

AGNIESZKA KILIŃSKA-PĘKACZ

Prawo karne wobec dobrowolnej aktywności seksualnej małoletnich

Wstęp

Celem artykułu jest podjęcie problematyki dotyczącej dobrowolnej, czyli wynikającej z własnej, nieprzymuszonej woli, aktywności seksualnej małoletnich. Zagadnienie to jest bardzo istotne z uwagi na to, że młodzi ludzie, podejmując aktywność seksualną, często nie są świadomi ciężących na nich konsekwencji prawnych, w szczególności na gruncie kodeksu karnego. Wśród młodych ludzi dochodzi do rozluźnienia relacji seksualnych oraz do znacznej otwartości na nie. Tendencja ta jest obserwowalna od kilkunastu lat. Z przykrością należy stwierdzić, iż obecne stosunki seksualne lub ich surogaty nie zawsze są skutkiem prawdziwej, czystej miłości między dwiema osobami, lecz zaspokojeniem popędu seksualnego, a nawet źródłem pieniędzy. Pomysłowość młodych ludzi, jak urozmaicić współżycie seksualne, jest ogromna. Wiadomo z doniesień medialnych, że modne stają się gry, takie jak „słoneczko”¹, czy „wymiękasz”². Niezależnie od tego, jak często młodzież w takich grach uczestniczy, konieczne jest zwrócenie na nie uwagi w aspekcie karnoprawnym.

Zdecydowanie częściej aniżeli do patologicznych form aktywności między dwiema młodymi osobami dochodzi do stosunków seksualnych związanych z pozytywnymi uczuciami małoletnich. Z pewnością nie można generalizować i przyjmować, że każdy stosunek seksualny czy inna czynność seksualna muszą być przejawem nieprawidłowych relacji międzyludzkich, ale także i ta płaszczyzna wymaga naukowego namysłu.

Na aktywność seksualną małoletnich składa się także prostytutcja. Konieczne jest zatem przeanalizowanie tej problematyki na gruncie kodeksu karnego

¹ www.wspolczesna.pl/apps/pbcs.dll/article?AID=/20110815/MAGAZYN/952662945 [dostęp 20.09.2013].

² wyborcza.pl/1,75478,14989920,Gimnazjalna_sekszabawa_w_sloneczko_to_tylko_miejska.html?utm_source=HP&utm_medium=AutopromoHP&utm_content=cukierek1&utm_campaign=wyborcza#Cuk [dostęp 21.11.2013].

z 6 czerwca 1997 roku, przede wszystkim w świetle art. 200 k.k., dotyczącego m.in. odbywania stosunku seksualnego z małoletnim poniżej 15 lat, ale również w ujęciu art. 199 § 3 k.k., dotyczącego nadużycia zależności lub uwiedzenia małoletniego. Obecny kształt tych przepisów został im nadany ustawą z dnia 4 kwietnia 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw³.

Zgodnie z art. 10 k.c.⁴ małoletnim jest osoba, która nie ukończyła lat 18, przy czym wyjątek stanowi kobieta, która ukończyła 16 lat i za zgodą sądu rodzinnego zawarła związek małżeński. Według tak wyznaczonej granicy małoletniości przebiegać będą analizy niniejszego opracowania z wyodrębnieniem w nich jednak granicy lat 15, gdyż taką ustala kodeks karny, w szczególności sposób ochraniając małoletnich, którzy nie przekroczyli tej cezurę wiekowej.

Przestępstwo obcowania płciowego z małoletnim poniżej 15 lat (art. 200 k.k.)

Artykuł 200 k.k. stanowi o odpowiedzialności karnej za obcowanie płciowe z małoletnim poniżej lat 15, a także za dopuszczenie się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej, za doprowadzanie jej do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania, oraz za prezentowanie małoletniemu poniżej lat 15 wykonania czynności seksualnej w celu zaspokojenia seksualnego. Przedmiotem ochrony jest tu wolność seksualna małoletniego, która rozumiana jest jako wolność od ingerowania w sferę życia seksualnego, którą małoletni nie jest w stanie prawidłowo dysponować⁵.

Przyjmuje się, że czynność, za dokonanie której grozi odpowiedzialność karna, polega zarówno na obcowaniu płciowym, jak i na innej czynności seksualnej⁶. „Obcowanie płciowe” interpretowane jest jako „prawidłowy stosunek płciowy, który przede wszystkim polega na wprowadzeniu męskich narządów płciowych do żeńskich narządów płciowych oraz wszelkie inne odpowiedniki stosunków płciowych”⁷. Polega ono więc na bezpośrednim kontakcie płciowym ciała sprawcy z organami płciowymi ofiary, ale również z tymi narządami, z którymi może odbyć stosunek analny lub oralny⁸. Wiesław Koziulewicz podkreśla, że jest to pojęcie zdecydowanie szersze niż spółkowanie, gdyż obejmuje ono także kon-

³ Dz.U. z 2014 r., poz. 538.

⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2014 r., poz. 121).

⁵ *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2012, s. 347.

⁶ *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. A. Zolla, Warszawa 2013, T. II, s. 772–773.

⁷ *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. Z. Zolla, Kraków 2008, T. II, s. 580.

⁸ *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2012, T. X, s. 761.

takty bardzo zbliżone do spółkowania⁹. Natomiast „inna czynność seksualna” to np. wsadzenie palca do pochwy¹⁰, dotykanie narządów płciowych przez bieliznę lub odzież, pocałunki, pieszczoty¹¹, dotykanie piersi ofiary¹². Poprzez „doprowadzenie” rozumie się istnienie związku przyczynowego pomiędzy czynem sprawcy, a podjęciem określonych zachowań przez małoletniego, przy czym istotnym jest, że sprawca w owym układzie jest stroną aktywną, a bez jego inicjatywy do czynu by nie doszło¹³.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 października 2007 r. zwrócił uwagę na ważny aspekt związany z popełnieniem czynu z art. 200 § 1 k.k., czyli na fakt, że o odpowiedzialności karnej za popełnienie wskazanego czynu nie przesądza tylko jedna okoliczność – chęć zaspokojenia seksualnego. Artykuł ten penalizuje również zachowanie sprawcy, który wykorzystuje małoletniego, np. dla udręczenia, uzależnienia, z zemsty, dla żartu czy dla osiągnięcia korzyści majątkowej. Wystarczające dla wymierzenia sankcji jest przypisanie tej osobie zachowania godzącego w wolność seksualną pokrzywdzonego¹⁴. Stanowisko to jest uzasadnione w związku z wykładnią gramatyczną, bowiem dla penalizacji zachowania sprawcy nie jest konieczne wystąpienie zamiaru zaspokojenia seksualnego.

Regulacja art. 200 k.k. jest istotna z uwagi na fakt umiejscowienia go w rozdziale poświęconym przestępstwom przeciwko wolności seksualnej i obyczajności obowiązującego kodeksu karnego. Znajduje się tam wykaz czynów zabronionych, który chroni szeroko pojętą wolność seksualną. Niemniej znaczna część artykułów chroni małoletnich, a w szczególności małoletnich, którzy nie ukończyli 15 lat. *Ratio legis* objęcia ochroną małoletnich poniżej lat 15 jest brak dojrzałości psychicznej takich osób, zwłaszcza jeżeli mają one podjąć ważną decyzję dotyczącą ich życia seksualnego. Przyjmuje się, że tak młode osoby nie są zdolne dokonać właściwego wyboru w kwestii rozpoczęcia życia seksualnego¹⁵. Kazimierz Pospiszyl zwraca uwagę, że precyzyjne wyznaczenie wieku małoletniej osoby, której wolność seksualna powinna być ograniczona, wynika z ustalenia stopnia szkod-

⁹ W. Kozielewicz, *Pojęcia „czyn nierządny”, „czyn lubieżny”, „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, [w:] *Przestępstwo zgwałcenia*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2012, s. 124.

¹⁰ Stefański R. A., *Kodeks karny z orzecznictwem i piśmiennictwem (za lata 1998–2003)*, Toruń 2004, s. 389.

¹¹ *Prawo karne. Część szczególna. Orzecznictwo*, red. M. Ostrowski M. Królikowski, Warszawa 2012, s. 301.

¹² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2008 roku, sygn. VKK 139/08, LEX nr 435319.

¹³ B. Kolasiński, D. Korecka, *Przestępstwa pedofilskie w kodeksie karnym*, „Prokurator” 2004 nr 2, s. 31.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2007 roku, sygn. III KK 116/07, LEX nr 346227.

¹⁵ *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2012, s. 544.

liwości czynu dla późniejszego rozwoju ofiary oraz określenia rodzaju wypaczenia preferencji seksualnych u sprawcy¹⁶. Objęcie szczególną ochroną wszystkich małoletnich byłoby niezasadne. Jednak wyznaczenie granicy, która chroni małoletnich przed wszelkimi formami aktywności seksualnej, jest niezwykle ważne, ponieważ pozwoliłoby chronić prawidłowy rozwój dzieci, które albo nieświadomie podjęły decyzję o współżyciu, albo zostały do tego zmuszone.

