

Analiza porównawcza zgody wyłączającej odpowiedzialność karną w prawie europejskim

Wprowadzenie

Wychodząc od rzymskiej paremii: *Volenti non fit iniura* (chcącemu nie dzieje się krzywda), należy przyjąć, że tylko zgoda pokrzywdzonego, która spełnia wszystkie prawem przewidziane warunki, będzie wyłączać bezprawność czynu. Każda jednostka, rozpatrujemy tu tylko podmioty, które mogą samodzielnie, dobrowolnie i w pełni świadomie wyrazić zgodę, ma prawo dysponować swoimi dobrami w pełnym zakresie, o ile nie narusza swym działaniem dóbr innych obywateli. Normatywnym wyrazem prawa do samostanowienia będzie art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹, art. 17 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych², a przenosząc problematykę na grunt polskiego prawa karnego, szczególne znaczenie będzie mieć art. 31 i 47 Konstytucji RP³.

* Karolina Młynarczyk-Puławska – doktorantka Wyższej Szkoły Handlu i Prawa w Warszawie, e-mail: karolina.mlynarczyk.pulawska.@gmail.com.

¹ Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284, art. 8: „1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. 2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób, oraz art. 17 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych”.

² Dz.U. z 29 grudnia 1977 r. nr 38, poz. 167, art. 17: „1. 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. 2. Każdy ma prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju ingerencjami i zamachami”.

³ Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483, art. 31: „1. Wolność człowieka podlega ochronie prawnej. 2. Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje. 3. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko

Należy już na wstępie zaznaczyć, że wolność w zakresie samostanowienia zawsze będzie ograniczona prawem do wolności innych ludzi i dobrem całego społeczeństwa oraz przepisami prawa karnego obowiązującego w poszczególnych krajach. W związku z tym powstaną pewne rozbieżności, które pomimo ogólnych wytycznych Europejskiego Trybunału Praw Człowieka będą zachodzić w poszczególnych krajach, właśnie z uwagi na różne systemy prawa karnego, ale również odmienne systemy wartości. W tym kontekście wskazana Konwencja oraz Międzynarodowy pakt praw wyznaczać będą jedynie minimalne standardy dla wolności obywatela, która dotknięta będzie licznymi ograniczeniami. W związku z tym już na wstępie trzeba zaznaczyć, że zgoda dysponenta (spełniająca wszelkie przesłanki) nie zawsze wyłączy odpowiedzialność karną sprawcy. W niniejszym opracowaniu przybliżony zostanie model prawa niemieckiego, model anglosaski oraz polski w zakresie skutecznego wyrażania zgody uchylającej odpowiedzialność karną.

Mimo że nie powinno mylić się moralności z prawem, to jednak w niektórych przypadkach to właśnie moralność przesądzi o istnieniu odpowiedzialności karnej za niektóre czyny dokonane za zgodą pokrzywdzonego, która w świetle dalszych rozważań powinna ową odpowiedzialność karną wyłączać. W szczególności rozterki moralne wkradną się, gdy będziemy rozważać wszelkiego rodzaju czyny o podłożu seksualnym. O wiele mniej wątpliwości będą budzić czyny dokonane w ramach uprawiania sportu, mimo iż niejednokrotnie będą one o wiele bardziej brutalne niż te wkraczające w najintymniejszą sferę życia człowieka.

Pomimo iż poprawnie udzielona zgoda powinna wyłączyć odpowiedzialność karną sprawcy to jednak 19 lutego 1992 r. w Wielkiej Brytanii Wydział Karny Sądu Apelacyjnego utrzymał w mocy kontrowersyjny wyrok skazujący dla C. Laskeya, A. Browna, R. Jaggarda, organizujących spotkania, w trakcie których uprawiali homoseksualne praktyki sadomasochistyczne z wieloma (zaproszonymi) partnerami. Spotkania te odbywały się za zgodą wszystkich uczestników. Wyrażona zgoda była dobrowolna, a jej uczestnicy byli świadomi ich charakteru. Spotkania odbywały się w prywatnym domu, bez udziału osób postronnych, wszyscy uczestnicy tych spotkań byli pełnoletni i nie otrzymywali wynagrodzenia za udział w spotkaniach. Wszystkie spotkania były nagrywane,

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”, oraz art. 47: „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”.

ale nagrania udostępniane były tylko uczestnikom spotkań. Należy zatem uznać, że wyrażona przez wszystkich zgoda była wolna od wad, a mimo to sąd uznał ich zachowanie za gorszące i wydał wyroki skazujące. Trudno zgodzić się z zasadnością takich wyroków, nawet jeśli postawa uczestników tych nieformalnych spotkań była gorsząca, to jednak ich zachowanie do momentu ujawnienia sprawy nikogo nie mogło gorszyć, bo o ich istnieniu wiedzieli tylko ich uczestnicy.

Dla kontrastu podam jeszcze przykład z rozgrywek sportowych. Sportowiec, wchodząc na ring, na boisko czy nawet na basen, ma świadomość tego, że w trakcie rywalizacji sportowej może dojść do naruszenia jego dóbr osobistych. Zgoda na takie naruszenia uczestnika sportowego jest oczywista i akceptowana zarówno przez samego sportowca, jak i społeczeństwo. Wypadek polskiego szczypiornisty Karola Bieleckiego pokazuje, jak brutalnie taka rozgrywka może się zakończyć. Dnia 11 czerwca 2010 r. Bielecki doznał poważnego urazu oka. Do zdarzenia doszło podczas towarzyskiego meczu z Chorwacją w Kielcach. W dziewiątej minucie spotkania Josip Valčić w niefortunny sposób trafił kciukiem w lewe oko naszego szczypiornisty, wskutek czego doszło u niego do pęknięcia gałki ocznej. Bielecki podczas tego spotkania stracił lewe oko.

