

„Eksperyment Kentlera” z perspektywy prawnohistorycznych analiz i refleksji

Piotr Sobański^a , Błażej Kmiecik^b 

^aKatedra Prawa Konstytucyjnego, Europejskiego i Międzynarodowego Publicznego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego;

^bZakład Prawa Medycznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi

Na początku lat 70. XX w. rozpoczął się w Berlinie Zachodnim tzw. eksperyment Kentlera. Było to zorganizowane działanie promowane przez urzędników, którego oficjalnym celem miało być wsparcie dzieci szczególnie ubogich, w tym bezdomnych. Jak donoszą autorzy raportu opublikowanego w 2020 r., eksperyment w praktyce polegał na kierowaniu dzieci do osób podejrzanych o czyny o charakterze pedofilskim lub uprzednio za nie skazanych. Proceder trwał przez trzy dekady. Obecnie trudno oszacować liczbę ofiar. Wiadomo jednak, że pomysł prof. Helmuta Kentlera spotkał się z akceptacją i wsparciem niemieckich urzędników w Berlinie.

Zapoznając się z podobnymi informacjami, w sposób naturalny zastanawiamy się, jak mogło do nich dojść. Jak możliwa jest akceptacja zła? Dlaczego władze państwowe nie stosowały odpowiednich narzędzi prawnych? Analiza przepisów niemieckiego prawa wskazuje, że w okresie rozpoczęcia ww. działań eksperymentalnych nastąpiła zmiana w sposobie karania sprawców czynów pedofilskich. Czy podobne modyfikacje wpłynęły bezpośrednio na pojawienie się w społeczeństwie niebezpiecznych inicjatyw tego typu? Czy zmiana przepisów niemieckiego prawa karnego była faktycznie tak istotna? Być może pojawienie się pomysłów Helmuta Kentlera i akceptacja dla nich miały również inne podłoże?

Celem artykułu jest ukazanie niemieckich przepisów odnoszących się do sposobu karania sprawców czynów pedofilskich, których istnienie dostrzegamy od końca XIX w. W toku rozważań istotna będzie również próba udzielenia odpowiedzi na wskazane wątpliwości.

SŁOWA KLUCZOWE:

PEDOFILIA, PRAWA DZIECKA, PRAWO KARNE, EKSPERYMENT KENTLERA, SPOŁECZEŃSTWO

UWAGI WPROWADZAJĄCE

W połowie 2020 r. międzynarodowa opinia publiczna została zaskoczona doniesieniami medialnymi dotyczącymi trwającego wiele lat w Berlinie Zachodnim procederu kierowania dzieci pod opiekę osób podejrzanych o dokonywanie czynów pedofilskich. Mowa tutaj o ustaleniach, które stały się częścią raportu przygotowanego przez ekspertów z Uniwersytetu Hildesheim. Stwierdzono, że od początku lat 70. XX w. do 2003 r. władze Berlina Zachodniego – realizując założenia tzw. eksperymentu Kentlera – akceptowały działania, w ramach których dzieci bezdomne oddawano osobom samotnym, w tym uprzednio skazanym za przestępstwa seksualne wobec osób małoletnich (Oelkers, 2019). Warto podkreślić, że Kentler rozpoczął eksperyment zanim – w połowie lat 70. – został profesorem pedagogiki socjalnej na Uniwersytecie w Hannoverze. Co najmniej od początku lat 90. Kentler był biegłym sądowym w postępowaniach dotyczących wykorzystywania seksualnego (van Laak, 2019; Nentwig, 2019). W sumie przez 30 lat berlińskie Jugendamty wydawały dzieci w ręce pedofilów, a sam proceder był finansowany z pieniędzy publicznych (van Laak, 2019). Opinie Kentlera jako eksperta były traktowane z jednej strony jako niebudzące zastrzeżeń, a z drugiej – jako postępowe. W 1989 r. autor wydał je w książce pt. *Leihväter. Kinder brauchen Väter*. Publikacja w zasadzie nie spotkała się z krytyką, a co więcej, była często cytowana jako odpowiedni przykład pedagogicznego traktowania dzieci celem zażegnania ryzyka, że będą żyły na marginesie społeczeństwa (Oelkers, 2019). Warto w tym miejscu uzupełnić, że po śmierci tego pedagoga w 2008 r. nadal pojawiały się opinie wskazujące na istotne znaczenie jego działań wychowawczych. Friedrich Johannsen, który w latach 2005–2009 był dziekanem wydziału filozofii Uniwersytetu w Hannoverze, oświadczył po śmierci Kentlera, że jego koncepcja dotycząca pracy z młodzieżą była ukierunkowana na autonomię jednostki i poprawę społeczeństwa, a jego badania wniosły znaczący wkład do niemieckiej nauki. (Nentwig, 2019)

Jak relacjonował Jendroszczyk, „Helmut Kentler [...] uchodził za autorytet w sprawach wychowawczych młodzieży. Jego zdaniem szczególnie ciężkie przypadki wychowawcze, jak np. dzieci bezdomne i wyjątkowo nieprzystosowane społecznie, potrzebowały bliskości fizycznej dla uzyskania równowagi psychicznej umożliwiającej im funkcjonowanie w społeczeństwie”. Ponadto publicysta ten

zwrócił uwagę, że Kentler był „przekonany, że odpowiednie warunki zapewnić mogli takim dzieciom pedofile. Ci chętnie składali podania do Jugendamtów w ówczesnym Berlinie Zachodnim”. W piśmiennictwie podkreśla się, że zdaniem Kentlera relacja dziecka z osobą dokonującą w przeszłości czynów pedofilskich jest ważna m.in. z racji na dalsze kształcenie uczniów szczególnie zdolnych, co do których istnieje ryzyko, że nie będą uczęszczać do szkoły i zrezygnują z uzyskania wykształcenia (Nentwig, 2019). We wspomnianym raporcie wielokrotnie wskazano, że w Berlinie występowała silna akceptacja dla idei proponowanych przez Kentlera. Podnosi się, że działania te były ściśle powiązane z wyraźną liberalizacją idei dotyczących życia społecznego (w tym relacji seksualnych), co miało stanowić reakcję zwrotną na konserwatywne podejście do omawianej tematyki, jakie można dostrzec w Niemczech w okresie powojennych rządów Konrada Adenauera. To od końca lat 60. XX w. pojawiły się w Niemczech nie tylko propozycje usunięcia pornografii z Kodeksu karnego, ale również żądania odstąpienia od karania praktyk polegających na nawiązywaniu relacji seksualnych z osobami małoletnimi. Jak zaznacza Jendroszczyk (2020, zob. także Hollenbach, 2020):

Powstawały oficjalne związki i stowarzyszenia pedofilów promujące depenalizację ich preferencji seksualnych. Helmut Kentler był jednym z ideologów liberalizmu seksualnego. Ruch miał wielu zwolenników w Holandii oraz Francji. W takiej atmosferze instytucje zajmujące się młodzieżą, zwłaszcza Jugendamty, nie stroniły od eksperymentów.

Omawiane tutaj działania Kentlera uzyskały wsparcie urzędników berlińskiego senatu, akceptujących koncepcję, zgodnie z którą „opieka **pedofili** (pogrub. oryg.) nad małoletnimi «umożliwia ich społeczną integrację»” (Dziennik.pl, 2020). Autorzy cytowanego raportu zaznaczyli, że całkowita liczba sprawców i ofiar omawianego procederu nie jest do końca znana. Wiadomo jednak, że przez trzy dekady podobne działania spotykały się z pomocą władz Berlina. W połowie czerwca 2020 r. na łamach *Frankfurter Allgemeine Zeitung* podkreślono, że „przez lata urzędy do spraw młodzieży ignorowały sygnały o zagrożeniach, a ich pracownikom nawet zdarzało się bronić pedofila opiekującego się dziećmi. Także urzędy okręgowe nie reagowały na listy od ofiar, które zgłaszały przypadki nadużyć oraz pornografii dziecięcej” (Baader, Oppermann, Schröder, Schröer, 2020, s. 4–10).

Analizując historycznie niemiecką rzeczywistość prawną przełomu lat 60. i 70. XX w., można dostrzec wyraźne zmiany w podejściu do karania sprawców przestępstw seksualnych, których ofiarami były dzieci. W tym miejscu pojawia się jednak kluczowe pytanie: czy podobne modyfikacje były istotnym impulsem do powstania

i akceptacji opisanych niebezpiecznych pomysłów? Warto także zastanowić się nad innym problemem: czy w omawianym okresie historycznym w Republice Federalnej Niemiec (RFN) można dostrzec faktyczną liberalizację przepisów penalizujących przestępstwo pedofilii? Ponadto nie można uciec od innej wątpliwości: być może bowiem to nie tylko treść formalnych aktów prawnych wpływała na akceptację i promocję idei Helmuta Kentlera? Być może można dostrzec inne czynniki odgrywające w podobnych momentach dziejowych szczególną rolę?

