

Jan Skupiński

Problematyka kodyfikacji przestępstw "nierządu"

Palestra 4/10(34), 44-54

1960

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Problematyka kodyfikacji przestępstw „nierządu“

XXXII rozdział polskiego Kodeksu karnego ujmuje pod wspólną nazwą „nierządu“ wszystkie znane kodeksowi przestępstwa dotyczące życia płciowego. Łączną ich cechą, a więc i podstawą wspólnego ich zgrupowania jest to, że przestępstwa te dotyczą dziedziny życia płciowego, co zostało wyraźnie przez ustawodawcę zaznaczone przez zamieszczenie w tytule rozdziału normatywnego pojęcia „nierząd“. Pojęcie to towarzyszy dalej niemal wszystkim dyspozycjom (wyjątek stanowią art. 206 i 214) zawartych w tym rozdziale przepisów, które tworzą podstawowe typy przestępstwa.

Według zgodnej opinii doktryny i judykatury¹ pojęcie „nierząd“ oznacza ujemną — z punktu widzenia etyki (moralności) klasy panującej — ocenę czynu polegającego na zaspokajaniu lub podniecaniu popędu płciowego własnego lub innej osoby. Bez wdawania się w szczegółową analizę tego znanego pojęcia, warto jedynie zauważyć, że zawarte w nim dwa elementy: biologiczny (podniecanie lub zaspokajanie popędu płciowego) i etyczny (niezgodność z panującą w społeczeństwie moralnością) będą się różniły co do swej elastyczności. O ile bowiem element

¹ Stanowisko to reprezentują między innymi: J. Makarewicz (Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1935), W. Makowski (Kodeks karny 1932, komentarz, Warszawa 1933), St. Glaser i Al. Mogilnicki (Kodeks karny, komentarz, Kraków 1934), a ostatnio H. Rajzman w głosie do postanowienia S.N. III KO 32/57-OSP i KA nr 3/1958.

W orzeczeniu S.N. z 17.IV.1927 r. (OSP IV/27, 316) czytamy: „Pod pojęcie nierządu podpada nie tylko akt spółkowania, ale w ogóle działanie, które wynikało z podniecenia popędu płciowego lub ma na celu jego podniecenie, a przekracza granicę moralności płciowej“.

Należy zaznaczyć, że w okresie późniejszym aż do chwili obecnej Sąd Najwyższy nie wypowiadał się już w tak wyczerpującej formie na temat ogólnego pojęcia czynu nierządowego.

biologiczny będzie miał charakter zdecydowanie statyczny, o tyle element etyczny będzie ulegał stałym zmianom determinowanym przez okresowe zmiany w dziedzinie moralności.

Wyodrębnienie na czoło rozdziału pojęcia określającego charakter zawartych w nim przestępstw wydaje się przesądzać kwestię ich rodzajowej jednolitości. Jednakże analiza poszczególnych przepisów rozdziału XXXII wykazuje, że mimo ich związku z życiem płciowym szereg tych przestępstw poważnie różni się od pozostałych.

Wśród omawianych przestępstw dadzą się wyodrębnić pewne grupy. Pierwszą grupę, która najbardziej rzuca się w oczy, tworzą przepisy art. 203, 204, 205, 206 i 213 k.k. Przestępstwa te wyróżniają się tym, że sprawca każdego z nich angażuje się bezpośrednio w dokonaniu bądź usiłowaniu dokonania określonego czynu nierządowego. W czynach objętych artykułami 203, 206 i 213 sprawca musi uczestniczyć sam w tym czynie, w pozostałych zaś wypadkach (art. 204 i 205) nie musi co prawda sam w nim uczestniczyć, lecz tylko „doprowadzać” do niego. Niemniej jednak w całej tej przedstawionej grupie postępowanie sprawcy dotyczy bezpośrednio określonego czynu nierządowego i pojawia się w formie aktywnego działania.

Drugą grupę tworzą przestępstwa objęte artykułami od 208 do 211. Wyróżniają się one tym, że sprawca każdego z tych czynów nie jest (w przeciwieństwie do przestępstw grupy pierwszej) osobiście zaangażowany w dokonaniu (lub dokonywaniu) czynu nierządowego. Sprawca popełnia tu całkiem inny czyn, związany jedynie z popełnianiem nierządu przez inną osobę. Tak więc różnica między przestępstwami obu wymienionych grup polega przede wszystkim na tym, że powiązanie sprawcy przestępstwa grupy drugiej z nierządem przejawia się jedynie w sposób pośredni. Następnie trzeba zaznaczyć, że czyny te związane są z nierządem w nieco innym znaczeniu. Po pierwsze — nie łączą się już one z oceną jednostkowego wydarzenia („czynem nierządnym”),² natomiast łączą się z „nierządem”, przez które to określenie będziemy rozumieli sąd o całokształcie postępowania, innymi słowy — o pewnym procederze. Po drugie — stany faktyczne grupy pierwszej dotyczą przestępnych czynów nierządnych, co jest rzeczą oczywistą w świetle sformułowań zawartych w artykułach mówiących o przestępstwach grupy pierwszej, natomiast stany faktyczne drugiej grupy dotyczą z reguły nierządu nieprzestępnego (chodzi głównie o prosty-

² Normatywne pojęcie „czyn nierządny” oznacza sąd o konkretnym pojedynczym czynie.

tucję), a nawet ewentualna przestępność procederu, z którym związane są te czyny, jest w kwestii odpowiedzialności sprawcy rzeczą obojętną. Nieco na uboczu obu wyodrębnionych grup stoi przepis artykułu 207, który z jednej strony przez osobiste powiązanie sprawcy z nierządnym czynem zdaje się oscylować w kierunku grupy pierwszej, z drugiej zaś strony przez element chęci zysku i powiązanie raczej z całokształtem postępowania niż z jednostkowym wydarzeniem wydaje się skłaniać w kierunku przestępstw grupy drugiej.

Również na uboczu znajduje się przepis art. 214 o pornografii, która jakkolwiek jest związana z życiem płciowym, to jednak związek ten jest tak luźny, że trudno w ogóle zaliczać to przestępstwo do grupy przestępstw nierządu.

Należy ponadto zauważyć, że przestępstwa zawarte w XXXII rozdziale k.k. z 1932 r. różnią się również między sobą co do rodzajowego przedmiotu ochrony, którym przy niektórych przestępstwach (zgwaltowanie, nadużycie stosunku zależności) jest swoboda dyspozycji płciowej, a przy innych (np. sutenerstwo, stręczycielstwo czy nierząd w miejscu publicznym) porządek publiczny.

Reasumując, należy stwierdzić, że:

- 1) wbrew pozorom wynikającym z tytułu rozdziału zostało w nim zamieszczonych szereg przestępstw niejednorodnych zarówno co do sposobu popełnienia, jak i co do rodzajowego przedmiotu ochrony, których jedynym łącznikiem jest ich związek z życiem płciowym;
- 2) zawarte w tytule rozdziału pojęcie „nierząd”, które powinno być oceną postępowania sprawcy każdego z tych przestępstw, jest dla większości czynów penalizowanych w tym rozdziale nieadekwatne bądź niezupełnie adekwatne.

Należy zaznaczyć, że ujęcie przestępstw mających związek z życiem płciowym (nazwijmy je w skrócie przestępstwami seksualnymi) w k.k. z 1932 r. jest niekonsekwentne w zestawieniu z uzasadnieniem projektu kodeksu³ opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną, w którym (w części dotyczącej tytułu i zawartości omawianego rozdziału) czytamy: „(...) Przy tak obszernym ujęciu (mowa o ujęciu przestępstw seksualnych pod nazwą przestępstw przeciwko moralności — przyp. mój J. S.) nic dziwnego, że pomieszcza się w tej grupie przestępstwa niewiele mające ze sobą wspólnego. (...) Ustawodawstwo nowożytnie musi pomieścić w osobnej grupie te przestępstwa na tle życia płciowego, które w pierwszej linii obracają się koło życia płciowego, nie dotykając dób r

³ Komisja Kodyfikacyjna R.P., tom V.

innych jak (co najwyżej) swoboda dyspozycji płciowej” (podkr. moje — J. S.).

Z uzasadnienia wynika jasno, jaki przedmiot ochrony postanowiono przyjąć w tym rozdziale oraz że ustawodawca nie widział przeszkód do zamieszczenia pewnych przestępstw seksualnych w innych rozdziałach kodeksu według ich rodzajowego przedmiotu ochrony.

Wylania się pytanie, dlaczego w aktualnie obowiązującym kodeksie, wbrew pierwotnym zamiarom ustawodawcy i mimo wyżej wskazanych rozbieżności między omawianymi przestępstwami, zgrupowano razem przestępstwa seksualne pod niewiele wyjaśniającym ich rodzajowy przedmiot tytułem, naruszając tym samym przejrzystą skądinąd systematykę przepisów części szczególnej.

Wydaje się, że główną przyczyną tego było zaciążenie na Kodeksie karnym z 1932 roku specyficznej tendencji polegającej na dostrzeganiu w przestępstwach o charakterze seksualnym przede wszystkim ich związku ze sprawami życia płciowego i na jednoczesnym bądź pomijaniu, bądź spychaniu na dalszy plan tego elementu przestępstwa, który powinien rzucać właściwe światło na konkretny czyn, jakim jest przedmiot ochrony karnoprawnej.

Tendencja ta, pokutująca i u nas, ze szczególną siłą musiała się uzewnętrznić w społeczeństwie państwa burżuazyjnego, będąc wyrazem właściwej temu społeczeństwu świadomości oraz odzwierciedleniem poglądów panującej religii.

Stąd też zgrupowano szereg przestępstw różnych co do przedmiotu ochrony, jak i co do sposobu popełnienia dlatego, że każde z nich w większym lub mniejszym stopniu pozostawało w związku z życiem płciowym. Zaznaczenie w tytule rozdziału części szczególnej Kodeksu karnego, że chodzi w nim o ujemnie oceniane czyny mające związek z życiem płciowym, podaje do wiadomości rzecz aż nazbyt oczywistą. Ulegając wyżej przedstawionej tendencji ustawodawca, wiedząc o tym, że np. gwałt (art. 204) jako przestępstwo przeciwko swobodzie dyspozycji płciowej jest przede wszystkim czynem skierowanym przeciwko wolności i godności człowieka, że zaspokajanie popędu płciowego z osobą nieletnią jest przede wszystkim czynem przeciwko fizycznemu i psychicznemu zdrowiu nieletniego, że sutenerstwo polegające przede wszystkim na wyzysku narusza ustanowiony w państwie porządek publiczny — dostrzegał tylko związek tych czynów ze sprawami płci. Nie należy również zapominać, że poważny wpływ na tego rodzaju ujęcie przestępstw seksualnych miały kodeksy państw zaborczych, pod których poważnym wpływem musieli pozostawać twórcy Kodeksu karne-

go z 1932 r. Znajduje to potwierdzenie w tekstach tych trzech kodeksów (Strafgesetzbuch z 1871 r., Kodeks karny rosyjski z 1903 r. oraz austriacka Powszechna ustawa karna z 1852 r.), które w zasadzie prawie identycznie regulują kwestię przestępstw seksualnych, umieszczając wszystkie znane tym kodeksom przestępstwa seksualne razem bez względu na istniejące między tymi przestępstwami odrębności i określając je wspólną nazwą nierządu. Pewne różnice, jakie istnieją między tymi kodeksami w omawianej kwestii, wynikają raczej nie z odmiennego ujęcia zagadnienia przestępstw seksualnych, lecz są wynikiem różnic istniejących w zakresie systematycznego układu części szczególnych wymienionych kodeksów.

*

W okresie trwania prac Komisji Kodyfikacyjnej, opracowującej m. i. nowy polski kodeks karny, wydaje się rzeczą konieczną przedstawienie uwag *de lege ferenda* dotyczących przestępstw, którym poświęcono niniejszy artykuł. Jednakże przed wypowiedzeniem własnego zdania wydaje się uzasadnione omówienie ujęcia przestępstw seksualnych w szeregu aktualnie obowiązujących kodeksów państw socjalistycznych i kapitalistycznych, przy czym spośród kodeksów państw burżuazyjnych celowo zostaną pominięte tak reprezentatywne aktualnie obowiązujące kodeksy, jak Code Pénal i Strafgesetzbuch (o którym zresztą wspomniano już poprzednio), jako zdecydowanie przestarzałe.

Zebrane — jako materiał porównawczy — kodeksy⁴ można stosownie do uregulowania przez nie kwestii przestępstw seksualnych podzielić na następujące grupy:

Pierwszą grupę będą tworzyć kodeksy szwajcarski i argentyński, które w rozdziałach zatytułowanych: „Przestępstwa przeciwko moralności” zamieszczają wszystkie znane tym kodeksom przestępstwa seksualne. Należy zaznaczyć, że poza przestępstwami seksualnymi w rozdziałach tych nie ma innych przestępstw.

Drugą grupę tworzą kodeksy: włoski — zamieszczający przestępstwa seksualne w dziale (działy w tym kodeksie odpowiadają rozdziałom naszego k.k.) pt. „Przestępstwa przeciwko moralności publicznej”, rozpadającym się z kolei na dwa poddziały, tj. przestępstw przeciwko wolności dyspozycji płciowej oraz przeciwko przystojności i czci płciowej;

⁴ Kodeks karny włoski z 1930 r., k.k. fiński z 1889 r., k.k. duński z 1930 r., k.k. szwajcarski z 1935 r., k.k. argentyński z 1921 r., k.k. RFSRR z 1926 r., k.k. rumuński z 1937 r., k.k. bułgarski z 1951 r., k.k. jugosłowiański z 1951 r., k.k. czechosłowacki z 1950 r. i k.k. albański z 1952 r.

duński, który te przestępstwa zamieszcza w rozdziale pt. „Przestępstwa przeciwko moralności”; rumuński, w którym przestępstwa seksualne zawarte są w rozdziale przestępstw „przeciwko czystości i moralności”. Podobnie jak w grupie pierwszej, również i w tych kodeksach przestępstwa seksualne stanowią jedyną zawartość przytoczonych rozdziałów. Grupa ta różni się jednak od poprzedniej tym, że przestępstwa seksualne dotyczące stosunków rodzinnych, jak np. karane w Rumunii i we Włoszech kazirodztwo oraz cudzołóstwo, znajdują się nie w grupie przestępstw przeciwko moralności, lecz wśród przestępstw przeciwko rodzinie.

Trzecią grupę tworzą kodeksy państw socjalistycznych (z wyjątkiem k.k. Albanii), które jakkolwiek również zamieszczaają przestępstwa seksualne w jednej grupie, to jednak ze względu na właściwy socjalistycznym ustawodawstwem karnym odmienny układ rozdziałów i przedmiotów ochrony w części szczególnej inaczej określają rodzajowy przedmiot ochrony przestępstw seksualnych. W kodeksach tych omawiane przestępstwa zamieszczone są w obszerniejszych rozdziałach przestępstw przeciwko obywatelom (k.k. bułgarski) lub przeciwko swobodzie i godności osobistej obywateli. Należy nadmienić, że z wyjątkiem k.k. Czechosłowacji kodeksy te zamieszczaają przestępstwa seksualne również w innych rozdziałach. I tak np. k.k. RFSRR przepis o pornografii umieszcza w rozdziale „O naruszeniu przepisów ochraniających zdrowie społeczeństwa, porządek publiczny i bezpieczeństwo”, k.k. Jugosławii kazirodztwo — wśród przestępstw przeciwko małżeństwu i rodzinie, a k.k. Bułgarii w podobnym rozdziale cudzołóstwo.

Ostatnią (czwartą) grupę tworzą kodeksy albański i fiński. Kodeksy te nie grupują wszystkich znanych im przestępstw seksualnych razem, lecz zamieszczaają je w odpowiednich rozdziałach, starając się grupować je według sposobu ich popełnienia bądź według rodzajowego przedmiotu ochrony. W szczególności kodeks albański umieszcza przestępstwa, polegające na popełnieniu czynu nierządnego i mające za przedmiot ochrony swobodę dyspozycji płciowej, w rozdziale pt. „Przestępstwa przeciwko obywatelom” w części tego rozdziału zatytułowanej „Przestępstwa płciowe”. W rozdziale obejmującym przestępstwa przeciwko rodzinie i małżeństwu znajdujemy przestępstwo cudzołóstwa. Pozostałe przestępstwa seksualne zawarte są w rozdziale pt. „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu”, gdzie w części 5 tego rozdziału („Przestępstwa przeciwko społecznemu bezpieczeństwu”) znajdujemy przepis przewidujący karę za niemoralne prowadzenie się rażąco

naruszające społeczny porządek, a w części 7 („Przestępstwa przeciwko moralności”) — przestępstwa związane z prostytutką, pornografią i homoseksualizmem. Jeśli zaś chodzi o kodeks fiński, to również zamieszcza on przestępstwa seksualne w dwóch całkiem odrębnych rozdziałach. Tak więc wśród przestępstw rozdziału zatytułowanego „Przestępstwa przeciwko swobodzie obywateli” znajdujemy przestępstwa, których przedmiot ochrony jest zgodny z tytułem jego rozdziału, pozostałe zaś przestępstwa seksualne znajdujemy w rozdziale pt. „Niedozwolone obcowanie płciowe i inne czyny nierządne”.

Widzimy więc, że przedstawiona przy ocenie polskiego kodeksu tendencja była i jest właściwa również znacznej większości karnych ustawodawstw burżuazyjnych i przejawia się najjaskrawiej w tej grupie kodeksów, które tworząc osobny przedmiot ochrony: moralność, utożsamiają ją z moralnością płciową, zamieszczając w odpowiednich rozdziałach przestępstwa związane wyłącznie z życiem płciowym.

Wydaje się, że tego rodzaju systematyczne ujęcie omawianych przestępstw (nawet pod zmienionym tytułem) nie powinno być przeniesione do nowego kodeksu, który tam, gdzie są po temu możliwości, powinien grupować przestępstwa według ich rodzajowego przedmiotu ochrony.

Zastanówmy się więc, które przestępstwa związane z życiem płciowym powinny się znaleźć w nowym kodeksie oraz gdzie powinny one być zamieszczone.

*

Przy formułowaniu własnych propozycji poważne ułatwienie stanowi projekt kodeksu karnego z 1956 r., który dokonał próby nowego ujęcia przestępstw seksualnych, przełamując szereg naleciałości właściwych prawu burżuazyjnemu. Projekt ujął zagadnienie przestępstw seksualnych w sposób następujący:

W rozdziale XVI projektu pt. „Przestępstwa przeciwko obywatelowi i jego prawom” w punkcie 2 tego rozdziału zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko wolności i godności człowieka” zostały zamieszczone następujące przestępstwa: gwałt⁵ (art. 144), nadużycie stosunku zależ-

⁵ „Art. 144 § 1. Kto przemocą, groźbą lub podstępem zniewala inną osobę do zaspokojenia jego popędu płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 10.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto zaspokaja swój popęd płciowy z osobą, która z powodu niedorozwoju umysłowego, choroby psychicznej lub innego chorobowego zaburzenia czynności psychicznej była pozbawiona zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swym postępowaniem.

ności dla zaspokojenia popędu płciowego, przepis art. 146⁶ zbiorczo ujmujący odpowiedzialność za sutenerstwo, stręczycielstwo i nakłanianie do nierządu, oraz przepis art. 147 traktujący o pornografii. W tym samym rozdziale w punkcie 4 zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko młodzieży” znajdujemy przepis art. 161 o odpowiedzialności za dopuszczanie się czynu lubieżnego w stosunku do osoby, która nie ukończyła lat 15.

Ujęcie projektu cechuje — po pierwsze — grupowanie przestępstw seksualnych według rodzajowego przedmiotu ochrony, po drugie — odrzucenie normatywnego pojęcia „nierząd”, a po trzecie — bardziej syntetyczne potraktowanie przestępstw seksualnych niż w k.k. z 1932 r.

Odrzucenie pojęcia „nierząd” wydaje się jak najbardziej słuszne. Łatwo bowiem zauważyć, że co się tyczy przestępstw grupy pierwszej polegających na dokonaniu przez sprawcę czynu o charakterze seksualnym (wg k.k. z 1932 r. — czynu nierządnego), to wprowadzenie tego pojęcia jest całkiem zbędne. Z pojęcia „czyn nierządny”, towarzyszącego dyspozycjom artykułów 203—205 i 213 k.k., mamy się bowiem dowiedzieć tylko o tym, jaki charakter w sensie biologicznym ma mieć dany czyn, aby po wypełnieniu przez sprawcę dalszych znamion dyspozycji jednego z tych artykułów można go było uznać za przestępny. O tym, że czyn ten polegający na zaspokojeniu lub podniecaniu popędu płciowego będzie jednocześnie ujemnie oceniany, wiemy już z tego, że wymieniony czyn jest opisany w kodeksie karnym. Tak więc etyczny element oceny zawartej w pojęciu „czyn nierządny” mówi po raz drugi to samo, co już raz powiedziała o tym norma jako przepis części szczególnej kodeksu karnego. Nieco inaczej przedstawia się sprawa z artykułami 208 i 209, w których napotykałyśmy określenie „nierząd”. Tu już nie można powiedzieć, że znamię to jest niepotrzebne, ponieważ w tym wypadku ujemna ocena etyczna postępowania, z którym związany jest czyn sprawcy, stanowi nieodzowny warunek karalności. W związku jednak z tym, że w dwóch następnych artykułach (210

§ 3. Jeżeli czynu określonego w § 1 lub 2 dopuścili się dwie osoby lub więcej, działając w porozumieniu ze sobą, albo jeżeli czynu tego dokonano w sposób szczególnie okrutny, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5”.

⁶ „Art. 146 § 1. Kto czerpie korzyść materialną z prostytucji uprawianej przez inną osobę albo w celu osiągnięcia korzyści materialnej ułatwia innej osobie uprawianie prostytucji, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 5.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto nakłania inną osobę do uprawiania prostytucji”.

i 211) napotykaamy określenie „nierząd zawodowy”, należy się zastanowić, czy ustawodawca nie miał na myśli również tego rodzaju nierządu w dwóch poprzednich artykułach. Wydaje się, że rodzaj postępowania sprawców przestępstw z artykułów 208 i 209, które określamy jako stręczycielstwo (kuplerstwo) oraz sutenerstwo, są nieodłącznie i tylko związane z nierządem zawodowym, czyli prostytutcją.

I aczkolwiek aktualnie obowiązujący kodeks stwarza podstawy do karania osób, które z chęci zysku ułatwiają nieetyczne zaspokajanie popędu płciowego innym osobom, kwestia etycznej oceny tego postępowania (z wyjątkiem prostytutcji) jest rzeczą niesłychanie trudną. Jak bowiem rozstrzygnąć na gruncie art. 208 kwestię odpowiedzialności właściciela mieszkania, który udzielał go za opłatą dla odbycia stosunków płciowych w czterech następujących wypadkach: mieszkającym osobno małżonkom, narzeczonym, przygodnym znajomym i prostytutce?

W pierwszym wypadku nie mogłoby być mowy o odpowiedzialności ze względu na to, że trudno stosunek małżeński uważać za nierządny, natomiast z odwrotną sytuacją spotykamy się w wypadku ostatnim. W pozostałych dwóch wypadkach sprawa nie jest łatwa do rozstrzygnięcia. Trudno bowiem obecnie podzielić stanowisko J. Makarewicza,⁷ który wyznacza dokładną granicę między etycznym a nieetycznym zaspokajaniem popędu płciowego. Za ten pierwszy uważał on wyłącznie spółkowanie małżonków. A przecież w trzech pierwszych wypadkach wydaje się, że postępowanie wynajmującego za opłatą mieszkanie należy jednakowo ujemnie oceniać. I chyba jedyny, którego znamiona wypełniłyby te czyny, to przepis artykułu 268. Ale w ten sposób odchodzimy od kwestii związku z życiem płciowym danych czynów i sprowadzamy je na inną płaszczyznę, mianowicie nieuzasadnionego zysku.

W świetle powyższych uwag stanowisko twórców projektu, którzy odpowiedzialność za kuplerstwo i sutenerstwo ograniczyli do związku tych przestępstw tylko z prostytutcją, wydaje się w pełni uzasadnione. Również bardziej szczęśliwe jest użycie terminu „prostitutcja” zamiast określenia „nierząd zawodowy”. Termin bowiem „nierząd zawodowy”, podobnie jak termin „czyn nierządny”, w kontekście przestępstw grupy pierwszej zawiera podwójną ocenę ujemną. Mianowicie już samo dodanie cechy zawodowości nadaje ujemny charakter określonemu czynowi seksualnemu jako czynowi tylko biologicznemu. Znow więc i w tym wypadku całkiem zbędna jest podwójna ujemna ocena etyczna, której można uniknąć przez wprowadzenie terminu „prostitutcja”. Tak

⁷ J. Makarewicz: Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1935.

samo w pełni uzasadnione wydaje się użycie w stosunku do czynów seksualnych z nieletnimi terminu „czyn lubieżny” jako czynu mającego zewnętrzne cechy czynności seksualnej, a niekoniecznie zmierzającego w rzeczywistości do podniecenia lub zaspokojenia popędu płciowego. Rozszerzenie tego pojęcia w stosunku do nieletniego wydaje się słuszne.

Co do zamieszczenia w przyszłym kodeksie poszczególnych czynów mających związek z życiem płciowym wydaje się rzeczą słuszną pozostawienie przepisów przewidujących odpowiedzialność za takie czyny, jak gwałt, nadużycie stosunku zależności dla zaspokojenia popędu płciowego, czyn lubieżny z osobą nieletnią oraz z osobą umyślowo upośledzoną, sutenerstwo, stręczycielstwo, nakłanianie do zajmowania się prostytutką i pornografią.

Wymienione przestępstwa (nie zawsze w postaci oddzielnych artykułów) znajdowały się również w projekcie k.k. z 1956 r. i wydaje się, że konieczność utrzymania penalizacji wymienionych czynów nie powinna budzić wątpliwości.

Projekt pominął jednak kilka innych czynów, których karanie wydaje się w dalszym ciągu uzasadnione, jak np. przestępstwo kazirodztwa (ze względu na groźbę przyjscia na świat kazirodczego potomstwa oraz ze względu na poważne zagrożenie prawidłowego funkcjonowania rodziny) oraz przestępstwo zaspokajania popędu płciowego w miejscu publicznym lub w obecności nieletniego (ze względu na poważne zagrożenie porządku publicznego). Poza tym w świetle umowy międzynarodowej (Konwencja z 3.IX.1921 r. w sprawie walki z handlem kobietami i dziećmi) wynika również konieczność penalizacji handlu żywym towarem.

Natomiast uzasadnione jest pominięcie odpowiedzialności za prostytucję homoseksualną, która wobec braku karalności homoseksualizmu i prostytucji, nie stwarzająca w dodatku specjalnego zagrożenia porządku publicznego, wydaje się być reliktem szeroko rozbudowanej w dawnych ustawodawstwach odpowiedzialności karnej za tzw. nierząd przeciwko naturze.

Ugrupowanie wyżej przedstawionych przestępstw nie powinno nastrożać specjalnych trudności. Tak więc przestępstwa gwałtu, naduży-

cia stosunku zależności dla zaspokojenia popędu płciowego i handel żywym towarem powinny się znaleźć wśród przestępstw przeciwko wolności i godności człowieka. Również wśród tych przestępstw powinno się znaleźć zaspokajanie popędu płciowego z osobą upośledzoną umysłowo. Czyn lubieżny z osobą nieletnią powinien być zamieszczony wśród przestępstw przeciwko nieletnim. Czyny związane z prostytutką, pornografią i zaspokajanie popędu płciowego w miejscu publicznym lub w obecności nieletniego powinny się znaleźć wśród przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu. Przestępstwo zaś kazirodztwa powinno być zamieszczone w rozdziale przestępstw przeciwko rodzinie.

Powyższe zaszeregowanie może budzić szereg zastrzeżeń wobec istnienia przy niektórych z omawianych przestępstw wielości przedmiotów ochrony i w związku z tym powstających trudności przy rozstrzygnięciu, który z nich dominuje. Jednakże spór będzie się wówczas obracał nie wokół płciowego charakteru tych czynów, lecz wokół rozstrzygnięcia, która ze stron życia społecznego jest najbardziej zagrożona przez dane przestępstwo.