

JANUSZ SAWICKI

ORCID: 0000-0002-2952-9544

Uniwersytet Wrocławski

OCHRONA MAŁOLETNIH PRZED DEMORALIZACJĄ W KODEKSIE WYKROCZEŃ

Abstrakt: Tematem artykułu jest ochrona małoletnich przed demoralizacją. Wprowadzając w problematykę, artykuł przedstawia najważniejsze przepisy ustawowe chroniące małoletnich, a następnie koncentruje się na dwóch wykroczeniach, których spenalizowanie w kodeksie wykroczeń ma w myślenie ustawodawcy zapobiegać demoralizacji dzieci i młodzieży. Są to skłanianie małoletniego do żebrania (art. 104) i dopuszczenie do demoralizacji nieletniego (art. 105). Autor dokonuje oceny istniejącego stanu prawnego, odnosząc się do różnych aspektów analizowanych wykroczeń, z podkreśleniem trudności interpretacyjnych, jakie sprawiają te regulacje na gruncie prawa wykroczeń. Artykuł zamyka podsumowanie, zawierające także propozycje uściślenia lub zmiany niektórych przepisów.

Słowa kluczowe: kodeks wykroczeń, ochrona małoletnich, żebranie, demoralizacja

WPROWADZENIE

Zgodnie z polskim ustawodawstwem małoletnim jest każdy niepełnoletni, czyli osoba, która nie ukończyła 18 lat. Kodeks cywilny¹ w art. 10 § 1 określa bowiem, że pełnoletnią jest każda osoba, która ukończyła lat 18, aczkolwiek w myśl § 2 tego artykułu przez zawarcie małżeństwa małoletni uzyskuje pełnoletność i nie traci jej w razie unieważnienia małżeństwa. Kodeks rodzinny i opiekuńczy² w art. 10 § 1 stanowi, że z ważnych powodów sąd opiekuńczy może zezwolić na zawarcie małżeństwa kobiecie, która ukończyła lat 16, a z okoliczności wynika, że zawarcie małżeństwa będzie zgodne z dobrem założonej rodziny.

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.).

² Ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku — Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359).

W prawie karnym i prawie wykroczeń ochrona bezpieczeństwa i zdrowia człowieka odnosi się zarówno do osób dorosłych, jak i małoletnich. Jednak małoletni oprócz ochrony, która jest wyrazem zasady równości wszystkich ludzi wobec prawa, korzysta niekiedy z ochrony szczególnej, zwykle dalej idącej. Udzielenie takiej ochrony jest konieczne ze względu na niedojrzałość fizyczną i psychiczną dziecka, co sprawia, że na ogół jest ono niezdolne do samodzielnego zabezpieczenia się przed sytuacją zagrażającą jego bezpieczeństwu i zdrowiu. Trzeba przy tym pamiętać, że bezpieczeństwo i zdrowie małoletniego bywa narażone również w sytuacjach, które dla człowieka dorosłego nie stwarzają realnego zagrożenia bądź też w których ryzyko takiego zagrożenia jest znacznie mniejsze³.

W przepisach kodeksu karnego⁴ zawarta jest przede wszystkim ochrona małoletnich przed szczególnie poważnymi przejawami demoralizowania. Chodzi o przestępstwa zagrażające prawidłowemu rozwojowi fizycznemu i moralnemu małoletniego, najczęściej osoby w wieku poniżej lat 15. W rozdziale XXV kodeksu karnego, poświęconym przestępstwom przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, należą do nich między innymi: a) zgwałcenie małoletniego poniżej lat 15 (art. 197 § 3 pkt 2 k.k.); b) obcowanie płciowe z małoletnim poniżej lat 15 (art. 200 § 1 k.k.); c) prezentowanie małoletniemu poniżej lat 15 treści pornograficznych (art. 200 § 3 k.k.)⁵.

Z kolei w rozdziale XXVI kodeksu karnego, penalizującym przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece, należy wymienić przede wszystkim: a) znęcanie się fizyczne lub psychiczne nad osobą nieporadną między innymi ze względu na wiek (art. 207 § 1a k.k.); b) rozpijanie małoletniego poniżej lat 18 (art. 208 k.k.); c) porzucenie małoletniego poniżej lat 15 przez osobę zobowiązaną do troszczenia się o niego (art. 210 § 1 k.k.)⁶.

