁶. Należy zaznaczyć, że przestępstwo kazirodztwa plasowało się na wysokim miejscu w obrębie przestępstw obyczajowych. Na przykład według systematyki rewizji toruńskiej prawa chełmińskiego kazirodztwo umieszczono zaraz za przestępstwem cudzołóstwa²⁷. Przestępstwo kazirodztwa kryminalizowała ustawa *Constitutio Criminalis Carolina* w treści art. 117, a wyprzedzały je zgwałcenie i cudzołóstwo. W kręgu sprawców kazirodztwa Karolina wymieniała jako przykład teściową i synową. Za naruszenie tego zakazu w prawie niemieckim wymierzano karę śmierci, niekiedy zaś (okresowo) karę deportacji. Natomiast w świetle prawa chełmińskiego kazirodztwo polegało na świadomym utrzymywaniu przez sprawcę stosunków seksualnych z osobą spokrewnioną, z którą sprawca nie mógł zawrzeć legalnie związku małżeńskiego. Przestępstwo to zagrożone było karą śmierci²⁸.

Jak silnie zakorzenione jest to tabu, wystarczy chociażby przypomnieć, iż Władysław Jagiełło oskarżany był o kazirodztwo po poślubieniu swojej trzeciej małżonki – Elżbiety z Granowskich, której matka była matką chrzestną

²⁴ G.D. Pisapia, *Incesto e relazione incestuosa. Diritto canonico*, [w:] *Novissimo Digesto Italiano*, t. VIII, Torino 1968, s. 500–501.

²⁵ W. Maisel, *Poznańskie prawo karne do końca XVI w.*, Poznań 1963, s. 255–259.

²⁶ D. Janicka, *Przestępstwa przeciwko obyczajności w trzech rewizjach prawa chełmińskiego z XVI w.*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici. Prawo XXXI – Nauki Historyczno-Społeczne”, 1991, z. 233, s. 39.

²⁷ *Ibidem*, s. 41–42.

²⁸ *Ibidem*.

władcy. Uznano bowiem, iż małżonka jest duchową siostrą króla, a w konsekwencji ich związek nie mógł być ważnie zawarty²⁹. Zygmunt August z kolei ubiegał się o dyspensę przed poślubieniem, także trzeciej już małżonki, Katarzyny Habsburg – siostry pierwszej żony króla Elżbiety Habsburżanki. Jako powód nieudanego pożycia małżeńskiego i podstawę przygotowań do wystąpienia o rozwód król podawał kazirodztwo³⁰. W historii innych państw też można wskazać na posługiwanie się przez rządzących analogicznym do przytoczonego powyżej argumentem – nasuwa się tu chociażby sprawa małżeństwa Henryka VIII i Katarzyny Aragońskiej oraz zarzut wysunięty przez tego władcę pod adresem drugiej małżonki Anny Boleyn, dotyczący jej obcowania płciowego z bratem³¹.

2. Poglądy antropologiczne i socjologiczne dotyczące tabu kazirodztwa

Przedstawiciele antropologii kulturowej i socjologii starają się wskazać na genezę powszechnie występującego na świecie zakazu kazirodztwa. Zdaniem Claude'a Levi Straussa chęć utrzymywania stosunków kazirodczych jest głęboko zakorzeniona w psychice ludzkiej i powszechna w każdym społeczeństwie. Ludzkość, przeciwstawiając się temu pragnieniu, za pomocą zakazów obyczajowo-społecznych i prawnych zdołała zmusić jednostki do poszukiwania partnerów życiowych poza kręgiem rodziny. Wychodząc z tego założenia, C. Levi-Strauss twierdził, że kazirodztwo traktować należy jako sprzeniewierzenie się nie naturze, lecz społeczeństwu. Inni uważają jednak, iż zakaz ten wynikał ze względów eugenicznych lub też jego wykształcenie pozwoliło na jasne rozdzielenie i zdefiniowanie ról sprawowanych przez poszczególnych członków danej rodziny, a w konsekwencji wpłynęło na dominację mężczyzn w obrębie jej struktury³². Badania wskazują, iż wspólnie spędzone dzieciństwo i okres dojrzewania wpływają na osłabienie pociągu fizycznego pomiędzy wychowankami. Jednakże niektórzy potwierdzają występowanie silnego popędu seksualnego, uwarunkowanego genetycznie, pomiędzy spokrewnionymi osobami, w szczególności rodzeństwem i rodzeństwem przyrodnim, które dorastały, nie utrzymując ze sobą kontaktów³³.

²⁹ J. Krzyżaniakowa, J. Ochmański, *Władysław II Jagiełło*, Wrocław 2006, s. 250.

³⁰ A. Sucheni-Grabowska, *Zygmunt August. Król polski i wielki książę litewski 1520–1562*, Kraków 2010, s. 418.

³¹ Zob. [online] <<http://tudorhistory.org/boleyn/>>, dostęp: 7.08.2012.

³² V. Bell, *Interrogating Incest: Feminism, Foucault, and Law*, Nowy Jork 1993, s. 57 i nast.

