

Juliusz Leszczyński

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1988 r. II KR 163

Palestra 37/1-2(421-422), 112-117

1993

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.

■ Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1988 r.

II KR 163/88 *

Teza głosowanego orzeczenia brzmi: „Przedmiotem ochrony przewidzianej w art. 176 k.k. jest normalny rozwój psychofizyczny osoby, która nie ukończyła 15 roku życia. Takiemu rozwojowi mogą zagrażać czyny lubieżne. Każde więc działanie podjęte w celu podrażnienia lub zaspokojenia popędu płciowego, skierowane w stosunku do takiej osoby, niezależnie od jej zgody, powoduje odpowiedzialność za taki czyn. Gdy do czynu lubieżnego doprowadza się przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem odpowiadającym pojęciu czynu nierządnego, to czyn ten wyczerpuje również znamiona przestępstwa określone w art. 168 k.k. Narusza bowiem także drugie z dóbr chronionych prawem, jakim jest wolność dysponowania swoją osobą w tym zakresie”.

Głosowane orzeczenie Sądu Najwyższego zajmuje się kilkoma problemami prawnymi, którymi są: 1) przedmiot ochrony prawnej przewidzianej w art. 176 i 168 k.k., 2) definicja czynu lubieżnego, 3) rozgraniczenie pojęć „czyn lubieżny” (art. 176 k.k.) oraz „czyn nierządny” (art. 168 k.k.). Są to zagadnienia istotne dla praktyki sądowej i – jak należy wnioskować na podstawie rozważań Sądu Najwyższego – wciąż jeszcze budzące wiele wątpliwości pomimo tego, że kodeks karny z 1969 r. obowiązuje od dnia 1 stycznia 1970 r., a więc od przeszło dwudziestu lat. Jeśli chodzi o próbę rozgraniczenia obu wymienionych wyżej pojęć przez Sąd Najwyższy, to spotykamy ją już w wyroku SN z dnia 4 maja 1981 r. Rw. 131/81¹, przy czym już wówczas Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na trudności w rozgraniczeniu tych pojęć wobec nieostrych, wartościujących znamion, zależnych od ocen społecznych.

„Czyn lubieżny” nie jest pojęciem używanym w języku potocznym, ani też nie został zaczerpnięty z jakiegokolwiek bądź dziedziny naukowej, w szczególności z zakresu nauk medycznych. Jest to sztuczny twór utworzony wyłącznie na użytek prawa karnego, po to, aby ogarnąć nim szereg zachowań seksualnych człowieka, zachowań interesujących prawo karne, a będących czymś więcej aniżeli obcowanie płciowe we wszystkich jego formach. Pojęciem

* OSNKW 1988, z. 11-12, poz. 83.

tym posługiwał się kodeks karny rosyjski z 1903 r. (art. 513 i 514). Nie występowało ono natomiast w polskim kodeksie karnym z 1932 r., natomiast zostało wprowadzone do kodeksu karnego z 1969 r. obok pojęcia „czynu nierządnego”, z którym jest nierozdzielnie związane². Występuje ono wyłącznie w art. 176 k.k., a więc może dotyczyć jedynie osób pokrzywdzonych w wieku do lat 15, gdyż to wyraźnie wynika z treści przepisu ustawy karnej.

Pojęcie „czynu nierządnego” występowało natomiast w k.k. z 1932 r. (art. 203-205 i 213) oraz występuje w k.k. z 1969 r. (art. 168-170 i 177). Ponieważ jednak oba kodeksy karne nie zawierają ustawowej definicji tego pojęcia, jego wykładnią zajął się Sąd Najwyższy oraz teoretycy prawa karnego.

Zarysowały się dwie przeciwstawne sobie tendencje rozumienia pojęcia „czyn nierządny”. Pierwsza z nich, występująca w orzecznictwie Sądu Najwyższego począwszy od okresu międzywojennego, wyrażała się w szerokim pojmowaniu tego pojęcia. W pojęciu tym mieściły się obok wszelkiego rodzaju obcowania płciowego także i inne czyny mogące zaspokoić lub przynajmniej podniecić seksualnie sprawcę czynu³. Podobnie szeroką wykładnię uznała też większość przedstawicieli polskiej doktryny prawa karnego⁴. Tego rodzaju wykładnia okazała się jednak w praktyce zawodna. Odbiegała ona od potocznego rozumienia pojęcia zgwałcenia, a przecież wystarczyło np. „nierządne dotknięcie” sprawcy broniącej się skutecznie napastowanej ofiary, aby uznać tę ostatnią za zgwałconą. Nawet dotknięcie ręką kolana lub pośladka osoby pokrzywdzonej przez sprawcę, zdziałane w „celach nierządnych”, kwalifikowało ów czyn jako „czyn nierządny” i stwarzało podstawę do odpowiedzialności karnej sprawcy za zgwałcenie⁵. Wykładnia ta prowadziła więc do absurdu i mogła wywoływać uzasadnione oburzenie osób pokrzywdzonych, które prawo uznawało za zgwałcone pomimo ich skutecznej obrony przed napastnikiem. Nie można było też rozgraniczyć czynów dokonanych od usiłowanych, co stanowiło swoistą anomalię prawną. Nic więc dziwnego, że na tym tle zarysowała się tendencja do ograniczenia pojęcia czynu nierządnego do rozsądnych, życiowo biorąc, granic. Polegało to na zacieśnieniu tego pojęcia do wszelkiego rodzaju obcowania płciowego oraz jego namiastek, które sprowadzały się do kontaktów cielesnych pomiędzy sprawcą i osobą pokrzywdzoną⁶. Chodziło tu o kontakt ciał w sferach erogennych, w szczególności w obrębie narządów płciowych⁷, i to przy umyślnym działaniu sprawcy. Z tych więc przyczyn niektóre czyny wynikające nawet z chęci zaspokojenia lub podniecenia płciowego sprawcy nie wchodziły w ramy omawianego pojęcia przy ścieśniającej jego wykładni. Dotyczyło to głównie niektórych zbroczeń (dewiacji) seksualnych, jak np. ekshibicjonizm czy voyeryzm. Czyny te mogły być kwalifikowane na podstawie art. 156, 182 lub 184 k.k. lub też art. 140 k.w. Nie-

którzy teoretycy wręcz postulowali *de lege ferenda* usunięcie omawianego pojęcia z przyszłego kodeksu karnego, jako nie dającego się jednoznacznie zdefiniować i zastąpienia go bardziej określonym pojęciem „obcowanie płciowe”⁸. Postulat ten nie został zrealizowany w kodeksie karnym z 1969 r., przy czym obok pojęcia „czyn nierządny” wprowadzono do ustawy karnej nowe pojęcie „czyn lubieżny”. Przyczyniło się to niewątpliwie do poważnego zamieszania w sposobie rozumienia obu pojęć i przysporzyło sporo kłopotów w praktyce.

Pierwsza próba zdefiniowania pojęcia „czyn lubieżny” podjęta tuż po wprowadzeniu w życie kodeksu karnego z 1969 r. usiłowała ująć to pojęcie jako odmianę czynu nierządnego, dotyczącego wyłącznie nieletnich osób pokrzywdzonych w wieku do lat 15. Ta ostatnia cecha była jedyną uchwytną do rozróżnienia obu pojęć⁹. Spotkała się ona z krytyką niektórych dogmatyków, zwłaszcza tych, którzy traktowali pojęcie czynu lubieżnego jako pojęcie szersze od pojęcia czynu nierządnego¹⁰, albo z jednej strony węższe (biorąc pod uwagę zakres osób pokrzywdzonych), z drugiej zaś szersze¹¹. W tym ujęciu czynem lubieżnym był właściwie każdy czyn sprawcy mogący zaspokoić lub podniecić jego popęd płciowy, jeżeli był zdziałany względem osoby nieletniej w wieku do lat 15¹². Pojęcie to nie odbiegało więc od szerokiego sposobu rozumienia czynu nierządnego. Szczególnie szeroką wykładnię czynu lubieżnego zastosował Sąd Najwyższy¹³. Krytycy tego rodzaju poglądu wykazali jednak, że jest on w praktyce nie do przyjęcia. Nie można przecież uznać za czyn lubieżny podglądania przez dziurkę od klucza dziecka w kąpielu, jak to twierdzili niektórzy teoretycy¹⁴, lub obnażania się w obecności bardzo małego dziecka, które nie rozumiało istoty tego czynu. Stało się sprawą jasną, że nie wszystkie czyny zdziałane w celu zaspokojenia lub podniecenia popędu płciowego sprawcy, w przewidzianej w art. 176 k.k. sytuacji, są czynami lubieżnymi i naruszają ów przepis. Wątpliwości budził w szczególności problem ekshibicjonizmu, który Sąd Najwyższy zakwalifikował jako czyn lubieżny¹⁵, przy dezaprobachie tego stanowiska przez niektórych teoretyków¹⁶. Szerokie ujęcie czynu lubieżnego, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 1974 r. VI KZP 7/74, ukierunkowującą praktykę sądową, nie przedstawiało budzić kontrowersji wśród teoretyków. Nie mogli oni zaakceptować bez zastrzeżeń którejkolwiek definicji omawianego pojęcia, tym bardziej, że niektóre definicje posługiwały się opisem lub przykładowym wliczaniem czynów, które by należało uznać za lubieżne¹⁷. Konsekwencją tej różnicy stanowisk było to, że granice obu pojęć były płynne i nieokreślone, ich rozgraniczenie niemożliwe, a praktyka sądowa zmuszała do każdorazowego określania, co jest, a co nie jest czynem lubieżnym. Zbyt szerokie ujęcie pojęcia „czyn lubieżny” stwarzało jeszcze jedno zagrożenie dla praktyki prawa karnego. Tego rodzaju wykładnia czyniłaby normę w art. 177

k.k. pustą, gdyż obejmowałaby ona także czyny zawarte w tym artykule¹⁸.

Przedstawione wyżej rozważania prowadzą do wniosku, że glosowanego orzeczenia nie da się w pełni zaakceptować, ponieważ nie każde działanie podjęte przez sprawcę w celu podrażnienia lub zaspokojenia popędu płciowego, skierowane w stosunku do osoby, która nie ukończyła 15 lat, można uznać – wbrew stanowisku Sądu Najwyższego – za czyn lubieżny lub za czyn nieuczynny. Działania ludzkie zmierzające do podniecenia lub zaspokojenia popędu płciowego charakteryzują się tym, że mogą się one manifestować w bardzo zróżnicowany sposób, a katalog zbrodni seksualnych jest ogromny¹⁹.

Czynem lubieżnym, w rozumieniu *de lege lata*, będzie więc niewątpliwie każdy rodzaj obcowania płciowego z osobą pokrzywdzoną w wieku do lat 15, a także niektóre czyny nie będące tym obcowaniem, ale mogące stanowić jego namiastkę. Warunkiem zaliczenia tych ostatnich do kategorii czynów lubieżnych będzie niewątpliwie wymaganie zetknięcia ciał sprawcy i osoby pokrzywdzonej w sferach erogennych. Wszelkie inne zachowania nie powinny być traktowane jako czyny lubieżne lub czyny nieuczynne, gdyż oba te pojęcia należy *de lege lata* zacieśnić do granic rozsądku, a *de lege ferenda* – wyeliminować z ustawy karnej, jako nieprzydatne dla praktyki sądowej.

Jeśliby przyjąć tego rodzaju zacieśniającą wykładnię obu pojęć, to czyn lubieżny sprowadzałby się właściwie do szczególnego wypadku czynu nieuczynnego, zdanego w stosunku do osoby nieletniej, która nie ukończyła 15 lat. Wiek osoby pokrzywdzonej jest tutaj bowiem jedynym kryterium ustawowym, pozwalającym rozróżnić oba pojęcia.

Zgodzić się natomiast należy z poglądem wyrażonym w glosowanym orzeczeniu, że gdy do czynu lubieżnego sprawca doprowadził przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem, to czyn taki wyczerpuje zarówno znamiona przestępstwa opisanego w art. 168 k.k., jak i w art. 176 k.k., gdyż wiek osoby pokrzywdzonej przy zgwałceniu nie odgrywa żadnej roli i nie ma wpływu na fakt zaistnienia przestępstwa.

Rozważając z kolei problem przedmiotu ochrony prawnej w przestępstwach przeciwko obyczajowości oraz wolności należy stwierdzić, że przedmiot ten jest różnie pojmowany przez różnych autorów²⁰, a także przez samą ustawę karną. Niektórzy teoretycy rozróżniają ogólny przedmiot ochrony oraz przedmiot szczególny²¹. Tym ostatnim np. w wypadku zgwałcenia (art. 168 k.k.) jest niewątpliwie wolność dysponowania swoją osobą w zakresie popędu płciowego, jak słusznie podnosi Sąd Najwyższy. Jednakże nie można zaakceptować podziału przestępstw tzw. seksualnych na te, które na-

ruszają wolność oraz obyczajowość. Jednym i tym samym czynem sprawca może naruszać parę, a nawet kilka dóbr chronionych prawem, a więc zarówno wolność, jak i obyczajowość. Tak też jest niewątpliwie w wypadku popełnienia przestępstwa określonego w art. 168 i 176 k.k., gdyż podział dóbr chronionych, zastosowany w kodeksie karnym z 1969 r. w sferze przestępstw seksualnych jest sztuczny, i przez to samo niedoskonały. Tak więc dobrem chronionym przez przepis art. 176 k.k., poza normalnym rozwojem psychofizycznym osoby, która nie ukończyła 15 roku życia, jak to stwierdza Sąd Najwyższy, będzie także obyczajowość i wolność pokrzywdzonej osoby. Aczkolwiek istnieją różnice w pojmowaniu norm obyczajowych w czasie i przestrzeni, to jednak obyczajowość (moralność) nie jest pojęciem abstrakcyjnym. Przepis zaś art. 176 k.k. stoi na straży nie tylko norm moralnych w odniesieniu do osób w wieku lat 15, lecz także broni ich wolności w zakresie życia seksualnego.

Juliusz Leszczyński

➤ PRZYPISY:

¹ OSPiKA 1982, z. 5-6, poz. 74 wraz z glosą J. Leszczyńskiego.

² J. Leszczyński: Spór o definicje, GS iP z 1970 r., nr 17 tegoż autora: Przesłpstwo zgwałcenia w Polsce, Warszawa 1973, s. 40 i n.

³ Np. orzeczenie SN z dnia 11 października 1933 r. 2 K. 847/33, ZO SN 1934, poz. 7 oraz orzeczenie SN z dnia 21 stycznia 1937 r. I.K. 936, „Głos Sądownictwa” z 1937 r. nr 9.

⁴ Por. J. Jamnott i E. St. Rappaport: Kodeks karny z 1932 r., Warszawa 1932, s. 281; J. Makarewicz: Kodeks karny, Komentarz, t.II, Warszawa 1934, s. 473; L. Peiper: Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936, s. 419.

⁵ Por. J. Leszczyński: Spór o definicje; tegoż autora: Przesłpstwo zgwałcenia w Polsce, s. 38 i n.; tegoż autora: Artykuł 176 k.k. w teorii i praktyce sądowej, Pal. z 1976 r., nr 12 s. 81 i n.

⁶ Już w niektórych orzeczeniach okresu międzywojennego Sąd Najwyższy postulował tego rodzaju rozwiązanie, por. np. orzeczenie SN z dnia 11 października 1933 r. 2 K. 847/33 ZO SN 1934, poz. 7.

⁷ Por. powołane orzeczenie SN z dnia 11 października 1933 r., w którym Sąd Najwyższy podaje jako przykład czynu nierządnoo dotykanie organów płciowych osoby pokrzywdzonej przez sprawcę.

⁸ W szczególności por. J. Leszczyński: Spór o definicje; tegoż autora: Przesłpstwo zgwałcenia w Polsce, s. 57 oraz tegoż autora: W sprawie rozgraniczenia pojęć „czyn nierządny” i „czyn lubieżny”, NP 1980, nr 4, s. 98.

J. Leszczyński: Spór o definicje.

- ¹⁰ Por. M. Filar: Przepęstwa seksualne w polskim prawie karnym, Toruń 1985, s. 96; tegoż autora: Glosy do uchwały SN z dnia 23 maja 1974 r. VI KZP 7/74 PiP 1975, z. 8-9, s. 223 oraz tegoż autora (w:) System prawa karnego. O przępstwach w szczególności, Wrocław 1989, s. 202 i n. Por też W. Radecki: Przepęstwa z art. 176 k.k. w ujęciu kodeksowym i w praktyce sądowej, Pał. 1976, nr 3, s. 27.
- ¹¹ Por. M. Filar (w:) System prawa karnego, s. 203; L. Lernell: Przepęstwo seksualne (w:) Seksuologia społeczna, Warszawa 1974, s. 25.
- ¹² Por. I. Andrejew: Polskie prawo karne, Warszawa 1970, wyd. I, s. 338; tegoż autora: (w:) Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 516. Por. też W. Radecki: Przepęstwa przeciwko obyczajności w kodeksie karnym, „Służba MO” 1970, nr 79-80, s. 542; tegoż autora: Przepęstwa z art. 176 k.k., s. 45.
- ¹³ Uchwała SN z dnia 23 maja 1974 r. VI KZP 7/74, OSNPG 1974, nr 8-9, poz. 96 wraz z akceptującą glosą M. Filara zamieszczoną w PiB 1975, z. 8-9, s. 220 i n. Por. też M. Siewierski: Rozgraniczenie pojęć czynu nierządno i lubieżnego, NP 1975, nr 5, s. 699 i n.
- ¹⁴ Por. L. Falandysz: Prawo karne. Część szczególna, Warszawa 1969, s. 57.
- ¹⁵ Por. cyt. już w przyp. 13 uchwałę SN z dnia 23 maja 1974 r. VI KZP 7/74.
- ¹⁶ Por. K. Buchała: Prawo karne materialne, Warszawa 1989, s. 643 i n.; J. Leszczyński: Spór o definicje; L. Gardocki: Glosa do uchwały z dnia 23 maja 1974 VI KZP 7/74, PiP, 1975, nr 12, s. 182 (stanowisko częściowo negujące cyt. uchwałę).
- ¹⁷ Por. W. Radecki: Przepęstwa z art. 176 k.k., s. 45; O. Chybiński, W. Świda, W. Gutekunst: Prawo karne. Część szczegółowa, Wrocław, Warszawa 1975, s. 187.
- ¹⁸ K. Buchała: Prawo karne materialne, Warszawa 1989, wyd. II, s. 644.
- ¹⁹ Por. Z. Lew-Starowicz: Słownik seksuologiczny, Warszawa 1990, wyd. II, s. 100 i n. (autor podaje, że istnieje około 60 parafilii – zбочeń płciowych).
- ²⁰ Por. M. Filar: Przepęstwa seksualne w polskim prawie karnym, ... s. 28; J. Bafia, K. Miodulski, M. Siewierski: Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987, t.II, s. 151; W. Makowski: Prawo karne. Część ogólna, Warszawa... s. 452 i n.; S. Śliwiński: Polskie prawo karne materialne, Warszawa 1946, s. 74.
- ²¹ Por. S. Pławski: Prawo karne w zarysie, część I, Warszawa 1965, s. 98; S. Pławski, J. Śliwowski: Prawo karne. Część szczególna, Toruń 1961, s. 164.