Uzupełnieniem wymienionej powyżej penalizacji z art. 208 k.k. jest regulacja przyjęta w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholi-

³ V. Konarska-Wrzosek, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999, s. 9.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.).

⁵ Pozostałe tego rodzaju przestępstwa to: a) prezentowanie małoletniemu poniżej lat 15 wykonania czynności seksualnej (art. 200 § 4 k.k.); b) umożliwienie małoletniemu poniżej lat 15 w ramach prowadzonej reklamy lub promocji zapoznania się z treściami pornograficznymi (art. 200 § 5 k.k.); c) zakazane nawiązanie kontaktu z małoletnim poniżej lat 15 w celu jego zgwałcenia lub popełnienia przestępstwa wymienionego w art. 200 k.k., jak również w celu produkowania lub utrwalania treści pornograficznych z jego udziałem (art. 200a § 1 k.k.); d) zmierzanie do realizacji złozonej małoletniemu poniżej lat 15 propozycji obcowania płciowego lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej (art. 200a § 2 k.k.); e) publiczne propagowanie lub pochwalanie pedofilii (art. 200b k.k.); f) stręczycielstwo, kuplerstwo i sutenerstwo w stosunku do małoletniego poniżej lat 18 (art. 204 § 3 k.k.).

⁶ Pozostałe tego rodzaju przestępstwa to: a) uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego poniżej lat 15 wbrew woli opiekuna (art. 211 k.k.); b) organizowanie adopcji dzieci wbrew przepisom ustawy i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (art. 211a k.k.).

zmowi⁷. Zgodnie z art. 43 ust. 1 tej ustawy przestępstwem jest sprzedawanie lub podawanie napojów alkoholowych małoletniemu poniżej lat 18. Poszerzeniem ochrony małoletnich w zakresie innych środków odurzających niż alkohol jest penalizacja przyjęta w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii⁸. Według jej art. 58 ust. 2 przestępstwem jest udzielenie środka odurzającego, substancji psychotropowej lub nowej substancji psychoaktywnej małoletniemu poniżej lat 18, ułatwienie mu użycia albo nakłanianie go do użycia takiego środka lub substancji. Popętnienie tego przestępstwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej stanowi zbrodnię z art. 59 ust. 2.

Zagrożeniem prawidłowego rozwoju psychicznego małoletniego i jego zdrowia jest także hazard. Główne zagrożenie uzależnieniem od hazardu osób małoletnich stwarzają gry na automatach i e-hazard⁹. Dlatego kodeks karny skarbowy¹⁰ w rozdziale 9, poświęconym przestępstwom skarbowym i wykroczeniom skarbowym przeciwko organizacji gier hazardowych, penalizuje w art. 110b wykroczenie skarbowe polegające na umożliwieniu małoletniemu poniżej lat 18 udziału w grze hazardowej innej niż loteria promocyjna lub fantowa.

Szczególną ochronę małoletniego przewiduje także kodeks wykroczeń¹¹. Jest to ostatni kodeks penalny uchwalony jeszcze w czasach PRL-u. Był on wielokrotnie nowelizowany, ale w swojej podstawowej strukturze — zwłaszcza w części szczególnej — nie zmienił się aż tak bardzo. Osobną grupę wykroczeń tworzą w nim wykroczenia przeciwko osobie z rozdziału XII — swoiste uzupełnienie tych przepisów kodeksu karnego, których przedmiotem jest ochrona prawidłowego rozwoju fizycznego i moralnego małoletniego¹². Jest rzeczą charakterystyczną, że przepisy tego rozdziału nastawione są głównie na ochronę osób małoletnich i bezradnych. Ogółu osób dotyczą tylko trzy regulacje, przy czym mają one na celu przede wszystkim ochronę spokoju psychicznego ludzi (art. 107 k.w. przewiduje wykroczenie złośliwego niepokojenia, art. 107a k.w. udaremnienia lub utrudnienia użytkownikowi systemu teleinformatycznego przekazywania informacji, a art. 108 k.w. wykroczenie szczucia psem człowieka)¹³. Chodzi o następujące wykroczenia, które w głównej mierze służą ochronie interesów osób małoletnich¹⁴:

— skłanianie małoletniego poniżej lat 18 do zebrania (art. 104 k.w.);

⁷ Ustawa z dnia 26 października 1982 roku o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2021 r. poz. 1119 ze zm.).