³³ C. Fraley, M.J. Marks, *Westermarck, Freud, and the incest taboo; does familial resemblance activate sexual attraction?*, „Personality and Social Psychology Bulletin” 2010, nr 9, t. 36, nr 9, s. 1202–1212; D. Lieberman, D. M. T. Fessler, A. Smith, *The Relationship Between Familial Resemblance and Sexual Attraction: An Update on Westermarck, Freud, and the Incest Taboo*, „Personality and Social Psychology Bulletin” 2011, nr 37, s. 1229–1232.

Wskazane powyżej uwarunkowania historyczne, antropologiczne i socjologiczne wpłynęły na ukształtowanie współczesnych poglądów dotyczących zachowań kazirodczych, które znalazły odzwierciedlenie także w przepisach obowiązującego kodeksu karnego, typizującego w art. 201 przestępstwo kazirodztwa (i to w zasadzie w niezmienionym kształcie od czasu wejścia w życie k.k. z 1932 r.). Nadmienić jednak wypada, że analogiczny przepis art. 175 k.k. z 1969 r. został zamieszczony przez ustawodawcę w rozdziale przestępstw przeciwko obyczajności, tym samym przedmiotem ochrony stała się obyczajność seksualna. Natomiast pod rządami k.k. z 1932 r., uzasadniając konieczność kryminalizacji zachowań kazirodczych, wskazywano nie tylko na wzgląd na tzw. moralność płciową, lecz także na kwestie eugeniczne. Szczegółowa analiza treści art. 201 k.k. zostanie przedstawiona poniżej.

3. Aktualne polskie regulacje kodeksu karne dotyczące kazirodztwa na tle prawnoprównawczym

Przestępstwo kazirodztwa to przestępstwo indywidualne właściwe, którego mogą się dopuścić wyłącznie osoby objęte ustawowym zakazem. Zakaz ten znajduje się zarówno w regulacjach prawno Karnych, jak i cywilistycznych, zwłaszcza w prawie rodzinnym i opiekuńczym³⁴.

3.1. Podmiot przestępstwa w świetle regulacji prawno Karnych i prawa rodzinnego

Stosunki kazirodcze zasadniczo dotyczą osób, które nie mogą zawrzeć legalnie związku małżeńskiego. Taka korelacja występuje w polskim systemie prawnym, bowiem karnoprawny zakaz kazirodztwa, opisany w art. 201 k.k., dotyczy wstępnych i zstępnych, rodzeństwa oraz przysposabiającego i przysposobionego.

3.2. Kazus przysposobienia

Należy zatem zwrócić uwagę, iż zakres pojęciowy kazirodztwa został w systemie polskiego prawa karnego rozciągnięty również na osoby będące w stosunku przysposobienia, a więc na faktycznie pozbawione więzi krwi. W rozumieniu art. 201 k.k. prawny stosunek przysposobienia (tzw. przysposobienie pełne – *adoptio plena*) precyzuje art. 121 k.r.o. Nie można się tu zgodzić z poglądem, iż znamię odnoszące się do stosunku przysposobienia na tle art. 201 k.k. winno być interpretowane szerzej, aniżeli wynika to z kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Ponadto w takim przypadku mielibyśmy do

³⁴ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r., poz. 788), dalej: k.r.o.

czynienia z wykładnią rozszerzającą – niedopuszczalną przecież w polskim systemie prawa karnego analogią na niekorzyść³⁵. W dogmatyce spotkać się można z poglądem, iż przysposobionym jest również dziecko egzystujące ze sprawcą we wspólnocie domowej, pomimo braku adekwatnego stosunku prawnego³⁶. Warto dodać, iż pomimo ustania dotychczasowej władzy rodzicielskiej wskutek przysposobienia (art. 123 k.r.o.), zakaz obcowania płciowego pomiędzy wstępnymi a ich rodzicami biologicznymi istnieje nadal, albowiem taki stan faktyczny nie znosi więzi pokrewieństwa.

Podkreślenia wymaga, iż odpowiednio z dyspozycjami art. 14 § 1 i art. 15 § 1 k.r.o. nie mogą zawrzeć ze sobą małżeństwa krewni w linii prostej, rodzeństwo ani powinowaci w linii prostej, a ponadto przysposabiający i przysposobiony. W związku z tym, że przysposabiany zachowuje dotychczasowy naturalny stan cywilny, zakaz przewidziany przez ustawodawcę w art. 14 k.r.o. znajduje nadal zastosowanie w stosunku do jego rodzeństwa i rodziców naturalnych. Jednakże z ważnych powodów sąd może zezwolić na zawarcie związku małżeńskiego pomiędzy powinowatymi (zd. 2 art. 14 § 1 k.r.o.). Tym samym zaś zakaz ten nie ma wobec tych osób charakteru bezwzględnego, a w konsekwencji koresponduje z treścią normy karnoprawnej³⁷.