Do niedawna w kodeksie karnym zawarty był art. 200 § 2 k.k., który penali-zował prezentowanie małoletniemu poniżej lat 15 sposób wykonania czynności seksualnej prowadzącej do zaspokojenia seksualnego. Skutkiem normy prawnej zawartej w przytoczonym artykule była kryminalizacja tego czynu¹⁷. Prezentacja wykonania czynności seksualnych musiała być wykonana na żywo, ponieważ kwalifikacja prawna prezentacji czynności seksualnej zawiera się w art. 200 k.k.¹⁸ W wyniku wspomnianej we wstępie nowelizacji uchylono art. 200 § 2 k.k., natomiast wprowadzono kolejne jednostki redakcyjne. Artykuł 200 § 4 k.k. kryminalizuje prezentowanie małoletniemu poniżej lat 15 wykonanie czynności seksualnej w celu zaspokojenia seksualnego sprawcy lub zaspokojenia seksualnego innej osoby. Konsekwencją ustanowienia art. 200 § 4 k.k. jest doprecyzowanie dotychczasowego brzmienia przepisu. Znowelizowany kodeks karny w art. 200 § 5 penalizuje działania polegające na prowadzeniu reklamy lub promocji działalności polegającej na rozpowszechnianiu treści pornograficznych w sposób umożliwiający zapoznanie się z nimi małoletniemu, który nie ukończył 15 lat.

Wśród przedstawicieli nauki prawa karnego toczy się dyskusja co do odpowiedzialności karnej za odbycie stosunku seksualnego przez osoby, które nie ukończyły 15 roku życia. Zasadnicze stanowiska są dwa. Przedstawiciele jednego uważają, że odbywanie stosunku seksualnego przez te osoby nie przestępstwem, a zapatrywanie takie reprezentuje Lech Gardocki¹⁹. Przedstawiciele drugiego stanowiska uważają, że osoba poniżej lat 15 wypełniająca znamiona czynu określonego w art. 200 k.k. nie ponosi odpowiedzialności na podstawie kodeksu karnego, a jedynie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich; takie stanowisko reprezentują Andrzej Marek²⁰ i Joanna Mierzwińska-Lorencka²¹. Wydaje się, że warto zwrócić uwagę na stanowisko J. Warylewskiego, który reprezentuje pogląd, iż wprowadzony art. 200 k.k. nie może wyłączać przestępczego charakteru czynu. Autor podkreśla, że osoba nieletnia poniżej lat 15 co prawda nie poniesie odpo-

¹⁶ K. Pospiszyl, *Przestępstwa seksualne. Geneza, postacie, resocjalizacja oraz zabezpieczenia przed powrotnością*, Warszawa 2005, s. 53.

¹⁷ *System prawa...*, op. cit., T. X, s. 753.

¹⁸ *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2012, s. 1007.

¹⁹ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 266.

²⁰ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 457.

²¹ J. Mierzwińska-Lorencka, *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym*, Warszawa 2012, s. 54.

wiedzialności na gruncie kodeksu karnego (z uwagi na nieosiągnięcie wieku, po przekroczeniu którego może ponieść taką odpowiedzialność), ale powinny zostać zastosowane wobec niej przepisy dotyczące postępowania wobec nieletnich. Podaje on przykład 14-latka namawiającego młodsze koleżanki do współżycia. Zdaniem Jarosława Warylewskiego podstawą odpowiedzialności powinien być w takim przypadku stopień demoralizacji nieletniego, co oznacza, że wobec każdej z osób odbywających stosunek seksualny może zostać wymierzona odmienna sankcja²². Być może wyciąganie konsekwencji prawnych wobec uczestników stosunku seksualnego poniżej 15 roku życia nie jest konieczne. Może warto w takich przypadkach przeanalizować okoliczności, które towarzyszyły spółkowaniu, czyli motywację działania nieletniego, różnicę wieku pomiędzy obiema osobami oraz skutki zachowania sprawcy (czy nastąpiło faktyczne pokrzywdzenie). W przypadkach, kiedy różnica między tymi osobami wynosiłoby maksymalnie 2–3 lata, a stosunek seksualny wynikałby z uczucia, to należałoby postępowanie umorzyć.

Może mieć również miejsce sytuacja, gdy jedna ze stron stosunku seksualnego ma ukończone 17 lat, druga nie ukończyła lat 15, a doszło do współżycia w następstwie łączącego je uczucia. Przykład taki analizuje Radosław Krajewski – kasus dotyczy niespełna 15-letniego chłopaka, który odbywał stosunek seksualny ze swoją 17-letnią dziewczyną. Autor wskazuje, że niecelowe jest wymierzanie takiej dziewczynie kary. W zaistniałej sytuacji nie powinno się wszczynać postępowania, a postępowanie wszczęte powinno zostać umorzone, ponieważ działanie wymienionych osób nie stanowi przestępstwa z uwagi na to, że aktywność seksualna była dobrowolna, a motywacja pozytywna, wynikająca z łączącego je uczucia²³. Z kolei Marek Bielski zwraca uwagę, że w zaistniałej sytuacji należy powołać się na znikomy stopień społecznej szkodliwości, który oparty byłby na następujących przesłankach: motywacji sprawcy zmierzającego do podjęcia kontaktu seksualnego z osobą, która z uwagi na zbliżony wiek jest traktowana przez niego jako naturalny obiekt dążeń seksualnych, niewielkiego rozmiaru wyrządzonej szkody, emocjonalnego powiązania dwóch stron stosunku fizycznego oraz dojrzałości małoletniej osoby ponad jej wiek, a także chęci podjęcia stosunku przez dwie osoby²⁴. Marcin Filar przyrównuje prokuratora ingerującego za pomocą środków karnych w życie dwojga kochających się osób do przysłowiowego „słonia w składzie porcelany”, powołując się na art. 1 § 2 k.k. mówiący o stopniu społecznej szkodliwości, który w analizowanym przypadku jest znikomy²⁵.

²² J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001, s. 211.

²³ R. Krajewski, *Prawnokarne aspekty dobrowolności seksualnej małoletnich*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 10, s. 10.

²⁴ *Kodeks karny...*, op. cit., s. 769–770.

²⁵ M. Filar, *Seksalne wykorzystywanie dzieci w świetle polskiego kodeksu karnego (na tle porównawczym)*, [w:] *Wykorzystanie seksualne dzieci. Teoria, badania, praktyka*, red. M. Sajkowska, Warszawa 2004, s. 43.

Wydaje się, że zbytnia ingerencja prawa karnego w życie seksualne i decyzje związane z podjęciem życia seksualnego przez dwójkę 14-latków jest niezasadna, o ile były to decyzje świadome i samodzielnie podjęte. Jednak stosunki seksualne między 14-letnim chłopcem a 10-letnią dziewczynką oczywiście nie są pożądane, wręcz przeciwnie – wzbudzają kontrowersje i zapewne należałoby w takich sytuacjach interweniować.

Istotne jest przeanalizowanie sytuacji, w której sprawca nie jest w pełni świadomy prawdziwego wieku pokrzywdzonego. Może przecież zdarzyć się tak, że nastolatka poda nieprawdziwy wiek lub jest na tyle fizycznie rozwinięta, że sprawca mógł przypuszczać, że ma ona zdecydowanie więcej lat niż w rzeczywistości. Janina Wojciechowska twierdzi, że w przypadku gdy sprawca nie był świadomy wieku małoletniej, nie popełnia on czynu umyślnie i na podstawie art. 28 § 1 k.k. (błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego) jego odpowiedzialność karna zostanie wyłączona²⁶. Stanowisko takie reprezentuje również m.in. Marian Filar²⁷. Przeciwny pogląd wyraża Joanna Mierzwińska-Lorencka²⁸. Analizując odpowiedzialność za obcowanie z małoletnim lub dopuszczenie się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadzenie jej do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania, należy zastanowić się nad postawą młodej osoby poniżej lat 15, która sama jest prowokatorem owego zachowania. Dla kwalifikacji prawnej takiego czynu nie ma znaczenia, kto był inicjatorem aktywności seksualnej²⁹. Marek Mozgawa stoi na stanowisku, że w przypadku, gdy zgody osoby małoletniej by nie było, sprawca poniesie odpowiedzialność za gwałt z art. 197 § 3 pkt. 2 k.k.³⁰

Radosław Krajewski reprezentuje pogląd, że zgoda małoletniego na odbycie stosunku seksualnego co prawda nie ma znaczenia dla kwalifikacji prawnej czynu z art. 200 k.k., jednak staje się on istotny przy określaniu wymiaru kary. Autor powołuje się na art. 53 § 2 k.k., który nakazuje wręcz uwzględnienie zachowania pokrzywdzonego. Radosław Krajewski wskazuje również, że na wymiar kary wpływ powinna mieć postawa sprawcy po popełnieniu czynu zabronionego, a zwłaszcza pojednanie się z pokrzywdzonym, co jak słusznie podkreśla, w przypadku odbycia dobrowolnego stosunku seksualnego nie byłoby zasadne³¹. Pogląd przedstawiony przez Radosława Krajewskiego jest w pełni słuszny. Zastosowanie art. 53 § 2 k.k. spowoduje, że sprawca nie uniknie odpo-

²⁶ B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności. Rozdziały XXIII, XXIV, XXV, XXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 112.

²⁷ *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1009.

²⁸ J. Mierzwińska-Lorencka, *Karnoprawna ochrona...*, op. cit., s. 55.

²⁹ *Kodeks karny...*, op. cit., s. 773.

³⁰ *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2012, s. 467.

³¹ R. Krajewski, *Prawnokarne aspekty...*, op. cit., s. 9.

wiedzialności karnej, a jedynie będzie można wymierzyć mu niższą sankcję, co jest w pełni uzasadnione. Zgodnie z zasadą sprawiedliwości społecznej nie można traktować jednakowo dwóch sprawców – tego, który sam jest inicjatorem kontaktu fizycznego oraz tego, którego zachowanie wynikało z prowokacyjnego działania osoby małoletniej poniżej 15 lat. Należy jednak podkreślić, że inicjowanie kontaktów przez osoby małoletnie w żadnym wypadku nie tłumaczy zachowania dorosłych osób, które powinny zachować rozsądek i nie wchodzić, co do zasady, w relacje seksualne z osobą poniżej 15 lat, a na pewno nie wolno im nadużywać woli małoletnich co do relacji seksualnych.

Jarosław Warylewski słusznie wskazuje, iż wśród przedstawicieli nauki prawa karnego niektórzy autorzy nadużywają terminu „przestępstwo pedofilne” w odniesieniu do czynu określonego w art. 200 § 1 k.k. oraz „zgwałcenie pedofilne” w odniesieniu do czynu określonego w art. 197 § 3 pkt 2³². W literaturze pojawia się również inne określenie przestępstwa z art. 200 k.k. – „seksualne wykorzystanie małoletniego”³³, „przestępstwo wykorzystania seksualnego dziecka”³⁴. Z kolei Lech Gardocki nazywa ten czyn „czynnością seksualną z dzieckiem”³⁵, zaś Sławomir Hyps „czynem lubieżnym”³⁶. Należy pamiętać, iż przestępstw seksualnych w stosunku do małoletnich nie można generalizować i wszystkich sprawców nazywać pedofilami, tym bardziej że z perspektywy wiedzy medycznej relatywnie rzadko sprawcy czynów seksualnych z dziećmi poniżej lat 15 istotnie nimi są.

W związku z tym, że przedmiotem artykułu jest wskazanie zakresu ingerencji prawa karnego w dobrowolne stosunki seksualne małoletnich, konieczne wydaje się dostrzeżenie, że obecne brzmienie art. 200 k.k. nie stanowi idealnego rozwiązania dla właściwej ochrony małoletnich przed szybkim wkroczeniem w sferę seksualności. Przede wszystkim obecna treść, jak wskazuje Wojciech Łukniewski, penalizuje dwie grupy zachowań. Pierwsza dotyczy sytuacji, gdy sprawca jest osobą znacznie starszą i gra „dobrego wujka”, by zwabić dzieci i wykorzystać, druga – gdy dwoje nastolatków w wyniku łączącego ich uczucia rozpoczęło współżycie seksualne, a występująca między nimi różnica wieku prowadzi do penalizacji zachowania starszej strony owego stosunku. W związku z tym autor postuluje wprowadzenie do treści art. 200 k.k. pojęcia „wykorzystania” lub „nadużycia”³⁷. Wydaje się, że propozycja przedstawiona przez Wojciecha Łukniewskiego jest nie do końca słuszna. Co prawda, zwraca on uwagę na dwie grupy podmiotów będących sprawcą przestępstwa z art. 200 k.k., co jest istotne dla po-

³² *System prawa...*, op. cit., s. 759.

³³ J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne...*, op. cit., s. 190.

³⁴ J. Mierzwińska-Lorencka, *Karnoprawna ochrona...*, op. cit., s. 46.

³⁵ L. Gardocki, *Prawo karne...*, op. cit., s. 269.

³⁶ *Prawo karne...*, op. cit., s. 347.

³⁷ W. Łuniewski, *O kryminalizacji przejawów pedofilii*, „Palestra” 2003, nr 5–6, s. 102.

stulatów nadania temu artykułowi właściwego brzemienia, jednak należałoby mieć na względzie, że proponowane brzemienie tego artykułu spowodowałoby brak konsekwencji związanych z *ratio legis* art. 200 k.k. Wprowadzenie pojęcia „wykorzystania małoletniego” sprawiłoby, że z zakresu koniecznej penalizacji wyłączone zostałyby chociażby sytuacje, w których to małoletni jest prowokatorem odbywania stosunku seksualnego. Trzeba podkreślić również, że w kodeksie karnym znajdują się przepisy dotyczące kary pozbawienia wolności za wykorzystanie bezradności innej osoby oraz wynikającego z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej braku zdolności tej osoby do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem i doprowadzenie jej do obcowania płciowego, poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności (art. 198 k.k.). W rozdziale poświęconym przestępstwom przeciwko wolności seksualnej i obyczajności uregulowany został także art. 199, normujący odpowiedzialność za doprowadzenie innej osoby do obcowania płciowego, poddania się innej czynności seksualnej lub do jej wykonania w wyniku nadużycia stosunku zależności lub wykorzystania krytycznego położenia. Ten sam artykuł przewiduje karalność czynu polegającego na obcowaniu płciowym z małoletnim lub dopuszczeniu się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej albo doprowadzeniu jej do poddania się takim czynnościom, albo do ich wykonywania w wyniku nadużywania zaufania lub udzielania małoletniemu korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy (art. 199 k.k.). W związku z tym tworzenie przepisu, który dublowałby treść wskazanych powyżej artykułów, byłoby niecelowe.

Analizując propozycje nowelizacji art. 200 k.k., należy wskazać, iż postulat przedstawiony przez Radosława Krajewskiego jest uzasadniony. Autor ten proponuje wprowadzenie klauzuli uchylającej bezprawność stosunku seksualnego pomiędzy partnerami, jeżeli jeden z nich nie ma ukończonych 15 lat i istnieje niewielka różnica wieku między nimi, a zachowania miały charakter dobrowolny³⁸.

Przestępstwo uwiedzenia małoletniego (art. 199 § 3 k.k.)

W kontekście dobrowolnych stosunków seksualnych małoletnich należy przeanalizować także sytuację prawną małoletnich prostytutek. Zdaniem Kazimierza Imielińskiego prostytutka stanowi nierząd uprawiany dla osiągnięcia zysku przez oddawanie do dyspozycji swojego ciała w celu zaspokojenia płacącego klienta. W języku prawniczym stosuje się pojęcia zawodowego nierządu lub uprawiania nierządu³⁹.

W ciągu ostatnich kilku lat wśród młodzieży modne stało się bycie „galerianką”. Główną motywacją nastoletnich dziewczyn prostytuujących się w gale-

³⁸ R. Krajewski, *Prawnokarne aspekty...*, op. cit., s. 11.

³⁹ K. Imieliński, *Manowce seksu: prostytutka*, Łódź 1990, s. 9.

riach handlowych jest chęć posiadania możliwie najlepszych gadżetów, takich które mają również rówieśnicy. Marek Kamiński zaznacza, że pojęcie „galerianek” jest szerokie i obejmuje różne ich rodzaje, np. szlafy, lodziary, blachary, foteliki, razówki⁴⁰.

Pojęcie galerianek funkcjonuje w slangu młodzieżowym i oznacza dziewczyny poniżej 18 roku życia, które dążą do znalezienia w centrum handlowym sponsora fundującego gadżety lub doładowania do telefonu⁴¹. Niestety nie można zakładać, iż celem prostytucji jest chęć pozyskania środków na zaspokojenie podstawowych potrzeb, takich jak pożywienie albo ubranie. Wręcz przeciwnie, dziewczyny dążą do posiadania produktów z tzw. najwyższych półek. Galerianki zaspokajają potrzeby klientów przy braku uczuć wobec nich, w związku z czym można przyjąć, że dokonują odpłatnych usług seksualnych, czyli ich zachowanie stanowi formę prostytucji⁴². Również Zygmunt Zdrojewicz działanie tych dziewczyn zalicza do formy prostytucji⁴³.

Podkreślenia wymaga, że prostytucja wśród pełnoletnich kobiet jest dozwolona – nie ponoszą one z powodu tej aktywności odpowiedzialności karnej⁴⁴. Jednak prawodawca chciał uchronić małoletnich przed odpłatną formą aktywności seksualnej i ustawą z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawie nieletnich wprowadził pojęcie nierządu jako jednego z przejawów demoralizacji⁴⁵. Zachowanie to musi być systematyczne lub notoryczne⁴⁶, co oznacza, że jednorazowa próba „bycia prostytutką” nie powinna być podstawą do zastosowania wobec nastolatki środka przewidzianego w wymienionej ustawie.

Ustawodawca, regulując art. 199 § 3 k.k., dążył do wygrania walki z prostytucją nieletnich⁴⁷. Ustawa z 4 kwietnia 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw zmieniła dotychczasowe brzmienie art. 199 § 3 k.k., regulując odpowiedzialność karną za obcowanie płciowe z małoletnim lub dopuszczenie się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej albo doprowadzenie jej do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania w wyniku nadużycia zaufania lub udzielania w zamian korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy⁴⁸. Rozszerzono przedmiot czynności wykonawczej przez uwzględ-

⁴⁰ M. Kamiński, *Najstarszy zawód świata: historia prostytucji*, Warszawa 2010, s. 313–315.

⁴¹ V. Ozminkowski, *E-galerianki. Prostytucja nastolatek w sieci*, www.spoleczenstwo.newsweek.pl/e-galerianki—prostytucja-nastolatek-w-sieci,65297,1,1.html [dostęp 5.11.2012].

⁴² A. Kilińska-Pękacz, *Prawny aspekt prostytucji*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2013, nr 3, s. 39.

⁴³ Z. Zdrojewicz, *Leksykon seksuologiczny od A do Z*, Wrocław 2012, s. 181.

⁴⁴ B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko...*, op. cit., s. 129.

⁴⁵ Dz.U. z 2013 r., poz. 1165.

⁴⁶ J. Kudrelek, *Postępowanie szczególne w procesie karnym. Postępowanie w sprawach nieletnich*, Szczytno 2009, s. 112.

⁴⁷ *Kodeks karny...*, op. cit., s. 954–955.

⁴⁸ Dz.U. z 2014 r., poz. 538.

nienie obcowania płciowego obok znamion w postaci dopuszczenia się innych czynności seksualnych i doprowadzenia do wykonania lub poddania się innym czynnościom seksualnym.

Celem analizowanego przepisu jest zwalczanie prostytucji dziecięcej, także wśród nastolatków⁴⁹. Przedstawiciele nauki prawa karnego krytycznie wypowiedzieli się co do bytu poprzednio obowiązującego art. 199 § 3 k.k. Zdaniem Sławomira Hyspia przestępstwo stypizowane w art. 199 § 3 k.k. stanowiło formę przekupienia małoletniego przez udzielenie mu korzyści majątkowej lub osobistej albo ich obietnicy⁵⁰. Wydaje się, że określenie czynu zabronionego unormowanego w art. 199 § 3 k.k., jako formy przekupienia małoletniego, nie jest do końca właściwym stwierdzeniem. Być może właściwe byłoby nazwanie stosunku między nastoletnią prostytutką a klientem pewną formą transakcji, ponieważ prostytucja stanowi usługę.

Korzyścią majątkową zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 1980 r. jest zwiększenie aktywów majątkowych lub zmniejszenie pasywów, przy czym majątkiem są wszystkie prawa, które mają wartość możliwą do wyrażenia w pieniądzu⁵¹. Natomiast korzyść osobista charakteryzuje się brakiem wartości ekonomicznej⁵². W praktyce oznacza to, iż wszelkie formy prostytucji z małoletnimi są zabronione. Nie podlega żadnej wątpliwości, iż pieniądze czy „prezent”, np. w formie ubrania czy drogich perfum, są korzyścią majątkową.

Należałoby zwrócić również uwagę na sytuację, w której z odpłatnych usług 17-letniej prostytutki korzysta jej 17-letni kolega ze szkoły. Może on ponieść odpowiedzialność karną za doprowadzenie małoletniej poniżej lat 18 do obcowania płciowego w zamian za korzyść majątkową na podstawie art. 199 § 3 k.k.⁵³ Magdalena Budyn-Kulik i Marek Kulik proponują, aby wprowadzono dodatkowe znamię czynów zabronionych o charakterze seksualnym godzących w dobro małoletniego, a mianowicie zróżnicowanie wieku między sprawcą a pokrzywdzonym. Nie wskazują jednak konkretnie o ile sprawca miałby być starszy od pokrzywdzonego, a jedynie proponują sformułowanie przepisu: „czyn podlega karze, jeżeli sprawca jest o... starszy od pokrzywdzonego”⁵⁴. O ile w stosunku do pozostałych typów czynów zabronionych unormowanych w art. 199 k.k. miałyby to

⁴⁹ S. Szyrmer, *Nowelizacja prawa karnego w świetle ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – kodeks karny, ustawy – kodeks postępowania karnego i ustawy – kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 163, poz. 1363)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, nr 1, s. 68.

⁵⁰ S. Hypś, *Ochrona rodziny w polskim prawie karnym*, Lublin 2012, s., 191.

⁵¹ Uchwała Sądu Najwyższego z 30 stycznia 1980 roku, sygn. VII KZP 41/78, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karne i Wojskowa 1980, nr 3, poz. 24.

⁵² *Kodeks karny. Komentarz...*, op. cit., s. 262.

⁵³ A. Marek, *Kodeks karny...*, s. 456.

⁵⁴ *Kodeks karny. Część szczególna. T. I, Komentarz do art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 639.

rację bytu, to w przypadku art. 199 § 3 k.k. wydaje się, że wszelkie podmiotowe traktowanie drugiej osoby wśród małoletnich należy piętnować. Z kolei Marek Bielski nazywa regulację art. 199 § 3 k.k. przykładem nadmiernej i nieuzasadnionej penalizacji życia seksualnego⁵⁵. Natomiast Radosław Krajewski proponował wprowadzenie art. 204 k.k. zakazującego prostytucji dziecięcej⁵⁶. Pomimo licznych postulatów przedstawicieli prawa karnego, dotyczących ograniczenia karania nieletnich za dobrowolne stosunki seksualne, wprowadzono do kodeksu karnego nowe brzmienie art. 199 § 3 k.k., które zwiększyło zakres kryminalizacji czynów związanych ze sferą seksualności małoletnich. Prostytucja dziecięca jest zjawiskiem negatywnym, z którym kategorycznie należy walczyć, jednak nie można nie zauważyć braku konsekwencji ustawodawcy w zakresie tworzenia ochrony sfery seksualnej małoletnich na gruncie kodeksu karnego, co zostało wskazane w artykule. Wydaje się, że znowelizowany przepis nie do końca spełnił swoje zadanie. Zamiast zmniejszyć ingerencję prawa karnego w sferę seksualności, zwiększono zakres penalizacji zachowań ujętych w art. 199 § 3 k.k. Być może czytelniejsze byłoby zakazanie prostytucji dziecięcej wprost, co nie powodowałoby tak wielu wątpliwości interpretacyjnych.

Podsumowanie

Sfera seksualna to intymna i osobista część życia każdej osoby. W związku z tym zadaniem prawa karnego jest ingerowanie w nią wówczas, gdy zostaną złamane obyczaje, kultura czy też prawo do decydowania o własnym życiu seksualnym, zwłaszcza gdy doszło do zbliżenia na skutek podstępów lub w przypadku braku woli jednej strony. W związku z tym w kodeksie karnym znajduje się przepis kategorycznie zabraniający obcowania płciowego z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszczania się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej, lub doprowadzania jej do poddania się takim czynnościom, lub prezentowania małoletniemu wykonania czynności seksualnych w celu zaspokojenia seksualnego (art. 200 k.k.). Wprowadzone rozwiązanie zasługuje na aprobatę, również wprowadzona granica 15 lat jest odpowiednia do obecnej aktywności seksualnej młodych osób. Jednak dla pełnego uwzględnienia różnych sytuacji życiowych, takich jak chociażby odbywanie stosunku przez osoby, z których jedna nie ma ukończonych 15 lat, a druga skończyła 17 lat, konieczne jest wprowadzenie klauzuli uchylającej bezprawność takiej aktywności ze względu na niewielką różnicę wieku między partnerami i jeżeli do aktywności seksualnej doszło dobrowolnie.

⁵⁵ *Kodeks karny...*, op. cit., s. 758–759.

⁵⁶ R. Krajewski, *Prawnokarne aspekty...*, op. cit., s. 23.

Streszczenie

W kodeksie karnym z 1997 roku zawarte są dwa artykuły dotyczące odpowiedzialności karnej za dobrowolne stosunki seksualne małoletnich, za które jedna ze stron owego stosunku może ponosić negatywne konsekwencje karne. Sankcje dotyczą przestępstw obcowania z małoletnim poniżej lat 15 (art. 200 k.k.) oraz uwiedzenia małoletniego (art. 199 § 3 k.k.). Przepisy te wywołują wiele kontrowersji nie tylko z uwagi na to, iż dotyczą bardzo intymnej sfery człowieka, ale również dlatego, że ustawodawca, wprowadzając je, nie był konsekwentny. W praktyce okazuje się, że przytoczone regulacje mogą prowadzić do karalności czynów seksualnych między dwiema osobami związanymi uczuciem, z których jedna ma ukończone 17 lat, natomiast druga nie ukończyła 15 lat. W związku z tym, konieczne stało się postawienie postulatu *de lege ferenda*, aby wprowadzić klauzulę uchylającą bezprawność. Chodzi o bezprawny stosunek seksualny pomiędzy partnerami, jeżeli jeden z nich nie ma ukończonych 15 lat i zachowania miały charakter dobrowolny.

Słowa kluczowe: aktywność seksualna, małoletni, prostytutka, obcowanie płciowe, czynności seksualne.

Criminal Law *vis-à-vis* voluntary sexual activities of minors

Summary

The Criminal Code of 1997 contains two provisions on criminal responsibility for consensual sexual relations of minors, for which one of the parties to this relation may suffer negative criminal consequences. Penalties apply to carnal knowledge of a minor under the age of 15 (Article 200 of the Criminal Code) and to seduction of a minor (Article 199 § 3 of the Criminal Code). The provisions in question have aroused a lot of controversy, not only because they relate to a very intimate sphere of a human being, but also due to inconsistency on the part of the legislator. It turns out that the cited regulations may be applicable to sexual acts between two individuals tied with a feeling, where one of them is at least 17 years old, while the other has not completed 15 years. It was therefore necessary to make a *de lege ferenda* proposal to introduce a clause repealing the unlawfulness of sexual acts between partners, where one of them is under 15, there is a slight difference in age between the involved, and their behavior was voluntary.

Key words: sexual activity, minors, prostitution, sexual intercourse, sexual activity.