⁸ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2020 r. poz. 2050).

⁹ G. Skowronek, *Prawne aspekty hazardu*, Wrocław 2012, s. 74.

¹⁰ Ustawa z dnia 10 września 1999 roku — Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2021 r. poz. 408 ze zm.).

¹¹ Ustawa z dnia 20 maja 1971 roku — Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2021 r. poz. 281 ze zm.).

¹² A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2012, s. 132.

¹³ Por. A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1989, s. 303.

¹⁴ M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, A. Płońska, Z. Świda, *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 2012, s. 158.

— dopuszczenie do demoralizacji nieletniego poniżej lat 17 przez rażące zaniedbywanie obowiązków wychowawczych (art. 105 k.w.);

— dopuszczenie do przebywania małoletniego do lat 7 w niebezpieczeństwie (art. 106 k.w.).

Przepisami szczególnymi w stosunku do art. 106 k.w. są dwa przepisy: art. 82 § 6 k.w. dotyczący pozostawienia małoletniego do lat 7 w okolicznościach, w których może on wzniecić pożar (z rozdziału X obejmującego wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu osób i mienia) oraz art. 89 k.w. penalizujący dopuszczenie do przebywania małoletniego do lat 7 na drodze publicznej lub na torach pojazdu szynowego (z rozdziału XI grupującego wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji).

Ze względu na rozległość tej problematyki¹⁵ w niniejszym artykule szczegółowej analizie poddane zostaną regulacje kodeksu wykroczeń dotyczące ochrony małoletnich przed demoralizacją, a więc art. 104, który przewiduje wykroczenie skłaniania małoletniego do żebrania, i art. 105, który penalizuje dopuszczenie do demoralizacji nieletniego. Warto ocenić, czy aktualna penalizacja w przedmiotowym zakresie jest zasadna i czy zapewnia w należyтым stopniu bezpieczeństwo dzieci i młodzieży. Należy też rozważyć, czy bardzo już historyczna — bo pochodząca z 1971 roku — regulacja nie utraciła znaczenia w aktualnych warunkach społecznych, 50 lat po jej uchwaleniu.

2. SKŁANIANIE MAŁOLETNIEGO DO ŻEBRANIA Z ART. 104 K.W.

Problem żebractwa nie jest wyłącznie kwestią dobrowolnego wyboru człowieka, który decyduje się na taki sposób egzystencji i pozyskiwania środków utrzymania. Jest bowiem nader często tak, że człowiek do żebraczego czynu zostaje zmuszony. Ważne jest to zwłaszcza wówczas, gdy człowiekiem tym jest dziecko. Prawo chroni dziecko w szczególny sposób, zapewniając mu spokojny rozwój. Spokój ten zaburzają jednak osoby, które próbują wykorzystywać dzieci chociażby do celów zarobkowych. Jedną z takich metod jest skłanianie dziecka do żebractwa. Przed tego rodzaju nadużyciami chronić ma przepis art. 104 k.w., który stanowi, że kto skłania małoletniego lub inną wskazaną osobę do żebrania, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny¹⁶.

Jak słusznie zauważa V. Konarska-Wrzosek, skłanianie do żebrania jest szczególnym nadużyciem, które stanowi przykład demoralizującego wpływu

¹⁵ Oprócz wymienionych można jeszcze dodać na przykład przestępstwo pozbawienia wolności osoby nieporadnej ze względu na jej wiek (art. 189 § 2a k.k.), przestępstwo niealimentacji (art. 209 k.k.), wykroczenie niepoddania małoletniego poniżej lat 18 szczepieniu lub badaniu (art. 115 § 2 k.w.) czy wykroczenie dopuszczenia do nieprzestrzegania zaleceń leczniczych przez chorego zakaźnie małoletniego poniżej lat 18 (art. 116 § 2 k.w.).