Obowiązujące regulacje prawne nie podają definicji legalnej pokrewieństwa. Definicja taka była uprzednio zawarta w przepisie art. 1 dekretu z dnia 22 stycznia 1946 r. – Prawo rodzinne³⁸. Z uwagi na rezygnację ustawodawcy z definiowania pokrewieństwa należy wskazać za doktryną prawa rodzinnego, iż jest to powiązanie o charakterze biologicznym, wynikające z więzów krwi, jednakże prawo nadaje mu charakter stosunku prawnego. W jego ramach wyróżnia się pokrewieństwo w linii prostej oraz w linii bocznej. Krewnymi w linii prostej są osoby, które pochodzą jedna od drugiej lub od wspólnego przodka, tj. zstępni (ojciec, matka, dziadek, babcia itd.) i wstępni (dzieci, wnukowie itd.). Krewnymi w linii bocznej są osoby pochodzące od wspólnego przodka, lecz nie spokrewnione w linii prostej (np. rodzeństwo, wuj i bratanek itd.)³⁹. W ramach linii wyróżnia się stopnie pokrewieństwa, których podstawą jest liczba urodzeń dzieląca dane osoby. Na przykład syn z ojcem spokrewniony jest w pierwszym stopniu, zaś dziadek z wnukiem w drugim stopniu. W linii bocznej nie ma krewnych w pierwszym stopniu, osoby najbliższej spokrewnione w tej linii łączy drugi stopień pokre-

³⁵ M. Rodzyńkiewicz *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczegółowa. Komentarz do art. 117–227*, t. II, Zakamycze 2006, s. 563–564.

³⁶ Por. O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne, część szczególna*, Wrocław 1980, s. 186.

³⁷ H. Dolecki, *Dział II. Przysposobienie*, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 704.

³⁸ Dz.U. z 1946 r., nr 6, poz. 52.

³⁹ J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 14.

wieństwa i dotyczy to rodzeństwa, także przyrodniego. Natomiast na przykład stryj i bratanek spokrewnieni są w stopniu trzecim⁴⁰.

Przysposobienie natomiast ma charakter wyłącznie więzi prawnej, powstającej na mocy konstytucyjnego orzeczenia sądu pomiędzy przysposabiającym a przysposobionym, stanowiącej odwzorowanie stosunku prawnego istniejącego pomiędzy rodzicem a dzieckiem⁴¹. W polskim prawie rodzinnym wyróżnia się przysposobienie niepełne (art. 124 k.r.o.), pełne rozwiązywalne (art. 121 k.r.o.) oraz pełne nierozwiązywalne (art. 124¹ k.r.o.). Z uwagi na fakt, że dyspozycja art. 201 k.k. dotyczy przysposobionego i przysposabiającego bez podania ich szczegółowej charakterystyki, należy przyjąć, że zakaz kazirodztwa obejmuje osoby połączone każdym z ww. rodzajów przysposobienia⁴².

Dość powszechnie przyjmuje się, że odpowiedzialności za kazirodztwo nie uchyla fakt, że sprawca wykazał w odpowiednim postępowaniu sądowym (np. o zaprzeczenie ojcostwa), że nie jest biologicznym ojcem pokrzywdzonego. Zakaz kazirodztwa pomiędzy rodzeństwem obejmuje wyłącznie dzieci naturalne, a nie przysposobione, wyłączone zatem spod zakazu jest obcowanie płciowe osób przysposobionych przez tego samego przysposabiającego, które nie mają wspólnego ani jednego z rodziców naturalnych⁴³. Węzeł przysposobienia ma charakter stosunków prawnych, a nie faktycznych. Przyjęcie przeciwnego oznaczałoby z całą pewnością zastosowanie wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy, co stanowiłoby zabieg niedopuszczalny w polskim prawie karnym. Niemniej zmiana obrazu życia rodzinnego, która dokonała się w ostatnich latach w Polsce, różni się ze stanem *de lege lata*. Powszechnie stało się bowiem pozostawanie w pożyciu faktycznym (konkubinacie) osób wspólnie wychowujących dzieci jednego lub obojga partnerów, jak też wspólne potomstwo. W takim układzie społecznym wydaje się zasadne wysunięcie postulatu, aby przedmiotowym zakazem objąć także osoby, które pozostają we wspólnym pożyciu ze wstępnym lub przysposabiającym małoletniego.

4. Czynność sprawcza

W analizowanym przedmiocie mogą występować także odmienności o innym charakterze. W niektórych systemach prawnych zakazem kazirodztwa objęte są tylko heteroseksualne stosunki płciowe, w innych pojęcie obcowania płciowego obejmuje również stosunki seksualne inne niż waginalne, a zakaz dotyczy także relacji homoseksualnych. Rzadziej kryminalizacją objęte są inne czynności seksualne.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Ibidem, s. 208.

⁴² P. Daniluk, C. Nowak, *Kazirodztwo jako problem karnoprawny (dwugłos)*, „Archiwum Kryminologii” 2007–2008, t. XXIX–XXX, s. 474.

⁴³ J. Warylewski, *Zakaz kazirodztwa w kodeksie karnym oraz w ujęciu porównawczym*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 5, s. 84–85.