Nie ulega wątpliwości, że treść przepisów i podejście niemieckiej doktryny prawa karnego mają znaczenie dla innych europejskich państw wprowadzających rozwiązania dotyczące odpowiedzialności sprawców za poszczególne rodzaje przestępstw. Bez trudu podobną tendencję można dostrzec w polskim piśmiennictwie. Historyczne podejście do zagadnień prawno-karnych w sposób nieuchronny podąża w stronę rozstrzygnięć przyjętych jeszcze w pruskim prawodawstwie w okresie zaborów. Przykładem podobnych działań może być analiza przestępstwa nadużycia funkcji publicznej (Nazar-Gutowska, Piórkowska-Flieger, 2012). Przedstawiciele polskiej karnistyki nieprzerwanie sięgają do badań sposobu traktowania np. zbrodniarzy wojennych z okresu III Rzeszy przez prawodawstwo Republiki Federalnej. Wątki te są poddawane analizie porównawczej uwzględniającej perspektywę polskiego prawa karnego (Kulesza, 2013). Ponadto można znaleźć prace porównawcze polskich badaczy analizujące sposób podejścia do poszczególnych instytucji prawnych na gruncie polskiego i niemieckiego Kodeksu karnego. Jako przykład można podać opracowanie Skalskiej (2019), która w omawianym obszarze porównała prawa oskarżonego do obrony. Z kolei Młynarczyk-Puławska (2017) zdecydowała się w podobnej formule przeprowadzić analizę porównawczą zgody wyłączającej. Chociaż prace polskich badaczy nie świadczą o jakiegokolwiek zależności rodzimego prawa karnego od jego niemieckiego odpowiednika, to należy jednak dostrzec istotne zainteresowanie formą i sposobem reakcji na poszczególne przestępstwa, jakie przyjmuje się w przepisach prawa zachodnich sąsiadów Polski.

W tym miejscu – powracając do wcześniej zasygnalizowanych wątków – uzasadnione jest dokonanie historyczno-prawnej analizy niemieckich przepisów karnych dotyczących przestępstwa pedofilii. Działanie to będzie pomocne w zakresie porównania obecnie obowiązujących w Polsce i w Niemczech przepisów dotyczących odpowiedzialności karnej w zakresie przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15. Celem niniejszej pracy była jednak nie tylko wskazana tutaj analiza porównawcza. Finalnie bowiem będzie ona dążyć do sformułowania odpowiedzi na wcześniej skonstruowane wątpliwości i pytania, jakie pojawiają się w związku z odkryciem trwającego trzy dekady procederu akceptacji

przez władze Berlina eksperymentu Kentlera, którego skutkiem było trudne do oszacowania cierpienie wykorzystywanych seksualnie dzieci (Oelkers, 2019).

PENALIZACJA PEDOFILII W NIEMCZECH OD LAT 70. XIX W.

W Rozdziale 13 części szczególnej niemieckiego Kodeksu karnego (*Strafgesetzbuch – StGB*) zawarto regulacje penalizujące pedofilię, które zaczęły obowiązywać 20 marca 1876 r.¹ Zgodnie z § 176 ust. 1 pkt 3 StGB, kto dopuszczał się czynności seksualnych z osobą poniżej 14 lat lub nakłaniał osobę poniżej 14 lat do popełnienia czynności seksualnych lub poddania się czynnościom seksualnym, podlegał karze ciężkiego więzienia (*Zuchthaus*) do 10 lat. W razie wystąpienia okoliczności łagodzących sprawca podlegał karze więzienia (*Gefängnißstrafe*) na czas nie krótszy od 6 miesięcy. Należy dodać, że § 178 StGB w brzmieniu obowiązującym od 20 marca 1876 r. do 1 września 1969 r. odnosił się do sytuacji, w której następstwem czynu opisanego w § 176 StGB była śmierć osoby pokrzywdzonej. Za popełnienie przestępstwa z § 178 StGB groziła kara ciężkiego więzienia w wymiarze nie mniejszym niż 10 lat lub kara dożywotniego ciężkiego więzienia.

W odniesieniu do kary ciężkiego więzienia przewidzianej jako sankcja w § 176 ust. 1 StGB w brzmieniu pierwotnym i w § 178 StGB w brzmieniu pierwotnym należy wskazać, że na osoby skazane na tę karę został ustawowo nałożony obowiązek wykonywania pracy. Zgodnie z § 15 ust. 1 StGB w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 1872 r. do 1 kwietnia 1970 r. osoby skazane na karę ciężkiego więzienia miały obowiązek wykonywania pracy w zakładzie karnym. Skazani mogli wykonywać pracę poza zakładem karnym, o ile byli oddzieleni od innych pracowników. W § 14 StGB w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 1872 r. do 1 kwietnia 1970 r. zostały uregulowane kwestie dotyczące wysokości kary ciężkiego więzienia.

Kara ciężkiego więzienia została wyeliminowana z StGB na mocy art. 1 nr 4 i art. 105 nr 2 Ustawy z dnia 25 czerwca 1969 r. To samo odnosiło się do kary więzienia, której w myśl § 16 ust. 1 StGB najwyższa granica wynosiła 5 lat, a najniższa – 1 dzień. Zgodnie z nowelizacją StGB w miejsce obu kar izolacyjnych wprowadzono karę pozbawienia wolności. W myśl § 18 ust. 1 StGB okres, na jaki można było wymierzyć karę pozbawienia wolności, musiał być dokładnie określony w treści przepisu części szczególnej StGB. Odrębną karą była kara dożywotniego pozbawienia wolności. Zgodnie z § 18 ust. 2 StGB w brzmieniu obowiązującym od 1 kwietnia 1970 r. istniała możliwość wprowadzenia w sankcji za poszczególne przestępstwa

1 Mowa tu o § 176 ust. 1 pkt 3 StGB, § 176 ust. 2 StGB oraz § 178 StGB.

kary pozbawienia wolności do 15 lat jako górnej granicy zagrożenia ustawowego. Dolna granica kary pozbawienia wolności wynosiła 1 dzień.

Należy zauważyć, że w omawianym okresie obowiązywały w Niemczech regulacje dotyczące wielu innych przestępstw na tle seksualnym. Warto przybliżyć w tym miejscu czyny z § 182 i § 175 StGB.

Zgodnie z § 182 ust. 1 StGB, kto doprowadzał do stosunku seksualnego z osobą płci żeńskiej poniżej 16 r.ż., która była dziewicą (*unbescholtenes Mädchen*), podlegał karze do roku więzienia. Ściganie sprawcy następowało na wniosek rodziców pokrzywdzonej lub jej opiekuna (§ 182 ust. 2 StGB). W tym brzmieniu § 182 StGB obowiązywał od 1 stycznia 1872 r. do 1 września 1969 r. Warto wspomnieć, że po 1 września 1969 r. zagrożenie karą więzienia zamieniono na zagrożenie karą pozbawienia wolności, a w 1973 r. zlikwidowano przestankę dziewictwa i wprowadzono możliwość orzeczenia za czyn § 182 ust. 1 StGB kary grzywny.

Z kolei § 175 StGB penalizował stosunki homoseksualne między mężczyznami. Zgodnie z ust. 1 wskazanego tutaj unormowania mężczyzna, który współżył z mężczyzną lub poddawał się współżyciu, podlegał karze więzienia. Jeżeli osoba uczestnicząca w stosunku nie ukończyła w chwili czynu 21 lat, sąd mógł w szczególności lekkich przypadkach odstąpić na podstawie § 175 ust. 2 StGB od orzeczenia wobec tej osoby kary. W tym brzmieniu § 175 StGB obowiązywał od 1 września 1935 r. do 1 września 1969 r. Po kolejnych zmianach treści przepisu, które miały miejsce w latach 1969, 1970 i 1973, 11 czerwca 1994 r. § 175 StGB został ostatecznie uchylony.

MOŻLIWOŚĆ ZAOSTRZENIA KARY WOBEC NIEBEZPIECZNYCH PRZESTĘPCÓW NOTORYCZNYCH OD 1934 R.