¹⁶ J. Janikowski, *Żebractwo. Studium prawnokarne*, Bydgoszcz 2020, s. 219.

na małoletniego. Żebranie, zwłaszcza w przypadku osób psychicznie i moralnie niedojrzałych, jakimi są dzieci, jest wyjątkowo niekorzystnym wzorcem, gdyż uczy zdobywania środków utrzymania bez konieczności jakiegokolwiek wysiłku z własnej strony, w sposób społecznie nieużyteczny i nieaprobowany, zabija ambicję, niszczy poczucie własnej godności i wartości, a przy tym wywołuje wiele dalszych negatywnych skutków w wymiarze jednostkowym i społecznym¹⁷. Na szczególne potępienie zasługuje to, że sprawca wykroczenia z art. 104 k.w. wykorzystuje niedojrzałość, bezradność oraz zależność człowieka, najczęściej po to, by osiągnąć korzyść majątkową¹⁸.

Odpowiedzialność z art. 104 k.w. zachodzi wówczas, gdy sprawca „skłania” osobę małoletnią do żebrania. W tym zakresie samo skłanianie jest bardzo podobne do instytucji podżegania, która w tym przepisie potraktowana została jako *sui generis* już dokonane wykroczenie przeciwko osobie¹⁹. Trzeba jednak zaznaczyć, że kodeks wykroczeń nie przewiduje karalności podżegania do wykroczenia bezprawnego żebrania z art. 58 k.w. Zgodnie z treścią art. 14 § 1 k.w. karalność podżegania może mieć miejsce tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi. Tymczasem przepis art. 58 k.w. nie przewiduje karalności podżegania. Oznacza to, że nakłanianie do żebrania co do zasady nie jest karalne, a stanowi wykroczenie z art. 104 k.w. wyjątkowo, tylko w przypadku nakłaniania określonych osób, takich jak:

- małoletni;
- osoba bezradna, to jest taka, która ze względu na swój stan fizyczny lub psychiczny nie może przeciwstawić się żądaniu sprawcy;
- osoba pozostająca w stosunku zależności od sprawcy, wynikłym bądź z mocy prawa (na przykład stosunek między rodzicami a dziećmi) bądź z przemijającej sytuacji faktycznej, która musi jednak stwarzać widoczne cechy zależności (na przykład zależność konkubiny od konkubenta);
- osoba oddana pod opiekę sprawcy (dotyczy to również sprawowania chwilowej faktycznej opieki)²⁰.

W literaturze podkreśla się, że wykroczenie z art. 104 k.w. ma miejsce bez względu na to, czy nakłaniana osoba podjęła się żebrania, ma więc charakter formalny. Zatem do poniesienia odpowiedzialności sprawcy nie jest istotne, czy nakłaniana osoba faktycznie podjęła się żebractwa, tak więc skłanianie nie musi okazać się skuteczne²¹. Tymczasem w myśl art. 14 § 1 k.w. odpowiedzialność za podżeganie zachodzi tylko w razie dokonania przez sprawcę czynu zabronionego. Gdy sprawca mimo podżegania wykroczenia nie popełnił, to nie może być

¹⁷ V. Konarska-Wrzosek, *op. cit.*, s. 79.

¹⁸ J. Janikowski, *op. cit.*, s. 234.

¹⁹ M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 836–837.

²⁰ *Ibidem*, s. 837.

²¹ M. Szwarczyk, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2013, s. 375; M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 837.

konstruowana odpowiedzialność wobec podżegacza²². Tak więc odpowiedzialność osoby skłaniającej małoletniego do żebrania z art. 104 k.w., w porównaniu z odpowiedzialnością typowego podżegacza do wykroczenia, jest zdecydowanie surowsza, gdyż nie zależy od tego, czy małoletni dopuścił się żebrania.