Przestępstwo kazirodztwa w polskim prawie karnym ma charakter formalny, a dokonanie następuje wówczas, gdy sprawca podejmuje czynności mieszczące się w znamieniu „obcowanie płciowe”. W zakres wskazanego znamienia wchodzi akt spółkowania płciowego oraz wszelkie jego surogaty⁴⁴ o wysokim stopniu zażyłości, za pośrednictwem których sprawca wyładowuje swoje *libido* (np. stosunek oralny, analny hetero- i homoseksualny)⁴⁵. Gdy sprawca dopuści się wobec pokrzywdzonego innych czynności seksualnych, może odpowiadać co najwyżej za usiłowanie dokonania kazirodztwa, o ile zostanie wykazane, iż towarzyszył mu zamiar obcowania płciowego z ofiarą. Brak tego rodzaju zamiaru prowadzi do dekompozycji ustawowych znamion czynu i powoduje brak odpowiedzialności karnej z art. 201 k.k.⁴⁶

Jako przykład znaczących odmienności w zakresie ukształtowania znamion przestępstwa kazirodztwa można wskazać dyspozycję przepisu art. 564 Codice Panale, czyli włoskiego kodeksu karnego. Zakaz kazirodztwa został tam unormowany w odrębnym rozdziale zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko obyczajności w rodzinie” (*I delitti contro la morale familiare*). Ustawodawca określił przy tym czynność czasownikową jako „popętnienie kazirodztwa”, a w konsekwencji interpretacja tego znamienia pozostawiona została doktrynie i orzecznictwu, co nasuwa szereg wątpliwości. Część przedstawicieli doktryny uważa, że czynność sprawcza nie sprowadza się wyłącznie do aktu obcowania płciowego osób różnej płci i dopuszcza, aby pod tym pojęciem rozumieć także inne czynności seksualne, w tym podejmowane przez osoby tej samej płci⁴⁷. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu, *conditio sine qua non* przestępstwa stanowi dodatkowe znamię, jakim jest wywołanie w drodze kazirodztwa „zgorszenia publicznego” (*pubblico scandalo*). Włoski ustawodawca głównym i wyłącznym przedmiotem ochrony przestępstwa wydaje się czynić w ten sposób seksualną moralność (obyczajność) publiczną⁴⁸, co wydaje się pozostawać w rażącej sprzeczności z tytułem XI kodeksu karnego, w którym poddano penalizacji kazirodztwo – „Przestępstwa przeciwko rodzinie”. Przedmiot ochrony tego przepisu stanowi jednak kwestię kontrowersyjną w nauce przedmiotu i w orzecznictwie⁴⁹. Typ kwalifikowany przestępstwa (zdanie 2 cytowanego przepisu) utworzono poprzez znamię nawiązania przez jego sprawców związku kazirodczego (*relazione incestuosa*).

⁴⁴ Kodeks karny z 1932 r. posługiwał się tu terminem „spółkowanie”, które oznaczało jedynie heteroseksualny stosunek płciowy.

⁴⁵ M. Filar, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, O. Górniok, Warszawa 2006, s. 642.

⁴⁶ A. Choromańska, D. Mocarska, *Dewiacje i przestępstwa seksualne – klasyfikacja, aspekty prawne*, Szczytno 2009, s. 50–51.

⁴⁷ *Commettere incesto*, por. np. A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, *Incesto*, [w:] *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, t. 6, Turyn 2009, s. 358.

⁴⁸ A. Cadoppi, L. Monticelli, *Incesto*, [w:] A. Cadoppi, S. Canestrari, M. Papa, *I reati contro la familia*, Turyn 2006, s. 82.

⁴⁹ A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, op.cit., s. 343–351.

Kazirodztwo jest co do zasady przestępstwem niezależnie od tego, czy kontakty seksualne zostały podjęte dobrowolnie, czy też zostały np. wymuszone groźbą bezprawną. Niekiedy jednak ochrona prawno-karna ograniczona jest do osób małoletnich, a spod zakresu kryminalizacji wyłączone zostały kontakty seksualne spokrewnionych osób dorosłych oparte na dobrowolności (w Holandii, Rosji, Hiszpanii, Izraelu oraz w Chinach). W literaturze przedmiotu, nie tylko w Polsce, lecz także w innych państwach europejskich, toczy się dyskusja w przedmiocie celowości utrzymywania sankcji karnej w przypadku dobrowolnego obcowania płciowego osób dorosłych, jakkolwiek połączonych więzami rodzinnymi⁵⁰. Z drugiej strony, w państwach, które nie zakazywały dotychczas kazirodztwa poprzez sankcje karne, pojawiają się głosy wskazujące na potrzebę typizacji takiego przestępstwa.