Pierwszego stycznia 1934 r. weszła w życie tzw. Druga Ustawa z dnia 24 listopada 1933 r., tj. Ustawa przeciwko niebezpiecznym przestępcom notorycznym i o środkach zabezpieczająco-resocjalizacyjnych². Na mocy jej art. 1 nr 1, 4 zd. 2 został wprowadzony do StGB § 20a, zgodnie z którym jeżeli sprawca przestępstwa, będąc uprzednio dwukrotnie skazanym, został ukarany karą pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne, a całokształt oceny czynów wskazywał, że jest on niebezpiecznym przestępcą notorycznym (*gefährlicher Gewohnheitsverbrecher*), należało

2 Zweites Gesetz vom 24. November 1933; Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. November 1933, (Reichsgesetzblatt Teil I 1933 Nummer 133 vom 27. November 1933 Seite 995–999).

go skazać na karę ciężkiego więzienia w wymiarze do 5 lat. Jeżeli nowy czyn był zbrodnią, należało go skazać na karę ciężkiego więzienia do 15 lat. Skazanie niebezpiecznego przestępcy notorycznego na ww. podstawie było obligatoryjne, o ile w ocenie sądu zostały spełnione przesłanki zawarte w treści tego przepisu. W myśl § 20a ust. 3 pkt 1 StGB, jeżeli sprawca popełnił przynajmniej trzy przestępstwa umyślne, a całokształt oceny czynów wskazywał, że jest on niebezpiecznym przestępcą notorycznym, sąd mógł zastrzyć mu w odniesieniu do każdego z orzeczonych przestępstw karę, także gdy nie zostały spełnione przesłanki, o których mowa w § 20a ust. 1 StGB. Przepis ten spełniał funkcję prewencji specjalnej, mając na celu zapobieganie popełnienia przez sprawcę przestępstw w przyszłości. Jak zauważa Kammeier (1996), od września 1941 r.³ zastrzenie kary na podstawie § 20a ust. 1 pkt 1 StGB mogło nastąpić poprzez wymierzenie kary śmierci⁴.

OGÓLNE REGULACJE DOTYCZĄCE ŚRODKÓW ZABEZPIEZAJĄCO-RESOCJALIZACYJNYCH

Na mocy art. 2 i art. 4 zd. 2 Drugiej Ustawy z dnia 24 listopada 1933 r. wprowadzono do StGB z dniem 1 stycznia 1934 r. środki zabezpieczająco-resocjalizacyjne (*Maßregeln der Sicherung und Besserung*). W § 42a StGB zawarto katalog tych środków. Należały do nich:

- umieszczenie w zakładzie leczniczym lub pielęgnacyjnym (*Heil- oder Pflegeanstalt*; § 42a pkt 1 StGB),
- umieszczenie w zakładzie leczenia odwykowego (§ 42a pkt 2 StGB),
- umieszczenie w zakładzie pracy przymusowej (§ 42a pkt 3 StGB),
- nadzór stacjonarny (*Sicherungsverwahrung*; § 42a pkt 4 StGB),
- kastracja niebezpiecznych przestępców notorycznych (§ 42a pkt 5 StGB),
- zakaz wykonywania pracy (§ 42a pkt 6 StGB),
- wydalenie z terytorium Niemiec (§ 42a pkt 7 StGB).

Kwestie związane ze stosowaniem poszczególnych środków zostały szczegółowo uregulowane w § 42b–42m StGB. Trzeba nadmienić, że zgodnie z § 42n StGB istniała możliwość orzekania względem sprawcy przestępstwa kilku środków zabezpieczająco-resocjalizacyjnych jednocześnie. W omawianych tutaj obszarach działań

3 Gesetz zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuches vom 04.09.1941 (RGBl I, 549).

4 Przepis ten został uchylony § 20a StGB z dniem 1 kwietnia 1970 r. na mocy art. 1 nr 6, art. 105 nr 2 Ustawy z dnia 25 czerwca 1969 r.

prewencyjno resocjalizacyjnych następowały w kolejnych latach istotne zmiany, z których warto wymienić następujące:

- z dniem 1 czerwca 1934 na mocy § 7 nr 2, § 11 ust. 1 Ustawy z dnia 23 marca 1934 r.⁵ uchylono § 42a pkt 7 StGB dotyczący wydalenia z terytorium Niemiec;
- z dniem 4 lutego 1946 r. na mocy art. I, art IV Ustawy z dnia 30 stycznia 1946 r. Sojuszniczej Rady Kontroli Niemiec uchylono § 42a pkt 5 StGB przewidujący kastrację niebezpiecznych przestępców notorycznych⁶;
- inne środki, o których mowa w § 42a StGB, były stopniowo usuwane z StGB, względnie wprowadzano modyfikacje w zakresie ich stosowania.

PRZYMUSOWA KASTRACJA PEDOFILÓW JAKO ŚRODEK ZABEZPIECZAJĄCO-RESOCJALIZACYJNY

W okresie Republiki Weimarskiej (1918–1933) w celu zaostrzenie polityki karnej w odniesieniu do niebezpiecznych przestępców notorycznych przygotowywano projekty ustaw, które zawierały regulacje zbliżone do przepisów Ustawy z dnia 24 listopada 1933 r. W przeciwieństwie do reformy StGB z 1933 r. wcześniejsze projekty zmian przepisów karnych nie zawierały unormowań dotyczących możliwości orzeczenia kastracji (Götte, 2003; Wagner-Kern, 2016).

Na mocy art. 2 i art. 4 zd. 2 Ustawy z dnia 24 listopada 1933 r. przeciwko niebezpiecznym przestępcom notorycznym i o środkach zabezpieczająco-resocjalizacyjnych od 1 stycznia 1934 r. obowiązywał § 42k StGB⁷, który odnosił się w sposób

5 Gesetz über Reichsverweisungen vom 23. März 1934, (Reichsgesetzblatt Teil I 1934 Nummer 32 vom 24. März 1934 Seite 213–214).

6 Gesetz Nr. 11. Aufhebung einzelner Bestimmungen des deutschen Strafrechts vom 30. Januar 1946, (Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland 1946 Nummer 3 vom 31. Januar 1946 Seite 55–57).

7 § 42k StGB brzmiał następująco:

(1) *Das Gericht kann neben der Strafe anordnen, daß ein Mann, der zur Zeit der Entscheidung das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet hat, zu entmannen ist,*

1. *wenn er wegen eines Verbrechens der Nötigung zur Unzucht, der Schändung, der Unzucht mit Kindern oder der Notzucht (§§ 176 bis 178) oder wegen eines zur Erregung oder Befriedigung des Geschlechtstriebes begangenen Vergehens oder Verbrechens der öffentlichen Vornahme unzüchtiger Handlungen oder der Körperverletzung (§§ 183, 223 bis 226) zu Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verurteilt wird, nachdem er schon einmal wegen einer solchen Tat zu Freiheitsstrafe rechtskräftig verurteilt worden ist, und die Gesamtwürdigung der Taten ergibt, daß er ein gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher ist;*

2. *wenn er wegen mindestens zwei derartiger Taten zu Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wird und die Gesamtwürdigung der Taten ergibt, daß er ein gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher ist, auch wenn er früher wegen einer solchen Tat noch nicht verurteilt worden ist;*

szczegółowy do możliwości orzeczenia kastracji tytułem środka zabezpieczająco-resocjalizacyjnego, o którym mowa w § 42a pkt 5 StGB. Trzeba tutaj nadmienić, że § 42k StGB został uchylony z dniem 4 lutego 1946 r. na mocy Ustawy z dnia 30 stycznia 1946 r. Sojuszniczej Rady Kontroli Niemiec (Wagner-Kern, 2016). Konieczne jest jednak zatrzymanie się na tym zagadnieniu z racji podnoszonych także aktualnie postulatów dotyczących kastracji sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej (Pademska, 2015). Jak wskazano w § 42k ust. 1 StGB, istniała możliwość orzeczenia kary przymusowej kastracji mężczyzny, który w chwili orzekania ukończył 21 lat. Ten środek zabezpieczająco-resocjalizacyjny mógł być zastosowany przez sąd w ściśle określonych przypadkach. Kastracja mogła nastąpić wobec osoby skazanej na karę co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyn z § 176–178 StGB⁸ lub za popełnione w celu wzbudzenia lub zaspokojenia popędu seksualnego przestępstwo z § 183 StGB oraz § 223–226 StGB, o ile uprzednio sprawca był skazany za tego rodzaju czyn na karę pozbawienia wolności i całokształt oceny czynów wskazywał, że jest on niebezpiecznym przestępcą notorycznym. Orzeczenie kastracji mogło też nastąpić wobec skazanego za co najmniej dwa przestępstwa, o których mowa w treści § 42k ust. 1 pkt 1 StGB, a całokształt oceny czynów wskazywał, że jest on niebezpiecznym przestępcą notorycznym, mimo braku uprzedniego skazania za tego rodzaju czyn.

Możliwość orzeczenia kastracji mogła na podstawie § 42k ust. 1 pkt 2 StGB nastąpić względem mężczyzny skazanego za popełnienie morderstwa lub zabójstwa (tj. za czyny przewidziane w § 211–215 StGB), o ile czyn został dokonany w celu wzbudzenia lub zaspokojenia popędu seksualnego. Należy mieć na uwadze, że w myśl § 42k ust. 3 StGB skazanie przez sąd zagraniczny było traktowane na równi ze skazaniem w Niemczech, jeżeli ukarany czyn był zbrodnią lub występkiem, o których mowa w § 42k ust. 1 StGB.

3. wenn er wegen eines zur Erregung oder Befriedigung des Geschlechtstriebes begangenen Mordes oder Totschlags (§§ 211 bis 215) verurteilt wird.