Podmiotem wykroczenia z art. 104 k.w. może być każdy, kto mając ukończonych 17 lat, namową lub wywieraniem jakiegokolwiek presji doprowadza małoletniego do żebrania. Znamię czynu polegającego na nakłanianiu może być wypełnione zarówno argumentacją słowną, jak i w każdy inny sposób oddziaływania na inną osobę, w tym także układem wzajemnych stosunków między tymi osobami²³. Szczególnym dobrem prawnie chronionym jest tu ochrona małoletniego przed namową lub wywieraniem na niego presji w celu podjęcia się żebractwa²⁴. Najczęściej podmiotem wykroczenia z art. 104 k.w. będą rodzice i opiekunowie dziecka, ale również osoby, które sprawują przejściową pieczę nad dzieckiem, a wśród nich na przykład dalsi krewni, znajomi rodziców, sąsiedzi²⁵. Jak zauważa J. Janikowski, sposobem skłaniania do żebrania mogą być na przykład polecenia rodziców w stosunku do dzieci, takie jak: „przynies jakieś pieniądze do domu”, „postaraj się pomóc rodzinie”, „idź prosić o pieniądze na ulicę”. W pojęciu skłaniania do żebractwa mieścić się może również sugerowanie, które mogą wyrażać zwroty: „jeśli chcesz dziś jeść, musisz coś przynieść” albo „twoje rodzeństwo jest głodne, zrób coś”²⁶.

Sprawcą tego wykroczenia może być też małoletni mający ukończonych 17 lat, ale niemający ukończonych lat 18, który nakłania do żebrania innego małoletniego — rówieśnika lub młodszego od siebie. Zgodnie bowiem z art. 8 k.w. na zasadach określonych w kodeksie wykroczeń odpowiada ten, kto popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat, a więc także małoletni²⁷. Jednak odpowiedzialność takiego małoletniego za wykroczenie z art. 104 za nakłanianie zwłaszcza rówieśnika będącego także małoletnim nie wydaje się zasadna, gdyż nie sposób w takim przypadku powoływać się na celowe wykorzystanie niedojrzałości psychicznej nakłanianego do żebrania małoletniego, skoro nakłaniający jest także małoletnim, na takim samym poziomie rozwoju psychicznego. Trudno też mówić tu o jakimkolwiek wykorzystaniu stosunku zależności. W tym kontekście zasadne byłoby przesunięcie w kodeksie wykroczeń, w art. 8, dolnej granicy wieku odpowiedzialności za wykroczenia z 17 na 18 lat, a tym samym przedłużenie statusu nieletniego w odniesieniu do sprawców wykroczeń mających ukończonych 17 lat,

²² M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 220.

²³ Wyrok SN z dnia 4 grudnia 1980 roku, III KR 359/80, *Legalis*.

²⁴ M. Zbrojewska, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2013, s. 508.

²⁵ R. Krajewski, *Prawnokarna ochrona dzieci przed żebraniem*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2003, nr 6, s. 30.

²⁶ J. Janikowski, *op. cit.*, s. 224.

²⁷ Por. też R. Krajewski, *op. cit.*, s. 31.

lecz niemających ukończonych lat 18. Zmiana ta ułatwiłaby stosowanie przepisów kodeksu wykroczeń, gdyż w odróżnieniu od stanu obecnego podmiotem każdego wykroczenia, w tym wykroczenia skłaniania małoletniego do żebrania, byłaby wyłącznie osoba pełnoletnia (dorosła).