Zgoda pokrzywdzonego na gruncie polskiego prawa karnego

Poprawnie udzielona zgoda osoby pokrzywdzonej często będzie elementem determinującym odpowiedzialność karną sprawcy formalnie realizującego znamiona typu zabronionego, ale czasem, mimo że zgoda taka spełni wszystkie wymagane prawem przesłanki, odpowiedzialność ta nie zostanie wyłączona. Aby jednak można było mówić o poprawnie udzielonej zgodzie, musi zaistnieć jednocześnie szereg przesłanek. Przede wszystkim zgoda musi dotyczyć dobra prawnego, którym osoba wyrażająca zgodę może dysponować⁴. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, „Konstytucyjne gwarancje określonej wartości, prawa czy wolności prowadzą do uznania danej wartości za dobro prawne. Wartość ta domaga się ochrony prawnej, do czego w pierwszym rzędzie powołany jest ustawodawca zwykły. Podstawowym instrumentem gwarantującym tę ochronę jest ustanowienie zakazów lub nakazów mających na celu nienaruszalność danego dobra. Istnienie tych zakazów (lub nakazów) powoduje, iż okre-

⁴ K. Wytrykowski, *Wpływ charakteru dobra prawnego na skuteczność zgody pokrzywdzonego*, *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XI, Wrocław 2002, s. 99.

ślone zachowanie naruszające wartość konstytucyjną uważane jest za zachowanie bezprawne”⁵.

Na gruncie polskiego prawa karnego charakter prawny zgody ujęty został w kategorii działań prawnych niebędących czynnościami prawnymi. Zgodę możemy zdefiniować jako „jednostronne, odwołalne działanie prawne zbliżone w swym charakterze do oświadczenia woli”. Zbliżone, choć oczywiście nie tożsame, nie każdy przejaw woli będzie bowiem równoznaczny ze złożeniem oświadczenia woli⁶.

Nomenklatura dotycząca zagadnienia zgody nie jest jednolita. W literaturze zamiennie używa się określenia „zgoda” lub „zezwolenie”, przy czym zgoda jest pojęciem mniej formalnym, natomiast zezwolenie traktowane jest jako bardzo oficjalne wyrażenie zgody. Różnica między tymi pojęciami nie jest jednak duża, dlatego też używanie tych terminów zamiennie nie powinno budzić większych wątpliwości⁷.

Poważniejszy problem pojawia się z określeniem samego podmiotu, który wyraża zgodę. Najczęściej używane terminy opisujące podmiot wyrażający zgodę w tym zakresie to: „zgoda pokrzywdzonego”, „zgoda poszkodowanego”, „zgoda uprawnionego”, „zgoda dysponenta dobrem prawnym” i sporadycznie „zgoda osoby zainteresowanej”.

Zgoda poszkodowanego czy pokrzywdzonego będzie zawężać krąg osób uprawnionych do sytuacji, w których pojawi się krzywda lub szkoda, dlatego bardziej trafne wydaje się określenie podmiotu mianem „osoby uprawnionej” lub też „dysponującej dobrem prawnym”. Określenie to obejmuje nie tylko sytuacje, w których pojawia się szkoda lub krzywda, ale również zespół okoliczności, w których kwestie szkody lub krzywdy są dyskusyjne, których istnienie nie budzi wątpliwości prawa podmiotowego⁸. Samo pojęcie zgody dysponenta interpretowane jest jako pewnego rodzaju oświadczenie, w którym dysponent deklaruje, że godzi się na naruszenie przynależnego mu dobra prawnego. Istotny jest tu jednak charakter dobra prawnego, które ma ulec naruszeniu. Biorąc pod uwagę charakter dóbr prawych, zgoda dysponenta będzie pełnił różne funkcje w prawie karnym⁹.

⁵ Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r. K 26/96; OTK 1997 nr 2, poz. 19.

⁶ B. Wójtowicz, *Cywilnoprawne aspekty zgody na zabieg leczniczy*, www.prawnik.net.pl/prawnik/lekarz3.htm (dostęp 12.12.2015).

⁷ A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 97.

⁸ M. Sośniak, *Funkcje i skuteczność zgody osoby uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych*, Wrocław 1985, s. 65.

⁹ J. Długosz, *Zgoda dysponenta dobrem prawnym w świetle regulacji konstytucyjnych. Rozważania na pograniczu dogmatyki konstytucyjnego prawa jednostki do samostanowienia o sobie i dogmatyki prawa karnego*, [w:] *Zgoda pokrzywdzonego*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2012, s. 2.

Granice ingerencji władz państwowych w wolność człowieka

Dobro prawne to wolność w zakresie rozporządzania określonym systemem wartości przyjętym w danym społeczeństwie i potwierdzonym normami prawa karnego. Możemy rozróżnić dobra prawne mające charakter indywidualny, które chronią interes jednostki i są związane bezpośrednio z określonym w ustawie typem przestępstwa (utożsamiane są z indywidualnym przedmiotem ochrony), oraz dobra prawne chroniące interes ogółu (dobro prawne rodzajowe). W sytuacji gdy dysponent dobra prawnego wyraża (świadomie i dobrowolnie) zgodę na naruszenie przynależnego mu dobra prawnego, nie można utożsamiać dysponenta z pokrzywdzonym, ponieważ w tej sytuacji dysponent aprobejuje zachowanie sprawcy prowadzące do naruszenie dobra prawnego, a nawet jest zainteresowany takim naruszeniem, gdyż upatruje w tym pewne korzyści dla siebie¹⁰.

Lista dóbr, którymi jednostka może dysponować w sposób nieograniczony, nie jest jednak zamknięta i określona jednoznacznie przez prawo, a jedynie wynika z jego wykładni. Występują dobra prawne, którymi jednostka może swobodnie dysponować, zaliczamy tu wolność i mienie, oraz dobra prawne, które mają chronić interes jednostki, takie jak życie i w pewnym zakresie zdrowie, którymi dysponent nie może swobodnie rozporządzać. Innymi słowy dysponent nie może wyrazić zgody na naruszenie tych dóbr, nawet jeżeli ma taką wolę. Taki stan rzeczy ma swoje uzasadnienie w przekonaniu, że w pewnych okolicznościach naruszenie dobra prawnego o charakterze indywidualnym może naruszać nie tylko interes jednostki, ale także może naruszać interes społeczny¹¹.