(2) § 20a Abs. 3 gilt entsprechend.

(3) Eine ausländische Verurteilung steht einer inländischen gleich, wenn die geahndete Tat nach deutschem Recht ein Verbrechen oder Vergehen der im Abs. 1 genannten Art wäre“.

8 W przypadku pedofilii odnosiło się to do skazania za przestępstwo z § 176 ust. 1 pkt 3 StGB, przestępstwo z § 176 ust. 2 StGB lub za przestępstwo z § 178 StGB.

STOSOWANIE ŚRODKÓW ZABEZPIEZAJĄCO-RESOCJALIZACYJNYCH WOBEC SPRAWCÓW CZYNÓW PEDOFILSKICH

Na podstawie obowiązujących po 1933 r. przepisów kastracja mogła być orzeczona tylko tytułem środka zabezpieczająco-resocjalizacyjnego na podstawie 42k StGB lub na podstawie przepisów zawartych w Ustawie o zapobieganiu urodzenia dziedzicznie chorego potomstwa z dnia 14 lipca 1933 r., która weszła w życie 1 stycznia 1934 r. (Götte, 2003)⁹. Możliwość dokonania przymusowej kastracji przestępców przewidywano wprawdzie w pierwszym projekcie Ustawy o zapobieganiu urodzenia dziedzicznie chorego potomstwa, jednak ostatecznie ta instytucja pojawiła się z dniem 1 stycznia 1934 r. w StGB jako jeden z środków zabezpieczająco-resocjalizacyjnych (Kammeier, 1996). Należy jednak pamiętać, że kastracja mogła zostać orzeczona następczo, tj. w odniesieniu do osoby skazanej już prawomocnym wyrokiem, o ile w czasie orzekania sprawca ukończył 21 lat (Götte, 2003, s. 120).

W StGB nie zawarto definicji niebezpiecznego przestępcy notorycznego. Zatem ustalenie, czy oskarżony spełniał te kryteria, było domeną sądu (Kammeier, 1996; Wagner-Kern, 2016). Dopiero przyporządkowanie sprawcy kategorii niebezpiecznych przestępców notorycznych wpływało na wymiar orzeczonej kary i decydowało o możliwości zastosowania określonych środków zabezpieczająco-resocjalizacyjnych, w tym kastracji (Kammeier, 1996, 2010). Orzeczenie kastracji leżało w kompetencji sądu. Celem przymusowej kastracji był interes ogólny i bezpieczeństwo społeczeństwa (Götte, 2003; Gruhle, Jung, Mayer-Gross, Müller, 1961; Müting, 2010). Zniszczenie, względnie osłabienie, popędu seksualnego sprawcy miało zapewnić niepopęlanie przestępstw w przyszłości (Kammeier, 1996; Sigusch, 2007). Nie były przy tym istotne potencjalne negatywne następstwa zdrowotne kastracji. Kastrację niebezpiecznych przestępców notorycznych przeprowadzano operacyjnie na oddziałach szpitalnych zakładów karnych (Götte, 2003).

Zgodnie z § 42n StGB istniała możliwość orzekania względem sprawcy obok kastracji także innego środka zabezpieczająco-resocjalizacyjnego. Najczęściej było to umieszczenie w zakładzie leczniczym lub pielęgnacyjnym (Kammeier, 1996). Warto dodać, że zgodnie z § 42b ust. 1 pkt 1 StGB, jeżeli sprawca czynu był niepoczytalny w chwili czynu (§ 51 ust. 1 StGB, § 58 ust. 1 StGB) lub miał ograniczoną poczytalność (§ 51 ust. 2 StGB, § 58 ust. 2 StGB), sąd zarządzał jego umieszczenie w zakładzie leczniczym lub pielęgnacyjnym. Gdy sprawca miał ograniczoną poczytalność, zastosowanie umieszczenia w zakładzie leczniczym lub pielęgnacyjnym następowało

⁹ Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. Juli 1933 (RGBl I, S. 529).

obok orzeczenia kary. Zawarte w § 51 ust. 1 i § 58 ust. 1 StGB uregulowania dotyczące niepoczytalności (*Zurechnungsunfähigkeit*) oraz zawarte w § 51 ust. 2 i § 58 ust. 2 StGB dotyczące ograniczonej poczytalności (*verminderte Zurechnungsfähigkeit*) wprowadzono do StGB 1 stycznia 1934 r. Czas osadzenia w zakładzie leczniczym lub pielęgnacyjnym nie był z góry określony (Hirschinger, 2001; Kammeier, 1996).

Jeżeli sprawca został skazany jako niebezpieczny przestępca notoryczny w rozumieniu § 20a StGB, sąd orzekł wobec niego nadzór stacjonarny, jeśli wymagały tego względy bezpieczeństwa publicznego. Kwestie związane ze stosowaniem nadzoru stacjonarnego określono w § 42f ust. 3 StGB. Zgodnie z tym unormowaniem czas trwania nadzoru stacjonarnego nie był z góry określony.

ZMIANA REGULACJI PRAWNYCH OD 1 WRZEŚNIA 1969 R.

W 1969 r. rozpoczęła się w Niemczech „wielka reforma prawa karnego” (*Große Strafrechtsreform*)¹⁰, której skutkiem była liberalizacja i humanizacja prawa karnego. Spowodowała ona m.in. złagodzenie kar za przestępstwa pedofilii, co zdaniem przedstawicieli doktryny prawa niemieckiego odbyło się kosztem ofiar czynów zabronionych (Beck, 2016; Dünkel, 2005). Pierwszego września 1969 r. nastąpiło złagodzenie kary za czyn określony w § 176 ust. 1 pkt 3 StGB (kto dopuszczał się czynności seksualnych z osobą poniżej 14 lat lub nakłaniał osobę poniżej 14 lat do popełnienia czynności seksualnych lub poddania się czynnościom seksualnym). Karę ciężkiego więzienia zamieniono na karę pozbawienia wolności (*Freiheitsstrafe*), której górna granica została zachowana. Odtąd za popełnienie ww. przestępstwa groziła kara pozbawienia wolności od roku do 10 lat, gdyż do treści § 176 ust. 1 StGB wprowadzono dolną granicę ustawowego zagrożenia karą¹¹.

Pierwszego września 1969 r. nastąpiła również modyfikacja kary za czyn określony w § 176 ust. 2 StGB (kto nakłania dziecko do dopuszczenia się czynności seksualnych względem osoby trzeciej lub do poddania się dziecka takim czynnościom). Karę więzienia zamieniono na karę pozbawienia wolności, której dolną granicę zachowano, natomiast wprowadzono uprzednio niezawartą w treści przepisu górną granicę ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności, którą przewidziano do 5 lat.

W tym samym czasie nastąpiło złagodzenie kary za czyn określony w § 178 StGB (odnosił się do sytuacji, w której następstwem czynu opisanego w § 176 StGB była

10 1–6. Gesetz zur Reform des Strafrechts.

11 Zmiana § 176 ust. 1 pkt 3, o której mowa wyżej, nastąpiła na mocy art. 3, 4, 5 ust. 3 i 4, art. 102, 105 nr 1 lit. b Ustawy z dnia 25 czerwca 1969 r.

śmierć osoby pokrzywdzonej). Karę ciężkiego więzienia zamieniono na karę pozbawienia wolności, której dotychczasowe granice zachowano. Odtąd za przestępstwo z § 178 StGB groziła kara pozbawienia wolności od lat 10 lub kara dożywotnego pozbawienia wolności¹². Warto przy tym zwrócić uwagę, że z biegiem lat wprowadzano do części szczególnej StGB dodatkowe regulacje penalizujące poszczególne czyny dokonywane na tle pedofilskim¹³.

Obecnie w StGB znajduje się wiele przepisów penalizujących zachowania na tle pedofilskim, które zostały skonstruowane w sposób kazuistyczny. Do najważniejszych należą regulacje zawarte w § 176, 176a, 176b i 184b.

Treść § 176 StGB odnosi się do wykorzystywania seksualnego dzieci (*Sexueller Mißbrauch von Kindern*). Zgodnie z ust. 1 przywołanego unormowania, kto dopuszcza się czynności seksualnych wobec osoby poniżej 14 r.ż. lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 10 lat. Należy podkreślić, że w treści tego przepisu osoba poniżej 14 r.ż. została określona mianem dziecka (*Kind*). Karze o takim samym wymiarze podlega, kto nakłania dziecko do dopuszczenia się czynności seksualnych względem osoby trzeciej lub do poddania się dziecka takim czynnościom (§ 176 ust. 2 StGB). W szczególnie ciężkich przypadkach należy orzec karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od roku (§ 176 ust. 3 StGB).

Karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat podlega, kto wykonuje przed dzieckiem czynności seksualne (§ 176 ust. 4 pkt 1 StGB). Zgodnie z pkt 2 tego przepisu tej samej karze podlega, kto nakłania dziecko do wykonania czynności seksualnych. Jak wynika z kolei z § 176 ust. 4 pkt 3 StGB, karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat podlega, kto za pomocą pism, o których mowa w § 11 ust. 3 StGB lub z wykorzystaniem technologii informacyjnej lub technologii komunikacyjnej, wywiera wpływ na dziecko do wykonania czynności seksualnych przed sobą lub osobą trzecią. Należy przy tym mieć na uwadze, że ilekroć w przepisach StGB następuje odesłanie do § 11 ust. 3 StGB na równi z pismami traktuje się zdjęcia, nagrania, zdjęcia i inne prezentacje. Karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat podlega, kto oddziałuje na dziecko poprzez pornograficzne treści, które zostały wymienione w § 176 ust. 4 pkt 4 StGB.

12 Zmiana § 178 StGB, o której mowa, nastąpiła na mocy art. 3, 4, 5 ust. 1 i 4, 102, 105 nr 1 lit. b Ustawy z dnia 25 czerwca 1969 r.

13 Mowa tu m.in. o przestępstwach z następujących paragrafów: § 176 ust. 2 StGB, § 176 ust. 4 StGB, 176 § ust. 5 StGB, § 176a StGB, § 176b StGB.

W § 176a StGB zawarto unormowania szczególne, dotyczące ciężkiego wykorzystywania seksualnego dzieci (*Schwerer sexueller Mißbrauch von Kindern*). Przede wszystkim należy wskazać, że zgodnie z ust. 1 tego unormowania wykorzystanie seksualne dzieci, o którym mowa w treści § 176 ust. 1 i 2 StGB, jest zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od roku, jeżeli sprawca został prawomocnie skazany za tego rodzaju przestępstwo w ostatnich 5 latach. Wykorzystanie seksualne dzieci, o którym mowa w treści § 176 ust. 1 i 2 StGB, jest zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 2 lat, jeżeli:

- czynności seksualne zostały połączone z obcowaniem płciowym,
- czyn został popełniony wspólnie z inną osobą,
- sprawca naraził dziecko na niebezpieczeństwo ciężkiej utraty zdrowia,
- sprawca spowodował u dziecka istotną szkodę w rozwoju fizycznym lub psychicznym (§ 176a ust. 2 pkt 3 StGB).

Zgodnie z § 176a ust. 5 StGB karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 5 lat podlega, kto w przypadkach określonych w § 176 ust. 1–3 StGB spowodował u dziecka ciężki uszczerbek na zdrowiu lub naraził dziecko na niebezpieczeństwo utraty życia.

Koniecznym jest dodać, że zgodnie z § 176b StGB, w przypadku gdy sprawca czynu określonego w § 176 StGB lub w § 176a StGB spowodował przynajmniej lekomyślnie śmierć dziecka, podlega karze dożywotniego pozbawienia wolności lub karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy 10 lat.

Na koniec tej części opracowania warto zaznaczyć, że § 184b StGB penalizuje rozpowszechnianie, posiadanie i uzyskiwanie dostępu do treści pornograficznych z udziałem dziecka. Mowa tu o treściach określonych w § 11 ust. 3 StGB. Zgodnie z § 184b ust. 1 StGB sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Jeżeli sprawca działał w celu zarobkowym lub był członkiem grupy przestępczej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 10 (§ 184b ust. 2 StGB).

DYSKUSJA

Prześledzenie historii niemieckich przepisów dotyczących karania sprawców czynów pedofilskich wymaga zwrócenia uwagi na kilka elementów.

Po pierwsze wskazywana liberalizacja StGB objawiała się przede wszystkim odchodzeniem przez rząd Niemiec – w kolejnych latach po zakończeniu II wojny światowej – od praktykowanych działań punitywnych, których stosowanie mogło budzić

poważne wątpliwości na gruncie m.in. międzynarodowych przepisów dotyczących ochrony praw człowieka. Mowa tutaj w szczególności o:

- karze ciężkiego więzienia,
- przymusowej sterylizacji sprawców,
- karze śmierci.

Kolejne zmiany, które dostrzegamy powyżej, odnoszą się przede wszystkim do wymiaru kary ograniczenia bądź pozbawienia wolności. Warto w tym miejscu zwrócić krótko uwagę na polskie rozstrzygnięcia dotyczące omawianego zagadnienia, jakie znajdujemy w przepisach krajowego prawa karnego. Uzasadnione wydaje się dokonanie ogólnego porównania wskazanych tutaj norm obowiązujących na terytorium Rzeczypospolitej z rozstrzygnięciami, które możemy obserwować w Niemczech od lat 70. ubiegłego wieku.

W pierwszym rzędzie trzeba zaznaczyć, że polskie oraz niemieckie prawo różnią się w poruszanych tutaj kwestiach w odniesieniu do granicy czasowej uznania danego czynu za czyn pedofilski. W Niemczech określone działanie seksualne jest uznawane za czyn pedofilski, gdy ofiarą jest dziecko poniżej 14 lat. W Polsce natomiast granicę wyznaczono na poziomie 15 lat. Nie może umknąć uwadze osób zainteresowanych omawianą tutaj tematyką ochrony praw dzieci, że zgodnie z treścią § 176 StGB, kto dopuszcza się czynności seksualnych wobec osoby poniżej 14 r.ż. lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 10 lat. Polskim odpowiednikiem wskazanego tutaj przepisu jest art. 200 § 1 Kodeksu karnego¹⁴ (kk), który za dokonanie czynu w postaci obcowania płciowego z małoletnim poniżej lat 15 (ew. doprowadzenie małoletniego do podobnych czynności) może podlegać karze ograniczenia wolności od lat 2 do 12.

Na gruncie niemieckich przepisów karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat podlega, kto wykonuje przed dzieckiem czynności seksualne (§ 176 ust. 4 pkt 1 StGB). Z perspektywy polskich unormowań należy wskazać w tym miejscu przepis art. 200 § 4 kk, który za podobny czyn wprowadza odpowiedzialność karną w postaci możliwego pozbawienia wolności sprawcy na maksymalnie trzy lata. Należy zaznaczyć, że wskazane przepisy karne – zarówno w Polsce, jak i w Niemczech – wprowadzają taki sam poziom odpowiedzialności karnej w stosunku do czynu polegającego na prezentowaniu osobie małoletniej treści o charakterze pornograficznym.

¹⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1997 Nr 88 poz. 553 z późn. zm.).

Warto w tym miejscu porównać także inne rozstrzygnięcia kodeksowe. Na gruncie niemieckich rozwiązań, jak wskazano wcześniej, wykorzystanie seksualne dzieci, o którym mowa w treści § 176 ust. 1 i 2 StGB, jest zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 2 lat, jeżeli:

- czynności seksualne zostały połączone z obcowaniem płciowym,
- czyn został popełniony wspólnie z inną osobą,
- sprawca naraził dziecko na niebezpieczeństwo ciężkiej utraty zdrowia,
- sprawca spowodował u dziecka istotną szkodę w rozwoju fizycznym lub psychicznym (§ 176a ust. 2 pkt 3 StGB).

Polski odpowiednik przywołanego tutaj rozstrzygnięcia dostrzegamy na gruncie art. 197 kk, zgodnie z którym:

§ 1. Kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

§ 2. Jeżeli sprawca, w sposób określony w § 1, doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 3. Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia:

- 1) wspólnie z inną osobą,
- 2) wobec małoletniego poniżej lat 15,
- 3) wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry,
- 4) podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

§ 4. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1–3 działa ze szczególnym okrucieństwem, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5. (Dz.U. 1997 Nr 88 poz. 553 z późn. zm.)

Jak podkreślono w poprzedniej części rozważań, zgodnie z § 176b StGB, w przypadku gdy sprawca czynu określonego w § 176 lub 176a StGB spowodował przynajmniej lekkomyślnie śmierć dziecka, podlega karze dożywotniego pozbawienia wolności lub karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy 10 lat. Zapisy polskiego Kodeksu karnego nie kierują nas w omawianym tutaj kontekście w stronę jednego przepisu, który przewidywałby odpowiedzialność karną za przestępstwo stypizowane polegające na czynie w postaci wykorzystania seksualnego dziecka, połączonego ze skutkiem w postaci śmierci małoletniego. Należałoby w tym miejscu spojrzeć łącznie na czyny opisane w:

- art. 156 § 1 i 3, które odnoszą się do przestępstwa w postaci pojawienia ciężkiego uszczerbku na zdrowiu ofiary, czego skutkiem w konsekwencji była jej śmierć

(zagrożone karą pozbawienia wolności od lat 5, karą 25 lat pozbawienia wolności albo karą dożywotniego pozbawienia wolności).

- art. 197 § 4, który dotyczy doprowadzenia – ze szczególnym okrucieństwem – osoby małoletniej poniżej lat 15 do obcowania płciowego (kara pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5, bez wskazania górnej granicy).