W piśmiennictwie wskazuje się, że wykroczenie skłaniania małoletniego do żebrania z art. 104 k.w. można popełnić umyślnie w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym²⁸. Tak szerokie ujęcie strony podmiotowej tego wykroczenia może budzić wątpliwości. Wydaje się bowiem, że znamię czasownikowe wykroczenia z art. 104 k.w. w postaci „skłaniania” do żebrania jest synonimem „nakłaniania” z definicji podżegania wyrażonej w art. 12 k.w. Takie stanowisko zajmowała doktryna. L. Peiper za synonimy „skłaniania” uznawał wyrazy „nakłanianie” i „namawianie”²⁹. W. Kotowski przez określenie „skłanianie” rozumie wpływanie na czyjąś decyzję, namawianie, przekonywanie, zachęcanie oraz nakłanianie³⁰. Według T. Bojarskiego „skłanianie” to inaczej nakłanianie do pewnego trybu życia z wykorzystaniem sytuacji danej osoby. Zdaniem tego autora skłanianie z art. 104 k.w. jest postacią podżegania, która nie musi okazać się skuteczna³¹. D. Egierska uważa, że działanie sprawcy polegające na nakłanianiu do żebrania opiera się na takich samych kryteriach co podżeganie. Według tej autorki skłanianie jest jednym z rodzajów podżegania, który został potraktowany jako odrębne wykroczenie, toteż obowiązują przy nim zasady analogiczne do zasad odpowiedzialności podżegacza³². Takie stanowisko podziela też M. Zbrojewska, uznając skłanianie za bliskie nakłanianiu, czyli znamieniu czynnościowemu podżegania³³. Powołując się na treść art. 12 k.w., należy stwierdzić, że nakłanianie do czynu zabronionego innej osoby w ramach podżegania wymaga umyślności w zamiarze bezpośrednim (przez użycie sformułowania „kto chcąc”). Jak stwierdził Sąd Najwyższy, podżegaczem jest ten, kto umyślnie i wyłącznie z zamiarem bezpośrednim działa w celu wywołania u innej osoby decyzji dokonania czynu zabronionego³⁴. Zamiar ewentualny nie jest wystarczający do pociągnięcia do odpowiedzialności

²⁸ Zob. M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 837; W. Jankowski, [w:] *Prawo i postępowanie w sprawach o wykroczenia*, red. M. Błaszczuk, W. Jankowski, M. Zbrojewska, Warszawa 2013, s. 133.

²⁹ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy oraz do rozporządzenia Prezydenta R.P. o niektórych przestępstwach przeciw bezpieczeństwu państwa z dnia 24 października 1934 roku z uwzględnieniem ustawy karnej skarbowej, ordynacji podatkowej, kodeksu karnego wojskowego, ustaw dodatkowych, orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Kraków 1936, s. 652.

³⁰ W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 606.

³¹ T. Bojarski, [w:] *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, red. T. Bojarski, Warszawa 2003, s. 187.

³² D. Egierska, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Bafia, Warszawa 1980, s. 245.

³³ M. Zbrojewska, *op. cit.*, s. 509.

³⁴ Wyrok SN z dnia 10 maja 1982 roku, RW 317/82, OSNKW 1982, nr 10–11, poz. 72.

za podżeganie³⁵. Dlatego odpowiedzialność z art. 104 k.w. powinien ponieść tylko ten, kto chciał, aby jego zachowanie skłoniło małoletniego do żebrania. Takie konsekwentne zawężenie strony podmiotowej tego wykroczenia do umyślności w zamiarze bezpośrednim wyklucza tych, którzy tylko godzili się na to, że swoim zachowaniem skłonią małoletniego do żebrania, na przykład tego, kto mimo woli, opowiadając o ciężkiej sytuacji materialnej i wysokich zarobkach żebraków, wywołał u małoletniego chęć żebrania, nawet, gdy przewidując możliwość doprowadzenia małoletniego do żebrania, na to się godził³⁶.

Żebractwo dzieci jest jednym z istotnych współczesnych problemów społecznych. Jak słusznie zauważa B. Hołyst, żebractwo z wykorzystaniem dziecka stało się podstawowym sposobem zarabkowania zorganizowanych grup osób dorosłych. Niejednokrotnie dzieci zmuszane są do symulowania niepełnosprawności fizycznej bądź umysłowej. Oczekuje się od nich takich zachowań jak natarczywość, a nawet agresja w celu uzyskania datku. Zdaniem tego autora, aby ograniczyć żebractwo wśród dzieci, konieczne jest podjęcie zdecydowanych działań interwencyjnych w każdym ujawnionym przypadku oraz egzekwowanie przepisu art. 104 k.w. o wykroczeniu skłaniania małoletniego do żebrania³⁷. Niestety, jak podaje J. Janikowski, w praktyce czyn z art. 104 k.w. jest znacznie rzadziej ujawnianym wykroczeniem aniżeli wykroczenie bezprawnego żebrania z art. 58 k.w., co nie musi odzwierciedlać rzeczywistej skali występowania problemu. Dzieje się tak głównie z tego powodu, że przypadki skłaniania małoletniego do żebrania są trudne w identyfikacji. Z reguły sprawców czynu z art. 104 trudno przyłapać na tak zwany gorący uczynek, co niewątpliwie komplikuje procedurę karną, gdyż wymaga niełatwych do pozyskania dowodów winy³⁸.