Istotą przestępstw godzących w dobra o znaczeniu ogólnym jest to, że ich przestępczości nie może uchylić niczyja zgoda na naruszenie owych dóbr, ponieważ dobra te nie znajdują się w dyspozycji żadnej jednostki, a ich depozytariuszami są wszyscy obywatele Rzeczypospolitej Polskiej i nikt nie może mieć wobec tego zdolności do wyrażania zgody na naruszenie tych dóbr prawnych. Większą uwagę należy jednak poświęcić tym dobrom, które związane są z jednostką. Wśród dóbr prawnych związanych z jednostką naczelnie miejsce zajmuje życie, które jest prawem przyrodzonym i niezbywalnym, co oznacza, że nikt nie może się zrzec swojego prawa do życia. Prawo do życia zagwarantowane jest w art. 38 Konstytucji RP oraz w art. 12 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Dlatego nikt nie może pozbawić drugiego człowieka

¹⁰ Por. M. Bojarski, J. Guzek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2007, s. 159.

¹¹ Ibidem, s. 158.

życia, choćby za jego zgodą, wyjątkiem tu będzie zabójstwo eutanatyczne¹². Życie ludzkie jest dobrem prawnym bezwzględnie chronionym, a wola człowieka zgadzającego się na odebranie mu życia nigdy nie prowadzi do uchylenia bezprawności takiego czynu¹³.

Dobrem prawnym bezpośrednio związanym z jednostką i nierozdzielnie związanym z życiem jest zdrowie. Dlatego w doktrynie przyjęto, że zgoda pokrzywdzonego na spowodowanie u niego ciężkiego lub średniego uszczerbku na zdrowiu jest bezskuteczna i tym samym nie wyłącza odpowiedzialności karnej. Dopuszczono natomiast wyłączenie bezprawności czynu polegającego na spowodowaniu lekkiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia na nie dłużej niż siedem dni, o ile na taki czyn zgodę wyraził pokrzywdzony¹⁴. Uzasadniony wydaje się jednak pogląd, że prawo chroni powyższe dobro tylko w pewnym zakresie, granica ochrony kończy się w miejscu, w którym posiadacz tych dóbr jest ochroną zainteresowany. Uznaje się, że pewne dobra prawne, takie jak nietykalność cielesna, oraz w pewnych granicach zdrowie, pozostają w samodzielnej dyspozycji podmiotów, które w sposób dowolny mogą udzielić zgody na ich narażenie lub naruszenie. Istnieje wiele okoliczności wyłączających bezprawność czynu związanych z szeroko pojętą sztuką, np.: formami lekkiego uszkodzenia ciała mogą być tatuaże. H. Nitsch¹⁵ zorganizował heppening, w ramach którego uczestnicy ćwiartowali zabite jagnię, biczowali się wzajemnie i ochlapywali krwią. Gdyby nie zgoda uczestników zdarzenia, zachowania te wyczerpują znamiona art. 217 k.k. o naruszaniu nietykalności cielesnej.

Innym dobrem chronionym prawem, zagwarantowanym przez konstytucję, jest wolność. Jest ona takim dobrem prawnym, którego nikt nie może się skutecznie zrzec, o czym świadczą bezwzględne zakazy niewolnictwa formułowane przez prawo międzynarodowe. Tym samym wolności skutecznie zrzec się nie można, ale z jej istoty wynika możliwość dowolnego dysponowania własną osobą. Człowiek może dysponować własną osobą aż do granic posiadanej wolności. Oczywiście prawo karne wprowadza pewne ograniczenia w dysponowaniu przez jednostkę jej wolnością, jest to widoczne zwłaszcza na płaszczyźnie wolności seksualnej¹⁶.

Wspomniany wcześniej artykuł 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i obywatela stanowi, że abyśmy mogli korzystać z prywatności, państwo musi na nas nakładać wiele ograniczeń. Granice te wyznaczane są przez

¹² A Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Kraków 1999, s. 213.

¹³ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1966, s. 79.

¹⁴ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 254–264.

¹⁵ Herman Nitsch, ur. 29 sierpnia 1938 r. w Wiedniu. Malarz i performer austriackiego pochodzenia.

¹⁶ K. Wytrykowski, *op.cit.*, s. 111–114.

prawo innych ludzi do wolności. Zgodnie z tym artykułem państwo może ingerować w naszą prywatność, gdy wystąpią łącznie trzy przesłanki, mianowicie: 1) ingerencja musi mieć umocowanie w ustawie, 2) dopuszczalna jest w celu ochrony innych dóbr, 3) musi być ona w demokratycznym państwie konieczna ze względu na ochronę tych dóbr. Ograniczenia te nie powinny jednak naruszać istoty wolności i praw. Konwencja nie uściśla sztywnych granic prawa do prywatności, jednak Trybunał Konstytucyjny w swym orzeczeniu stwierdza, że prawo do prywatności nie może mieć charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom. Ograniczenia te muszą być jednak zgodne z założeniami konstytucji, z ustawami szczególnymi, a stopień ograniczenia musi pozostać w odpowiedniej proporcji do rangi interesu, któremu ograniczenie to ma służyć¹⁷.

Niewątpliwie istnieją pewne obszary życia, gdzie ingerencja państwa, oczywiście w interesie obywateli, jest konieczna, jednak przenosząc problematykę na wspomnianą wyżej płaszczyznę wolności seksualnej, można dojść do wniosku, że przedmiotowa ingerencja bywa często zbyt daleko idąca. Zgodnie bowiem z prawem sadomasochiści, którzy stosują wobec siebie przemoc (świadomie, dobrowolnie i prywatnie), niejednokrotnie naruszają swym zachowaniem art. 157 kk – uszkodzenie ciała, art. 217 kk – naruszenie nietykalności cielesnej, art. 160 kk – narażenie zdrowia i życia na niebezpieczeństwo.

