

# Wojciech Radecki

---

## Przestępstwa z art. 176 k.k. w ujęciu kodeksowym i w praktyce sądowej

---

Palestra 20/3(219), 24-45

---

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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

## F. ODEBRANIE OSOBY PODLEGAJĄCEJ WŁADZY RODZICIELSKIEJ

Wykonanie orzeczeń dotyczących odebrania osoby małoletniej uregulowane jest w odrębnym dziale VI tytułu III części drugiej k.p.c. Normują tę kwestię mianowicie artykuły 1089—1095. Komornik sądowy wzywa najpierw zobowiązanego do oddania małoletniego w ciągu tygodnia. Jeżeli zobowiązany nie zastosuje się do tego, komornik przedstawia akta sądowi, który po wysłuchaniu stron stosuje środki przymusu. Sąd może polecić komornikowi przymusowe odebranie osoby małoletniej. O czynnościach tych zawiadamiany jest prokurator. Przymusowe odebranie może nastąpić tylko w obecności uprawnionego albo osoby lub instytucji przez niego wskazanej. Komornik powinien zażądać pomocy organu opieki społecznej lub innej powołanej do tego instytucji, a w razie potrzeby — pomocy biegłego.

W powyższym trybie wykonywania orzeczeń nowela wprowadziła pewną zmianę polegającą na tym, że po art. 1095 k.p.c. dodano nowy przepis, mianowicie art. 1095<sup>1</sup> k.p.c., który stanowi, że w wypadkach wyjątkowych, gdy dobro małoletniego, co do którego orzeczono umieszczenie go w placówce opiekuńczo-wychowawczej, przemawia za niezwłoczną zmianą jego środowiska wychowawczego, sąd opiekuńczy może nakazać wykonanie orzeczenia o odebraniu małoletniego z pominięciem opisanego wyżej trybu. Mogą to być zatem zastosowane przyspieszone sposoby odebrania dziecka. Szczegółowe zasady tego trybu określi w drodze rozporządzenia Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Oświaty i Wychowania oraz Ministrem Spraw Wewnętrznych. Trzeba tu jednak zaznaczyć, że owe szczególne przepisy mogą regulować odebranie tylko takiego dziecka, co do którego orzeczono umieszczenie go w placówce opiekuńczo-wychowawczej.

### WOJCIECH RADECKI

## Przestępstwa z art. 176 k.k. w ujęciu kodeksowym i w praktyce sądowej

*Przestępstwa czynów lubieżnych z nieletnimi są w praktyce tak bardzo zróżnicowane, że w rzeczywistości trudno mówić o jednolitym trybie przestępstwa z art. 176 k.k. Stąd też podstawowym zadaniem wszystkich uczestników postępowania karnego jest wnikliwe wyjaśnienie okoliczności i tła zdarzenia, co pozwoli na trafny wybór środków karnych.*

### I. WPROWADZENIE

W ramach tzw. przestępczości seksualnej i na podłożu seksualnym zdecydowanie wyróżniają się jej dwa rodzaje:

- 1) zgwałcenia,
- 2) czyny lubieżne z osobami poniżej 15 lat.

Wszystkie pozostałe przestępstwa zaliczane do tej kategorii przestępczości stanowią w gruncie rzeczy zjawiska marginalne.

O ile problematyka zgwałceń została dość obszernie omówiona w dwóch opracowaniach monograficznych<sup>1</sup> oraz w licznych artykułach przyczynkarskich, o tyle zagadnienie czynów lubieżnych z nieletnimi nie znalazło dotychczas w polskiej literaturze prawniczej szerszego naświetlenia<sup>2</sup>. Ten stan rzeczy należy ocenić jako wysoce niezadowolający. Nie można wprawdzie wyolbrzymiać znaczenia przestępstw z art. 176 k.k., niemniej jednak trzeba je docenić.

Na poważne niebezpieczeństwo społeczne czynów seksualnych z dziećmi zwracają uwagę przede wszystkim lekarze. Zdaniem B. Popielskiego czyny nierządne dokonywane na dzieciach zagrażają nie tylko ich życiu i zdrowiu, ale stwarzają u nich ciężkie urazy psychiczne i deprawują je moralnie. Przeżycia takie mogą mieć poważny wpływ na dalszy rozwój umysłowy i późniejsze życie seksualne, stają się m.in. przyczyną różnych jego nieprawidłowości (w tym także zbroceń). Próby spółkowania lub samo spółkowanie z dzieckiem mogą powodować bardzo ciężkie obrażenia w obrębie narządów płciowych (rozdarcie sromu, pochwy, krocza i odbytnicy), prowadząc niejednokrotnie do śmierci w wyniku różnych powikłań (wykrwawienie, wstrząs, infekcja)<sup>3</sup>. Według K. Imielińskiego próba uwiedzenia lub gwałtu dokonana na młodej dziewczynie może wytworzyć u niej negatywne nastawienie i lęk przed życiem seksualnym z osobnikami przeciwnej płci, mimo że przeżycia z okresu dzieciństwa mogą być zapomniane<sup>4</sup>. E. Sujak uważa, że niebezpieczeństwo inicjacji seksualnej w okresie niedojrzałości polega na tym, iż według praw rządzących warunkowaniem się stereotypów zachowania pierwsze przeżycie staje się w pewnym sensie modelem zachowania się w przyszłości. Uwiedzenie młodego człowieka do przedwczesnej inicjacji seksualnej może w nim utrwalić niedojrzały, prymitywny sposób przeżywania<sup>5</sup>. A. Jaczewski zwraca uwagę na niebezpieczeństwo pierwszych kontaktów seksualnych nawiązywanych z ciekawości, przymusu — przy jednoczesnym braku uczucia między partnerami. W takich okolicznościach można nabrać obrzydzenia, pogardy dla samych czynności seksualnych i do partnera, rzutujących na zdolność do nawiązywania kontaktów seksualnych<sup>6</sup>.

Jak wynika z przytoczonych wyżej wypowiedzi, niebezpieczeństwo wiążące się z podjęciem czynów o charakterze seksualnym przed osiągnięciem określonego stopnia dojrzałości polega przede wszystkim na możliwych zaburzeniach w zakresie dalszego rozwoju psychiczno-seksualnego. Trzeba także wspomnieć o możliwych konsekwencjach w sferze społecznej. Badania młodocianych prostytutek przeprowadzone przez M. Jasińską wykazały, że znaczna liczba tych dziewcząt rozpoczęła życie seksualne między 10 a 15 rokiem życia. Blisko połowa z nich została do tego zmuszona przez dorosłych mężczyzn. Wkrótce po tym fakcie dziewczynki zaczęły sprawiać poważne kłopoty wychowawcze. Wszystkie zaczęły prowadzić bujne życie seksualne, stając się w konsekwencji prostytutkami<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> J. Leszczyński: *Przestępstwo zgwałcenia w Polsce*, Warszawa 1973 oraz M. Filar: *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa—Poznań 1974.

<sup>2</sup> Praca L. Boguni pt.: *Czyny nieletnich o znamionach przestępstw seksualnych* (Osso-lineum 1973) omawia niektóre zagadnienia przestępstw z art. 176 k.k., lecz ograniczona jest tylko do tych czynów, których dopuścili się nieletni, co w aspekcie samego przestępstwa z art. 176 k.k. nie jest chyba najistotniejsze.

<sup>3</sup> B. Popielski: *Przestępstwa seksualne, ich istota i dochodzenie*, „Problemy Kryminalogiki” 1966, nr 59, s. 18—19.

<sup>4</sup> K. Imieliński: *Życie intymne człowieka*, Warszawa 1974, s. 91—92.

<sup>5</sup> E. Sujak: *Rozwój potrzeb seksualnych (w:) Pamiętnik ogólnopolskiego seminarium nt.: Wychowanie seksualne w szkole podstawowej*, Katowice 1971, s. 28.

<sup>6</sup> A. Jaczewski: *Erotyzm dzieci i młodzieży*, Warszawa 1973, s. 189.

<sup>7</sup> M. Jasińska: *Proces społecznego wykołajenia młodocianych dziewcząt*, Warszawa 1967, s. 83.

Z tych właśnie źródeł wywodzą się obwarowane sankcją karną zakazy podejmowania czynów o charakterze seksualnym względem osób, które bądź nie osiągnęły określonego stopnia dojrzałości, bądź nie ukończyły określonego wieku<sup>8</sup>.

Ocena rozmiarów ilościowych przestępczości z art. 176 k.k. jest zadaniem trudnym. Statystyki podają, że w okresie po wejściu w życie kodeksu karnego z 1969 r. liczby stwierdzonych przestępstw z art. 176 k.k. były następujące:

1970 r. — 1083,                      1971 r. — 1063,                      1972 r. — 1064,  
1973 r. — 1162.

Za te przestępstwa skazano osób dorosłych:

w 1970 r. — 264,                      w 1971 r. — 433,                      w 1972 r. — 510,  
w 1973 r. — 525.

Liczby te wskazują na nie gwałtowny wprawdzie, ale stały wzrost przestępczości z art. 176 k.k.<sup>9</sup>

Można założyć z całą pewnością, że dane wykazywane w oficjalnych statystykach nie odpowiadają rzeczywistości nawet w przybliżeniu. Wiadomo, że ujawnienie czynu lubieżnego z nieletnią najczęściej następuje przypadkowo<sup>10</sup>, a czyny te z reguły popełniane są w formie przestępstwa ciągłego<sup>11</sup>. Chociażby tylko te dwie okoliczności dowodzą tego, że zagrożenie tą kategorią jest znacznie poważniejsze, niż wynikałoby to ze statystyki.

Mówiąc o przestępstwach z art. 176 k.k., trzeba koniecznie zwrócić uwagę na dwa zagadnienia. Po pierwsze, prawidłowa kwalifikacja prawna tych przestępstw stwarza niekiedy poważne problemy interpretacyjne. Po drugie, przestępstwa kwalifikowane z tego samego przepisu art. 176 k.k. są często tak różne, że wręcz są one nieporównywalne ze sobą. Stąd usprawiedliwiona wydaje się próba analizy znamion przedmiotowych i podmiotowych przestępstwa z art. 176 k.k. oraz skonfrontowania jej wyników z rzeczywistością.

## II. ANALIZA DOGMATYCZNA PRZESTĘPSTWA Z ART. 176 K.K.

### 1. Pojęcie czynu lubieżnego

Od strony semantycznej „lubież” to rozkosz, uciecha, zadowolenie, przyjemność<sup>12</sup>, a „lubieżny” to tyle, co: „skłonny do uciech zmysłowych, pełen pożądania, wzbudzający je, namiętny, rozpustny, sprośny”<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> W europejskich państwach socjalistycznych zakazane są wszelkie kontakty seksualne z osobami, które nie ukończyły 14 lat (Bułgaria, Rumunia, NRD i Węgry) lub 15 lat (Czechosłowacja) albo nie osiągnęły dojrzałości płciowej (ZSRR i Albania). W niektórych kodeksach przestępstwo zagrożone jest karą surowszą, jeżeli zaspokojenie popędu płciowego nastąpiło w formach zboczonych (ZSRR), jeżeli osoba pokrzywdzona pozostawała pod opieką sprawcy lub w stosunku zależności od niego (Rumunia, Czechosłowacja, Węgry) albo jeżeli w wyniku czynu powstały szkodliwe następstwa dla zdrowia osoby pokrzywdzonej (Albania, Czechosłowacja, NRD, Rumunia).