We Francji 9 lutego 2010 r. przyjęto nowelizację kodeksu karnego, zgodnie z którą przestępstwo seksualne (zgwałcenie lub inny akt napaści seksualnej) popełnione w kręgu rodziny małoletniego, tj. osoby poniżej 18 roku życia, uznano nie jak dotąd za okoliczność obciążającą przy wymierzaniu kary sprawcy, lecz za odrębny kwalifikowany typ przestępstwa seksualnego. Rozszerzono także zakres podmiotowy osób mieszczących się w definicji członków rodziny pokrzywdzonego. I tak, za przestępstwo kazirodztwa uznaje się aktualnie we Francji zgwałcenie (z fr. *viol* – doprowadzenie do aktu penetracji seksualnej przez użycie przymusu, groźby lub zaskoczenia) lub inne przestępstwo polegające na napaści seksualnej (z fr. *agressions sexuelles* – doprowadzenie do innej czynności seksualnej niestanowiącej aktu penetracji seksualnej) popełnione wobec osoby małoletniej w kręgu rodziny, tj. przez jej wstępnego, brata, siostrę lub każdą inną osobę pozostającą we wspólnym pożyciu z wymienionym członkiem rodziny bądź sprawującą władzę faktyczną lub prawną nad małoletnim, tj. np. przez partnera wstępnych dziecka, wuja i ciotkę, u których dziecko spędza wakacje (art. 222-31-1). Jest to zatem przestępstwo indywidualne, gdyż sprawcę z pokrzywdzonym małoletnim musi łączyć więź bądź to biologiczna, bądź faktyczna. Zakres podmiotowy sprawców tego szczególnego rodzaju przestępstwa kazirodztwa jest we Francji zdecydowanie szerszy niż krąg podmiotów, które nie mogą zawrzeć małżeństwa⁵¹.

Skala przedmiotowego zjawiska nie jest niestety dokładnie znana. Autorzy zajmujący się tym zagadnieniem dość powszechnie uważają, że występuje znacząca „ciemna liczba” takich zdarzeń⁵², nieznajdująca należytego od-

⁵⁰ Por. w tym zakresie np. K. Banasik: *W kwestii penalizacji kazirodztwa*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 4, s. 65 i nast.

⁵¹ Zgodnie z przepisami art. 161–164 kodeksu cywilnego Francji, nie mogą zawrzeć związku małżeńskiego krewni w linii prostej, zaś w linii bocznej do III stopnia pokrewieństwa oraz powinowaci w linii prostej.

⁵² I. Rogowska taki stan rzeczy tłumaczy ogólnospołeczną znową milczenia, różnorodnością form nadużyć powodująca dezorientację u dziecka, iż zostało wykorzystane seksualnie, strachem i wstydem przed ujawnieniem tego faktu – zob. eadem, *Odpowiedzialność karna za*

zwierciedlenia w statystykach organów wymiaru sprawiedliwości⁵³. W odniesieniu do tych ostatnich wypada stwierdzić, że w latach 2007–2009 liczba skazań w I instancji za ten typ przestępstwa wynosiła odpowiednio: 26, 18, 30⁵⁴. Co istotne, sąd I instancji orzekł wobec każdego ze sprawców karę pozbawienia wolności, w dominującej liczbie przypadków z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Dane statystyczne wskazują, iż stosunki kazirodcze najczęściej utrzymują ojcowie z małoletnimi córkami, nieco rzadziej ojczymowie z małoletnimi pasierbicami oraz wujowie z małoletnimi dziewczętami z rodziny⁵⁵. Dyspozycja art. 201 k.k. nie wyznacza żadnych granic wieku pomiędzy sprawcą a uczestnikami koniecznymi tego przestępstwa. Niemniej zdecydowanie odmienny charakter przybierze kontakt seksualny pomiędzy małoletnim poniżej 15 roku życia a jego wstępnym niż analogiczna relacja, gdy zstępny osiągnie dojrzałość płciową. Wzrastająca dojrzałość nastolatka wpływa na kształtowanie się jego poczucia odpowiedzialności i świadomego podejmowania decyzji. Stąd też należy stwierdzić, że seksualne zachowania pomiędzy osobami dorosłymi, choć zakazane, rodzą innego rodzaju konsekwencje dla pokrzywdzonego i stawiają go w innej sytuacji⁵⁶.

W świetle danych statystycznych ok. 95% wszystkich pokrzywdzonych stosunkami kazirodczymi nie ukończyło 10 lat. Konsensualne kontakty kazirodcze pomiędzy osobami dorosłymi stanowią zaledwie ułamek rozpoznawanych spraw karnych, przy czym te ostatnie zachowania podejmowane są najczęściej przez sprawców nietrzeźwych, dotkniętych upośledzeniem umysłowym lub zaburzeniami osobowości⁵⁷.

Zachowania kazirodcze rodzą najróżniejsze implikacje psychologiczne, społeczne, medyczne oraz prawne. Rozmiary wiktyimizacji zależą od wieku pokrzywdzonego oraz jego indywidualnych predyspozycji. W literaturze przedmiotu wśród konsekwencji dotyczących ofiarę wymienia się: zaburzenia afektywne (depresja, nadpobudliwość), zaburzenia zachowania (np. agresja, nadpobudliwość ruchowa, zachowania regresywne, autodestrukcyjne), trudności w nawiązywaniu kontaktów społecznych⁵⁸, specyficzne (np. urazy

przestępstwo kazirodztwa, „Studia Iuridica Lublinensia” 2004, t. IV, s. 197. Zdaniem A. Pacewicz około 90% ofiar nadużyć seksualnych nie ujawnia organom ścigania swojego problemu, nie korzysta z adekwatnej pomocy psychologicznej czy medycznej – zob. idem, *O nadużyciach seksualnych wobec dzieci*, Warszawa 1992, s. 8.