Praktyki sadomasochistyczne, podobnie jak inne czyny skierowane przeciwko integralności cielesnej, spotykają się często z krytyką społeczeństwa, zwłaszcza w państwach katolickich, głównie ze względu na niezrozumiałą dla wielu ludzi formę ekspresji uczuć i emocji pomiędzy partnerami stosującymi takie praktyki¹⁸. Jednak bez względu na ocenę etyczno-społeczną niekonwencjonalnych sposobów osiągania satysfakcji seksualnej, wolność seksualna, nawet ta najbardziej ekstremalna, powinna być postrzegana jako element intymności. Karalność praktyk sadomasochistycznych jest niezgodna z poglądem, że każdy może dostarczać sobie rozkoszy seksualnej w sposób preferowany przez siebie, jeśli nie narusza to praw innych osób, i nikt nie powinien ingerować w te zachowania.

W przypadku dewiacyjnych zachowań seksualnych, jakimi niewątpliwie są sadyzm i masochizm, uznaje się, że przeżycie rozkoszy erotycznych ma większą wartość niż nietykalność i integralność cielesna. Tym samym zgodnie z zasadą, że wartość większa wypiera wartość mniejszą, należy uznać, że zgoda pokrzywdzonego wyłącza odpowiedzialność karną¹⁹. Nawet zróżnicowany pogląd społeczeństwa na niektóre zachowania dewia-

¹⁷ Orzeczenie TK z 24 czerwca 1997 r., K21/96, OTK 1997, nr 2, poz. 23.

¹⁸ R.A. Tokarczyk, *Prawa narodzin, życia i śmierci*, Kraków 1997, s. 101–102.

¹⁹ J. Bafia, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989, s. 195.

cyjne nie jest wystarczającą przesłanką do ograniczenia wolności osobistej grupy osób stosującej praktyki sadomasochistyczne²⁰. Społeczeństwo i państwo nie powinno ingerować w zachowania dewiacyjne, nieważne jak dalece niemoralne by one nie były, pod warunkiem, że osoby zaangażowane w to działanie: a) wiedzą, co czynią, b) zgadzają się na to dobrowolnie, c) nikt, poza uczestniczącymi w danej aktywności, nie zostaje przy tym poszkodowany²¹.

Zarówno na gruncie polskiego prawa karnego, jak i w pozostałych systemach prawnych praktyki sadomasochistyczne często traktowane są jak przestępstwo. Powstaje jednak problem ze ściganiem takich dobrowolnych praktyk głównie ze względu na brak wniosku „pokrzywdzonego”, jednak, jak pokazuje cytowany wcześniej wyrok w sprawie C. Laskeya, A. Browna, R. Jaggarda, nie oznacza to akceptacji państwa i społeczeństwa dla tego typu praktyk. We wskazanej sprawie również nie doszłoby do skazania, gdyby nie fakt, że w trakcie rutynowego przeszukiwania mieszkania jednego z uczestników tych spotkań znaleziono nagrania z tych właśnie spotkań. Spotkania te odbywały się przez 10 lat i w tym czasie żaden uczestnik nie złożył wniosku o ściganie któregokolwiek z uczestników, ponieważ żaden uczestnik nie czuł się w tej sprawie pokrzywdzony.

Każde zachowanie człowieka powinno być zgodne z różnymi systemami wartości, w tym również moralnymi, etycznymi i obyczajowymi. Prawo karne ustanawia bowiem jedynie minimalne standardy, które uzupełniane są przez te systemy wartości. Trudno uznać, że praktyki sadomasochistyczne w tych standardach się mieszczą. Coraz częściej pojawiają się poglądy, że dewiacje seksualne należy traktować jak chorobę i w konsekwencji raczej leczyć niż karać²². Represja karna wydaje się w tym przypadku nieskuteczna, ponieważ ani nie spełni ona celu resocjalizacyjnego (często bowiem osoby stosujące praktyki sadomasochistyczne nie wiedzą nawet, że popełniają przestępstwo), ani tym bardziej nie doprowadzi do zmiany preferencji seksualnych skazanych. Państwo powinno chronić wolność człowieka, w tym również wolność seksualną, a ochrona ta powinna być ukierunkowana tylko na rzeczywiste zamachy przeciwko tej wolności (o czym w przypadku dobrowolnych praktyk sadomasochistycznych nie można mówić), w przeciwnym razie, zamiast chronić wolność człowieka, będzie ją ograniczać²³. Problem moralności należy rozpatrywać indywidualnie, w otwartym społeczeństwie każdy ma bowiem prawo po-

²⁰ M. Filar, *Przestępstwo seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985, s. 19.

²¹ L. Falandysz, *Pokrzywdzony w prawie karnym i wiktymologii*, Warszawa 1998, s. 68.

²² U. Świętochowska, *Patologie cywilizacji współczesnej*, Toruń 1998, s. 101–102.

²³ M. Sukront, *Wolność jako rodzajowy przedmiot ochrony z rozdziału XXIII kodeksu karnego*, „Nowe Prawo 1990” nr 7–9, s. 93 i in.

stępowania zgodnie ze swoją własną moralnością, o ile nie narusza swym zachowaniem prawa do prywatności innych ludzi²⁴. Tym samym jeżeli agresywność seksualna spotyka się z aprobatą partnerów, trudno mówić o społecznej szkodliwości takiego zachowania, nie powinno więc być ono uznawane za kryminalnie bezprawne²⁵.

Dobrem, którego ochronę przewidują przepisy prawa, w szczególności kodeks karny i konstytucja, jest także szeroko rozumiana własność. Prawo do swobodnego dysponowania swoją własnością rozciąga się na korzystanie ze swego prawa zgodnie z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem, na pobieranie pożytków czy nawet na zbycie tego prawa. Skoro treść konstytucyjnie gwarantowanego prawa własności jest taka, że właściciel może nią rozporządzać, to należy przyjąć, że może on udzielić skutecznej zgody na czyn, który formalnie spełniałby typ przestępstwa przeciwko mieniu²⁶, np.: w latach 80. i 90. nastąpiło ożywienie nowej formy sztuki w postaci graffiti, czyli wyrażanie swojej ekspresji na murach i ścianach budynków przy pomocy kolorowych sprayów, bez zgody ich właścicieli. Z całą pewnością takie działanie wyczerpuje znamiona przestępstwa niszczenia mienia, zwłaszcza gdy dotyczy to niszczenia obiektów zabytkowych. Sprawa wygląda zupełnie inaczej, gdy właściciel domu wyraża zgodę na wykonanie rysunków na jego własności, wówczas nie można mówić o jakimkolwiek uszkodzeniu czy naruszeniu mienia. Jeżeli zaś chodzi o robienie graffiti na obiektach zabytkowych, nie ma mowy o wyłączeniu odpowiedzialności, ponieważ jak już było wspomniane, nikt nie może wyrazić zgody na dysponowanie mieniem publicznym²⁷.

