

Rys historyczny przestępstwa o charakterze pedofilskim

Judyta Dworas- Kulik

W niniejszym artykule autorka opisze drogę od akceptacji zjawiska pedofilii aż po jego penalizację. W zależności od epoki, z którą mamy do czynienia kontakty seksualne z małoletnimi było surowo zakazywane, przede wszystkim pedofilia homoseksualna, czasem tolerowane albo wręcz nakazywane lub gloryfikowane, jak w antycznej Grecji.⁸⁴ Warto zauważyć, iż do czasów nowożytnych akty seksualne z udziałem dzieci były niezakazywanym prawnie zachowaniem.⁸⁵

1. Wprowadzenie

W prawie zwyczajowym zdolność do działań prawnych zależała od stopnia dojrzałości człowieka, która początkowo była nierozdzielnie związana z umiejętnością posługiwania się bronią.⁸⁶ Później przyznawano ją jedynie na podstawie wieku, ten zaś kształtował się najczęściej między 12 a 15 rokiem życia⁸⁷. Nabycie zdolności do czynności prawnych umożliwiało wczesne zawieranie małżeństw i tym samym rozpoczynanie spółkowania w bardzo młodym wieku. Zgodnie z dzisiejszymi przepisami prawa karnego zabrania się obcowania płciowego i dokonywania innych czynności seksualnych z osobami w podobnym do wskazanego wyżej wieku. Opisane zachowania wyczerpują znamiona przestępstwa pedofilii.⁸⁸

Kolejną istotną kwestią wymagającą wyjaśnienia jest terminologia, którą autorka posłuży się przy omawianiu zachowań na tle pedofilskim. Przez *pedofilię* rozumie się dewiację seksualną objawiającą się zaspokajaniem pragnień erotycznych z udziałem nieletnich obojga płci.⁸⁹ *Pederastia* określa zachowania seksualne dojrzałego mężczyzny w stosunku do osoby tej samej płci, najczęściej młodzieńca.⁹⁰ Słowo *nierząd* oznacza każde pozamałżeńskie zaspokajanie popędu płciowego, zaś

⁸⁴ B. Hołyst, *Psychologia Kryminalistyczna*, Warszawa 2004, s. 484.

⁸⁵ Tamże..., s. 484.

⁸⁶ Zwierciadło Saskiego (1220- 1235 r.), Księga I, art. 52§ 2

⁸⁷ K. Sójka- Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2011, s.90.

⁸⁸ Więcej na ten temat: Judyta Dworas- Kulik, *Prawne aspekty pedofilii*, Kwartalnik Prawo Społeczeństwo, Ekonomia 1/2015, s. 30-40.

⁸⁹ *Wielka Encyklopedia Prawa*, Warszawa 2005, s. 612 por. *Słownik Małżeństwa i Rodziny* pod red. E. Ozorowskiego, Warszawa- Łomianki 1999, s. 332.

⁹⁰ *Słownik...*,s. 332.

działanie nierządne w stosunku do dzieci stanowi okoliczność obciążającą.⁹¹ Termin *sodomia* związany jest z homoseksualizmem, onanią oraz z obcowaniem płciowym z kobietą w nienaturalnej pozycji lub przez wykorzystanie niewłaściwych dróg.⁹² Natomiast *czyn lubieżny* wskazuje na zachowanie o zabarwieniu seksualnym odbywającym się przy współuczestnictwie małoletniego.⁹³ W dawnym prawie karnym określenia przepisów były typu generalnego, dlatego też miały zastosowanie do wszystkich czynów przestępnych. Jednakże względnie użyte miały znaczenie specjalne określające pewne tylko przestępstwo. Na przełomie dziejów używano rozmaitych określeń opisujących dane przestępstwo. Choć nigdy nie cechowały się ścisłością, w dalszym ciągu sens tych pojęć dotyczył tego samego zjawiska.⁹⁴

Przedmiotem dalszej analizy będą wyłącznie postawy polegające na kontaktach seksualnych z udziałem dzieci.

2. Pojmowanie pederastii w starożytności

Zakorzenie postępowania o charakterze pedofilskim sięga czasów starożytnego Egiptu. Inicjacja seksualna w przypadku chłopców odbywała się w momencie odczuwania potrzeby współżycia, a pierwszą partnerką najczęściej była niewolnica. Proceder ten zazwyczaj poprzedzał zawarcie małżeństwa, które w przypadku kobiet dopuszczano od 12 roku życia, zaś w odniesieniu do mężczyzn warunkiem było ukończenie 15 lat.⁹⁵

Z dość nietypową sytuacją mamy do czynienia w antycznej Grecji, bowiem pederastia w obyczajności greckiej pełniła funkcję wychowawczą w stosunku do młodzieży męskiej i podtrzymującą ówczesny ład oraz porządek.⁹⁶ Obiektem zainteresowania dojrzałego mężczyzny lub młodzieńca (*erastes*) był młodszy wiekiem chłopiec pomiędzy 12 a 18 rokiem życia (*eromenos*), nienależący do tej samej rodziny co Erastes. Dodatkowo obaj partnerzy w pederastycznym związku musieli być Ateńczykami.⁹⁷ Społeczeństwo akceptowało taki układ do momentu uzyskania przez Eromenosa progu dorosłości, zaś trwający dłużej uznawano za gorszący i dlatego pogardzano nim.⁹⁸

⁹¹ Bliżej na ten temat: E. Chwalewik [w:] *Encyklopedia podręczna prawa publicznego (konstytucyjnego, administracyjnego i międzynarodowego)* pod red. Z. Cybichowski, t. I, Warszawa 1926, s. 518- 520.

⁹² W. Maisel, *Poznańskie prawo karne do końca XVI wieku*, Poznań 1963 r., s. 248. Dodać należy, że *sodomia* w rozumieniu Katechizmu Kościoła Katolickiego związana jest z biblijnym grzechem sodomii oznaczającym rozwiązłość płciową (Rdz 18,20).

⁹³ M. Siewierski [w:] *Kodeks karny komentarz* pod red. J. Bafia, K. Miodulski, M. Siewierski, Warszawa 1987, s. 151.

⁹⁴ J. Rafacz, *Dawne Polskie Prawo Karne. Część ogólna*, Warszawa 1932, s. 45- 46.

⁹⁵ Więcej na ten temat: Z. Lew-Starowicz, *Seks w kulturach świata*, Wrocław 1988, s. 47-48.

⁹⁶ C. Reinserberg, *Obyczaje seksualne starożytnych Greków*, Uraeus, Gdynia 1998, Przekład Bożena Wierzbicka, s. 129. Dla porównania starożytni Egipcjanie pederastie rozumieli jako miłość do dziecka, zatem nie tylko chłopca. Utożsamiali ją z cudzołóstwem i odnosili się do niej z pogardą.

⁹⁷ M. Hamela, *Szkice o prostytucji dziecięcej w kulturze*, Dziecko Krzywdzone nr 2/2003, s. 44-53. 2003, nr 2, s. 44- 53.

⁹⁸ G. Jarząbek, M. Kowalczyk, *Pederastia w starożytnej Grecji*, Nowiny Lekarskie 2007, (76) 5, s. 441.

Ponadto ważnym było, aby kochającemu mężczyźnie oblubieniec okazywał jedynie sympatię, podziw i uznanie, bez seksualnego zaangażowania. Celem stworzonego związku miłosnego było późniejsze przerodzenie go w pozbawioną seksualności przyjaźń. Mężczyzna chcąc wzbudzić zainteresowanie oraz zdobyć wzajemność chłopca uwodził swojego wybranka za pomocą drogich, symbolizujących męskie cnoty prezentów. Najczęściej ofiarowywano zajęce nawiązujące do polowania, czego synonimem był talent łowiecki. Darowano również koguty symbolizujące walkę, a zarazem męską potencję seksualną.⁹⁹ Upominki postrzegano, jako wyraz uwielbienia obdarowanego pięknem młodzieńca. Ponadto stanowiły coś więcej niż bezinteresowny hołd, bowiem zobowiązywały do świadczenia usług miłosnych przez kochanka. Stanowiły zatem zapłatę za usługi seksualne. W praktyce to właśnie kontakty seksualne wiodły prym nad więzią duchową, ponieważ z uwagi na ogólne potępienie związku dwóch dorosłych mężczyzn, pederastia pozwalała w sposób legalny zaspokoić homoseksualny popęd płciowy. Jedynym powszechnie akceptowanym aktem płciowym był niedopuszczający do penetracji stosunek udowy. Penetracja dokonywana w stosunku analnym była równoznaczna z podporządkowaniem sobie biernej strony i poniżeniem jej, zwłaszcza jeśli dotyczyła mężczyzny. Pasywną rolę podczas odbywania stosunku płciowego pełniła kobieta, toteż przyzwolenie na taką praktykę zniżało owego partnera do poziomu kobiety, co ewidentnie godziło w wyobrażenie o godności i honorze wolnego obywatela. Stosunek udowy zabezpieczał wysoką pozycję społeczną niepełnoletnich Ateńczyków. Paradoxem powyższego zjawiska było to, iż pod pozorem pedagogicznych celów nawiązywania tego rodzaju znajomości, bez naruszania przepisów prawa wykorzystywano seksualnie dzieci¹⁰⁰. W czasach greckiej demokracji podważano aspekt wychowawczy pederastii. Natomiast w okresie klasycznym można zauważyć zmianę jej znaczenia. *Lex Julia* wykorzystywanie nieletnich chłopców karała mieczem, zaś czyny dokonywane z dziewczętami wygnaniem.¹⁰¹

Całkiem odmienny stosunek do obcowania płciowego mieli Rzymianie, którzy cenili sobie wychowanie rodzinne, dom i tradycję. Nie akceptowali ekscesów, nagości oraz dewiacji. Cudzołóstwo dokonane przez mężczyznę uznawano za wystarczającą przyczynę rozwodu¹⁰². Z czasem coraz większy wpływ wywierała filozofia stoicka oraz neoplatonizm, degradujące potrzeby seksualne człowieka do najmniej istotnego elementu życia psychicznego. Poglądy te zapoczątkowały ascetyzm, przejęty następnie przez chrześcijaństwo. Zasadami cechującymi chrześcijańską etykę seksualną są zakaz współżycia pozamałżeńskiego lub przedmałżeńskiego, a także potępienie dewiacji seksualnych. Te zasady postępowania utrzymały się w Europie do czasów współczesnych. Jednakże

⁹⁹ Bliżej na ten temat C. Reinserberg, *Obyczaje...* s. 132- 133 por. G. Jarząbek, M. Kowalczyk, *Pederastia...*, s. 440-441.

¹⁰⁰ Bliżej na temat definicji wykorzystania seksualnego dzieci Judyta Dworas- Kulik, *Prawnokarne...*, s. 27-28.

¹⁰¹ W. Makowski. (red.), *Encyklopedia podręczna prawa karnego*, Warszawa 1931, s. 1102- 1103.

¹⁰² Bliżej na ten temat M. Kuryłowicz, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994, s. 106- 120

na przełomie wieków, w skutek wpływającego czasu oraz przemian religijno-społeczno-kulturowych, widać zróżnicowany rygoryzm wobec postaw odnoszących się do życia seksualnego i płci.

3. Stanowisko Europy wobec zjawiska pedofilii w perspektywie historyczno-prawnej

Sfera stosunków rodzinnych przez wieki nie była objęta przepisami prawnymi. Uznana za osobistą i intymną płaszczyznę życia ludzkiego, pozostawała jedynie domeną obyczajowości i moralności. Regulowały ją wyłącznie normy prawa zwyczajowego.¹⁰³ Istotną rolę odegrał również kościół katolicki, który czasach średniowiecza cieszył się silną pozycją, bowiem miał on wpływ na ówczesne życie polityczne, władze jurydyczną i jurysdykcyjną oraz obyczajność¹⁰⁴. Z tego okresu pochodzi definicja grzechu przeciw naturze, obejmująca wszelkiego rodzaju akty seksualne nie zmierzające do poczęcia, czyli stosunki płciowe przerywane, kontakty analne i oralne, masturbację, jak również dewiacje i homoseksualizm.¹⁰⁵ Odzwierciedlenie woli instytucji kościoła dostrzegamy w surowych przepisach prawa karnego. Za sodomie karano śmiercią przez spalenie¹⁰⁶. Natomiast, w oparciu o art. 116 *Constitutio Criminalis Carolina* czyny nierządne z nieletnimi traktowano, jako formę zgwałcenia¹⁰⁷ lub odrębny typ przestępstwa nazywany zhańbieniem¹⁰⁸. Z czasem nieletniość ofiary zaczęto określać górną granicą wiekową i traktować, jako okoliczność obciążającą. Tym samym wpływającą na surowszy wymiar kary. Przykładem mogą być chociażby konstytucje saskie sankcjonujące przestępstwo zhańbienia, w przypadku gdy ofiarą była dziewczynka poniżej 12 lat¹⁰⁹. Tendencja do takiego zakwalifikowania zachowań na tle seksualnym z udziałem małoletnich utrzymała się przez następne lata, aż do współczesności.

Współczesne prawo karne kształtuje granice wieku nieletniego z reguły między 12 a 14 rokiem życia. Przyjmowano domniemanie, iż dziecko poniżej tego wieku jest niedojrzałe płciowo i nie ma możliwości obrony samego siebie. Stąd kontakty seksualne z takimi dziećmi traktowano, jako formę zgwałcenia (np. art. 391 i 394 kodeksu karnego portugalskiego z 1886 r.). Często zdarzało się ustalać

¹⁰³ P. Jurek, *Rodzina w podstawowych źródłach prawa prywatnego w Polsce* [w:] *Rodzina i jej prawa* pod red. J. Romkiewicz, Kolonia Limited 2012, s. 97

¹⁰⁴ Więcej na ten temat: W. Bielak, *Organizacja kościoła w starożytności i średniowieczu. Teoria i praktyka* [w:] *Kościół w Polsce. Dzieje i kultura* nr 12/2013, s. 30-32, www.ceeol.com.

¹⁰⁵ Lew-Starowicz, *Seks...* s. 63.

¹⁰⁶ W. Maisel, *Poznańskie...*, s. 248-249. Również na mocy konstytucji z 1586 r. sodomie karano śmiercią traktując jako czyn skierowany przeciwko moralności i dobremu obyczajom.

¹⁰⁷ Przepis art. 123 Statutów Kazimierza Wielkiego z ok. poł. XIV w. penalizował „usilne zgwałcenie dziewczki lub niewiasty”. Natomiast późniejszym przykładem sankcjonowania „zgwałcenia niewiasty” jest art. LIII § 4 zamieszczony w Zbiorze praw sądowych na mocy konstytucji z roku 1776r.

¹⁰⁸ Przestępstwo zhańbienia знаło również prawo Germanów. Podlegało ono karze pieniężnej albo śmierci, jeśli sprawstwa dopuścił się niewolnik.

¹⁰⁹ Bliżej na ten temat F. Liszt, *Lehrbuch des deutsche Strafrechts*, Berlin 1914, s. 375

podwójne progi wiekowe, które decydowały o kwalifikacji prawnej z surowszego albo łagodniejszego przepisu. Przykładem może być holenderski kodeks karny z 1881 r., który w art. 244 przewiduje wyższą karę za spółkowanie z nieletnim, jeśli dziewczynka nie ukończyła 12 lat lub niższą jeśli ofiara miała mniej niż 16 lat¹¹⁰. Wymiar kary uzależniano również od rodzaju czynności seksualnej wobec małoletniego, dlatego też stosunek cielesny z małoletnim był zagrożony surowszą karą niż inne czynności seksualne (np. art. 239 czechosłowackiego kodeksu karnego z 1950 r.)¹¹¹.

Na terenie ziem polskich stosunkowo późno wyodrębniono normatywnie omawiany typ przestępstwa. Spotykamy go dopiero na gruncie ustawodawstwa karnego państw zaborczych.

4. Regulacje prawnokarne państw zaborczych obowiązujące na ziemiach polskich

Zarówno prawo karne rosyjskie, niemieckie oraz austriackie, choć różnie kształtowały górną granicę wieku osoby nieletniej, po której przekroczeniu sprawca przestępnego zachowania ponosił odpowiedzialność karną, wszystkie penalizowały czyny lubieżne i obcowanie płciowe z udziałem małoletniego. Przez czyn lubieżny rozumiano działania niepolegające na klasycznym spółkowaniu, lecz zmierzające do podrażnienia albo zaspokojenia popędu seksualnego poprzez tzw. miłość lesbijską i pederastię oznaczającą w tym wypadku stosunek analny homoseksualny. W definicji czynu lubieżnego mieściło się również zachowanie polegające na podnieceniu popędu płciowego przez dotykanie narządami płciowymi ciała innej osoby, dotykanie jej organów płciowych, choćby nieobnażonych, jak też samo ich obnażenie. Istotą czynu lubieżnego było dopuszczenie się go na człowieku, który nie wyrażał zgody na jego dokonanie lub zgoda ofiary obarczona była wadliwością pod względem prawnym z uwagi na przymus psychiczny bądź brak rozeznania co do znaczenia czynu¹¹².

Kodeks Karny Rosyjski¹¹³ w art. 513§ 1 rozróżniał czyny lubieżne wobec dziecka do 14 lat. Nieistotna dla odpowiedzialności karnej była jest zgoda małoletniego, gdyż przyjmujmowało się domniemanie niezdolności do rozeznania i rozporządzenia własnym ciałem przez taką osobę¹¹⁴. W

¹¹⁰ M.Filar [w:] System prawa Karnego. O przestępstwach w szczególności, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, T IV, Cz. 2, Wrocław 1989, s. 199- 200.

¹¹¹ Zakon c. 86/1950 Sb.

¹¹² W. Makowski, *Prawo karne o przestępstwach w szczególności, Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa 1924, s. 336- 338.

¹¹³ *Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. zaboru rosyjskiego z dodaniem przepisów przechodnich i ustaw, zmieniających i uzupełniających postanowienia karne kodeksu, odpowiednich przepisów Kodeksu Karnego Niemieckiego i Ustawy Karnej Austriackiej, obowiązujących w pozostałych dzielnicach Rzplitej oraz Komentarza i orzeczeń Sądu Najwyższego oprac.* W. Makowski, T. II, Cz. II- XIX k.k., Warszawa 1921 r, s. 182- 186.

¹¹⁴ Por. M. Lipska- Toumi, *Prawo polskie wobec zjawiska prostytucji w latach 1918- 1939*, s. 134-135.

art. 515 penalizowano zachowanie polegające na dopuszczaniu się czynów lubieżnych wobec dziecka przez nadużycie stosunku zależności albo przez użycie siły fizycznej lub psychicznej oraz powodujące deflorację następującą bez stosunku płciowego¹¹⁵. Drugą granicę stanowił wiek między 14 a 16 lat, przy którym powyższe domniemanie miało postać względną, zależną od sytuacji. Znamiona przestępstwa zostały wypełnione przez nadużycie nieświadomości małoletniego zarówno w przypadku jego zgody, jak i jej braku. Akty seksualne z udziałem tych nieletnich były zabronione przepisami art. 513§ 2, art. 520§ 1 oraz art. 521¹¹⁶. Ten ostatni wskazywał na wykorzystanie stanu bezradności ofiary. Ponadto ustawodawca w art. 516§ 1 niniejszej ustawy penalizował pederastię¹¹⁷. Wymiar kary był zależny od wieku ofiary, im był on niższy tym sankcja za popełnienie czynu zabronionego surowsza. Istotna była również świadomość sprawcy co do wieku ofiary, a także możliwość jego ustalenia¹¹⁸. Kazyistka niniejszego kodeksu, w oparciu o art. 517 wyróżniała także typ przestępstwa polegający na uwiedzeniu i doprowadzeniu do obcowania płciowego dziewczynki w wieku między 14 a 21 rokiem życia przez osobę sprawującą nad nią władzę bądź opiekę. Sankcja karna w tym przypadku była niska, bowiem górna granica przewidzianej kary sięgała jednego roku pozbawienia wolności. Miało to związek ze stopniem społecznej szkodliwości czynu, która w przypadku starszych dziewczynek była niższa w stosunku do kilkuletnich dzieci¹¹⁹.

Kodeks Karny Niemiecki¹²⁰ w art. 176 ust. 1 i 3 penalizował czyny lubieżne dokonane na dzieciach poniżej 14 lat, zaś zgodnie z art. 179 sankcjonował zachowanie polegające na uwiedzeniu prowadzącym do spółkowania z dziewczynką do lat 16 mającą nieposzlakowaną opinię. Natomiast Ustawa Karna Austriacka¹²¹ poświęcała czynom lubieżnym wobec osoby poniżej 14 lat przepis art. 128. Tego typu przestępne działania nazwała zbrodnią zhańbienia. Z kolei, w oparciu o art. 127 karano obcowanie płciowe z nieletnią do lat 14. Prawo karne austriackie przewidywało także w art. 126 czyn zabroniony, do którego znamion należał niezamierzony skutek w postaci uszkodzenia zdrowia albo śmierci pokrzywdzonej. Ponadto wyróżniano wykroczenie uregulowane w art. 504,

¹¹⁵ Bliżej na ten temat: W. Makowski, *Kodeks Karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. zaboru rosyjskiego*, T. II, Warszawa 1921 r, s. 182-187, również: W. Makowski, *Prawo...*, s. 338- 339.

¹¹⁶ Bliżej na ten temat: W. Makowski, *Kodeks...*, s. 193-196.

¹¹⁷ Zob. Tamże..., s. 187-188.

¹¹⁸ Por. Wyrok (Druga Izba) SN z dnia 14 grudnia 1927 r. OSN 1928, t.7, poz. 437.

¹¹⁹ Por. W. Makowski, *Prawo...*, s. 341-343.

¹²⁰ *Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej z dnia 15 maja 1871 r. z późniejszymi zmianami i uzupełnieniami po rok 1918 wraz z ustawą wprowadzącą do kodeksu karnego dla Związku Północno-Niemieckiego (Rzeszy Niemieckiej) z dnia 31 maja 1870 r.*; przekł. urzędowy Departamentu Sprawiedliwości Ministerstwa B. Dzielnicy Pruskiej, Poznań 1920.

¹²¹ *Ustawa karna z dnia 27 maja 1852 r. I. 117 dpp. : z uwzględnieniem wszelkich zmieniających ją ustaw austriackich i polskich wraz z najważniejszymi ustawami dodatkowymi* oprac. J. Willaume, M. Bodyński, Lwów 1929

które polegało na obcowaniu płciowym służby domowej z nieletnimi dziećmi pana bądź pani domu¹²².

5. Penalizacja seksualnego wykorzystywania nieletnich w polskich kodeksach karnych

Typowo polskie uregulowania prawno karne, czyli nieodziedziczone po państwach zaborczych, miały swój początek w okresie dwudziestolecia międzywojennego, co wynikało z faktu, iż Polska dopiero w 1918 r. odzyskała niepodległość, a zatem i swobodę ustawodawczą.

Kodeksy karne państwa polskiego określały górną granicę wieku nieletniego na 15 lat. Mowa tutaj o kodeksie karnym z roku 1932 r.¹²³ systematyzującym przestępstwa na tle seksualnym wobec nieletniego w art. 203 i 213, ustawie karnej z 1969 r.¹²⁴ i art. 176 i 177 oraz kodeksie karnym z 1997 r.¹²⁵ wraz z późniejszymi nowelizacjami penalizującymi zachowania pedofilskie w art. 200 § 1 i 2. Nowelizacją z 2009 r.¹²⁶ został wyróżniony nowy typ przestępstwa o zabarwieniu pedofilskim sklasyfikowany w art. 200a § 1 i § 2 k.k. oraz art. 200b.

Wszystkie ustawy karne przyjmowały, iż dla dopuszczenia się czynu zabronionego polegającego na obcowaniu płciowym z małoletnim nie jest istotna wola ofiary, inaczej mówiąc jego zgoda, czy nawet dokonywana przez niego prowokacja zmierzająca bezpośrednio do odbycia aktu seksualnego z osobą dorosłą¹²⁷. Uznano, iż rozwój psychofizyczny dziecka uniemożliwia podjęcie decyzji dotyczącej dyspozycji seksualnej. Dodatkowo wczesne rozbudzanie seksualne małoletniego może niekorzystnie wpłynąć na dalszy jego rozwój fizyczny i psychiczny oraz na jego sytuację społeczną wynikającą z ewentualnego ojcostwa czy macierzyństwa. Przedmiotem ochrony omawianych przestępstw jest obyczajność społeczna, a w ujęciu węższym dobro moralne dziecka¹²⁸.

¹²² por. W. Makowski, *Prawo karne o przestępstwach w szczególności, Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa 1924, s. 339- 345.

¹²³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. - Kodeks karny, Dz.U. 1932 nr 60, poz. 571.

¹²⁴ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz.U. 1969 nr 13, poz. 94

¹²⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, Dz.U. 1997 nr 88, poz. 553

¹²⁶ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 206, poz. 1589.

¹²⁷ Zob. Wyrok SN z dnia 28 maja 1934, zb. nr. 297/34; por. Wyrok SN a dnia 23 wrzesień 1936, zb. nr. 57/37; por. Wyrok SN z dnia 16 maja 2008 r., II KK 338/07, LEX nr 435275; por. Postanowienie SN z dnia 2 czerwca 2010 r., V KK 369/09, OSNKW 210/9/80.

¹²⁸ Wyrok SN z dnia 14 lipca 1988 r., II KR 163/88, OSNKW 1988, Nr 11- 12, poz. 83; Wyrok SN z dnia 12 września 1997 r., V KKN 306/97, Prokuratura i Prawo Nr 3, poz. 4.

Sprawca ponosi odpowiedzialność karną, jeśli miał świadomość, że ofiara nie ma ukończonych 15 lat¹²⁹. Zachowanie na tle pedofilskim jest przestępstwem umyślnym. Sprawca działa z zamiarem bezpośrednim.

Kodeks karny z 1932 r. w art. 203 mówił o „czynach nierządnych”, które utożsamiano z wszelkimi działaniami skierowanymi na zaspokojenie popędu płciowego w inny sposób niż powszechnie akceptowany przez społeczeństwo¹³⁰. Natomiast na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. w art. 176 został opisany „czyn lubieżny” obejmujący swym znaczeniem więcej możliwych zachowań o zabarwieniu seksualnym, niż miało to miejsce w przypadku czynu nierządnego. Oprócz obcowania płciowego oraz innych czynów zmierzających do zaspokojenia popędu płciowego albo podniesienia pobudliwości płciowej, które zawsze następują w zetknięciu z ciałem drugiej osoby, oznaczają także czyny popełnione bez takiego zetknięcia. Mowa o ekshibicjonizmie polegającym na obnażeniu, w obecności innych osób, organów płciowych w wyżej wskazanych celach¹³¹. W kodeksie karnym z 1997 r. oba pojęcia zastąpione zostały w art. 200 § 1 terminem „obcowanie płciowe” określającym klasyczny akt spółkowania, czyli kopulacji heteroseksualnej, a także wszystkie jego surogaty, które sprawca traktuje jako równoważne i ekwiwalentne spółkowaniu¹³² oraz pojęciem „inna czynność seksualna” oznaczającym zachowanie związane z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, a polegające na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym albo przynajmniej na cielesnym i mającym charakter seksualny zaangażowaniu ofiary. Obejmuje to sytuacje, w których sprawca zmierzając do pobudzenia bądź zaspokojenia swojego popędu nie tylko dotyka narządów płciowych pokrzywdzonego, chociażby przez bieliznę albo odzież, ale podejmuje także inne czynności w zetknięciu z jego ciałem np. pieszczoty, pocałunki¹³³. Niewątpliwie w tym zakresie znaczeniowym mieści się również dotykanie piersi ofiary¹³⁴.

Przestępne zachowanie wobec małoletniego poniżej lat 15 regulowały także przepisy art. 213 kodeksu karnego z 1932, art. 177 kodeksu karnego z 1969 r. oraz art. 200 § 2 wprowadzonego

¹²⁹ Wyrok SN z dnia 1 VI 1967 r., V KRN 210/67, GSIP 1967, nr. 18. Potwierdzenie słusznego wniosku sądu znajdujemy w publikacji J. Śliwowskiego, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 398 oraz J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 298-299.

¹³⁰ Zob. Wyrok SN z dnia 21 stycznia 1937 r., I K 936/36, Głos Sądownictwa 1937, nr 9. Por.: Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1972 r., sygn. VI KZP 68/71 oraz Wyrok SN z dnia 11 października 1933, zb. nr 7/34.

¹³¹ Uchwała SN z 23 maja 1974 r. VI KZP 7/74, OSNGP 1974, nr 8-9.

¹³² Zob. Wyrok SA w Katowicach z dnia 9 listopada 2006 r., II Aka 323/06, KZS 2007/1/62

¹³³ Zob. Postanowienie SN z dnia 21 maja 2008 r., V KK, 139/08, Prok i pr. Wkł. 2008, nr 12, s. 8. Por.: uchwała SN z dnia 19 maja 1999 r., I KZP 17/99, OSP 1999, nr 12, poz. 224 oraz wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2005 r., III KK 187/04, LEX nr 148234

¹³⁴ Por.: uchwała SN z dnia 19 maja 1999 r., I KZP 17/99, OSP 1999, nr 12, poz. 224 oraz wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2005 r., III KK 187/04, LEX nr 148234. Dokładną analizę definicji *obcowania płciowego* i *innej czynności seksualnej* znajdziemy w publikacji M. Bielski, *Wykładnia znamion „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych, Rok XII: 2008, z. 1, s. 211 – 229.

nowelizacją kodeksu karnego z dnia 27 lipca 2005 r.¹³⁵ Penalizowały one dopuszczanie się czynów, o których wyżej mowa w obecności małoletniego. Ich prezentacja miała na celu zaspokojenie popędu seksualnego sprawcy. Warto zauważyć, iż dla popełnienia czynu zabronionego nie jest wymagane wywołanie u dziecka zgorszenia czy oburzenia moralnego. Dla poniesienia odpowiedzialności karnej wystarczy świadomość, że przestępne zachowanie odbywa się w obecności dziecka¹³⁶. Obecność rozumianą w sensie intelektualnym, ponieważ dotykanie ciała pokrzywdzonego penalizuje poprzednie artykuły.

Ostatnie typy przestępstwa pedofilii wprowadzono na mocy ustawy nowelizującej Kodeks karny z dnia 5 listopada 2009 r. Dodano je w art. 200a § 1 i § 2 k.k. oraz art. 200b k.k. Czyn ujęty w art. 200a §1 k.k. polega na nawiązaniu kontaktu za pośrednictwem systemu teleinformatycznego albo sieci telekomunikacyjnej z małoletnim poniżej lat 15 zmierzającego za pomocą wprowadzenia takiego nieletniego w błąd, wyzyskania błędu albo jego niezdolności do należytego pojmowania sytuacji bądź też przy użyciu groźby bezprawnej, do spotkania z owym małoletnim w celu dopuszczenia się wobec niego obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej albo też produkowania bądź utrwalania treści pornograficznych z jego udziałem¹³⁷. Natomiast §2 omawianego przepisu penalizuje złożenie propozycji zmierzającej do jej realizacji obcowania płciowego albo poddania się wykonaniu innej czynności seksualnej, jak również udziału w produkowaniu albo utrwalaniu treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej 15 lat, która ma być dokonana za pomocą sieci telekomunikacyjnej lub systemu teleinformatycznego. Ostatni typ przestępstwa o zabarwieniu pedofilskim usankcjonowany w art. 200b k.k. dokonany zostaje przez propagowanie albo pochwalanie zachowań o charakterze pedofilskim¹³⁸.

Wnioski końcowe

Trudno jednoznacznie określić jaki był na przełomie dziejów zakres kontaktów seksualnych pomiędzy dziećmi a przedstawicielami świata dorosłych. Trudność ta wynika m. in. z nieścisłości w terminologii dotyczącej omawianego w niniejszym artykule zjawiska. Sferę seksualną człowieka pierwotnie silnie łączono ze sferą moralną, zaś obyczajność seksualną z moralnością. Skutkowało to

¹³⁵ Ustawa o zmianie ustawy- Kodeks karny, ustny- Kodeks postępowania karnego i ustawy Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. Nr 163, poz. 1363.

¹³⁶ Bliżej na ten temat: J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 307-308 por. M. Siewierski [w:] *Kodeks...*, s. 152 por. M. Filar [w:] *System...*, s. 208-212 por. J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 399 por. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 1977 r., VII KZP 30/74, OSN 6/1977

¹³⁷ Podobną definicję „groomingu” prezentuje postanowienie SN z dnia 1 września 2011 r., V KK 43/11, LEX nr 955041.

¹³⁸ Zob. Uchwała SN z dnia 28 marca 2002 r., I KZP 5/2002, *Palestra* 3/4 z 2003 r. por. Uchwała SN z dnia 20 września 1973 r., VI KZP 26/73, OSNKW 1973, nr 11.

restrykcyjnym podejściem przy tworzeniu przepisów penalizujących tą sferę życia.¹³⁹ Potwierdzeniem tego jest zapis w przełożonej przez Bartłomieja Groickiego *Constitutio Crominalis Carolina*, będącej pierwszym powszechnie stosowanym kodeksem w Polsce. Rygoryzm obyczajowy wyraźnie wzrósł na przełomie XIX i XX w, co miało związek z przechodzącą przez Europę w II połowie XIX wieku falę purytyzmu.¹⁴⁰ Tendencja do takiego klasyfikowania zachowań o charakterze pedofilskim, jak w kodeksach nowożytnych utrzymuje się do dziś. Obecnie, na świecie powszechny jest pogląd, iż wcześniej rozbudowana seksualność u młodych ludzi powoduje szkody w ich psychice oraz zaburza prawidłowy rozwój dziecka.¹⁴¹ Na marginesie rozważań można dodać, iż konsekwencje przewidziane przez społeczeństwo polegające na stygmatyzowaniu sprawców oraz działań zmierzających do seksualnego wykorzystywania małoletnich oprócz ochrony samego dziecka, również mają na celu ochronę rodziny, jako podstawowej jednostki społeczeństwa i tym samym ochronę całego państwa.

¹³⁹ por. K. Marzec- Holka, *Przemoc seksualna wobec dziecka. Studium pedagogiczno- kryminologiczne*, Kraków 2011, s.15.

¹⁴⁰ Więcej na ten temat: Z. Lew- Starowicz, *Seks...*, s. 65- 85.

¹⁴¹ Więcej na ten temat: M. Mozgawa, M. Budyn- Kulik, *Prawnokarne aspekty pedofilii. Analiza dogmatyczna i wyniki badań empirycznych*, Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych, Rok X: 2006, z. 2, s. 51-52.

O autorze

Judyta Dworas-Kulik jest doktorantką w Katedrze Historii Prawa Sądowego na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II w Lublinie. Jej zainteresowania naukowe koncentrują się wokół prawa morskiego oraz 20-lecia międzywojennego.

Streszczenie

Niniejszy artykuł przedstawia regulacje historyczno- prawne dotyczące przestępstwa pedofilii od starożytności aż po czasy współczesne. Obrazuje zróżnicowane w zależności od epoki, podejście społeczeństwa w stosunku do odbywania aktów płciowych z udziałem dzieci. Ostatni rozdział nawiązuje do regulacji prawnych odnoszących się do tego zjawiska, które obowiązywały na ziemiach polskich po odzyskaniu niepodległości w 1918 r.

Summary

This article presents the historical and regulations concerning the crime of pedophilia from antiquity to modern times. It depicts vary depending on age, approach the public in relation to the event sexual acts involving children. The last chapter refers to the regulations relating to this phenomenon, which existed on Polish territory after independence in 1918.