Warto dodać, że w polskiej rzeczywistości prawno-społecznej pojawiły się w ostatnich latach sprawy, które w sposób bezpośredni odnoszą się do krytyki zbyt łagodnego sposobu traktowania sprawców czynów pedofilskich, których działania doprowadziły do śmierci ofiary. Należy w tym miejscu wspomnieć o sprawie 3-letniego Nikosia. Jak relacjonowała Bogowska:

Prokuratura Okręgowa w Sieradzu chciała dożywocia, a Sąd Okręgowy w Sieradzu zasądził 25 lat więzienia dla Steve’a V., który jesienią 2017 roku zgwałcił, znęcał się i śmiertelnie pobił trzylatka z Wieruszowa. 5 lutego Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrok znacznie złagodził – z 25 na 15 lat. (2020)

W tej sprawie Prokurator Generalny zapowiedział kasację do Sadu Najwyższego. Uznano bowiem, że argumenty wyrażane przez łódzki sąd są nie tylko błędne, ale również w sposób istotny *de facto* umniejszają skalę dokonanej na dziecku zbrodni (Bogowska, 2020).

Dokonane porównanie ma na celu nie tylko dogłębne, prawno-porównawcze zbadanie rozstrzygnięć polskich oraz niemieckich unormowań w zakresie orzekania kar za przestępstwo pedofilii. Kluczowe bowiem jest w tym miejscu odpowiedzenie na pytanie, czy istotnie można dojść do wniosku, że obowiązujące w Niemczech przepisy dotyczące omawianej materii mają łagodny i liberalny charakter? Więcej, warto zastanowić się, czy słuszne jest twierdzenie, zgodnie z którym to właśnie kształt podobnych rozwiązań legislacyjnych istotnie wpłynął na rozwój idei głoszonych przez Kentlera.

Z całą pewnością nie jest łatwo jednoznacznie rozstrzygnąć, czy dany przepis karny cechuje się „dostateczną dawką” surowości. Konieczny jest w tym miejscu odpowiedni kontekst. Nie ulega wątpliwości, że wykreślenie kary ciężkiego więzienia, kary śmierci i kary sterylizacji określonej grupy sprawców stanowi istotną zmianę w podejściu do czynów pedofilskich. Jednocześnie trudno nie zgodzić się w tym miejscu z tezą, zgodnie z którą odejście przez liczne państwa od podobnych sankcji jest wyrazem szacunku dla idei praw człowieka, która w kolejnych powojennych dokumentach akceptowana była przez społeczność międzynarodową (Migdał, 2019). Wydaje się uzasadnione, by na chwilę odnieść się do powyższego, krótkiego

porównania aktualnych polskich i niemieckich przepisów dotyczących problemu odpowiedzialności karnej sprawców czynów pedofilskich. Chociaż trzeba dostrzec w tych obszarach różnice, to jednak nie mają one charakteru wyraźnie odrębnego podejścia w zakresie karania przestępców seksualnych. Poszczególne rodzaje przestępstw w zarówno Polsce, jak i Niemczech są zagrożone zbliżonym wymiarem kary (w Niemczech przepisy te obowiązują właśnie od początku lat 70. XX w.). Oczywiście jest, że można dojść do przekonania, iż zmiana w niemieckim podejściu karnym stanowiła w tym czasie płaszczyznę, która w swej istocie zachęcała do promowania działań, takich jak eksperyment Kentlera. Argument ten przestaje być jednak logiczny w chwili, w której uświadomimy sobie kilka kwestii.

Po pierwsze, omawiane działania kierowane w Berlinie wobec dzieci były procederem trwającym ponad trzy dekady. Warto nadmienić w tym miejscu, że mowa tutaj o okresie, w którym idea praw dziecka, a także idea troski o bezpieczeństwo dzieci były wyraźnie podnoszone na arenie międzynarodowej, także w kontekście ochrony małoletnich przed przestępstwami o charakterze seksualnym¹⁵. Warto uzupełnić, że w 1993 r. we wrześniowo-październikowym numerze niemieckiego czasopisma *Emma* ukazał się artykuł pt. *Falsche Kinderfreunde* ostrzegający przed siecią pedofili, w tym opisujący rolę Kentlera (Emma.de, 1993). Jak wskazuje jednak Oelkers (2019), publikacja artykułu nie spotkała się w zasadzie z żadnym odzewem. Po drugie, trzeba mieć świadomość, że odkryte w śledztwie działania były akceptowane, a także promowane przez berlińskie władze. Tym samym problem, jaki uwypukla się w tym miejscu, kieruje nas w stronę nie tyle jakości przepisów prawnych, ile raczej świadomości istnienia zbrodni i cierpienia bezbronnych ofiar.

Trudno uciec od wątpliwości i pytań, w tym zwłaszcza dotyczących psychospołecznych czynników wpływających na akceptację pomysłów kierowania bezbronnych dzieci do osób oskarżonych niegdyś o pedofilię. Teresa Nentwig z Instytutu Badań nad Demokracją w Göttingen stwierdziła w tym kontekście: „Z dzisiejszego punktu widzenia wydaje nam się to absolutną aberracją, co zresztą znajduje odzwierciedlenie w przepisach prawa. W tamtym okresie było jednak inaczej” (Jendroszczyk, 2020). Trzeba jednakże dostrzec w tym miejscu, że w czasach, w których wyrażono zgodę na podobne działania, przestępstwo pedofilii również było karane. W historii Niemiec sankcje związane z wykorzystaniem seksualnym dzieci obecne były

15 To w tym okresie podjęto dyskusję dotyczącą konieczności stworzenia jednego, międzynarodowego dokumentu dotyczącego ochrony praw dziecka, czego efektem było przyjęcie w 1989 r. przez ONZ Konwencji o prawach dziecka, co istotne dokumentu mającego największą na świecie liczbę ratyfikacji.

w przepisach karnych od blisko stu lat. Chociaż ulegały one z całą pewnością liberalizacji, to nie były jednak znoszone. Nie istniała tym samym oficjalna, społeczna zgoda na działania związane z krzywdzeniem i wykorzystywaniem osób małoletnich. W omawianej sytuacji można dostrzec natomiast znane już w historii powojennej zjawisko całkowitego zaufania autorytetowi. Przykładem może być postać dr. Antoniego Moniza, który w 1949 r. został uhonorowany przez Komitet Noblowski nagrodą z dziedziny medycyny i fizjologii. Wyróżnienie to dotyczyło stosowania lobotomii (zabiegu przecięcia połączeń półkul mózgowych), uznawanej wówczas wręcz za spektakularną metodę leczenia osób doświadczających ciężkich psychoz oraz zaburzeń zachowania prezentowanych m.in. przez osoby skazane za czyny przestępcze. Świat medycyny podzielał wówczas poniższe stwierdzenie, jakie pojawiało się w oficjalnych depe szach dotyczących przyznania tej wyjątkowej nagrody: „Przedczołowa leukotomia musi być mimo pewnych zastrzeżeń potraktowana jako jedno z najważniejszych odkryć, jakich kiedykolwiek dokonano w dziedzinie terapii psychiatrycznej” (Kmieciak, 2015, s. 54; Krajewski, 2011). Moniz, prowadząc swoje badania od lat 30 XX w., stał się szybko dla świata medycyny autorytetem. Paradoks, a zarazem dramat tej sytuacji, objawia się w tym, że najbardziej renomowane gremium naukowe zdecydowało się przyznać szczególne wyróżnienie człowiekowi, który swoimi działaniami doprowadził do cierpienia i okaleczenia trudnej do oszacowania populacji pacjentów. Przecięcia połączeń nerwowych nie skutkowały bowiem wyłącznie opanowaniem napadów agresji, u np. osób podejrzanych o dokonanie brutalnych czynów seksualnych. Ich skutkiem było najczęściej okaleczenie danej osoby, która musiała następnie pozostawać pod stałą opieką do końca życia. Trzeba nadmienić, że uznanie dla podobnych technik przyszło chwilę po II wojnie światowej, a więc okresie, który w dziejach ludzkości zapisał się jako czas największego naruszenia godności człowieka, także przez przedstawicieli medycyny. Moniz był jednak dla wielu prawdziwym autorytetem (Veggeberg, 1996). Dojść trzeba do wniosku, że zgoda na kierowanie dzieci pod opiekę sprawców przestępstw seksualnych w ramach eksperymentu Kentlera była wprost związana ze zjawiskiem autorytetu, którym wówczas cieszył się ten niemiecki naukowiec. Chociaż można uznać, że jest to zbyt słaby argument, to trzeba mieć na uwadze kilka czynników.