<sup>9</sup> Wszystkie dane liczbowe podają za Rocznikami Statystycznymi z lat 1971, 1972, 1973 i 1974. Roczniki nie wyodrębniają nieletnich skazanych za przestępstwo z art. 176 k.k.

<sup>10</sup> Por. M. Bereznicki: Sprawcy czynów nierządnych, „Problemy Kryminalistyki” 1965, nr 54, s. 196.

<sup>11</sup> Por. J. Wojciechowska: Przestępczość nierządu w świetle statystyki, „Nowe Prawo” 1968, nr 1, s. 98.

<sup>12</sup> J. Karłowicz, A. Kryński, W. Niędźwiedzki: Słownik języka polskiego, Warszawa 1902, tom V, s. 770.

<sup>13</sup> Słownik języka polskiego pod red. W. Doroszewskiego, Warszawa 1962, tom IV, s. 208.

Uzasadnienie projektu kodeksu karnego głosi, iż posługując się określeniem „czynu lubieżnego” projekt podkreśla, że gdy chodzi o ochronę rozwoju moralnego i fizycznego młodzieży, to przestępstwem są nie tylko stosunki cielesne polegające na spółkowaniu lub na zbliżonym zachowaniu się, lecz jakiegokolwiek wykorzystanie osoby nieletniej w wieku do lat 15 do osiągnięcia celów seksualnych<sup>14</sup>.

Definicja ta byłaby może wystarczająca, gdyby kodeks został uchwalony w wersji projektu z 1968 r., w której przy określaniu przestępstwa zgwałcenia posługiwano się pojęciem „obcowania płciowego”, a zatem wprowadzenie pojęcia „czynu lubieżnego” akcentowało odmienny charakter przestępstwa w porównaniu ze zgwałceniem. Stało się jednak inaczej, gdyż kodeks w przepisach o zgwałceniu, wykorzystaniu osoby niepełnoletniej lub zależnej — podobnie jak kodeks z 1932 r. — używa określenia „czyn nierządny”, a zatem terminu, który od lat był ostro krytykowany jako nie dość sprecyzowany i nieprzydatny na potrzeby prawa karnego. Niemniej jednak przepisy zawierające ten termin są obowiązującym prawem, a zatem konieczne jest określenie różnicy nie tylko między terminami „czyn lubieżny” i „obcowanie płciowe”, ale także między terminami „czyn lubieżny” i „czyn nierządny”.

Analizę pojęcia „czynu nierządnego” przeprowadził w sposób wyczerpujący M. Filar<sup>15</sup>, co zwałnia autora od powtarzania tych wywodów. Wystarczy jedynie nadmienić, że obecnie konkurują ze sobą dwa różne stanowiska: pierwsze, reprezentowane przez wielu przedstawicieli doktryny i głoszące, że czynem nierządnym jest tylko spółkowanie lub jego namiastka<sup>16</sup>, i drugie, reprezentowane zwłaszcza w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że pojęcie „czyn nierządny” obejmuje zarówno normalny akt spółkowania jak i inne czyny mające na celu zaspokojenie popędu płciowego w zetknięciu z ciałem innej osoby<sup>17</sup>.

Jedną z pierwszych prób interpretacji pojęcia „czynu lubieżnego” przedstawił J. Leszczyński, którego zdaniem czyn lubieżny jest szczególnym wypadkiem czynu nierządnego, odnoszącym się jedynie do osoby pokrzywdzonej, która nie ukończyła 15 lat, z wyłączeniem obcowania płciowego<sup>18</sup>.

Definicja ta jest błędna. Przede wszystkim obcowanie płciowe z osobą poniżej lat 15 na pewno jest czynem lubieżnym. Ponadto z określenia podanego przez J. Leszczyńskiego wynika, że czyn lubieżny to po prostu czyn nierządny wobec osoby, która nie ukończyła 15 lat. Gdyby rzeczywiście tak było, to ustawodawca nie musiałby wprowadzać nowego określenia, lecz mógłby sformułować art. 176 k.k. tak, że przestępstwem byłoby dopuszczenie się czynu nierządnego względem osoby poniżej lat 15 (por. art. 203 k.k. z 1932 r.). Można się wprawdzie zgodzić z tym, że rozróżnienie pojęciowe czynów „lubieżnego” i „nierządnego” nastąpiło przypad-

<sup>14</sup> Projekt kodeksu karnego i przepisów wprowadzających kodeks karny, Warszawa 1968, s. 141—142.

<sup>15</sup> M. Filar: Pojęcie „czynu nierządnego” w kodeksie karnym, „Palestra” 1973, nr 2, s. 3—16.

<sup>16</sup> Zob. zwłaszcza: I. Andrejew: Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1973, s. 372; M. Filar: Pojęcie „czynu nierządnego” w kodeksie karnym, jw. s. 11; Z. Wizelberg: Uwagi na tle praktyki sądowej w sprawach o przestępstwa z art. 203—204 k.k., „Palestra” 1968, nr 1, s. 63; L. Lernell: Przestępczość seksualna — Zagadnienia prawne i kryminologiczne (w:) Seksuologia społeczna — Wybrane zagadnienia, pod red. K. Imielińskiego, Warszawa 1974, s. 363.

<sup>17</sup> Zob. w szczególności wyrok z dnia 11.X.1971 r. III KR 144/71, „Biuletyn SN” 1971, nr 11, poz. 257. Stanowisko Sądu Najwyższego akceptuje M. Siewierski (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: Kodeks karny — Komentarz, Warszawa 1971, s. 392 oraz W. Radecki: Przestępstwo przeciwko wolności w sferze życia seksualnego, „Problemy Prawo-rządności” 1972, nr 4, s. 29.

<sup>18</sup> J. Leszczyński: Spór o definicje, „Gazeta Sądowa i Penitencjarna” 1970, nr 17.

kiem przez użycie w art. 168—170 k.k. określenia „czyn nierządny” zamiast „obcowanie płciowe”, jak to przewidywał projekt, ale gdyby nawet tak było, to prawnika obowiązuje nie to, co ustawodawca zamierzał powiedzieć, ale to, co powiedział. A zatem konieczne jest znalezienie różnicy merytorycznej między czynem nierządnym a lubieżnym.

Według W. Gutekunst różnica polega na tym, że czynem nierządnym jest każdy czyn zewnętrznie sprzeczny z normami moralnymi społeczeństwa w dziedzinie płciowej, natomiast czynem lubieżnym jest czyn, którego dokonuje sprawca w celu zaspokojenia lub podniecenia popędu płciowego, a który zewnętrznie może nawet nie naruszać przyjętych norm zachowania się w dziedzinie płciowej, np. przytulanie się<sup>19</sup>.

Interpretacja ta nie jest całkiem jasna. Czyn nierządny jest zewnętrznie sprzeczny z normami moralnymi tylko wtedy, gdy jest podejmowany w przewidzianych przez prawo okolicznościach (np. przemocą, ale także może to być małżeńskie obcowanie płciowe publiczne); podobnie przytulanie się do dziecka może być uznane za zewnętrznie sprzeczne z normami moralnymi dlatego, że dotyczy dziecka. Zresztą przytulanie się uznawano za czyn nierządny w rozumieniu art. 203 k.k. z 1932 r., przy czym podkreślano, że ocena musi tu być bardzo rozważna, gdyż sąd musi rozstrzygnąć, czy mamy do czynienia z czynem karalnym, czy też z aktem pieszczoty lub poufałości<sup>20</sup>. Stąd też wydaje się, że przytoczona definicja zaciera różnicę między czynem nierządnym a lubieżnym.

Niejasna jest także definicja L. Boguni, który uważa, że pojęcie czynu lubieżnego obejmuje nie tylko działania mające na celu zaspokojenie lub pobudzenie popędu płciowego, lecz także wszelkie inne działania przejawiające się tam, gdzie kontakt między sprawcą a pokrzywdzoną osobą nieletnią do lat 15 ma podłoże seksualne, jeżeli oczywiście forma takiego zachowania się sprawcy odbiegać będzie od ogólnego wzorca kultury seksualnej obowiązującego w danym czasie<sup>21</sup>. Znowu wprowadzanie kryterium w postaci „wzorca kultury seksualnej” gmatwa sprawę, gdyż niektóre czynności o charakterze seksualnym, podejmowane z nieletnią, jako takie na pewno nie odbiegają od wzorca kultury seksualnej (przede wszystkim chodzi tu o stosunki płciowe). Jeżeli zaś uznajemy je za odbiegające od owego wzorca, to tylko dlatego, że są podejmowane z osobami poniżej 15 lat. W definicji tej jest zatem ukryte błędne koło.

Zdaniem L. Hochberga pojęcie „czyn nierządny” jest węższe od pojęcia „czyn lubieżny”. Przez „czyn lubieżny” wypada rozumieć wszelkie czyny wynikające z pobudliwości seksualnej, np. dotykanie części rodnych lub innych części ciała danej osoby<sup>22</sup>. Tu znowu można podnieść, że tak niekiedy określa się właśnie „czyn nierządny”, jako że zważająca wykładnia tego ostatniego pojęcia nie uzyskała aprobaty całej doktryny, a zwłaszcza nie została przyjęta w orzecznictwie.

Przed kilkoma laty zaproponowałem, aby stosunek pomiędzy pojęciami „czyn lubieżny” i „czyn nierządny” interpretować na zasadzie nadrzędności i podrzędności; wówczas czynem lubieżnym byłby każdy czyn nierządny względem osoby poniżej lat 15 oraz inne czyny podjęte w zamiarze pobudzenia płciowego, chociażby nie

<sup>19</sup> W. Gutekunst: *Przestępstwa przeciwko obyczajności (w:)* O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda: *Prawo karne — Część szczególna*, Warszawa—Wrocław 1971, s. 189.

<sup>20</sup> Por. P. Horoszowski: *Hasło „Nierząd” w tomie III Encyklopedii Podręcznej Prawa Karnego* pod red. W. Makowskiego, Warszawa 1934—1936, s. 1101.

<sup>21</sup> L. Bogunia: *Czyny nieletnich o znamionach przestępstw seksualnych*, jw., s. 20.

<sup>22</sup> L. Hochberg: *Przestępstwa przeciwko życiu, wolności, obyczajności i czci według nowego kodeksu karnego*, Warszawa 1969, s. 42.

miały zewnętrznych cech nierządności, w wyniku braku kontaktu z ciałem innej osoby<sup>23</sup>. Interpretacja taka znalazła pewne odzwierciedlenie w praktyce<sup>24</sup>.

Jeszcze inną propozycję podaje L. Lernell, który uważa, że czyn lubieżny w sensie obiektywnym jest pojęciem szerszym niż czyn nierządny, bo ogarnia nie tylko akt spółkowania i jego substraty, ale także inne zetknięcie się z ciałem osoby poniżej lat 15 (głównie w okolicy organów płciowych), natomiast pod względem subiektywnym jest pojęciem węższym, bo stwierdzić trzeba przejawy obłeśności, perwersyjny erotyzm w intencji sprawcy<sup>25</sup>.