W podsumowaniu powyższych rozważań należy stwierdzić, że jeśli dysponent dobra prawnie chronionego nie jest ochroną tego dobra zainteresowany i wyraża zgodę na jego zniszczenie, wówczas prawo karne, szanując wolę dysponenta, przestaje interesować się czynem, który w przypadku braku zgody stanowiłby bezprawny zamach na to dobro. Zgodnie z tą koncepcją zgodę pokrzywdzonego należy wiązać przede wszystkim z ochroną dóbr prawnych, a nie z usprawiedliwieniem ich naruszenia, a skoro osoba, w której gestii pozostaje dobro prawne, nie chce tego dobra chronić, to bez względu na przyczyny takiej postawy, należy ją określić właśnie jako pozbawienie dobra prawnego ochrony, jaką, co do zasady, gwarantuje mu prawo karne. U podstaw takiego działania zgody pokrzyw-

²⁴ J. Jabłońska-Bonca, *Prawo w kręgu mitów*, Gdańsk 1995, s. 102.

²⁵ T. Hanausek, J. Leszczyński, *Kryminologiczne i kryminalistyczne problemy zabójstwa z lubieżności*, Warszawa 1995, s. 14–28.

²⁶ M. Cieślak, op.cit., s. 239.

²⁷ J. Nalewajko, R. Kubiak, *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność?* „Pal.”, nr 9–10/2000.

dzionego leży wola ewentualnego pokrzywdzonego, a nie okoliczności, które mogłyby usprawiedliwić naruszenie dobra prawnego²⁸.

Jeśli dysponent dobra prawnego wyrazi zgodę na jego naruszenie, wyłączona zostanie bezprawność czynu sprawcy, a co za tym idzie – zachowanie takie pozbawione zostanie przymiotu przestępstwa. Taka zgoda, wyrażona oczywiście z zachowaniem wszystkich niezbędnych dla skuteczności elementów, będzie stanowić samoistny kontratyp pozaustawowy. Aby zgoda zachowała walor skuteczności, musi być udzielona przez osobę uprawnioną do swobodnego dysponowania dobrem prawnym. Innymi słowy, zgoda musi być wyrażona przez wyłącznego dzierzyciela danego dobra. Osoba uprawniona musi posiadać zdolność prawną do dysponowania danym dobrem, która związana jest głównie z wiekiem i poczytalnością. Zgoda musi być wyrażona dobrowolnie i świadomie musi urzeczywistniać faktyczną wolę dysponenta, musi też zaistnieć w określonym miejscu i czasie. Ponadto sprawca musi mieć świadomość, że działa za zgodą dysponenta²⁹.

Inne kryteria zgody

Wśród różnych kryteriów warunkujących skuteczność zgody pokrzywdzonego formułuje się pewne cechy, którym odpowiadać winna osoba udzielająca zezwolenia. Cechy te determinują zdolność podmiotu do udzielenia skutecznej zgody³⁰. Do najistotniejszych wymogów zaliczamy zdolność jednostki do czynności prawnych, wiek dysponenta, jak również jego zdolność do rozeznania sytuacji oraz jej następstw. W tym miejscu należy tylko zasygnalizować, że kryterium wieku jest niejednolite i w dużej mierze zależy od dobra prawnego, które ma zostać naruszone.

Podstawowe kwestie związane ze sposobem wyrażenia skutecznej zgody przez dysponenta dobrem prawnym nie budzą większych wątpliwości. Przyjmuje się w nauce prawa, że co do zasady wyrażanie zgody nie musi mieć charakteru formalnego. Zgoda może być udzielona w dowolny sposób, zarówno wyraźny, jak i dorozumiany, chyba że inaczej stanowi przepis szczególny.

Przyjmuje się, że w zakresie formy wyrażania zgody powinien znaleźć zastosowanie art. 60 KC, a zatem może to być każde zachowanie ujawniające wolę w sposób dostateczny. Może więc ona zostać również wyrażona

²⁸ K. Wytrykowski, *Wpływ błędu co do znamienia zgody pokrzywdzonego na odpowiedzialność karną. Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. X, Wrocław 2002, s. 74.

²⁹ J. Długosz, *op.cit.*, s. 3.

³⁰ A. Szwarc, *Zgoda pokrzywdzonego, jako podstawa wyłączenia odpowiedzialności karnej za wypadki sportowe*, Poznań 1975, s. 112.

w sposób dorozumiany, werbalny bądź pozawerbalny. Zezwolenie musi jednak zostać uzewnętrznione, albowiem sprawcy musi towarzyszyć świadomość, że zgoda została udzielona, a zatem wymagane jest przejawienie jej w jakiś sposób na zewnątrz³¹. W nauce prawa wskazuje się jednak, że zgody nie można domniemywać ze sposobu zachowania się podmiotu – zgoda musi być uzewnętrzniona i niewątpliwa. Należy uznać, że brak sprzeciwu w tym aspekcie nie może być traktowany jako udzielenie zgody, ponieważ jego charakter polega na bezskuteczności uprawnionego.

W nauce prawa powszechnie przyjmuje się, że zgoda uprawnionego nie może być ani abstrakcyjna, ani generalna. Wskazuje się, że zgoda nie musi być wyrażona dosłownie, lecz skutecznie wyrażona zgoda powinna określać wyraźnie cały kontekst, którego dotyczy, a w szczególności dobro osobiste uprawnionego i zakres ingerencji, na którą uprawniony zezwala³².