Jak słusznie zwraca uwagę Unicka: „Uznanie autorytetu powoduje między innymi posłuszeństwo wobec jego oczekiwań głównie z powodu rozumienia potrzeby podporządkowania się i świadomości wagi jego oczekiwań” (2012, s. 40). Warto także pamiętać – na co szerzej zwrócił uwagę Scalia – że po II wojnie światowej i w USA, i w Europie rządzący zaczęli coraz więcej władzy oddawać w ręce ekspertów reprezentujących nauki zarówno społeczne, jak i medyczne. Pojawiło się

zjawisko coraz większego zaufania do opinii kolejnych specjalistów, którzy w tym sensie wkraczali w rolę polityków, że z bezpiecznych, naukowych pozycji wskazywali, co jest słuszne i dobre, a co złe i naganne (Scalia, 2009). W tym też kontekście trzeba pamiętać, że Kentler był profesorem pedagogiki i psychologiem pracującym na zlecenie policji. W swojej szokującej propozycji wsparcia bezdomnych dzieci przez osoby podejrzane o dokonanie czynów pedofilskich wypowiedział się właśnie w roli eksperta, który bazując na swoich teoriach, dostrzegając sposób rozwiązania trudnego problemu społecznego. Chociaż budzi to dzisiaj zrozumiałe szok, krytykę i zdziwienie, to w czasach, w których przepływ informacji był znacznie mniejszy, podobne działania mogły zostać uznane za wręcz innowacyjne. Ponadto mogły one stanowić istotny element kształtowania postaw m.in. wśród urzędników wyrażających zgodę na podjęcie tych szokujących decyzji wobec dzieci. Istotnymi elementami postawy są wiedza o danym zjawisku, jego ocena oraz zdolność do działania w określony sposób (Cywiński, 1996). Wiedzę o potrzebach dzieci przekazywał wskazanym osobom człowiek powszechnie uznawany wówczas za postać szczególnie istotną i zasłużoną dla idei wsparcia dzieci. Ocena jego propozycji była pozytywna, co bezpośrednio mogło motywować osoby podejmujące decyzję do zgody na podjęcie określonych działań wobec dzieci.

KONKLUZJA

Przechodząc do podsumowania zaproponowanych analiz i refleksji, warto odnieść się do zasygnalizowanych we wstępie pytań.

Najpierw trzeba zaznaczyć, że historia niemieckiego prawa od dłuższego czasu przewiduje odpowiedzialność karną sprawcy czynów pedofilskich. Z całą pewnością w kolejnych okresach XIX i XX w. widzimy różne podejście do sposobu traktowania osób skazanych za podobne przestępstwa. Analizując jednak zakres zmian, jakie w omawianym aspekcie nastąpiły po 1969 r., trudno uznać jednoznacznie, że były one przyczyną pojawienia się takich pomysłów społecznych jak eksperyment Kentlera.

Z całą pewnością w Niemczech Zachodnich można w tym okresie zauważyć liberalizację podejścia do sposobu traktowania sprawców czynów przestępczych dokonanych na tle seksualnym. Rezygnacja z kar ciężkiego więzienia, kary śmierci i sterylizacji to wyraz zmiany podejścia do zjawisk, jakimi są sankcja oraz oddziaływanie resocjalizacyjne. W niemieckim Kodeksie karnym pozostały jednak środki przewidziane za poszczególne rodzaje przestępstw o pedofilskim charakterze. Więcej, dojść można do przekonania, że są one skonstruowane na zbliżonym poziomie do znanej

nam obecnie w Polsce formy oddziaływań karnych podejmowanych w stosunku do osób skazanych za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej oraz obyczajności dokonanych na osobie poniżej lat 15. Uznając słuszność tych uwag, nie można jednak bagatelizować kilku istotnych elementów.

Koniec lat 60. i 70. XX w. stanowi istotny socjokulturowy moment zmian w sposobie pojmowania ludzkiej seksualności (Häberlen, 2016). Spostrzegane we wskazanym okresie podejście opierało się na szeroko pojętej akceptacji dla działań seksualnych człowieka. Seks przestał być tematem tabu, zagadnieniem w jakiejś mierze zakazanym. Stał się natomiast obszarem debat i dyskusji niejednokrotnie wpływających także na zmiany w przepisach prawa (Churska-Nowak, Gulczyńska, Jankowiak, 2011). Łączenie podobnych zjawisk wpisanych w obszar rewolucji seksualnej z akceptacją dla dokonywania czynów pedofilskich jest uzasadnione, ale w ograniczonym zakresie. Faktem jest, że zgodę na przeprowadzenie eksperymentu Kentlera w Berlinie Zachodnim wyrażono w okresie istotnych zmian w prawie i sposobie publicznego przedstawiania zagadnień związanych z ludzką seksualnością. Kentler był osobą promującą „pozytywną wizję” relacji seksualnej osoby dorosłej z dzieckiem, co istotne – wizję, która miała być częścią owych społecznych zmian seksualnych. Trzeba zaznaczyć, że chociaż te pomysły spotkały się z szerszym zainteresowaniem również poza Berlinem Zachodnim, to urzędnicze wsparcie dla nich w systemowym zakresie miało miejsce wyłącznie w obecnej stolicy Niemiec¹⁶. Do tego należy dołączyć jeszcze inny wątek – kluczowy z perspektywy lokalnego charakteru opisywanych i budzących słuszną krytykę działań. Mowa o sile i roli autorytetu. Okazuje się bowiem, że jego znaczenie może być istotniejsze niż zasady etyczne i normy prawne. W Niemczech widać zmianę podejścia do sposobu traktowania czynów pedofilskich – liberalizację przepisów karnych i dopuszczenie do realizacji pomysłów typu eksperyment Kentlera. Chociaż nie nastąpiła nigdy ich pełna akceptacja, to jednak równocześnie widać, że brak stanowczych działań oraz racjonalnej i krytycznej oceny idei naukowców doprowadziły do cierpienia wielu dzieci (por. van Laak, 2019). W opisanym przypadku prof. Kentlera zaskakuje w tym kontekście kilka kwestii.

Po pierwsze, sam pomysł wskazanego pedagoga. Zdziwiał bowiem, że w okresie rozwoju psychologii i pedagogiki pojawił się szeroko promowany pogląd, zgodnie

16 W ostatnim czasie do omawianego tutaj wątku powróciła w swoich analizach badawczych Ewa Kusz. Zdaniem tej badaczki i klinicystki: „podczas tzw. rewolucji seksualnej w latach 70. ubiegłego stulecia zaczęły działać takie ruchy jak «ruch pedofilny» lub «ruch pedoseksualny». Pojawiły się one nie tylko w Niemczech, lecz także w innych krajach na Zachodzie. Ich celem była legalizacja pedofilii” (Kusz, 2021).

z którym bliskość (w tym zwłaszcza bliskość seksualna) dziecka z dorosłym może wpływać korzystnie na rozwój emocjonalny osoby małoletniej. Co istotne, działania tego pedagoga – chociaż powszechnie znane – nadal były pochwalane pod koniec pierwszej dekady XXI w. Po drugie, zadziwiająca jest łatwość przyjęcia tego typu podejścia wspartego gotowymi rozwiązaniami administracyjnymi. Po trzecie, należy dostrzec niepojętą trwałość tego typu działań – przez trzy dekady, jak wynika z opisu efektów śledztwa, bezkarnie kierowano m.in. bezdomne dzieci do osób podejrzanych o sprawstwo czynów pedofilskich. Po czwarte, trzeba wskazać, że te czyny były akceptowane przez urzędników państwowych znających treść przepisów karnych. Zastanawiając się, jak mogło do tego dojść, nie znajdziemy zapewne jednej odpowiedzi. Pewne jest jednak, że bez względu na rozwój nauki i techniki konieczne jest krytyczne podejście do zmian oraz propozycji bezpośrednio wpływających na sytuację osób bezbronnych, w tym zwłaszcza dzieci. Jak się bowiem okazuje, siła autorytetu może okazać się tak wielka, że zagłusza znaczenie i treść przepisów prawa. Warto także w tym kontekście pamiętać, że oddziałując na osobę dziecka, analizując poziom zabezpieczenia praw dziecka, a także badając przypadki ich naruszenia, zawsze mamy do czynienia nie tylko z liczbą oraz kolejnym *casusem*. Za nimi zawsze kryje się konkretna postać, której dobro winno być podstawową perspektywą działania.

E-maile autorów: piotr.sobanski@adwokatura.pl, blazej.kmiecik@umed.lodz.pl.