Ta interpretacja jest — jak się wydaje — obciążona tymi samymi wadami co i większość poprzednich. Nie obejmuje ona bowiem nigdy stosunku płciowego z 14-letnią dziewczynką, gdyż nie sposób tu stwierdzić przejawów obłeśności czy perwersyjnego erotyzmu w intencji sprawcy.

Trzeba zatem zapytać, czy konieczne jest rozumienie „czynu lubieżnego” jako pojęcia zawierającego w sobie szczególne elementy podmiotowe<sup>26</sup>. Zdaniem W. Woltera na lubieżność czynu składa się nie tylko pewien obiektywny charakter czynu,

<sup>23</sup> W. Radecki: Przestępstwa przeciwko obyczajności w kodeksie karnym, „Służba MO” 1970, nr 4—5, s. 545—546.

<sup>24</sup> Chodzi tu w szczególności o uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 1974 r. VI KZP 7/74 (OSN, wyd. Prok. Gen., 1974, nr 8—9, poz. 96), w której przyjęto, że pojęcie czynu lubieżnego jest pojęciem szerszym niż czyn nierządny i obejmuje nie tylko czyny polegające na zetknięciu się z ciałem innej osoby (co jest nieodzowne przy czynach nierządnych), ale także czyny popełnione bez zetknięcia się z ciałem, jeżeli sprawca w jakikolwiek sposób wykorzystuje małoletniego poniżej lat 15 do osiągnięcia celów seksualnych (np. obnażenie organów płciowych).

<sup>25</sup> L. Lernell: Przestępczość seksualna (...), jw., s. 398.

<sup>26</sup> Inne ustawy karne krajów socjalistycznych posługują się raczej określeniami obojętnymi w ustawowych znamionach przestępstwa będącego odpowiednikiem art. 176 polskiego k.k.

Na przykład § 148 k.k. NRD z 1968 r. określa sposób zachowania się jako nadużycie dziecka do czynów seksualnych („*Wer ein Kind zu sexuellen Handlungen missbraucht (...)*”). Autorzy komentarza twierdzą, że pojęcie to odpowiada poprzednio używanemu określeniu „czyny nierządne” (*unzüchtige Handlungen*). Rozumie się przez to takie postępowania, które są uwarunkowane seksualnie i związane z płciowym zaspokojeniem lub pobudzeniem, co do treści zatem mają one charakter seksualny i przez seksualne zachowania lub odpowiednie manipulacje są stosunkami cielesnymi. Należą tu: dotykanie ciała innej osoby w zakresie erogennym, stosunki płciowe i czyny podobne do stosunków płciowych. Por. w tej kwestii M. A. M. boss, H. Kamin, B. Redlich: Straftaten gegen Jugend und Familie (w:) H. Hellborn, H. Schmidt, H. Weber: Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik — Lehrkommentar zum Strafgesetzbuch, Bd II, Berlin 1970, s. 130.

Paragraf 242 k.k. Czechosłowacji z 1961 r. używa określenia „spółkowanie lub inne nadużycie płciowe” („*Kdo vykoná soulož z osobou mladší než patnáct let nebo kdo takové osoby jiným způsobem pohlavně zneužije (...)*”). Autor komentarza podaje, że chodzi o jakikolwiek sposób zaspokojenia popędu płciowego, który przez swą intensywność czyni nadużycie płciowe zbliżonym do spółkowania, np. drażnienia płciowe takiej osoby, dotykanie narządów płciowych lub systematyczne dotykanie ciała, wzajemny onanizm itp. Por. w tej kwestii J. K. R. u. p. a. u. e. r: Trestné činy proti lidské důstojnosti (w:) S. Breier, A. Burda, Z. Farkáš: Trestní Zákon — Komentář, Praha 1964, s. 601.

W ustawodawstwie radzieckim obowiązują dwa przepisy: o obcowaniu płciowym z osobą, która nie osiągnęła dojrzałości płciowej (art. 119 k.k. RSFR z 1960 r.: „*Potowojie snoszenije s licom nie dostigszim połowoj zrietosti (...)*” oraz o czynach rozpustnych w stosunku do niepełnoletnich (art. 120 k.k. RSFR z 1960 r.: „*Razwratnyje dziejstwija w otnoszenii niesowierszennoletnich (...)*”). W nauce radzieckiej rozróżnia się cztery zasadnicze rodzaje czynów rozpustnych nie będących obcowaniem płciowym:

1) popełnienie przez sprawcę działań seksualnych wobec nieletnich (np. zaspokojenie lub pobudzenie żądz płciowej *per os*, *inter femora* itp.),

2) nakłonienie lub zmuszenie niepełnoletnich do spełnienia jakichkolwiek działań seksualnych wobec sprawcy (np. masturbacji),

3) popełnienie działań seksualnych w obecności nieletnich (np. ekshibicjonizm, onania, spełnienie aktu płciowego),

ale również pewna podmiotowa tendencja działającego. Z dwóch takich samych czynów pod względem obiektywnym jeden może być lubieżny, a drugi nie — w zależności od podmiotowego nastawienia sprawcy<sup>27</sup>. Inne stanowisko zajmuje M. Filar, który twierdzi, że pojęcie czynu lubieżnego jest znamieniem przedmiotowym i każdy, kto świadomie zaatakował dobro, jakim jest prawidłowy rozwój fizyczny i moralny nieletniego w sferze seksualnej, będzie odpowiadał za dopuszczenie się „czynu lubieżnego”, a w konsekwencji — przestępstwa z art. 176 k.k., niezależnie od pobudek i motywów, które nim kierowały<sup>28</sup>. Podobnie J. Skupiński uważa, że „czyn lubieżny” to czyn mający zewnętrzne cechy czynności seksualnej, lecz niekoniecznie zmierzający w rzeczywistości do podniecenia lub zaspokojenia popędu płciowego<sup>29</sup>.

Sądzę, że szczególne nastawienie sprawcy ma znaczenie decydujące przy takich postaciach czynu lubieżnego, jak np. przytulanie się, bo tylko na podstawie tego elementu można odróżnić pieszczoty od czynu lubieżnego. Jeżeli zaś chodzi o inne postacie czynów lubieżnych, zwłaszcza dotykanie ciała osoby nieletniej do lat 15, to szczególne nastawienie podmiotowe sprawcy nie zawsze musi wystąpić.

Przedstawiony przegląd stanowisk różnych autorów wykazuje tak znaczne różnice poglądów, że do ostatecznych konkluzji będzie można przejść dopiero po zbadaaniu, jak przestępstwo z art. 176 k.k. traktowane jest w praktyce sądowej.

## 2. Przedmiot czynu z art. 176 k.k.

Przedmiotem czynu z art. 176 k.k. jest osoba nieletnia, która nie ukończyła 15 lat, przy czym płeć tej osoby nie ma żadnego znaczenia.

Rzecz jasna, granica 15 lat jest w dużej mierze granicą umowną, treścią tego znamienia liczbowego jest bowiem to, że zdaniem ustawodawcy osoba, która nie ukończyła 15 lat, nie osiągnęła dojrzałości w sferze życia seksualnego.

Ponieważ art. 176 k.k. nie wiąże przestępstwa wyraźnie z niedojrzałością płciową osoby pokrzywdzonej<sup>30</sup>, przeto może się nasunąć pytanie, czy stopień dojrzałości płciowej osoby, która nie ukończyła 15 lat, ma znaczenie dla bytu tego przestępstwa. Wydaje się, że w art. 176 k.k. ustawodawca daje wyraz domniemaniu niewzruszalnemu, że osoba, która nie ukończyła 15 lat, nie jest dojrzała do życia seksualnego. Pojęcia dojrzałości nie można bowiem rozumieć tylko w sensie fizycznym, ale także trzeba tu mieć na uwadze stronę psychiczną i emocjonalną. O braku takiej dojrzałości u osoby poniżej 15 lat ustawodawca w art. 176 k.k. przesądził sam.

4) skłonienie lub zmuszenie nieletnich do dokonania działań seksualnych między sobą.

Por. w powyższej kwestii: M. D. Szargorodski, P. P. Osipow: Priestuplenija protiv licznosti (w:) Kurs sowietskogo ugołownogo prawa — Czast' osobiennaja, pod red. N. A. Bielajewą i M. D. Szargorodskiego, tom 3, Leningrad 1973, s. 656—657.

Mimo zatem użycia określenia ocennego *Razuratnyje dziejstwija* tłumaczy się je często przedmiotowo.

<sup>27</sup> W. Wolter: Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 97.

<sup>28</sup> M. Filar: Pojęcie „czynu nierządowego” w kodeksie karnym, jw., s. 13—14.

<sup>29</sup> J. Skupiński: Problematyka kodyfikacji przestępstw „niczrądu”, „Palestra” 1960, nr 10, s. 51.

<sup>30</sup> Inaczej jest w prawie radzieckim, ale tylko w odniesieniu do obcowania płciowego z art. 119 k.k. RSFR. Samo pojęcie dojrzałości płciowej tłumaczy się jako rozwój organizmu świadczący o gotowości do spełnienia funkcji macierzyńskiej, co obejmuje: 1) rozwój ogólny, 2) rozwój narządów płciowych i zdolność do spółkowania, 3) zdolność poczęcia, 4) donoszenia, 5) urodzenia i 6) wykarmienia dziecka (M. D. Szargorodski, P. P. Osipow: op. cit., s. 650).



Warunkiem karalności za przestępstwo z art. 176 k.k. jest to, żeby czyn obiektywnie był zdolny do zakłócenia prawidłowego rozwoju dziecka<sup>31</sup>. Nie oznacza to jednak, żeby przestępstwo miało ten rozwój istotnie zakłócić, jest ono bowiem dokonane niezależnie od tego, w jakim stopniu czyn lubieżny wpłynął na zakłócenie rozwoju nieletniego<sup>32</sup>.

### 3. Strona podmiotowa przestępstwa z art. 176 k.k.

Przestępstwo z art. 176 k.k. zostało ujęte w ustawie jako czyn w pełni umyślny, a zatem sprawca musi wiedzieć, że osoba, względem której dopuszcza się czynu lubieżnego, nie ukończyła 15 lat, albo też możliwość taką przewidywać i na nią się godzić. M. Cieślak wyraża to w ten sposób, że do przyjęcia przestępstwa z art. 176 k.k. wymaga się, żeby sprawca co najmniej brał poważnie w rachubę okoliczność, iż osoba, względem której dopuszcza się czynu lubieżnego, nie ma 15 lat<sup>33</sup>.

I. Andrejew twierdził, że strona podmiotowa przestępstwa polegać może nie tylko na tym, że sprawca miał świadomość samej liczby, lecz również, i to przede wszystkim, na tym, że był świadom okoliczności, które ta liczba wyraża. Jeżeli więc sprawca zdaje sobie sprawę z tego, że osoba, względem której dopuszcza się czynu, nie osiągnęła dojrzałości płciowej, to chociaż nie ma świadomości jej wieku, odpowiada z art. 176 k.k. Odwrotnie, jeżeli sprawca zdawał sobie sprawę z tego, że nieletnia nie ma 15 lat (np. znał datę urodzenia), ale nie był świadom braku osiągnięcia dojrzałości płciowej, to za przestępstwo nie odpowiada<sup>34</sup>. Pierwsza część rozumowania jest oczywiście bezsporna, natomiast co się tyczy drugiej, to W. Wolter uważa, że nie można tu wyłączyć odpowiedzialności za przestępstwo umyślne, zważywszy związaną ze świadomością liczby świadomość bezprawności<sup>35</sup>. Pod wpływem tego poglądu I. Andrejew skorygował następnie swoje stanowisko i uznał, że nie ma powodu, by świadomość liczby miała nie wystarczać do przyjęcia umyślności<sup>36</sup>.

Ponieważ przestępstwo z art. 176 k.k. jest umyślne, przeto błędne mniemanie sprawcy, że ma do czynienia z osobą, która już ukończyła 15 lat, zwalnia go od odpowiedzialności, niezależnie od tego, czy jego błąd był nie zawiniony czy też zawiniony, a zatem nawet wtedy, gdy sprawca mógł i powinien był przewidzieć, że dziewczynka nie ma 15 lat, lecz w rzeczywistości tego nie przewidywał<sup>37</sup>.

W dawnej doktrynie S. Glaser twierdził, że tam gdzie chodzi o zdrowie moralne młodzieży, prawo nie może dopuszczać powoływania się na błąd co do wieku. Autor proponował, aby ochronę dzieci ograniczyć do ukończenia 13 roku życia, i uważał,

<sup>31</sup> M. Filar: Pojęcie „czynu nierządowego” w kodeksie karnym, jw., s. 12

<sup>32</sup> I. Andrejew: Polskie prawo karne w zarysie, jw., s. 375.

<sup>33</sup> M. Cieślak: Problem świadomości bezprawności i jego znaczenie przy przestępstwach nieumyślnych, „Państwo i Prawo” 1970, nr 12, s. 899.

<sup>34</sup> I. Andrejew: Ustawowe znamiona przestępstwa, Warszawa 1959, s. 233—234.

<sup>35</sup> W. Wolter: Funkcja błędu w prawie karnym, Warszawa 1965, s. 166.

<sup>36</sup> I. Andrejew: Rozpoznanie znamion przestępstwa, Warszawa 1968, s. 127.

<sup>37</sup> Odmienne przedstawia się sytuacja w prawie radzieckim w związku z ogólną zasadą odpowiedzialności za przestępstwa umyślne i nieumyślne. Przyjmuje się, że do skazania za obcowanie płciowe z osobą, która nie osiągnęła dojrzałości płciowej, konieczne jest ustalenie, że sprawca zdawał sobie sprawę albo na podstawie okoliczności mógł zdawać sobie sprawę z tego, że pokrzywdzona nie osiągnęła dojrzałości (uchwała Kolegium Wojskowego Sądu Najwyższego ZSRR z dnia 19.XII.1968 r., cyt. wg: Sbornik postanowlenij Plenuma i opriedielenij Kollegij Wierchownogo Suda SSSR po ugołowny.n dietam 1959—1971, pod red. G. Z. Anaszkina, Moskwa 1973, s. 257).

iz nie wolno przyjmować, że może się znajdować ktoś, kto mniemałby, że taki nieletni jest zdolny i dojrzały do aktów płciowych<sup>38</sup>.

Pogląd ten, być może trafny w założeniu, nie może się jednak ostać, jeżeli prawo ujmuje omawiane przestępstwo jako czyn w pełni umyślny. Nie jest przy tym istotne, czy granica wieku wynosi 13 czy 15 lat; w pierwszym wypadku wątpliwości mogą powstać, gdy dziewczynka ma 12 lat i kilka miesięcy, w drugim — gdy ma 14 lat i kilka miesięcy.

Jeżeli sprawca obcuje płciowo z nie znaną sobie dziewczynką 13- lub 14-letnią i oświadcza, że był pewien, iż dziewczynka ta ukończyła już 15 lat, to aby można mu było przypisać przestępstwo z art. 176 k.k., należy udowodnić, że jego tłumaczenie się jest tylko wykrętną obroną. Należy mu jednak udowodnić wcale nie to, że na podstawie wyglądu dziewczynki powinien był i mógł przewidzieć, że nie ukończyła ona 15 lat, ale to, że możliwość taką przewidywał i na nią się godził. Sprawa jest niezmiernie delikatna, gdyż jakiegokolwiek uproszczenia w jednym lub drugim kierunku grożą albo zobiektywizowaniem odpowiedzialności za przestępstwo z art. 176 k.k., co byłoby sprzeczne z tekstem ustawy, albo też uczynieniem ochrony dziewcząt 13- lub 14-letnich w pewnym stopniu iluzoryczną, co też nie może odpowiadać intencji ustawodawcy, skoro w tym wieku ochrona ta jest być może najbardziej potrzebna.

Chodzi więc o to, na jakiej podstawie można ustalić, że sprawca co najmniej brał poważnie w rachubę to, iż osoba, względem której dopuścił się czynu lubieżnego, nie ukończyła 15 lat. Zdaniem I. Andrejewa stroną podmiotową poznajemy pośrednio na podstawie faktów zewnętrznych, wśród których wypowiedzi sprawcy nie odgrywają i nie powinny odgrywać decydującej roli<sup>39</sup>. Do tych faktów zewnętrznych należą okoliczności i sposób działania sprawcy, podłoże zdarzenia, sytuacja motywacyjna sprawcy oraz dane charakteryzujące osobowość sprawcy<sup>40</sup>. Wbrew spotykanej czasami praktyce nie można uznać, aby biegły mógł odgrywać rolę w ustalaniu tych okoliczności.

B. Popielski uważa, że w dochodzeniach należy ustalić, czy sprawca mógł wiedzieć, ile lat liczy dziewczyna, z którą utrzymywał stosunki, bądź też czy jej wygląd i rozwój anatomiczny mógłby upoważniać do uważania jej za liczącą powyżej 15 lat; na to pytanie powinien odpowiedzieć biegły lekarz na podstawie dokonania oględzin sądowo-lekarskich pokrzywdzonej<sup>41</sup>. Ze zdaniem tym można by się zgodzić bez zastrzeżeń, gdyby rzeczywiście chodziło o to, czy sprawca „mógł wiedzieć”, ile lat liczy dziewczyna; chodzi jednak o to, czy sprawca o tym „wiedział” lub czy też taką możliwość „dopuszczał”.

Z. Wizelberg twierdzi, że sądowi nie wolno rozstrzygać kwestii świadomości sprawcy co do wieku pokrzywdzonej tylko na podstawie wrażeń z autopsji, odniesionych przy przesłuchaniu. Obiektywną opinię może wydać jedynie biegły lekarz, który przy ocenie wieku pokrzywdzonej uwzględni okoliczności dające się stwierdzić tylko przy obnażeniu jej ciała. Zdaniem tego autora jest to sytuacja wymagająca wiadomości specjalnych, i oparcie się sądu w wypadkach spornych tylko na własnych wrażeniach zrokowych, odniesionych podczas rozprawy, byłoby naruszeniem art. 176 k.p.k.<sup>42</sup>

<sup>38</sup> S. Glaser: Przesłuchania przeciwko moralności, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1925, nr 32, s. 700.

<sup>39</sup> I. Andrejew: Rozpoznanie znamion (...), jw., s. 131.

<sup>40</sup> Tamże, s. 132.

<sup>41</sup> B. Popielski: Przesłuchania seksualne (...), jw., s. 20.

<sup>42</sup> Z. Wizelberg: Uwagi na tle praktyki (...), jw., s. 59—60

S. Manczarski dodaje, że biegły musi dokonać oględzin osoby pokrzywdzonej i uwzględnić, jak była ubrana<sup>43</sup>.

Przytoczone wyżej wypowiedzi nie są przekonywujące. Biegły lekarz nie może tu stwierdzić niczego obiektywnego. Nie chodzi bowiem o to, ile lat dziewczyna ma (to akurat wiadomo), tylko o to, na ile wygląda. Próba argumentowania w tym sensie, że tylko biegły może stwierdzić, na ile lat dziewczyna wygląda „obiektywnie”, jest nieporozumieniem, bo nie można obiektywnie wyglądać na tyle a tyle lat; obiektywnie można tylko tyle a tyle mieć lat, co wiadomo. Na ile lat dziewczyna wygląda w oczach biegłego, nie ma żadnego znaczenia, bo decyduje punkt widzenia sprawcy, a nie biegłego. Jakakolwiek wypowiedź biegłego co do wrażeń, jakie powinien był odnieść sprawca na podstawie wyglądu dziewczyny, jest wypowiedzią o winie, czego biegłemu robić nie wolno. Pozostaje jeszcze jeden, chyba najistotniejszy argument. Jeżeli do oceny wieku dziewczyny potrzebne są wiadomości specjalne, które ma lekarz, to nie wolno skazać sprawcy za to, że nie miał owych wiadomości specjalnych. Jeżeli sąd sam nie jest w stanie rozstrzygnąć pewnych wątpliwości co do oceny wieku dziewczyny, to niedopuszczalne jest skazanie sprawcy za to, że takich wątpliwości nie uwzględnił.

Wychodząc z tych założeń uważam, że przy ocenie świadomości sprawcy co do wieku dziewczyny, względem której dopuścił się on czynu lubieżnego, żadne wiadomości specjalne nie są potrzebne. Jest to w gruncie rzeczy ogólnologiczna analiza okoliczności sprawy<sup>44</sup>, na podstawie której dochodzi się do kwestii winy, którą musi ocenić sąd. Sąd będzie ją oceniał na podstawie wiadomości ogólnych, jakie ma każdy inteligentny człowiek, oraz na podstawie doświadczenia życiowego. Weźmie przy tym pod uwagę wygląd dziewczynki, jej ubiór, sposób zachowania się, wyrażania się itp., a z drugiej strony sylwetkę sprawcy, jego wyrobienie intelektualne i społeczne, uprzednie kontakty seksualne itp. Wnikliwa analiza tych okoliczności pozwoli sądowi na ocenę, czy wypowiedź sprawcy, iż był przekonany, że dziewczynka jest starsza niż w rzeczywistości, jest tylko jego wykrętną obroną. Jeżeli wypowiedzi sprawcy nie da się w ten sposób ocenić, to musi zapaść wyrok u niewinniający; opinia biegłego lekarza jest tu zupełnie zbędna.

### III. CZYNY LUBIEŻNE Z NIELETNIMI W PRAKTYCE SĄDOWEJ

W celu skonfrontowania przedstawionych wyżej założeń z praktyką sądową przeprowadziłem badania spraw karnych o przestępstwa z art. 176 k.k., zakończonych prawomocnym wyrokiem skazującym w latach 1970—1973 w trzech byłych sądach powiatowych województwa wrocławskiego. • Badaniami objąłem niemal wszystkie sprawy zakończone w tym okresie. Łącznie zbadałem 42 sprawy, w tym 25 z Sądu w Jeleniej Górze, 10 z Sądu w Lubaniu Śląskim i 7 z Sądu w Lwówku Śląskim.

<sup>43</sup> S. Manczarski: *Medycyna sądowa w zarysie*, Warszawa 1966, s. 302.

<sup>44</sup> Słuszną myśl wyrażają autorzy komentarza do k.p.k. Białorusi, że nie może być uważane za ekspertyzę badanie przeprowadzone nawet przez specjalistę, ale oparte tylko na ogólnologicznej analizie okoliczności sprawy (A. W. Dułow: (w:) *Kommentarj k ugołowno-processualnomu kodeksu Białoruskiej SSR*, pod red. A. A. Zdanowicza, Mińsk 1973, s. 85), chociaż właśnie art. 75 pkt 5 k.p.k. Białorusi przewiduje obligatoryjną ekspertyzę w celu ustalenia faktu dojrzałości płciowej, która decyduje o przestępstwie. Trzeba jednak pamiętać, że w prawie radzieckim decyduje dojrzałość płciowa, a nie wiek.

Zebrana próba daje podstawy do wyprowadzania wniosków statystycznych<sup>45</sup>, a ponadto pozwala na zilustrowanie pewnych zagadnień natury kryminologicznej, materialnoprawnej i prawnoprocesowej.

### 1. Sprawcy przestępstw

Ogółem w badanych sprawach występowało 42 sprawców. Charakteryzują ich bliżej następujące dane:

#### a) Wiek:

|                          |              |
|--------------------------|--------------|
| przed ukończeniem 17 lat | — 2 (4,8%)   |
| okres 17—20 lat          | — 13 (31%)   |
| okres 21—24 lat          | — 4 (9,5%)   |
| okres 25—29 lat          | — 4 (9,5%)   |
| okres 30—49 lat          | — 14 (33,3%) |
| okres 50 i więcej lat    | — 5 (11,9%)  |

Z przedstawionych danych wynika, że 53,8% sprawców w chwili czynu nie ukończyło 30 lat. Stan ten nie potwierdza wniosków wynikających z badań innych autorów, według których sprawcami czynów nierządnych względem nieletnich są przeważnie mężczyźni w wieku starszym, a nawet starcy<sup>46</sup>.

#### b) Płeć:

W moich badaniach występowali wyłącznie mężczyźni.

#### c) Wykształcenie:

|                     |              |
|---------------------|--------------|
| niepełne podstawowe | — 6 (14,2%)  |
| podstawowe          | — 20 (47,9%) |
| zawodowe            | — 9 (21,3%)  |
| niepełne średnie    | — 3 (7,1%)   |
| średnie             | — 4 (9,5%)   |

Sprawców z wyższym wykształceniem nie było.

#### d) Stan cywilny:

|             |              |
|-------------|--------------|
| kawalerowie | — 21 (50%)   |
| żonaci      | — 19 (45,2%) |
| rozwiedzeni | — 2 (4,8%)   |

#### e) Stan rodzinny:

|                           |              |
|---------------------------|--------------|
| bezdzielni                | — 22 (52,5%) |
| ojcowie 1 lub 2 dzieci    | — 10 (23,8%) |
| ojcowie 3 lub 4 dzieci    | — 7 (16,6%)  |
| ojcowie 5 i więcej dzieci | — 3 (7,1%)   |

Z danych tych wynika, że mniej więcej w połowie sprawcami były osoby obarczone rodzinami.

<sup>45</sup> Dla statystyka próba losowa jest „duża”, jeżeli zawiera więcej niż 30 elementów (G. Clauss, H. Ebner: Podstawy statystyki dla psychologów, pedagogów i socjologów, Warszawa 1972, s. 188).

W każdej z badanych spraw doszło do przestępstwa z art. 176 k.k., w niektórych także do innych (art. 177 lub 173 k.k.), a ponadto w niektórych sprawach przestępstwo było kwalifikowane kumulatywnie z art. 176 k.k. i innych przepisów.

<sup>46</sup> Por. M. Bereżnicki: Sprawcy czynów nierządnych, s. 196 oraz Z. Miynarczyk: Sprawy o przestępstwa seksualne w aktualnej praktyce wymiaru sprawiedliwości, „Nowe Prawo” 1969, nr 5, s. 799.

## f) Zawód:

miało określony zawód — 23 (54,7%)  
bez zawodu było — 19 (45,3%)

## g) Zatrudnienie:

pracują jako pracownicy umysłowi — 2 (4,8%)  
pracują jako robotnicy wykwalifikowani — 9 (21,3%)  
pracują jako robotnicy niewykwalifikowani — 15 (36%)  
renciści — 4 (9,5%)  
uczniowie — 3 (7,1%)  
nie pracujący i nie uczący się — 9 (21,3%)

## h) Uprzednia karalność:

nie karani — 26 (62,2%)  
karani jeden raz — 11 (26,2%)  
kilkakrotnie karani — 5 (11,6%)

Wśród karanych 11 z nich odpowiadało za kradzieże i włamania oraz po 1 za zgwałcenie, znęcanie się nad rodziną, pobicie o charakterze chuligańskim, dezercję i przestępstwa urzędnicze.

## i) Opinie z miejsca zamieszkania:

Tylko 15 sprawców (36%) miało w miejscu zamieszkania dobrą opinię. Co do pozostałych sporządzający wywiady funkcjonariusze MO wskazywali na:

- nadużywanie alkoholu (16 osób)
- skłonności do awantur (9 osób)
- kontakty z elementem przestępczym i podejrzanym (5 osób)
- skłonności do nieletnich dziewcząt (4 osoby)
- skłonności do kradzieży (3 osoby)
- konflikty z rodzicami (2 osoby)
- ucieczki z domu (2 osoby)<sup>47</sup>.

Z akt wynikało, że na pewno 12 osób (28,5%) było nietrzeźwych w chwili czynu.

## j) Opinie psychiatrów

- Ogółem badaniom psychiatrycznym poddano 12 osób. Biegli stwierdzili:
- zespół psychoorganiczny na podłożu miażdżycowym u 2 osób,
  - osobowość psychopatyczną u 2 osób,
  - chorobę alkoholową u 2 osób,
  - charakteropatię pourazową u 1 osoby,
  - debilizm w stopniu znacznym u 1 osoby,
  - zaburzenia nerwicowe u 1 osoby,
  - brak zaburzeń (upojenie zwykłe) u 3 osób.

Tylko w trzech przypadkach stwierdzono ograniczenie zdolności rozumienia znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem w stopniu znacznym (art. 25 § 2 k.k.). Były to oba przypadki zespołu psychoorganicznego i przypadek debilizmu. Niepoczytalności nie stwierdzono.

Dane dotyczące wykształcenia, zatrudnienia i opinii sprawców wykazują, że do czynu lubieżnego względem osoby nieletniej najczęściej dochodzi w środowisku zdecydowanie prymitywnym.

<sup>47</sup> Niektóre cechy powtarzały się w opiniach.

## 2. Osoby pokrzywdzone

Ogółem w badanych sprawach występowały 62 osoby pokrzywdzone, w tym 53 dziewczynki i 9 chłopców. Akta zawierały zbyt mało materiałów, aby można było prowadzić szersze badania wiktymologiczne.

Wiek osób pokrzywdzonych przedstawia niżej tabela 1.

Tabela 1

WIEK POKRZYWDZONYCH W PRZESTĘPSTWACH SEKSUALNYCH

| Wiek osób pokrzywdzonych | Dziewczynki |      | Chłopcy |      | Razem |      |
|--------------------------|-------------|------|---------|------|-------|------|
|                          | l.b.        | %    | l.b.    | %    | l.b.  | %    |
| 2 lata                   | 1           | 1,6  | —       | —    | 1     | 1,6  |
| 5 lat                    | 3           | 4,8  | 1       | 1,6  | 4     | 6,4  |
| 6 lat                    | 2           | 3,2  | —       | —    | 2     | 3,2  |
| 7 lat                    | 4           | 6,4  | 1       | 1,6  | 5     | 8,0  |
| 8 lat                    | 4           | 6,4  | 1       | 1,6  | 5     | 8,0  |
| 9 lat                    | 2           | 3,2  | —       | —    | 2     | 3,2  |
| 10 lat                   | 7           | 11,3 | —       | —    | 7     | 11,3 |
| 11 lat                   | 3           | 4,8  | 3       | 4,8  | 6     | 9,6  |
| 12 lat                   | 7           | 11,3 | 1       | 1,6  | 8     | 12,9 |
| 13 lat                   | 8           | 12,9 | 2       | 3,2  | 10    | 16,1 |
| 14 lat                   | 12          | 19,7 | —       | —    | 12    | 19,7 |
| Razem                    | 53          | 85,6 | 9       | 14,4 | 62    | 100  |

Jeżeli sprawca dopuścił się przestępstwa ciągłego, to w tabeli tej podaję wiek pokrzywdzonej z daty pierwszego czynu lubieżnego. Podobnie jeżeli sprawca dopuścił się kilku czynów, to w tabeli wykazuję czyn popełniony wcześniej.

Z tabeli 1 wynika, że 48,7% wszystkich pokrzywdzonych to osoby w wieku 12—14 lat. Jednakże proces demoralizowania dzieci często zaczyna się bardzo wcześnie, o czym świadczy chociażby liczba 16 dzieci w wieku 5—8 lat.

Niektóre dane o osobach pokrzywdzonych podaję dalej przy omawianiu wyników badań szczegółowych.

## 3. Sposób popełnienia przestępstwa

Ogółem 42 sprawcom sądy przypisały popełnienie 52 przestępstw. Niektórzy sprawcy odpowiadali w jednym postępowaniu za kilka przestępstw, a więc nie tylko z art. 176 k.k., ale także z innych przepisów. Sposoby popełnienia przestępstwa ujmuję łącznie w tabeli 2.

Tabela 2 wykazuje 72 wypadki sposobów popełnienia przestępstwa, a zatem liczbę większą od przypisanych czynów. Spowodowane to jest tym, że jeżeli sprawca dopuścił się jednego przestępstwa w ten sposób, że np. dotykał narządów

Tabela 2

SPOSOBY POPEŁNIENIA PRZESTĘPSTW W ZALEŻNOŚCI OD WIEKU  
OSÓB POKRZYWDZONYCH

| Sposób popełnienia przestępstwa                       | Wiek osób pokrzywdzonych (w latach) |   |   |   |   |   |    |    |    |    |    | Razem |
|---|-------------------------------------|---|---|---|---|---|----|----|----|----|----|-------|
|   | 2                                   | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 | 12 | 13 | 14 |       |
| Stosunek płciowy                                      | —                                   | — | — | — | — | — | —  | —  | 3  | 7  | 13 | 23    |
| Próba wprowadzenia członka do pochwy                  | —                                   | 1 | — | — | — | — | 1  | —  | 1  | —  | —  | 3     |
| Wkładanie członka między uda                          | —                                   | — | — | — | — | — | —  | —  | 1  | —  | —  | 1     |
| Dotykanie narządów płciowych osoby pokrzywdzonej      | —                                   | 2 | — | 2 | 3 | 2 | 4  | 3  | 3  | 2  | 1  | 22    |
| Usiłowanie rozebrania pokrzywdzonej                   | —                                   | — | — | — | — | — | 1  | 1  | 1  | —  | —  | 3     |
| Doprowadzenie do onanizowania sprawcy przez dzieci    | —                                   | — | 2 | 3 | 2 | — | —  | 1  | —  | 1  | —  | 9     |
| Doprowadzenie do dotykania narządów płciowych sprawcy | 1                                   | — | — | — | — | — | 1  | 1  | —  | —  | —  | 3     |
| Onanizowanie się w obecności dzieci                   | —                                   | — | — | — | — | 1 | —  | 2  | —  | —  | —  | 3     |
| Stosunki płciowe w obecności dzieci                   | 1                                   | 1 | — | — | — | — | —  | —  | —  | —  | —  | 2     |
| Okazywanie wizerunków pornograficznych                | —                                   | — | — | — | — | 1 | —  | 1  | 1  | —  | —  | 3     |
| Razem   | 2                                   | 4 | 2 | 5 | 5 | 4 | 7  | 9  | 10 | 10 | 14 | 72    |

płciowych pokrzywdzonej, a następnie onanizował się w jej obecności, to w tabeli 2 przestępstwo sprawcy wykazane jest dwukrotnie: raz pod pozycją „dotykanie narządów płciowych”, drugi raz pod pozycją „onanizowanie się w obecności dzieci”.

Jeżeli zaś sprawca nakłaniał kilkoro dzieci do onanizowania siebie, dopuszczając się przez to jednego przestępstwa, to w tabeli 2 wykazują tyle sposobów popełnienia przestępstwa, ile było dzieci.

Z danych zawartych w tabeli 2 wynika, że najczęstszym sposobem popełnienia przestępstwa seksualnego przeciwko nieletniej jest odbycie stosunku płciowego (23) lub próba jego odbycia (3). Na drugim miejscu znajduje się dotykanie narządów płciowych (22). Pozostałe sposoby dokonania przestępstwa występują sporadycznie. Wprawdzie 9 razy doszło do onanizowania sprawcy przez dzieci, ale zadecydowała o tym w istocie jedna tylko sprawa.

Wyniki badań pozwalają na zakwestionowanie spotykanej w piśmiennictwie tezy, że odbycie stosunku płciowego z dzieckiem zdarza się rzadko<sup>48</sup>; w moich badaniach było akurat odwrotnie.

Na tle danych zawartych w tabeli 2 pojawia się kilka kwestii interpretacyjnych. Chodzi mianowicie o niejednolite traktowanie onanizmu w obecności dziecka. Działanie takie wystąpiło w trzech sprawach, w dwóch z nich zakwalifikowano je z art. 176 k.k., w jednej z art. 177 k.k. W literaturze zdania na ten temat są podzielone. B. Popielski uważa ekshibicjonizm za czyn nierządny<sup>49</sup>, podobnie piszą J. Giza i S. Morasiewicz<sup>50</sup>. Natomiast jeżeli — zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego — przyjmie się, że warunkiem „nierządności” czynu jest kontakt z ciałem innej osoby, to objawy ekshibicjonizmu nie mogą być uznane za czyny nierządne<sup>51</sup>. W tym właśnie można by się było doszukiwać różnicy pomiędzy czynem nierządnym a czynem lubieżnym. M. Siewierski podaje obnażenie organów płciowych w obecności innych osób jako przykład czynu lubieżnego<sup>52</sup>. Pogląd ten wydaje się całkowicie uzasadniony, gdyż nie ma tu potrzeby utrzymywania warunku kontaktu z ciałem innej osoby. Przyjmując taką interpretację uzyskujemy wyraźną różnicę między czynem nierządnym a lubieżnym.

Drugie zagadnienie interpretacyjne dotyczy szczególnego nastawienia podmiotowego sprawcy. Wystąpiło ono w jednej ze spraw, której przedmiotem był następujący stan faktyczny: W czasie kłótni małżeńskiej żona robiła mężowi wymówki, że ten nie zabawia 2-letniej córeczki. Wówczas mąż podszedł do łóżeczka, w którym znajdowało się dziecko, opuścił spodnie i powiedział do dziecka: „masz, baw się”, po czym dziecko dotknęło jego członka. Sąd I instancji skazał sprawcę z art. 176 k.k. W rewizji obrońca wywodził, że opisany czyn jest przejawem całkowitego braku kultury, ale nie czynem lubieżnym. Sąd rewizyjny utrzymał wyrok w mocy i uznał, że sprawca czynu lubieżnego nie może powoływać się na „brak kultury seksualnej” jako na okoliczność mającą go tłumaczyć. Z tej wypowiedzi wynika, że sąd uznał za rzecz oczywistą, iż sprawca dopuścił się czynu lubieżnego. Ale przecież równie oczywiste jest, że o żadnym zamiarze pobudzenia płciowego w opisanej sprawie nie było mowy. Gdyby więc utrzymać warunek, że czyn lubieżny charakteryzuje się szczególną tendencją podmiotową, to nie można by było skazać sprawcy z art. 176 k.k.

Omawiana sprawa wywołuje zupełnie jednoznaczne odczucie moralne, ale można się zastanawiać, czy to wystarczy, aby skazać sprawcę za przestępstwo, zwłaszcza

<sup>48</sup> J. Leszczyński: Spór o definicje, op. cit.

<sup>49</sup> B. Popielski: Przesłpstwa seksualne (...), jw., s. 26.

<sup>50</sup> J. Giza, W. Morasiewicz: Zboczenia płciowe jako czynnik kryminogenny, „Problemy Kryminalistyki” 1966, nr 61—62, s. 415.

<sup>51</sup> Uznawanie ekshibicjonizmu za „czyn nierządny” prowadziłoby do doniosłych konsekwencji, bo np. zmuszenie do oglądania ciała ekshibicjonisty byłoby zgwałceniem (por. B. Popielski: Medycyna a prawo, Warszawa 1968, s. 63), co jednak wydaje się nie do przyjęcia.

<sup>52</sup> M. Siewierski: w cyt. w przypisie 17 Komentarzu, s. 403.



że możliwość zakłócenia normalnego rozwoju dziecka była zupełnie abstrakcyjna. Skoro jednak art. 176 k.k. przez ochronę dziecka chroni obyczajność, przeto wyjątkowo ujemna ocena moralna takiego czynu zezwala na podciągnięcie go pod pojęcie „czynu lubieżnego”.

Trzecie zagadnienie dotyczyło okazywania nieletnim wizerunków pornograficznych. Działanie takie sąd zakwalifikował z art. 173 § 2 k.k. jako przechowywanie takich wizerunków w celu rozpowszechnienia. Warto przy tym dodać, że w tej sprawie oskarżony po dopuszczeniu się czynów lubieżnych, polegających na dotykaniu narządów płciowych dziewczynek, okazywał im fotografie pornograficzne. Ponieważ sprawca okazał fotografie dwóm dziewczynkom, nie było właściwie żadnych dowodów świadczących o „rozpowszechnianiu”, czy nawet „przechowywaniu w celu rozpowszechnienia”. Problem ten uszedł uwagi sądu I i II instancji, gdyż i tak kara za czyn z art. 173 § 2 k.k. została pochłonięta przez karę za przestępstwo z art. 176 k.k. Powstaje jednak pytanie, czy nie należało zakwalifikować czynu sprawcy jako przestępstwa z art. 176 k.k., polegającego zarówno na dotykaniu narządów płciowych jak i na okazywaniu wizerunków pornograficznych. W literaturze reprezentowane były poglądy, że np. sporządzanie wizerunków pornograficznych jest czynem nierządym<sup>53</sup>. Pogląd ten jest na pewno błędny, gdyż nie ma tu kontaktu cielesnego, ale skoro przy interpretacji „czynu lubieżnego” odchodzi się od wymagania kontaktu cielesnego, to może się zrodzić chęć, żeby okazywanie wizerunków pornograficznych nieletnim traktować jako czyn lubieżny.

W konkretnej sprawie sąd nie przyjął takiego rozwiązania i wydaje się, że postąpił słusznie. W każdym razie w praktyce przez czyn lubieżny rozumie się albo kontakt cielesny w okolicy organów płciowych przynajmniej jednej osoby, albo niekiedy także onanizowanie się w obecności dziecka.

#### 4. Analiza szczegółowa przestępstw

Zbadane sprawy dają się zaklasyfikować do kilku wyraźnie odróżniających się od siebie grup. Za kryterium podziału przyjmuję motywy działania sprawców i okoliczności przestępstwa.

##### a) *Przestępstwa seksualne przeciwko nieletnim, do których popełnienia doszło na tle zakłóceń pożycia rodzinnego.*

Grupa ta reprezentowana jest przez 11 spraw, najbardziej jednolitych pod względem charakteru. W 8 wypadkach sprawcy utrzymywali stosunki płciowe z pokrzywdzonymi, w pozostałych były to inne formy czynów lubieżnych. W tej grupie mieszczą się także stosunki płciowe w obecności dzieci i onanizowanie się w obecności dzieci.

Pokrzywdzonymi w tej grupie były dzieci sprawcy. w 6 wypadkach, pasierbowie w 3 wypadkach i dzieci konkubiny w 2 wypadkach.

Czas trwania czynów lubieżnych przedstawiał się następująco: 4 lata w jednej sprawie, ponad 2 lata w jednej sprawie, przeszło rok w jednej sprawie, od 6 do 11 miesięcy w dwóch sprawach i 2 miesiące w jednej sprawie. Pozostałe dotyczyły pojedynczych zdarzeń.

Charakterystyczne są dane dotyczące osób oskarżonych o te przestępstwa. Na 11 sprawców aż 10 to nałogowi alkoholicy, 5 miało opinię awanturników, 5 znęcało się nad żoną, 7 było karanych.

<sup>53</sup> B. Popielski: Przestępstwa seksualne w świetle kodeksu karnego i medycyny sądowej, „Problemy Kryminalistyki” 1966, nr 4, s. 8.

Pięciu sprawców deklarowało, że żony nie chcą z nimi współżyć płciowo; spośród nich 2 oświadczyło, że na skutek tego odczuwają pociąg do dzieci.

W tej grupie 4 sprawców odpowiadało w tym samym postępowaniu ponadto z art. 184 § 1 k.k., a 2 sprawców z art. 185 k.k. W chwili czynu 9 z nich było pod wpływem alkoholu.

Do tej grupy sprawców sądy ustosunkowały się najostrożniej. Wymierzono raz karę 7 lat pozbawienia wolności, trzy razy po 4 lata i 2 razy po 3 lata. Poza tym (przy niższych karach) nie zastosowano warunkowego zawieszenia wykonania.

b) *Przestępstwa wynikłe na skutek skierowania popędu seksualnego do nieletnich*

Do tej grupy zaliczam sprawy, w których sprawcy bądź wyraźnie deklarowali, że popęd ich jest skierowany do nieletnich, bądź też taki kierunek popędu wynikał z materiałów sprawy<sup>54</sup>.

Grupa ta reprezentowana jest przez 15 spraw, które z kolei dają się uporządkować w trzy podgrupy:

*Czyny lubieżne niedojrzałych chłopców z dziewczętami*

W tej podgrupie znajdują się trzy sprawy. W pierwszej 16-letni chłopiec (wg opinii psychiatrów z zaburzeniami nerwicowymi) dotykał narządów płciowych 5-letnich dziewczynek, stosunków przedtem nie miał. W drugiej 17-letni chłopiec, wykazujący objawy nieprzystosowania społecznego, dotykał narządów płciowych 13-letniej siostry; wyjaśnił, że sprawiało mu to szczególną przyjemność. W trzeciej 18-letni chłopiec wciągnął 9-letnią dziewczynkę w stóg siana, przemocą rozebrał ją i wkładał palce do narządu płciowego. Wyjaśniał, że to go podniecało i sprawiało mu przyjemność, lecz nie miał zamiaru odbywać stosunku płciowego; wyjaśnił nadto, że wcześniej miał stosunki płciowe ze starszymi dziewczętami, lecz nie sprawiało mu to przyjemności.

*Czyny lubieżne starców z dziewczętami*

W tej podgrupie znajdują się trzy sprawy, w których sposób działania był niemal identyczny. Mężczyźni w wieku 61, 66 i 68 lat zapraszali do siebie do domu dwie lub trzy dziewczynki w wieku 8—11 lat na konfitury i słodycze. Następnie polecali im się rozbiierać i dotykali ich narządów płciowych. Dwóch z nich okazywało nadto dziewczętom fotografie pornograficzne.

Dwaj sprawcy byli badani przez psychiatrów, którzy stwierdzili zespół psychoorganiczny na podłożu miażdżycowym, powodujący ograniczenie zdolności rozpoznania znaczenia czynu i kierowania postępowaniem w stopniu znacznym. Trzeci sprawca nie był badany.

W tej podgrupie wykonanie wszystkich kar warunkowo zawieszono.

*Inne czyny lubieżne*

Trzecią podgrupę, w której znajduje się 9 spraw, stanowią przypadki nie tak jednolite pod względem charakteru.

<sup>54</sup> Nie wydaje się, żeby wszystkie przestępstwa z art. 176 k.k. można było określić mianem „pedofilii”. Jest to zboczenie płciowe określane bardzo różnie w literaturze psychiatrycznej, spotyka się nawet takie określenia, że przez pedofilię należy rozumieć wyłącznie niedojrzałe pieszczoty seksualne pomiędzy dzieckiem przed okresem dojrzewania a osobnikiem w okresie dojrzałości, czyli w wieku 30—55 lat (definicja Mohra, cyt. wg K. Imielińskiego: Zboczenia płciowe — Dynamiczna teoria zbroczeń płciowych, Warszawa 1970, s. 21—22). K. Imieliński wprowadza rozróżnienie zbroczeń właściwych i zastępczych. Za zbroczenia właściwe należy uważać takie, w których osobnik pragnie zaspokoić popęd płciowy w sposób zboczony, mogąc go zaspokajać w sposób naturalny. Natomiast za zbroczenia zastępcze należy uważać takie, w których osobnik dokonuje aktów zbroczonych, a jednocześnie wolałby zaspokoić popęd płciowy w sposób naturalny (tamże, s. 66—67). Wydaje się, że w grupie II miałem do czynienia niemal wyłącznie z pedofilią zastępczą.

W pierwszej sprawie 24-letni mężczyzna przez trzy lata utrzymywał stosunki płciowe z nieletnią. Opinia z miejsca zamieszkania wykazywała, że sprawca interesuje się młodymi dziewczętami.

W drugiej 27-letni mężczyzna (według opinii psychiatrów — o osobowości psychopatycznej, hysteroidalnej, nałogowy alkoholik, podający padaczkę w wywiadzie) zaczął 10-letnią dziewczynkę, sprowadził ją do siebie do domu, rozebrał się i polecił dziewczynce dotykać jego narządów płciowych.

W trzeciej 45-letni mężczyzna (według opinii psychiatrów: charakteropatia porażkowa, zmiany w zakresie życia popędowego; charakteru, temperamentu, woli oraz nieznaczne ograniczenie zdolności rozpoznania znaczenia czynu i kierowania postępowaniem; według opinii MO często sprowadza kobiety, ma skłonności do dzieci) przez dwa lata współżył z 13-letnią dziewczynką.

Czwarta dotyczyła 41-letniego mężczyzny (według opinii psychiatrów: alkoholizm przewlekły, degradacja alkoholowa, upojenie zwykłe w chwili czynu), który brał 10-letnie dziewczynki na kolana, obnażał je i głąskał po narządach płciowych.

Piąta i szósta sprawa dotyczyła tego samego sprawcy, tj. 17-letniego chłopca o wykształceniu 4 klas szkoły podstawowej, pomagającego rodzicom w gospodarstwie rolnym (według opinii psychiatrów: głęboki debilizm powodujący konsekwencje z art. 25 § 2 k.k.), który usiłował wprowadzić członka do pochwy 5-letniej dziewczynki. Sąd zastosował nadzwyczajne złagodzenie kary i jej wykonanie warunkowo zawiesił. Po roku ten sam sprawca rozebrał 10-letnią dziewczynkę i dotykał jej narządów płciowych. Biegli psychiatrzy rozpoznali pedofilię.

W siódmej sprawie 51-letni nauczyciel (żonaty, lecz nie żyjący z żoną) w czasie udzielania lekcji muzyki przez 2 lata dopuszczał się czynów lubieżnych wobec 9- i 10-letnich dziewcząt, wkładając im rękę pod sukienki i usiłując dotykać narządów płciowych. Biegli psychiatrzy nie stwierdzili chorobowo zmienionej sfery seksualnej.

Dwie ostatnie sprawy z tej grupy dotyczą homoseksualizmu. W jednej z nich 47-letni palacz zatrudniony w łaźni miejskiej (wykształcenie — 6 klas szkoły podstawowej, żonaty, pięcioro dzieci, karany przez kolegium za wywołanie zgorszenia w miejscu publicznym) dopuścił się czynów lubieżnych wobec 13-letnich chłopców: jednego skłonił do wzajemnego onanizmu, drugiemu dotykał członka.

W ostatniej sprawie 18-letni konserwator odpowiadał za to, że przez okres 4 miesięcy skłaniał wychowanków domu dziecka (trzech chłopców i pięć dziewczynek) w wieku od 6 do 11 lat do onanizowania go. Biegli psychiatrzy stwierdzili osobowość psychopatyczną z zaburzeniami w sferze seksualnej i popędowej.

### *c) Przestępstwa powstałe w wyniku uczucia między sprawcą a pokrzywdzoną*

Do tej grupy zaliczam 8 spraw, w których dziewczęta 12-, 13- i 14-letnie nawiązywały współżycie płciowe na podłożu uczuciowym ze sprawcami niewiele od nich starszymi. Pokrzywdzonymi były dwie dziewczynki w wieku 12 lat, dwie w wieku 13 lat i cztery w wieku 14 lat. Sprawcy: dwóch w wieku 16 lat, jeden 17 lat, dwóch 18 lat, jeden 19 lat i dwóch 20 lat. Współżycie płciowe między tymi osobami trwało w czterech wypadkach przeszło 6 miesięcy do roku, w dwóch wypadkach do 6 miesięcy i w dwóch wypadkach sprawcy odbyli kilkakrotnie stosunki płciowe.

W tej grupie spraw sądy wymierzyły kary najłagodniejsze, z reguły z warunkowym zawieszeniem; tylko w dwóch wypadkach nie zastosowano art. 73 k.k., gdy pomiędzy sprawcą a pokrzywdzoną zachodziła największa różnica wieku (20 i 13 lat oraz 19 i 12 lat).

*d) Przepiępstwa, do których popelnienia doszlo w wyniku mniemania sprawców, że mają do czynienia z dziewczętami dojrzalymi*

Grupa ta reprezentowana jest przez trzy sprawy. We wszystkich tych sprawach sprawcy twierdzili, że byli przekonani o tym, iż dziewczęta ukończyły 15 lat. Nikomu z nich sąd nie uwierzył, przy czym ustalenie strony podmiotowej oparto na zeznaniach świadków, którzy ostrzegali sprawców, że dziewczęta są za młode.

W pierwszej sprawie 35-letni mężczyzna (żonaty, dwoje dzieci, nie utrzymywał kontaktów seksualnych z żoną) przez dwa miesiące współżył z 14-letnią dziewczyną. Stosunki odbywali u niego w domu, przy czym sprawca rozpijał pokrzywdzoną, za co został także skazany z art. 185 k.k.

W drugiej 28-letni mężczyzna (żonaty, dwoje dzieci) przez 5 miesięcy współżył z 14-letnią dziewczyną. Stosunki odbywali w domu nieletniej, po wyjściu jej matki do pracy.

W trzeciej 31-letni mężczyzna (żonaty, ojciec jednego dziecka), przebywając na delegacji, poznał 14-letnią dziewczynę, z którą odbył kilka stosunków płciowych.

*e) Przepiępstwa, których zasadniczą przyczyną była pewna demoralizacja pokrzywdzonych*

Do tej grupy zaliczam trzy sprawy. W pierwszej 12-letnia dziewczyna uciekła z domu, a kiedy następnie znalazła się na „prywatce” koleżeńskiej, usiłował ją zgwałcić 18-letni chłopiec (według opinii MO: zaniedbany, opuszczony, karany jako nieletni za włamania, nigdzie nie pracujący). W drugiej 14-letnia dziewczyna (według opinii psychologa: niedojrzała emocjonalnie, infantylna, zaniedbana wychowawczo) przyszła do swego 17-letniego kolegi i została dobrowolnie u niego na noc. W trzeciej 22-letni mężczyzna (nadużywający alkoholu, dwukrotnie karany), będąc na urlopie, spotkał 14-letnią dziewczynę, która uciekła z domu. Pierwszy raz miał z nią stosunek w stodole, potem pojechali razem na wędrowkę i współżyli ze sobą przez miesiąc. Oskarżony wyjaśnił, że widząc, iż dziewczyna pali papierosy i pije alkohol, był pewien, że jest dorosła. Sąd skazał go opierając się na opinii lekarza, który stwierdził, że dziewczyna nie wygląda na 15 lat (w rzeczywistości miała 14 lat i 10 miesięcy). Moim zdaniem jest to jedyny wyrok oczywiście niesłuszny.

*f) Przepiępstwa, o których zadecydował stan nietrzeźwości sprawców*

Ta grupa reprezentowana jest przez dwie sprawy. W pierwszej 19-letni chłopak znajdujący się w stanie silnego upojenia alkoholowego (według opinii MO: podejrzewany o kradzieżę, pracujący tylko dorywczo, włóczący się bez celu po mieście) napadł na ulicy na 10-letnią dziewczynkę i zaciągnął ją nad rzekę, gdzie usiłował ją rozebrać, w czym przeszkodzili mu przechodnie.

W drugiej sprawie 17-letni uczeń technikum, cieszący się bardzo dobrą opinią, lecz w chwili czynu pijany, przewrócił na ulicy 12-letnią dziewczynkę na ziemię i nakazał jej zdjąć reformy, lecz przepiępstwa nie dokonał wobec skutecznej obrony. Sąd skazał go za usiłowanie zgwałcenia. Była to jedyna sprawa o usiłowanie czynu lubieżnego, w której nie powołano art. 176 k.k., gdyż sąd (bez udziału biegłego) stwierdził, że pokrzywdzona jest rosłą i dobrze rozwiniętą dziewczyną, wyglądającą na znacznie starszą niż w rzeczywistości.

## 5. Kwalifikacje prawne przepiępstw i wymiar kary

Kwalifikacje prawne poszczególnych przepiępstw i wymiar kary przedstawia zbiorczo tabela 3. Wynika z niej, że najczęściej wymierzano kary pozbawienia wol-

Tabela 3

## KWALIFIKACJE PRAWNE PRZESTĘPSTW I WYMIAR KARY

| Wymiar kary<br>pozbawienia<br>wolności | Kwalifikacja prawna przestępstwa |                                 |                                 |   |                                 |                     |                     |                     | Ra-<br>zem |
|--|----------------------------------|---------------------------------|---------------------------------|---|---------------------------------|---------------------|---------------------|---------------------|------------|
|  | art.<br>176<br>k.k.              | art.<br>176<br>§<br>168<br>k.k. | art.<br>176<br>§<br>175<br>k.k. | art.<br>176,<br>175<br>§<br>168<br>k.k. | art.<br>176<br>§<br>177<br>k.k. | art.<br>177<br>k.k. | art.<br>168<br>k.k. | art.<br>173<br>k.k. |            |
| zakład poprawczy                       | 2                                | 1                               | —                               | —                                       | —                               | —                   | —                   | —                   | 3          |
| 3 miesiące                             | —                                | —                               | —                               | —                                       | —                               | 1                   | —                   | —                   | 1          |
| 6 miesięcy                             | 1                                | —                               | —                               | —                                       | —                               | —                   | —                   | 1                   | 2          |
| 1 rok                                  | 12                               | —                               | —                               | —                                       | 1                               | 1                   | —                   | —                   | 14         |
| 1 rok i 6 miesięcy                     | 8                                | —                               | 1                               | —                                       | —                               | —                   | 1                   | —                   | 10         |
| 2 lata                                 | 9                                | 1                               | —                               | —                                       | —                               | —                   | —                   | —                   | 10         |
| 2 lata i 6 miesięcy                    | —                                | —                               | —                               | 1                                       | —                               | —                   | —                   | —                   | 1          |
| 3 lata                                 | 4                                | 1                               | —                               | —                                       | —                               | —                   | —                   | —                   | 5          |
| 4 lata                                 | 2                                | 1                               | 1                               | —                                       | —                               | —                   | —                   | —                   | 4          |
| 4 lata i 6 miesięcy                    | —                                | 1                               | —                               | —                                       | —                               | —                   | —                   | —                   | 1          |
| 7 lat                                  | 1                                | —                               | —                               | —                                       | —                               | —                   | —                   | —                   | 1          |
| Razem                                  | 39                               | 5                               | 2                               | 1                                       | 1                               | 2                   | 1                   | 1                   | 52         |

ności w granicach od 1 roku do 2 lat, co wskazuje na dość łagodną politykę sądów, skoro minimum kary za przestępstwo z art. 176 k.k. wynosi właśnie 1 rok. Do kar surowszych sądy sięgały zwłaszcza w pierwszej z omówionych grup przestępstw, w których sprawcy dopuszczali się czynów lubieżnych wobec własnych dzieci.

Warunkowo zawieszono wykonanie 21 kar pozbawienia wolności, co stanowi 42,8% wszystkich orzeczonych kar pozbawienia wolności. Dziewięciu sprawcom wymierzono grzywnę w wysokości od 1000 zł do 5000 zł. Pod dozór kuratora oddano 9 sprawców, wobec 12 orzeczono środki probacyjne z art. 75 § 2 k.k. (w tym wobec trzech obowiązek zaprzestania kontaktów z nieletnimi i także wobec 3 prac na cele społeczne).

Co się tyczy kar dodatkowych, to w dwóch sprawach orzeczono kary pozbawienia praw publicznych (były to czyny lubieżne w formie wynaturzonej wobec własnych

dzieci), w dziewięciu sprawach pozbawienie praw rodzicielskich i w jednej sprawie zakaz wykonywania zawodu nauczyciela.

#### IV. PODSUMOWANIE WYNIKÓW BADAŃ

Przeprowadzone badania upoważniają do wyprowadzenia kilku wniosków mogących mieć pewien walor praktyczny. Przede wszystkim nasuwa się spostrzeżenie, że dane statystyczne nie oddają faktycznego obrazu zagrożenia tą kategorią przestępczości. Jak wspomniałem w uwagach wprowadzających, nie można tego zagadnienia demonizować, niemniej jednak warto zdawać sobie sprawę z tego, że tych przestępstw wcale nie jest mało. Tezę tę uzasadniają następujące dane: w badanych sprawach przestępstwo z art. 176 k.k. niemal w połowie było popełniane w formie przestępstwa ciągłego, a czyny lubieżne były dokonywane systematycznie przez okres do 3 miesięcy w 10 wypadkach, w okresie od 3 do 6 miesięcy w 4 wypadkach, w okresie od 6 miesięcy do roku w 7 wypadkach, w okresie od roku do 2 lat w 1 wypadku i w okresie ponad 2 lata w 3 wypadkach<sup>55</sup>. Na kwestię przestępstw z art. 176 k.k. trzeba więc patrzeć mając na uwadze zagadnienie ciągłości, albowiem sucha liczba (nieco ponad tysiąc) takich przestępstw rocznie nic nie mówi o tym, jak faktycznie wygląda demoralizacja nieletnich.

Drugie spostrzeżenie dotyczy sprawy zawiadamiania o przestępstwie. Ustaliłem, że licząc od daty czynu, a w razie przestępstwa ciągłego od ostatniego czynu, zawiadomienia składano: niezwłocznie lub po upływie kilku dni w 31 wypadkach, po upływie od tygodnia do 3 miesięcy w 11 wypadkach, po 3—6 miesiącach w 2 wypadkach, po 6—12 miesiącach w 5 wypadkach oraz po jednym wypadku po upływie 2, 3 i 4 lat. Długi nieraz okres, jaki upłynął od popełnienia czynu do zawiadomienia o nim, a także stwierdzenie w kilku sprawach, że czyny kazirodcze ojców bywają ujawniane po dłuższym czasie dopiero wtedy, kiedy się małżonkowie pokłóca, pozwala na wnioskowanie, że ujawnienie przestępstwa z art. 176 k.k. częstokroć następuje zupełnie przypadkowo, co z kolei umacnia twierdzenie, że czynów tych jest znacznie więcej, niż wynikałoby to z danych statystycznych.

Co się tyczy zagadnień kryminologicznych, badania upoważniają do wysunięcia następujących spostrzeżeń:

1. Przestępstwa z art. 176 k.k. bywają popełniane z reguły w środowiskach prymitywnych. Mniej więcej w połowie są one wynikiem popędu skierowanego do nieletnich, który ma w zasadzie charakter zastępczy: sprawca dokonuje czynu lubieżnego wobec dziecka, gdyż nie ma możliwości zaspokojenia popędu płciowego z osobą dorosłą.

2. Do czynów lubieżnych względem dzieci często dochodzi w wyniku rozkładu pożycia małżeńskiego sprawcy, zwłaszcza wtedy, gdy żona odmawia utrzymywania współżycia płciowego z mężem alkoholikiem.

3. Istotną rolę w etiologii przestępstw seksualnych przeciwko nieletnim odgrywa alkoholizm, za czym przemawia określenie pewnej liczby sprawców mianem alkoholików (w opiniach środowiskowych i opiniach biegłych psychiatrów), stan nietrzeźwości kilkunastu sprawców w chwili podejmowania czynu lubieżnego oraz dopuszczenie się przez kilku z nich ponadto przestępstwa z art. 185 k.k.

---

<sup>55</sup> Na groźną społecznie prawidłowość, że czyny lubieżne z nieletnimi są w większości popełniane w formie przestępstwa ciągłego, zwraca także uwagę J. Wojciechowska: *Przestępczość nierzędu w świetle statystyki*, jw., s. 98.

4. Pewną rolę w etiologii tych przestępstw odgrywają zaburzenia psychiczne sprawców, w szczególności zespół psychoorganiczny na podłożu miażdżycowym, psychopatia, charakteropatia i debilizm.

5. W niektórych wypadkach do przestępstwa z art. 176 k.k. dochodzi w wyniku uczucia, jakie rozwija się między 12-, 13 lub 14-letnią dziewczynką a niewiele od niej starszym chłopcem.

6. Jednym z warunków sprzyjających popełnianiu przestępstw z art. 176 k.k. są zaniedbania wychowawcze młodych dziewcząt.

Na tle tych spostrzeżeń nasuwa się ważne — również dla obrońców występujących w sprawach karnych o przestępstwa z art. 176 k.k. — stwierdzenie, że przestępstwa te nie stanowią jednolitej grupy. Różnice stopnia społecznego niebezpieczeństwa pomiędzy czynem ojca, który zmusza córkę do znoszenia perwersyjnych aktów płciowych przez kilka lat, a współzyciem płciowym 19-letniego chłopca z 13-letnią dziewczynką — są tak ogromne, że trudno chyba mówić o „typie” przestępstwa z art. 176 k.k. Wszelkie uwagi dotyczące społecznego niebezpieczeństwa czynu trzeba konkretyzować na tle poszczególnych spraw, a stosowanie jakichkolwiek schematów jest poważnym błędem.

Na zakończenie chciałbym powrócić do zagadnienia sygnalizowanego w rozdziale dotyczącym analizy dogmatycznej przestępstwa z art. 176 k.k. Stwierdziłem tam, że bez sprawdzenia, jak pojęcie „czynu lubieżnego” rozumiane jest w praktyce, rozstrzygnięcie wątpliwości doktrynalnych nie jest możliwe. Wydaje się, że na podstawie przeprowadzonych badań można odstąpić od wysuwania przykładów sztucznych, takich jak przytulanie się do dziecka, opowiadania o treści seksualnej lub okazywanie wizerunków pornograficznych. Sądzę, że na użytek praktyki wystarczy zupełnie, jeśli się powie, iż „czynem lubieżnym” jest przede wszystkim obcowanie płciowe, a ponadto nie usprawiedliwione potrzebami leczniczymi czy higienicznymi dotykanie narządów płciowych osoby pokrzywdzonej, dotykanie organem płciowym sprawcy ciała osoby pokrzywdzonej, niezależnie od tego, czy działaniom takim towarzyszy szczególna tendencja podmiotowa, i wreszcie okazywanie osobie nieletniej obnażonych organów płciowych, czyli działania nie polegające na kontakcie cieleśnym dwóch osób, ale tylko wtedy, gdy towarzyszy im określone nastawienie podmiotowe, zwłaszcza w postaci chęci wywołania jakiejkolwiek reakcji u osoby pokrzywdzonej.

Sądzę, że przedstawiona propozycja definicji jest wystarczająco szeroka, aby objąć nią wszelkie zdarzające się w praktyce społecznie niebezpieczne czynności o charakterze seksualnym podejmowane względem osoby nieletniej poniżej 15 lat, a jednocześnie nie odwołuje się ona do niemożliwych do sprecyzowania ocen w postaci np. „wzorca kultury seksualnej”, natomiast podając wyznaczniki obiektywne, zapobiega zbyt niemu rozszerzaniu ram odpowiedzialności z art. 176 k.k.