Zgoda pokrzywdzonego dla swej skuteczności musi być wyrażona dobrowolnie, czyli musi być wolna od przymusu i podstępny, gdyż użycie przemocy lub groźby bezprawnej wyłącza skuteczność zgody, a ponadto stanowi przestępstwo. Oprócz tego, że zgoda musi być wyrażona dobrowolnie, to jeszcze musi ona być udzielona świadomie, czyli z pełnym zrozumieniem wagi swej decyzji, oraz zakresu uszczerbku, jakiego może doznać wskutek czynu lub jakiego może doznać naruszane dobro³³.

Nie budzi większych problemów doktrynalnych teza, iż zgoda co do zasady powinna być wyrażona przed naruszeniem dobra prawnego, którego dotyczy, przyjmuje się także, że najpóźniej zgoda może zostać wyrażona w chwili czynu. Jednak wyrażenie zgody *ex post* nie wyłącza bezprawności czynu. Zgodę można skutecznie cofnąć w każdej chwili, aż do momentu naruszenia dobra, którego zgoda dotyczy. Zatem moment rozpoczęcia ingerencji w dobro osobiste jest w tym zakresie chwilą graniczną.

W podsumowaniu całości rozważań należy stwierdzić, że skuteczna zgoda dysponenta dobrem prawnym na gruncie polskiego prawa karnego musi być rzeczywista, musi być wyrażona świadomie i dobrowolnie, zgoda musi być nieodwołalna i musi istnieć najpóźniej w chwili przystąpienia do naruszenia dobra prawnego. Ponadto zgoda musi być wyrażona w wymaganej odrębnymi przepisami formie i spełniać pozostałe wymogi formalne. Istotne jest, aby zgoda była wyrażona przez faktycznego dysponenta naruszanego dobra prawnego, a po stronie sprawcy musi istnieć świadomość, że taka zgoda przez uprawniony podmiot została wyrażona.

³¹ A. Pieczyńska, *Jednolitość i dualizm zgody pokrzywdzonego w prawie karnym*, [w:] *Zgoda pokrzywdzonego*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2012, s. 63 i nast.

³² E. Prus, *Zgoda uprawnionego jako okoliczność uchylająca bezprawność ingerencji w dobra prawne*, „EP”, nr 11/2011.

³³ J. Nalewajko, R. Kubiak, op.cit.

Ostatnim, równie ważnym elementem zgody jest wystąpienie po stronie dysponenta zdolności do dokonywania we własnym zakresie czynności prawnych. Należy również pamiętać, że zgoda nie będzie skuteczna, jeśli jej naruszenie będzie godzić w dobra prawne związane z jednostką i nierozłącznie związane z życiem i zdrowiem.

Model niemiecki zgody pokrzywdzonego, *Einwilligung des Verletzten*

W większości europejskich krajów funkcjonuje model zbliżony do niemieckiego, który z kolei jest pokrewny z kontratypem zgody występującym w polskim prawie karnym. W niemieckim prawie karnym podstawowe przesłanki zgody wynikają wprost z § 228 StGB³⁴ *Einwilligung des Verletzten*. Dla ważności zgody muszą być spełnione zarówno warunki obiektywne, jak i subiektywne.

Zgoda musi być udzielona przez osobę uprawnioną, posiadającą pełną zdolność do czynności prawnych, a w przypadku osób ubezwłasnowolnionych prawo do wyrażenia zgody zastępczej mają rodzice, opiekunowie, a w niektórych przypadkach sąd opiekuńczy, jednak taka zgoda jest skuteczna tylko wobec decyzji dotyczących aktywów. Za osobę ubezwłasnowolnioną całkowicie zgodnie z § 104 ff. BGB³⁵ niemieckiego prawa cywilnego uważa się dzieci poniżej lat 7 oraz osoby chore psychicznie, co do których orzeczenie o ubezwłasnowolnieniu zastało wydane przez sąd³⁶.

Zgoda na naruszenie dóbr prawnych musi być udzielona przed dokonaniem ataku na dobro prawne i musi istnieć w czasie tego naruszenia. Zgoda może być częściowo cofnięta. Jeśli nie jest rzeczywistym przejawem woli, może być zakwestionowana. Późniejsze wyrażanie zgody na naruszenia dobra prawnego jest nieskuteczne. Zgoda na naruszenie dobra prawnego musi być podyktowana interesem prawnym podmiotu udzielającego zgody. Ryzyko wystąpienia ujemnych skutków powinno być przewidywalne. Udzielona zgoda nie może naruszać interesów prawnych ogółu ani nie może też godzić w szczególne dobra osobiste chronione prawem. Zgoda musi być udzielona w konkretnych warunkach, jeśli nie są one spełnione, jest ona nieskuteczna. Zgoda często będzie zależna od podmiotu dokonującego naruszenia, w niektórych przypadkach narusze-

³⁴ Deutsches Strafgesetzbuch vom 17 Oktober 1964 zuletzt geändert 21.1.2013 (BGBl. I S. 95).

³⁵ Bürgerliches Gesetzbuch vom 18 August 1896 zuletzt geändert 24.05.2016 (BGBl. I S. 1190).

³⁶ C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil* (Band 1). 3. Auflage. Beck Verlag, München 1997, s. 454–497.

nia będzie mógł dokonać tylko lekarz, w innych przypadkach podmiotem tym będzie sportowiec³⁷.

Wśród przesłanek subiektywnych znajdziemy uprawnienie jednostki do wyrażenia zgody. Zdolność do wyrażenia zgody nie powinna być mylona ze zdolnością do czynności prawnych. Zdolność do wyrażenia zgody determinowana jest prawem jednostki do dysponowania dobrem prawnym, które ma zostać naruszone za zgodą dysponenta. Zgoda taka nie będzie więc skuteczna, jeśli zostanie wyrażona przez osobę nieświadomą konsekwencji, np. przez dzieci albo osoby będące pod wpływem alkoholu³⁸.

Granica wieku niezbędna dla skutecznego wyrażenia zgody będzie niejednolita i kontrowersyjna³⁹, podobnie jak w prawie polskim, uzależniona będzie rodzajem dóbr prawnych, które mają zostać naruszone.

W prawie niemieckim przyjmuje się również, że zgoda musi być wolna od wad wiedzy i braku woli⁴⁰. Granice zgody wyznacza wspomniany już art. 228 niemieckiego kodeksu karnego, zgodnie z którym „Kto powoduje uszkodzenie ciała za zgodą osoby pokrzywdzonej, ten działa bezprawnie tylko wtedy, jeżeli czynu tego mimo zgody pokrzywdzonego nie da się pogodzić z zasadami współżycia społecznego”⁴¹. Zgoda na naruszenie nietykalności cielesnej nie może być rozszerzona na trwałe uszkodzenie ciała, nie może też powodować zagrożenia dla życia. Jednak ze względu na zmieniający się światopogląd również granice zgody stają się szersze. Ma to bezpośredni związek z większą akceptacją coraz bardziej liberalnego społeczeństwa, to co kiedyś gorszyło ludzi, np. homoseksualizm, i powodowało karalność takich zachowań, dziś jest sprawą ogólnie akceptowaną. Jednak w wielu przypadkach nadal granice zgody zakreśla moralność, innymi słowy „dobre obyczaje”⁴².

Zgoda musi być udzielona w sposób oczywisty w rzeczywistości i nie może być domniemana. Również na gruncie prawa niemieckiego istnieje „zgoda hipotetyczna”, inaczej błąd co do kontratypu. Sprawca naruszenia pozostaje w błędzie co do zgody, którą miał otrzymać, ale z jakichś względów jej nie otrzymał. Efekty takiego działania są różnie oceniane. W prawie niemieckim istnieją różne usprawiedliwienia tej okoliczności⁴³.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ E. Schwierskott-Metheson, *Niemiecki kodeks karny z tłumaczeniem*, Regensburg 2013, s. 252.

⁴² Ibidem.

⁴³ Ibidem.

Model anglosaski, *Defences*

Zgoda pokrzywdzonego⁴⁴ w systemie *common law* wywodzi się wprost od rzymskiej paremii *Volenti non fit iniura*. Najbardziej liberalne podejście do zgody pokrzywdzonego możemy zaobserwować w systemie anglosaskim na początku XIX w., gdzie zagorzali zwolennicy liberalizmu prawnego J. Bentham i J.S. Mill głosili, że ingerencja państwa w życie obywateli powinna być zredukowana do niezbędnego minimum i podyktowana powinna być interesem obywateli. Na gruncie tej teorii powstała zasada, że dobro społeczne stanowi sumę dóbr indywidualnych. Zgodnie z tą zasadą człowiek, który dąży do potęgownia własnego szczęścia, wie najlepiej, co jest dla niego dobre, a co nie, i o ile jego działanie nie powoduje społecznej szkodliwości, ingerencja państwa w jego działanie jest niedopuszczalna. Niestety, z biegiem lat teoria ta obarczana była coraz większymi ograniczeniami i dziś nie jest już tak liberalna⁴⁵.

W aktualnie obowiązujących systemach *common law* zgoda pokrzywdzonego stanowi okoliczność, która powoduje, w pewnych okolicznościach, wyłączenie odpowiedzialności karnej sprawcy za naruszenie dóbr prawnych. Inaczej jednak niż w polskim prawie karnym zgoda pokrzywdzonego stanowi zaledwie jedną z okoliczności, która może skutkować brakiem odpowiedzialności karnej sprawcy i zaliczana jest do tzw. *defences*. Zalicza się tu okoliczności zbliżone do kontratypów funkcjonujących w polskim prawie, jednak w systemie *common law* nie rozróżnia się braku winy od braku bezprawności czynu. Wśród *defences* możemy wymienić takie okoliczności, jak: działanie w obronie koniecznej, alibi, błąd czy brak wymaganego wieku sprawcy.

Poprawnie udzielona zgoda wyłącza odpowiedzialność karną sprawcy tylko w odniesieniu do dóbr prawnych, którymi jednostka może swobodnie dysponować. Podobnie jak na gruncie polskiego prawa, zgoda nie może stanowić okoliczności wyłączającej bezprawność czynu, gdy czyn ten zwrócony jest przeciwko państwu. Zgoda musi być uprzednia, dobrowolna i udzielona świadomie i osobiście przez dzierżyciela dobra prawnego. Osoba udzielająca zgodę powinna być w pewnym wieku, jednak granica ta nie jest jednoznaczna. Podobnie jak w naszym systemie prawnym, zgoda może być w każdej chwili cofnięta. W systemie *common law* uznaje się, że zgoda powoduje wyłączenie kryminalnej bezprawności czynu, o ile brak zgody stanowi jedno ze znamion przestępstwa⁴⁶.

⁴⁴ Ang. *Consent of the injured party*.

⁴⁵ M. Szyszkowska, *Zarys filozofii prawa*, Białystok 1996, s. 124 i nast.

⁴⁶ J. Warylewski, *Karalność praktyk sadomasochistycznych a prawo do prywatności*, <http://archel.warylewski.com.pl/sm.htm> (dostęp 12.12.2015).

W związku z ciągłymi ograniczeniami wolności jednostki w zakresie samostanowienia i coraz większą ingerencją państwa w ten obszar w Anglii w 1979 r. powstała organizacja charytatywna o nazwie *Libertarian Alliance*, która działa do dnia dzisiejszego, a której zadaniem jest promowanie prawa do życia, wolności i własności. Jej członkowie nie zgadzają się z wyrokami, jak w sprawie C. Laskeya, A. Browna, R. Jaggarda, które zbyt daleko wkraczają w wolność człowieka i prawo do samostanowienia. Członkowie tej organizacji odwołują się do zasad głoszonych przez J.S. Milla, walczą z cenzurą, żądają zalegalizowania związków homoseksualnych, związków sadomasochistycznych, legalizacji narkotyków oraz innych zachowań mieszczących się w granicach tzw. przestępstw bez ofiar.