BIBLIOGRAFIA

- Baader, M. S., Oppermann, C., Schröder, J., Schröer, W. (2020). *Investigation into Helmut Kentler's activities in the berlin child and youth welfare services. Summary of the Final Report*. Hildesheim: Universitätsverlag Hildesheim.
- Beck, T. A. (2016). *Die Auswirkungen der Großen Strafrechtsreform auf die Gesetzgebung im Kernstrafrecht seit 1975: Fortführung oder Aufgabe der Reformgrundsätze?* Berlin: Logos Verlag.
- Bogowska, B. (2020). *Gwałcił i śmiertelnie pobił 3-letniego Nikosia. Sąd złagodził mu wyrok. Zbigniew Ziobro zapowiada interwencję*. Pobrane z: <https://lodz.wyborcza.pl/lodz/7,35136,25671061,gwalcil-i-smiertelnie-pobil-3-latnie-go-nikosia-sad-zlagodzil.html>.
- Churska-Nowak, K., Gulczyńska, A., Jankowiak, B. (2011). Modele wychowania seksualnego w rodzinach pochodzenia współczesnych kobiet na tle przemian obyczajowych w sferze seksualności. *Przegląd Politologiczny*, 2, 101–112.

- Cywiński, Z. (1996). Kilka uwag o ujęciach świadomości prawnej. *Studia Iuridica*, 31, 9–22.
- Dünkel, F. (2005). Reformen des Sexualstrafrechts und Entwicklungen der Sexualdelinquenz in Deutschland. W: D. von Schläfke, F. Hässler, J. M. Fegert (red.), *Sexualstraftaten: Forensische Begutachtung, Diagnostik und Therapie* (s. 1–31). Stuttgart: Schattauer Verlag.
- Dziennik.pl. (2020). *Przez 30 lat Berlin udostępnił dzieci pedofilom. Nazywano to „eksperymentem Kentlera” [RAPORT]*. Pobrane z: <https://wiadomosci.dziennik.pl/swiat/artykuly/7746506,berlin-dzieci-bezdomne-pedofile-eksperyment-helmut-kentler-pornografia-dziecieca.html>.
- Emma.de. (1993). *Falsche Kinderfreunde*. Pobrane z: <https://www.emma.de/artikel/falsche-kinderfreunde-263497>.
- Götte, P. (2003). *Jugendstrafvollzug im „Dritten Reich”: diskutiert und realisiert – erlebt und erinnert*. Bad Heilbrunn/Obb: Verlag Julius Klinkhardt.
- Gruhle, H. W., Jung, R., Mayer-Gross, W., Müller, M. (1961). *Soziale und angewandte Psychiatrie. Forschung und Praxis. Band III. Soziale und angewandte Psychiatrie*. Berlin: Springer-Verlag.
- Häberlen, J. C. (2016) Feeling like a child : dreams and practices of sexuality in the West German Alternative Left during the long 1970s. *Journal of the History of Sexuality*, 25(2), 219–245.
- Hollenbach, M. (2020). *Von sexueller Befreiung zu sexuellem Missbrauch*. Pobrane z: https://www.deutschlandfunk.de/die-evangelische-kirche-und-helmut-kentler-von-sexueller.886.de.html?dram:article_id=481491.
- Hirschinger, F. (2001). *„Zur Ausmerzung freigegeben”: Halle und die Landesheilanstalt Altscherbitz 1933–1945*. Weimar: Böhlau Verlag.
- Jendroszczyk, P. (2020). *Eksperyment Kentlera. Jak w Niemczech przekazywano dzieci pedofilom*. Pobrane z: <https://www.rp.pl/Spoleczenstwo/200629650-Eksperyment-Kentlera-Jak-w-Niemczech-przekazywano-dzieci-pedofilom.html>.
- Kammeier, H. (1996). *Massregelrecht: Kriminalpolitik, Normgenese und systematische Struktur einer schuldunabhängigen Gefahrenabwehr*. Berlin: Walter de Gruyter.
- Kammeier, H. (2010). *Maßregelvollzugsrecht*. Berlin: Walter de Gruyter.
- Kmieciak, B. (2015). Elektrowstrząsy, od lęku do nadziei. *Humaniora. Czasopismo Internetowe*, 1, 43–55.
- Krajewski, A. (2011). *Rozpruwacze ludzkich mózgow*. Pobrane z: http://niniwa22.cba.pl/rozpruwacze_ludzkich_mozgow.htm.

- Kusz, E. (2021). *Nie my jesteśmy odpowiedzialni... Wstrząsający raport na temat pedofilii*. Pobrane z: <https://deon.pl/swiat/wiadomosci-ze-swiatea/nie-my-jestesmy-odpowiedzialni-wstrzasajacy-raport-na-temat-pedofilii,1194212>.
- Kulesza, W. (2013). *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego, niemieckiego, austriackiego i polskiego*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- van Laak, C. (2019). *Jugendämtervermittelten Pflegekinder an Pädophile*. Pobrane z: https://www.deutschlandfunk.de/berlin-jugendaemter-vermittelten-pflegekinder-an-paedophile.1769.de.html?dram:article_id=463892.
- Migdał, M. (2019). Kara śmierci a prawa człowieka. *Studia Prawnicze KUL*, 2, 277–297.
- Młynarczyk-Puławska, K. (2017). Analiza porównawcza zgody wyłączającej odpowiedzialność karną w prawie europejskim. *Studia Europejskie – Studies in European Affairs*, 3, 163–179.
- Mütting, C. (2010). *Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung (§ 177 StGB): Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1870*. Berlin: Walter de Gruyter.
- Nentwig, M. (2019). *Bericht zum Forschungsprojekt: Helmut Kentler und die Universität Hannover*. Pobrane z: https://www.uni-hannover.de/fileadmin/luh/content/webredaktion/universitaet/geschichte/helmut_kentler_und_die_universitaet_hannover.pdf.
- Nazar-Gutowska, K., Piórkowska-Flieger, J. (2012). Tożsamość polskiego prawa karnego. Recenzja. *Ius Novum*, 2, 180–189.
- Oelkers, J. (2019). *Kinder und Kindheit heute oder über Wandel in der Erziehung*. Pobrane z: https://www.ife.uzh.ch/dam/jcr:92a54719-49bf-4d51-9203-98c585c16049/Koeln_Kindheit.pdf.
- Pademska, A. (2015). Czy sprawcy zgwałceń powinni być chirurgicznie kastrowani? *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*, 3, 46–70.
- Scalia, A. (2009). *Mullahs of the west: judges as moral arbiters*. Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich.
- Sigusch, V. (2007). Organotherapien bei sexuellen Perversionen und sexueller Delinquenz. W: V. Sigusch (red.), *Sexuelle Störungen und ihre Behandlung* (s. 323–334). Stuttgart: Georg Thieme Verlag.
- Skalska, K. (2019). Prawo oskarżonego do obrony na tle przepisów polskiego i niemieckiego procesu karnego. W: J. Heios, W. Jedlicka, A. Kwieciński (red.), *Prawo wobec wyzwań współczesności* (s. 175–183). Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Unicka, M. (2012). Władza, przymus i wolność w edukacji. *Opuscula Sociologica*, 1, 31–44.

Veggeberg, S. K. (1996). *Leczenie umysłu*. Warszawa: Prószyński i S-ka.

Wagner-Kern, M. (2016). *Präventive Sicherheitsordnung: Zur Historisierung der Sicherungsverwahrung*. Berlin: BWV Berliner Wissenschafts-Verlag.

‘KENTLER’S EXPERIMENT’ FROM THE PERSPECTIVE OF LEGAL AND HISTORICAL ANALYZES AND REFLECTIONS

In the early 1970s, the so-called The “Kentler experiment” began in West Berlin. It was an organized action promoted by officials whose official goal was to support especially poor children, including homeless children. As reported by the authors of the report published in 2020, in practice, this experiment consisted in referring children to suspects or previously convicted of acts of a pedophile nature. This practice continued in Poland’s western neighbours for three decades. Currently, it is difficult to estimate the number of victims. It is known, however, that the idea of prof. Helmut Kentler met with the approval and support of German officials in Berlin.

When we read similar information, we naturally wonder how it could have happened. How is it possible to accept what is bad? Why did the state authorities not use the appropriate legal tools? The analysis of the provisions of German law shows that in the period when the above-mentioned experimental activities, there was a change in the method of punishing perpetrators of pedophilic acts. Have similar modifications had a direct impact on the emergence of such dangerous initiatives in society? Was the change in German criminal law really that important? Perhaps the emergence and acceptance of Helmut Kentler’s ideas also had a different basis?

The presented article aims to present the German provisions relating to the method of punishing perpetrators of pedophilic acts, the existence of which we have noticed since the end of the 19th century. In the course of considerations, it will also be important to try to answer the above doubts.

KEYWORDS

PEDOPHILIA, CHILDREN’S RIGHTS, CRIMINAL LAW, KENTLER’S EXPERIMENT, SOCIETY

Cytowanie:

Sobański, P., Kmiecik, B. (2021). „Eksperyment Kentlera” z perspektywy prawno-historycznych analiz i refleksji. *Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, 20(1), 113–137.



Artykuł jest dostępny na licencji Creative Commons Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Bez utworów zależnych 3.0 Polska.

MINISTERSTWO
SPRAWIEDLIWOŚCI



FUNDUSZ
SPRAWIEDLIWOŚCI

www.ms.gov.pl

Sfinansowano ze środków – Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości