

Juliusz Leszczyński

Artykuł 176 k.k. w teorii i praktyce sądowej : głos w dyskusji

Palestra 20/12(228), 81-85

1976

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.

publiczności wstępu na salę rozpraw, ostatnio w wysokim stopniu spełnia tę rolę prasa, radio i telewizja.”⁵

W świetle tych rozważań pogląd A. Bromera, według którego opublikowanie w prasie wyroku skazującego jest działalnością nielegalną, jeśli nie zostało orzeczone przez sąd⁶ — musi wywołać sprzeciw i wymaga polemiki. Pogląd swój A. Bromer wyprowadził z błędnego założenia, jakoby kodeks karny w stosunku do innych ustaw był jakąś generalnie nadrzędną ustawą. Skoro k.k. — argumentuje A. Bromer — przewiduje w art. 38 pkt 7 karę dodatkową w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości w szczególności sposobem (m.in. w prasie), to bez orzeczenia takiej kary przez sąd nie można wyroku opublikować w prasie. Pogląd ten jest nietrafny dlatego, że nie uwzględnia okoliczności, iż prawo lub obowiązek opublikowania w prasie wyroku może wynikać z innych ustaw niż kodeks karny. Analogicznie: dolegliwość ekonomiczna, jaką jest grzywna (art. 30 § 1 pkt 3 k.k.), jest w różnych ustawach i aktach przewidziana także w postaci odszkodowań, kar umownych, pozbawienia niektórych należności pracowniczych itd.

Jeśli chodzi o prawo prasy do publikowania wyroków sądowych i w ogóle sprawozdań sądowych, to prawo to wynika przede wszystkim ze statutowanej w art. 83 Konstytucji PRL wolności słowa i druku oraz z omówionej wyżej zasady jawności rozpraw sądowych.

Autorzy zajmujący się tym zagadnieniem⁷ zgodni są w zasadzie co do tego, że prasa ma prawo publikowania sprawozdań sądowych, a także wyroków. Rozbieżność poglądów można natomiast zauważyć jedynie w kwestii reguł, jakim owe sprawozdania powinny odpowiadać.

⁵ S. Kalinowski: op. cit., s. 124, 125.

⁶ A. Bromer: Granice legalności kronik sądowych w środkach masowego przekazu, Pał. 1976, nr 6, s. 4—11.

⁷ Zestawienie literatury podaje A. Bromer: op. cit.

2.

JULIUSZ LESZCZYŃSKI

Artykuł 176 k.k. w teorii i praktyce sądowej

(głos w dyskusji)

W. Radecki w artykule pt. „Przestępstwa z art. 176 k.k. w ujęciu kodeksowym i w praktyce sądowej” („Palestra” 1976, nr 3, s. 24 i nast.) zajął się ważną problematyką z zakresu przestępczości seksualnej, dotyczącą przestępstw z art. 176 k.k. Ciężar problemu wyraża się w tym, że omawiane przestępstwa są dość często spotykane w praktyce, że ich ciemna liczba jest duża oraz że omawianą przestępczość cechuje różnorodność czynów, przy czym dotychczasowe zainteresowania dogmatyków prawa karnego oraz kryminologów są w tej dziedzinie stosunkowo niewielkie. Wśród szeregu trafnych uwag W. Radeckiego znalazły się jednak sformułowania, z którymi trudno się zgodzić bez zastrzeżeń.

Najcięższym przestępstwem w ramach tzw. przestępczości seksualnej i na podłożu seksualnym jest tzw. zabójstwo z lubieżności. Z tych względów nie mogę podzielić poglądu W. Radeckiego, że poza zgwałceniami oraz czynami lubieżnymi z osobami poniżej lat 15 wszystkie pozostałe przestępstwa seksualne i na podłożu seksualnym stanowią w gruncie rzeczy zjawiska marginalne. Jakkolwiek zabójstwa z lubieżności zdarzają się istotnie rzadko, to jednak należą one do najtrudniejszych problemów w dziedzinie kryminalistyki i kryminologii, a ich szkodliwość społeczna pozwala uznać je za jedne z najcięższych przestępstw w ogóle.

Zgodzić się natomiast należy z cytowanymi przez W. Radeckiego poglądami przedstawicieli świata lekarskiego, że zbyt wczesna inicjacja seksualna, zwłaszcza dokonana w sposób brutalny, może powodować ciężkie skutki dla zdrowia dziecka. Ale trzeba też pamiętać tu i o tym, że w wielu wypadkach zdanie to jest przesadzone i oparte na intuicji, a nie na badaniach empirycznych. Te ostatnie zaś nie potwierdzają wielu utartych poglądów w tych sprawach¹. Jak się wydaje, istotą problemu jest ustalenie takich okoliczności, jak: kto, kiedy, z kim, w jaki sposób i w jakich okolicznościach dokonał tzw. czynu lubieżnego? Jeśli np. młody mężczyzna odbył stosunek płciowy z dobrze rozwiniętą fizycznie dziewczyną, która co prawda nie ukończyła jeszcze lat piętnastu, ale była zaangażowana uczuciowo i oddała się partnerowi dobrowolnie, to skutki tego czynu z reguły nie będą groźniejsze aniżeli wówczas, gdyby dziewczyna miała ukończonych lat siedemnaście lub więcej. Tak samo jeśli exhibicjonista obnaża się w obecności paroletniego dziecka, to praktycznie skutków czynu nie ma, gdyż dziecko po prostu nie rozumie, a co w tym akcie chodzi. Podobnie może nie wywrzeć żadnych ujemnych skutków psychicznych „zabawa w lekarza” przez sprawcę z małą dziewczynką. Niejednokrotnie dopiero wykrycie przestępstwa, przesłuchanie pokrzywdzonej, badania lekarskie, awantury domowe, zbędne komentarze różnych osób i wreszcie proces sądowy mogą stanowić dla dziecka poważny wstrząs i wywołać uraz psychiczny na całe życie. Warto też pamiętać, że dziecko bynajmniej nie jest istotą w pełni aseksualną, jak to słusznie stwierdził Z. Freud i psychoanalitycy. Z tych względów zdarzają się wypadki prowokacji ze strony dzieci w odniesieniu do swych rówieśników, a nawet w stosunku do osób starszych. Polegają one na zachęce do tzw. czynów lubieżnych.

Nie lekceważąc zjawiska szkodliwości społecznej przestępstw z art. 176 k.k., pamiętać należy o znacznym zróżnicowaniu tych czynów, na co zresztą słusznie zwraca uwagę W. Radecki już na wstępie swego artykułu. Problem przyczyn prostytucji jest niezwykle złożony, a jej etiologia nie zawsze jasna. Jakkolwiek pewna część prostytutek mogła rozpocząć wykonywany przez siebie proceder m.in. na skutek zgwałcenia, to jednak nie jest to bynajmniej regułą, ale raczej wyjątkiem. Nie warto także na wypowiedziach prostytutek budować zbyt daleko idących teorii naukowych.

Trudno jest zgodzić się z twierdzeniem, że przestępstwa z art. 176 k.k. są popełniane z reguły w formie przestępstwa ciągłego. Przeczy temu obserwacja wielu procesów sądowych, w których brałem osobisty udział. Stwierdziłem mianowicie, że tzw. czyny lubieżne są przeważnie wynikiem okazji, zbiegu okoliczności, stanu upojenia alkoholowego sprawcy bądź też jego młodzieńczej ciekawości. Czyny o charakterze przestępstw ciągłych spotyka się w stosunkach kaziroidycznych, a więc — praktycznie biorąc — rzadko.

¹ Por. H. Brunold: Spostrzeżenia na temat urazów seksualnych doznanych w dzieciństwie (omówienie), „Problemy Kryminalistyki” 1966, nr 63; J. H. Gagnon: Dziewczęta jako ofiary przestępstw seksualnych (omówienie), „Problemy Kryminalistyki” 1967, nr 70.

Omawiając problematykę „czynu lubieżnego” pod względem definicji tego pojęcia, W. Radecki m.in. polemizuje z moimi poglądami na ów temat, a podaną przeze mnie roboczą próbą systematyzacji i uściślenia pojęcia² nazywa definicją błędną. Jak zaznaczyłem w swoim artykule, nie pretendowałem do tworzenia definicji pojęć i terminów niedoskonałych, gdyż te ostatnie nie dadzą się w ogóle zdefiniować. Była to więc jedynie próba na tle *de lege lata*, ponieważ *de lege ferenda* postulowałem usunięcie obu terminów (tj. czynu nierządnego i czynu lubieżnego) z ustawy karnej. Moje ujęcie zdaniem W. Radeckiego jest błędne dlatego, że: 1) obcowanie płciowe z osobą poniżej lat 15 na pewno jest czynem lubieżnym oraz 2) że gdyby czyn lubieżny był po prostu czynem nierządnym wobec osoby, która nie ukończyła 15 lat, to ustawodawca nie musiałby wprowadzać do ustawy nowego określenia.

Krótko, stanowczo, apodyktycznie. Rozpatrzmy jednak bliżej te zastrzeżenia. Jak wiadomo, k.k. definicji czynu lubieżnego nie podaje, brak jest więc ustawowej wykładni omawianego pojęcia. To samo zjawisko występuje, jeśli chodzi o termin „czyn nierządny”. Z tych przyczyn każda definicja utworzona przez jakiegokolwiek autora może być zarówno poprawna jak i błędna. Nie wiem, na jakiej zasadzie W. Radecki twierdzi, że obcowanie płciowe z osobą później 15 lat jest na pewno czynem lubieżnym, gdyż tego rodzaju pogląd jest całkowicie dowolny. Zresztą gdyby tak było, to właśnie jedynym kryterium rozróżniającym pojęcie czynu nierządnego i czynu lubieżnego byłby właśnie wiek osoby pokrzywdzonej. Zarówno judykatura jak i dogmatyka nigdy nie kwestionowały tego, że stosunek płciowy wchodzi w ramy pojęcia czynu nierządnego. Co do pojęcia „czyn lubieżny” tej pewności brak. Wyłączając z zakresu pojęcia „czyn lubieżny” stosunek płciowy, miałem na względzie fakt, że większa część znanych przeze mnie spraw sądowych ujmowała czyn lubieżny jako dotykanie, gwałcenie, oglądanie organów płciowych itp., a więc ujmowała owo pojęcie jako namiastkę stosunku płciowego. W tych sprawach, w których wchodzi w grę stosunek płciowy (w formie tzw. przedślubkowej), sądy sprawy te kwalifikowały jako zgwałcenie.

Twierdziłem również, że termin „czyn lubieżny” znalazł się w tekście ustawy karnej najprawdopodobniej przez przeoczenie. To twierdzenie opierałem na fakcie, że wszystkie projekty k.k. usuwały z tekstu przyszłej ustawy karnej termin „czyn nierządny”. Skoro żaden prawnik nie wie dokładnie w tym wypadku, co ustawodawca chciał powiedzieć, to obowiązkiem prawnika jest zastosowanie w konkretnym wypadku takiego rodzaju wykładni, która by była pomocna w rozstrzygnięciu wątpliwości. Moim zdaniem taką wykładnią była wykładnia historyczna i właśnie ją zastosowałem. Jak jest naprawdę i kto z nas obu ma rację — mogłyby rozstrzygać jedynie motywy Komisji Kodyfikacyjnej, a nie osobiste przekonanie tego lub innego autora. Zgodzić się natomiast muszę, że wszystkie cytowane przez W. Radeckiego definicje czynu lubieżnego są obciążone wadami. Z drugiej strony nie mogę zrozumieć tej części wywodów W. Radeckiego co do tego, że przy pewnych czynach lubieżnych, np. przytulaniu się, szczególne (! — J.L.) nastawienie sprawcy ma znaczenie decydujące dla bytu przestępstwa, w innych zaś takich czynach — nie. Można by było co prawda ułożyć katalog (lub nawet parę katalogów) czynów lubieżnych i czynów nierządnych, z których jedne twórcy katalogu uznały za przestępstwa, inne zaś nie (może kiedyś zajmą się tym rasowi dogmatycy), ale ponieważ ilość ludzkich zachowań seksualnych jest niewyczerpana, przeto każdy tego rodzaju katalog byłby w jakimś stopniu niekompletny. Słusznie więc

² Por. J. Leszczyński: Spór o definicje, „Gazeta Sądowa i Penitencyjna” 1970, nr 17.

czyni W. Radecki, gdy w dalszej analizie omawianego pojęcia odwołuje się ostatecznie do praktyki sądowej.

Jeśli chodzi o problem ustalania wieku osoby pokrzywdzonej, to w wielu wypadkach nie nasuwa on żadnych trudności, w innych zaś stwarza trudności olbrzymie. Moim zdaniem W. Radecki najzupełniej niesłusznie rezygnuje z pomocy biegłych w ustalaniu okoliczności związanych ze stroną przedmiotową przestępstwa. Jestem przekonany, że właśnie pomoc biegłych-medyków sądowych, psychiatrów lub psychologów (tych z „prawdziwego zdarzenia”, a nie intuicjonistów) może się walenie przyczynić do ustalenia wielu okoliczności, wprost nieodzownych do wykrycia obiektywnej prawdy w toku procesu sądowego lub w postępowaniu przygotowawczym. Nie oznacza to oczywiście, że sądy powinny przyjmować bezkrytycznie opinie biegłych lub że uczestnicy procesu są zwolnieni od obowiązku znajomości podstawowych wiadomości z dziedzin z pogranicza prawa i innych nauk. Inaczej, procesy sądowe roilyby się od omyłek sądowych.

Zdając sobie sprawę z tego, że przy pomocy dogmatyki prawa omawianych zagadnień rozwiązać nie można, W. Radecki przeprowadził badania 42 akt spraw sądowych, podał wyniki swych badań i wyciągnął określone wnioski. Byłoby to istotnie poważnym osiągnięciem autora, gdyby nie fakt, że owa „próba losowa” jest zbyt nikła. To, co może być „próbą dużą” dla statystyka, jest czymś nikłym dla kryminologa. Spraw omawianego rodzaju jest sporo (*wiele* dane przytoczone w artykule W. Radeckiego), nie było więc potrzeby ograniczać się do tak nikłej masy badawczej, gdyż wnioski wyciągnięte na jej podstawie zawierają poważne ryzyko błędu. Przy uwzględnieniu znacznie większej liczby spraw ryzyko to zmniejszyłoby się, natomiast wnioski byłyby bardziej udokumentowane. Z tych względów mam poważne wątpliwości, czy podważanie wyników badań innych autorów, jak np. M. Bereźnickiego i Z. Młynarczyka, że sprawcami czynów lubieżnych są przeważnie mężczyźni w wieku starszym — jest słuszne. Można co najwyżej stwierdzić, że na terenie i w okresie objętym badaniami W. Radeckiego było inaczej — i nic więcej.

Jak wiadomo, zarówno w teorii jak i w praktyce sądowej brak jest jednolitości poglądów w sprawie definicji czynu nierządno oraz czynu lubieżnego. W zależności od przyjęcia określonej koncepcji granice obu pojęć mogą istnieć lub nie bądź też granice te będą się kształtowały różnie. W. Radecki zdaje się dostrzegać podstawową różnicę pomiędzy omawianymi terminami w tym, że do istnienia czynu lubieżnego nie jest wymagany kontakt cielesny podmiotu i przedmiotu przestępstwa, a więc jest odwrotnie aniżeli przy istnieniu czynu nierządno. Wniosek ten byłby niezwykle cenny, gdyby nie to, że sam W. Radecki przytacza przykłady zaczerpnięte z praktyki, z których wynika, że sądy w czasie i miejscu zbadanym przez autora najczęściej kwalifikowały jako czyn lubieżny stosunek płciowy lub jego usiłowanie. Fakt ten wskazuje na duży stopień dowolności kwalifikacji omawianych przestępstw przez sądy. Trudno się zresztą temu dziwić, gdy się analizuje omawianą dziedzinę na gruncie judykatury SN oraz dogmatyki prawa karnego. Tym samym więc kryterium kontaktu cielesnego nie jest dostateczne i przydatne w odróżnianiu obu pojęć. Podobnie przedstawia się sprawa z tendencją podmiotową sprawcy czynu. Sformułowanie W. Radeckiego, że „w praktyce przez czyn lubieżny rozumie się kontakt cielesny w okolicach organów płciowych przynajmniej jednej osoby albo niekiedy także onanizowanie się w obecności dziecka” jest nieprzekonywające nawet w świetle przytoczonych przez W. Radeckiego danych zawartych w tabeli Nr 2, która wymienia aż dziesięć rodzajów tzw. czynów lubieżnych.

Niewątpliwie błędne jest twierdzenie W. Radeckiego, że według J. Wojciechowskiej czyny lubieżne z nieletnimi są w większości wypadków popełniane w formie przestępstwa ciągłego. Artykuł J. Wojciechowskiej został opublikowany w czasie obowiązywania k.k. z 1932 r. Jak wiadomo, kodeks ten nie znał w ogóle pojęcia czynu lubieżnego, a jedynie termin „czyn nierządny”. Z tych przyczyn mieszanie obu pojęć jest oczywistym nieporozumieniem, o ile oczywiście pojęć tych nie identyfikuje się na gruncie k.k. z 1969 r.

Przechodząc do końcowych wniosków W. Radeckiego, pragnę zwrócić uwagę na podaną przez autora definicję czynu lubieżnego i stwierdzić, że definicja ta jest za wąska, gdyż nie wyczerpuje szeregu sposobów działania podanych w omawianym artykule, a zaczerpniętych z praktyki sądowej. Rodzajów czynów lubieżnych można by znaleźć w aktach sądowych znacznie więcej, ale przecież nie o to chodzi. Poza tym przytoczona przez W. Radeckiego definicja nie rozgranicza pojęć „czyn lubieżny” i „czyn nierządny”. Ostatecznie nie wiem, czy i jakie kryteria odróżniające oba terminy W. Radecki odrzuca, a jakie uznaje. Nie jest to zresztą winą autora artykułu, gdyż podjął się on zadania — moim zdaniem — niewykonalnego, bo rozwiązania istnej prawniczej „kwadratury koła”.

O trudnościach kwalifikowania ludzkich zachowań seksualnych i o paradoksach istniejących na tym polu poucza wypowiedź zawarta w tzw. ostatnim Raporcie Kinseya, którą pozwałam sobie tutaj przytoczyć: „Jeżeli mężczyzna, przechodząc obok domu, zatrzyma się, by przypatrywać się kobiecie, która rozbiera się przy oknie, może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej jako podglądacz. Jeżeli natomiast kobieta przechodząc obok cudzego domu zatrzyma się, by przypatrywać się mężczyźnie, który rozbiera się przy oknie, to i tym razem prawdopodobnie obwiniony będzie mężczyzna, i to jako ekshibicjonista”³. To samo może dotyczyć nie tylko kobiety, ale również dziecka jako osoby pokrzywdzonej.

Problem tzw. czynów lubieżnych i czynów nierządnych wymaga niewątpliwie ustawowego uregulowania, z których moim zdaniem byłoby rzeczą najwłaściwszą usunięcie obu terminów z k.k. oraz zastąpienie ich pojęciami zaczerpniętymi z nauki seksuologii lub po prostu z życia. W przeciwnym razie będziemy jeszcze długo obracać się w kręgu scholastycznych i najczęściej jałowych dogmatycznych dociekań.

³ Cyt. według H. Hungera: Die Persönlichkeit des Sexualstraftäters, „Kriminalistik” 1968, nr 3.

WSPOMNIENIE POŚMIERTNE

ADWOKAT PAWEŁ DUDA

W dniu 2 października 1976 r. zmarł nagle adwokat Paweł Duda z Gorzowa Wlkp.

Urodził się 20 marca 1917 roku w Skoczowie. Ukończył gimnazjum w Cieszynie, a prawo studiował na Uniwersytecie Poznańskim.

W czasie okupacji za odmowę podpisania w Skoczowie volkslisty został w 1940 r. wywieziony na przymusowe roboty do Niemiec, gdzie pracował jako robotnik.