⁵³ Por. np. I. Pospiszyl, *Patologie społeczne*, Warszawa 2008, s. 262 i nast.

⁵⁴ Dane udostępnione przez Wydział Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości.

⁵⁵ M. Cyr, J. Wright, P. Mc Duff, A. Perron, *Interfamilial sexual abuse: brother-sister incest does not differ from father – daughter and stepfather – stepdaughter incest*, „Child Abuse & Neglect” 2002, nr 26, s. 958 i nast.; J. M. Rudd, S.D. Herzberger, *Brother-sister incest / father-daughter incest: A comparison of characteristics and consequences*, „Child Abuse & Neglect” 1999, nr 23, s. 915–928.

⁵⁶ M. Beisert, *Kazirodztwo: Rodzice w roli sprawców*, Warszawa 2008, s. 19.

⁵⁷ J. Warylewski, *Zakaz kazirodztwa...*, s. 94.

⁵⁸ L. Young, *Sexual abuse and the problem of embodiment*, „Child Abuse & Neglect” 1992, nr 16, s. 89–100.

narządów płciowych, infekcje) i niespecyficzne (np. bóle głowy, brzucha, nudności) objawy somatyczne, uogólnione zachowania psychologiczne (np. zaburzenia snu, lęki, fobie, niska samoocena), jak też zaburzenia seksualne (np. erotyzacja, patologiczna masturbacja, zachowania prowokujące)⁵⁹. Rzadziej stwierdza się u pokrzywdzonych ostrą reakcję na przewlekłą sytuację stresową spowodowaną przestępstwem (PTSD), przejawiającą się także uzależnieniami od substancji odurzających i występowaniem objawów psychosomatycznych⁶⁰.

5. Strona podmiotowa

Znamieniem strony podmiotowej jest zamiar bezpośredni. W przypadku, gdy sprawca nie ma pewności, czy z partnerem, z którym odbywa stosunek seksualny, łączy go szczególna więź rodzinna lub przysposobienia, jednak godzi się na jej istnienie, należy przyjąć zamiar quasi-ewentualny.

6. Przedmiot ochrony

U podstaw kryminalizacji analizowanych zachowań może leżeć wiele względów. Współcześnie kwestia zakazów religijnych straciła wyraźnie na znaczeniu za wyjątkiem systemów prawnych niektórych państw arabskich, gdzie obowiązuje prawo religijne. Może być za to przywoływany kontekst etyczny. Prawodawcy odwołują się także do ryzyka genetycznego związanego z zachowaniami kazirodczymi (w tym ostatnim wypadku spod zakresu penalizacji należałoby wyłączyć relacje homoseksualne) oraz zwracają uwagę na potrzebę ochrony prawidłowego funkcjonowania rodziny⁶¹.

Podsumowując, jako uzasadnienie penalizacji wskazuje się zazwyczaj kilka podstaw:

1. Względy moralne i religijne związane z daną tradycją kulturową. Spotykamy się tu z głęboko zakorzenionym tabu i jego odzwierciedleniem w mentalności społeczeństwa, w zdecydowanej większości żywiącego wręcz odrazę, wstręt do stosunków kazirodczych. Przykładowo niemiecki odpowiednik słowa „kazirodztwo” to *Blutschande*, czyli „hańba krwi”⁶².

⁵⁹ M. Beisert, op. cit., s. 30.

⁶⁰ N.S. Ahmad, R. Nasir, *Emotional Reactions and Behavior of Incest Victims*, „Procedia Social and Behavioral Studies” 2010, nr 5, s. 1025–1027.

⁶¹ Por. np. J. Leszczyński, *Konferencja naukowa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu (sprawozdanie z konferencji „Pornografia, prostytucja, kazirodztwo – zakazywać czy tolerować?”*, „Palestra” 1997, nr 5/6, s. 171.

⁶² L. Lernell, *Liberalizm i rygorizm seksualny. Zagadnienia współczesne*, [w:] K. Imieliński (red.), *Seksuologia kulturowa*, Warszawa 1980 s. 314–315.

2. Względy eugeniczne, choć obawa przed potencjalnymi wadami genetycznymi potomstwa zrodzonego ze związku bliskich krewnych – jako wyłączna przyczyna funkcjonowania zakazu kazirodztwa – ma charakter w zasadzie historyczny. Przez dziesiątki lat przytaczano argumenty natury genetycznej, powołując się w ten sposób na wiedzę w przedmiocie szkodliwych skutków kazirodztwa jako zbiorowego doświadczenia ludzkości⁶³. Jednakże zdaniem współtwórcy polskiej kodyfikacji karnej z 1932 r. Juliusza Makarewicza, typizujący ówczesnie kazirodztwo przepis art. 206 chronił nie tyle tzw. płciową moralność, ile czystość rasy, tj. gatunek ludzki przed endogamią prowadzącą do zwyrodnienia rasy, zaś przestępstwo to zaliczono do grupy przestępstw „srowadzających niebezpieczeństwo”⁶⁴. Dlatego też czynność sprawcza została w przywołanym przepisie ujęta jako spółkowanie (kwestia ukończenia spółkowania była dla bytu przestępstwa indyferentna) dokonane z chwilą połączenia części rodnych osób różnej płci⁶⁵. W doktrynie podkreślano, że kazirodztwo ma na względzie „naturalny stosunek płciowy”, zatem za kazirodcze nie były uznawane „inne czyny nierządne”⁶⁶. Z powyższych względów do kręgu współuczestników należały wyłącznie osoby spokrewnione w linii prostej oraz rodzeństwo. Stosunki rodzinne wynikające z powinowactwa i przysposobienia leżały tym samym poza zakresem typizacji ustawowej analizowanego czynu⁶⁷. Należy nadmienić, że powołanie się na względy eugeniczne jako uzasadnienie bytu przestępstwa kazirodztwa powinno prowadzić do wyeliminowania z kręgu podmiotów osób niepołączonych więzami faktycznego pokrewieństwa, a czynność sprawcza winna ograniczać się do heteroseksualnego obcowania płciowego.

3. Względ na potrzebę ochrony prawidłowego funkcjonowania rodziny, tak aby nie dochodziło do skupiania się w jednej osobie wielu ról rodzinnych, np. ojca i dziadka, matki i siostry, co miało zapobiegać degeneracji gatunku ludzkiego. Krytycy tego ostatniego stanowiska podnoszą jednak, że stosunki seksualne pomiędzy członkami rodziny są najczęściej skutkiem rozpadu struktur rodzinnych, a nie przyczyną tego stanu rzeczy⁶⁸.

4. Względ na potrzebę wzmocnionej ochrony prawnej osób małoletnich.

⁶³ J. Baranowski, *Ratio legis prawnokarnego zakazu kazirodztwa*, „Przegląd Prawa Krajowego” 1990, nr 3, s. 62–66.

⁶⁴ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935, s. 372.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1937, s. 598.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Zob. [online] <www.mpicc.de/ww/en/pub/forschungsarbeit/gemeinsame_projekte/inzest/inzeststrafbarkeit>, dostęp: 7.08.2012.

7. Wątpliwości w zakresie utrzymywania penalizacji kazirodztwa

Ratio legis penalizacji kazirodztwa aktualnie uznawane jest w doktrynie prawa karnego za bardzo kontrowersyjne. Przedmiotu ochrony nie można bowiem upatrywać w ochronie wolności seksualnej, gdyż przedmiotowy przepis wolność tę w odniesieniu do niektórych osób znacząco ogranicza, zakazując wyboru partnera seksualnego spośród oznaczonego kręgu członków najbliższej rodziny.

John Stuart Mill stwierdził, że jedynym uzasadnieniem stosowania przymusu państwowego wobec jednostki jest zapobieganie szkodom innym członków społeczeństwa⁶⁹. Dalsze utrzymywanie karnoprawnego zakazu kazirodztwa pozbawione jest jakiegokolwiek *ratio legis* i zgodzić się tu wypada z postulatami *de lege ferenda* wskazującymi na potrzebę depenalizacji kazirodztwa nie tylko w odniesieniu do zachowań konsensualnych osób dorosłych, lecz także we wszystkich innych wypadkach⁷⁰.

Podzielić należy ten postulat, przede wszystkim w odniesieniu do stosunków seksualnych dobrowolnych osób dorosłych powiązanych więzami krwi lub przysposobienia. Podnosi się powszechnie, iż w takim wypadku przestępstwo kazirodztwa jest przestępstwem bez ofiar⁷¹. Utrzymywanie karnoprawnego zakazu kazirodztwa stanowi wyłącznie odzwierciedlenie panujących w społeczeństwie poglądów w przedmiocie seksualności człowieka i obowiązujących w tej sferze tematów tabu obyczajowego. Poglądom tym uległ także ustawodawca. Pozostaje zatem pytanie: czy należy wyprzedzać poprzez regulacje prawne pewne trendy obowiązujące w dziedzinie obyczajowości, czy też poczekać, aż zmiany w obyczajowości dokonają się i siłą rzeczy wpłyną na zmianę obowiązującego prawa? Przychylić się należy do pierwszej koncepcji, gdyż tak wyeliminowano karalność stosunków homoseksualnych, wpływając tym samym na przemiany obyczajowe. Zastanowić się również trzeba, czy zakaz karnoprawny w tym przypadku spełnia swoją funkcję prewencyjną, a tym samym rzeczywiście służy ochronie tradycyjnie pojmowanej obyczajowości. Na podstawie wyłącznie statystyk prowadzonych przez organy wymiaru sprawiedliwości na to pytanie należy odpowiedzieć przecząco.

W doktrynie panuje zgodne przekonanie, iż nikła liczba przestępstw kazirodztwa, która corocznie staje się przedmiotem prowadzonych postępowań karnych zakończonych skazaniem⁷², wskazuje, że zdecydowana więk-

⁶⁹ J. S. Mill, *O wolności*, Warszawa 1959.

⁷⁰ Por. np. M. Filar, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985, s. 88; J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001, s. 250–251.

⁷¹ J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne...*, s. 250.

⁷² I tak np. w latach 2007–2009 skazano w I instancji za przestępstwo kazirodztwa odpowiednio 26, 18 i 30 sprawców (dane Wydziału Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości).

szość sprawców cieszy się bezkarnością. Zjawisko to wynika nie tylko z faktu, iż lepiej sytuowani ekonomicznie i o wyższym statusie społecznym sprawcy tego rodzaju czynów potrafią skuteczniej niż pozostali unikać odpowiedzialności karnej⁷³, lecz także z tej przyczyny, że zachowania te stanowią tabu w rodzinie nimi dotkniętej. Jak donoszą media, stosunki kazirodcze bywają utrzymywane przez wiele miesięcy, a nierzadko lat i zazwyczaj stanowią okoliczność znaną osobom najbliższym sprawcy i pokrzywdzonego. Pomimo tego sporadycznie dochodzi do przypadków denuncjacji. Rezygnacja z penalizacji kazirodztwa z pewnością nie wpłynie na wzrost liczby stosunków kazirodczych w rodzinach, ponieważ sprawcy tych zachowań nie muszą zazwyczaj obawiać się odpowiedzialności karnej.

Jak wskazuje przykład Francji, potępienie społeczne obejmuje także te stosunki kazirodcze, które zostały nawiązane pomiędzy dorosłymi osobami i za ich obopólną zgodą, co łączy się z ostracyzmem wobec ich uczestników. Można zatem stwierdzić, że rezygnacja z karalności przedmiotowych zachowań nie wpłynie na ich ocenę społeczną, podyktowaną wspomnianym już silnym tabu kulturowym. Zasłanianie się racjami eugenicznymi ogranicza się w zasadzie do stwierdzenia, że zakaz kazirodztwa eliminuje określony krąg osób jako partnerów seksualnych, a zatem limituje wolność seksualną jednostki, lecz jej nie wyłącza. Dlatego też sytuacji tej nie można – w ocenie autorów opowiadających się za utrzymaniem penalizacji kazirodztwa – porównywać z sytuacją osób chorych i niepełnosprawnych. W przypadku tych ostatnich względy eugeniczne przemawiałyby na rzecz wyłączenia ich z wolności seksualnej, a nie tylko jej ograniczenia, i uniemożliwiłyby im tym samym założenie rodziny, co przybrałoby formę dyskryminacji ze względu na chorobę⁷⁴.

Z powyższym stanowiskiem nie sposób się zgodzić, bowiem karnoprawny zakaz kazirodztwa oznaczałby tym samym zastosowanie sankcji karnej na przykład wobec osób, które zdecydowałyby się świadomie na urodzenie dziecka dotkniętego wadą genetyczną. Tym samym dziecko z takiego związku według ustawodawcy byłoby uznawane za gorsze od innych dzieci z uwagi na niepełnosprawność, zaś jego rodzice podlegaliby karze w związku z tym, że dopuścili do jego narodzin. Argument eugeniczny jest nie do utrzymania w kontekście konstytucyjnej zasady równości wszystkich obywateli, zakazującej dyskryminacji kogokolwiek np. z powodu niepełnosprawności. W obowiązującym prawie nie ma miejsca na gorszych i lepszych obywateli, wyróżnionych ze względu na stan zdrowia fizycznego lub psychicznego. Aktualnie, gdy dostępne są w szerokim zakresie badania eugeniczne płodu, zaś ustawodawstwo zezwala na dokonanie aborcji dziecka obciążonego wadą genetyczną, utrzymywanie podobnego zakazu razi wręcz swoim anachronizmem.

⁷³ J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne...*, s. 251.

⁷⁴ P. Daniluk, C. Nowak, op. cit., s. 479.

Summary

Criminal law ban on incestuous relations

Key words: incest, social taboo, history of incest, criminal law towards incest, justifying the punishability.

The incest constitutes the eternal social taboo and usually means sexual intercourses between close relatives, more rarely related and adopted. Over the centuries, however, a circle of embraced family member with ban on keeping sexual intercourses have changed.

In a study of law, an agreeable belief, that the faint number of that kind of crimes which become an object of conducted criminal proceedings every year, finished with the conviction, means that the straight majority of incest's perpetrators is pleased with impunity. This phenomenon results not only from the fact, that the perpetrators of these acts are able more effectively than the other perpetrators avoiding criminal liability because of their better social and economical status. It is also because these behaviours constitute the taboo in the family touched with it. What is indicated by the media, the incestuous relationships have been held since many months or even years and they usually constitute circumstance well-known to the people closest to the perpetrator and the aggrieved party. In spite of this, it occasionally reaches the cases of the denunciation.

Justifying the punishability of that kind of behaviours arouses huge doubts, which constitute the subject of deliberations of the following article. According to its authors, resignation from the penalization of the incest will not certainly affect the height in the number of incestuous ratios in families, because the perpetrators of these acts do not have to be afraid of a criminal liability.