Konkluzje

Trudno jednoznacznie ocenić, gdzie powinna przebiegać granica ingerencji państwa w wolność człowieka. Trzy różne systemy prawne w teorii odnoszą się do pojęcia zgody wyłączającej odpowiedzialność karną w sposób bardzo zbliżony, dając jednostce szerokie prawo do samostanowienia, praktyka jednak pokazuje, że jest to tylko teoretyczna wolność, która w rzeczywistości obarczona jest zbyt wieloma ograniczeniami.

Podane we wstępie przykłady dość obrazowo pokazują, że opinia publiczna miewa wpływ na osąd w zakresie spraw, które są moralnie niepoprawne. Nikomu z nas nie przyszło by do głowy, aby osądzać sportowców, którzy niejednokrotnie w bardzo brutalny sposób naruszają swoje dobra osobiste. Zdarza się, że rozgrywka sportowa kończy się utratą oka, złamaną nogą, wstrząśnięciem mózgu, a nawet śmiercią. Jednak nawet takie tragiczne zdarzenia są przez społeczeństwo akceptowalne. Są to przypadki mieszczące się w granicach ryzyka sportowego i większość z nas aprobuje takie sytuacje bez zastrzeżeń.

Natomiast bardzo łatwo przychodzi nam osądzanie ludzi, jeśli wybierają model życia odmienny od powszechnie przyjętego. Jeszcze 20 lat karno homoseksualistów za styl życia, jaki wybierali. Dziś, mimo iż wiele osób nadal jest zgorszona takim stanem rzeczy, to niewyobrażalne jest, aby jakkolwiek sąd podjął się osądzania człowieka za jego preferencje seksualne. Niemniej jednak władze państwowe bardzo chętnie ingerują w naszą wolność do samostanowienia, a Europa jest w tym zakresie bardzo podzielona. Zmieniają się czasy, a z nimi wyroki. Gorszą nas inne rzeczy, ale moralność nadal ma wpływ na orzeczenia sądów.

Bibliografia

- Bafia J., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989.
- Bojarski M., Guzek J., Sienkiewicz Z., *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2007.
- Bürgerliches Gesetzbuch vom 18 august 1896 zuletzt geändert 24.05.2016 (BGBl. I S. 1190).
- Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990.
- Deutsches Strafgesetzbuch vom 17 Oktober 1964 zuletzt geändert 21.1.2013 (BGBl. I S. 95).
- Długosz J., *Zgoda dysponenta dobrem prawnym w świetle regulacji konstytucyjnych. Rozważania na pograniczu dogmatyki konstytucyjnego prawa jednostki do samostanowienia o sobie i dogmatyki prawa karnego*, [w:] *Zgoda pokrzywdzonego*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2012.
- Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284.
- Dz.U. z 29 grudnia 1977 r. nr 38, poz. 167.
- Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483.
- Falandysz L., *Pokrzywdzony w prawie karnym i wiktyologii*, Warszawa 1998.
- Filar M., *Przestępstwo seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 1966.
- Hanausek T., Leszczyński J., *Kryminologiczne i kryminalistyczne problemy zabójstw z lubieżności*, Warszawa 1995.
- Jabłońska-Bonca J., *Prawo w kręgu mitów*, Gdańsk 1995.
- Kodeks Cywilny z 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. z 1964 r. nr 16, poz. 93 ze zm.).
- Kodeks Karny z 6 czerwca 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 553 ze zm.).
- Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r. K 26/96; OTK 1997, nr 2, poz. 19.
- Orzeczenie TK z 24 czerwca 1997 r., K21/96, OTK 1997, nr 2, poz. 23.
- Roxin C., *Strafrecht. Allgemeiner Teil* (Band 1). 3. Auflage. Beck Verlag, München 1997.
- Schwierskott-Metheson E., *Niemiecki kodeks karny z tłumaczeniem*, Regensburg, 2013.
- Sośniak M., *Funkcje i skuteczność zgody osoby uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych*, Wrocław 1985.
- Sukront M., *Wolność jako rodzajowy przedmiot ochrony z rozdziału XXIII kodeksu karnego*, „Nowe Prawo” 1990, nr 7–9.
- Szpunar A., *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979.
- Szwarc A., *Zgoda pokrzywdzonego, jako podstawa wyłączenia odpowiedzialności karnej za wypadki sportowe*, Poznań 1975.

- Szyszkowska M., *Zarys filozofii prawa*, Białystok 1996.
Świętochowska U., *Patologie cywilizacji współczesnej*, Toruń 1998.
Tokarczyk R.A., *Prawa narodzin, życia i śmierci*, Kraków 1997.
Wójtowicz B., *Cywilnoprawne aspekty zgody na zabieg leczniczy*, www.prawnik.net.pl/prawnik/lekarz3.htm.
Wytrykowski K., *Wpływ błędu co do znamienia zgody pokrzywdzonego na odpowiedzialność karną*, *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. X, Wrocław 2002.
Wytrykowski K., *Wpływ charakteru dobra prawnego na skuteczność zgody pokrzywdzonego*, *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XI, Wrocław 2002.
Zoll A., *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Kraków 1999.

Słowa kluczowe: zgoda pokrzywdzonego, wolność, moralność, dobro prawne

Key words: the Consent of the Victim, Freedom, Morality, Legal Interests

Comparative Analysis of Consent Exempting Criminal Liability in European Law

Abstract

The article discusses the problem consent of the victim as a circumstance which excludes criminal responsibility of the perpetrator. The starting point for consideration is the Latin sentences "wishing is not going to get hurt." This is the dilemma so called crimes without victims. Article affects a difficult phenomenon in the law which is morality. Although, in principle, should not be combined morality with the law, however, in many cases morality will determine the criminal liability of the perpetrator. Such cases we observe not only the Polish legislation, but also other European countries.

The first part of the article presents the problem of consent under the Polish penal law, and in the rest of this problems is juxtaposed with the model of the German and Anglo-Saxon. This trial shows that there are discrepancies between theory proponents of liberalism legal and reality judgments.