3. DOPUSZCZENIE DO DEMORALIZACJI NIELETNIEGO Z ART. 105 K.W.

Kodeks wykroczeń w art. 105 przewiduje wykroczenie, którego przedmiotem ochrony jest prawidłowy rozwój nieletniego, a w szczególności jego penalizacja ma na celu zapobieżenie demoralizacji nieletniego³⁹. Odpowiedzialność z tego przepisu ponosi ten, kto przez rażące naruszenie obowiązków wynikających z władzy rodzicielskiej dopuszcza do popełnienia przez nieletniego czynu zabronionego przez ustawę jako przestępstwo, w tym i przestępstwo skarbowe, wykroczenie lub wykroczenie skarbowe, i wskazującego na demoralizację nieletniego. Wykroczenie to zagrożone jest w § 1 tego artykułu karą grzywny albo

³⁵ A. Wąsek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 96.

³⁶ D. Egierska, *op. cit.*, s. 245.

³⁷ B. Hołyst, *Bezpieczeństwo społeczeństwa*, Warszawa 2015, s. 226 n.

³⁸ J. Janikowski, *op. cit.*, s. 234.

³⁹ A. Gubiński, *op. cit.*, s. 304.

karą nagany. Można je popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie⁴⁰, zgodnie z ogólną klauzulą ekwiwalencji winy wyrażoną w art. 5 k.w.

Jak zauważa A. Marek, przepis ten jest zbudowany dwuczłonowo. Człon pierwszy, określający zachowanie się sprawcy, polega na rażącym naruszeniu obowiązków wynikających z władzy rodzicielskiej. Wchodzi tu w grę zarówno zaniechanie spełnienia obowiązków (na przykład brak kontroli nad nieletnim, który opuszcza szkołę, pije alkohol, przebywa poza domem w porze nocnej), jak i demoralizujące działanie (na przykład upijanie się i odbywanie stosunków seksualnych w obecności dziecka). Warunkiem odpowiedzialności jest, aby to naruszenie obowiązków rodzicielskich miało charakter „rażący”, to jest odbiegający od elementarnych wymogów staranności w sprawowaniu władzy rodzicielskiej⁴¹. Innymi słowy, jeśli ustawodawca zawęży odpowiedzialność tylko do przypadków rażącego naruszenia obowiązków wynikających z władzy rodzicielskiej, to tym samym należy ustalić zakres bardzo poważnych, najczęściej długotrwałych i wielokrotnych naruszeń takich obowiązków⁴². W literaturze podkreśla się, że rażące naruszenie obowiązków wychowawczych stanowi konieczną sprawczą przyczynę w demoralizacji i popełnieniu czynów zabronionych przez nieletniego. W praktyce obiektywne powiązanie przyczynowe polegać będzie na ustaleniu, że zaniechania wychowawcze były poważne, rażące, wyraźnie wpływające na postawę nieletniego, charakteryzujące się pewną typowością, prowadząc zazwyczaj, przeciętnie, do demoralizacji nieletniego⁴³. Zdaniem M. Bojarskiego wykroczenie z art. 105 k.w. może zachodzić tylko w stosunku do jednego z rodziców lub sprawującego władzę rodzicielską, jeżeli zaniechaniem wychowawczym zostały rażąco naruszone zasady przewidziane w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym⁴⁴. Inaczej widzi tę kwestię A. Gubiński, według którego podmiotem wykroczenia z art. 105 k.w. może być ten, kto posiada prawa rodzicielskie, a więc rodzice lub jedno z nich, jak też osoba, która przysposobiła małoletniego⁴⁵.

Drugi człon omawianego wykroczenia wymieniony przez A. Marka obejmuje znamię skutku, polegające na popełnieniu przez nieletniego czynu zabronionego jako przestępstwo lub wykroczenie (także przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe)⁴⁶, który świadczy o demoralizacji nieletniego. Nie chodzi więc o jakikolwiek czyn zabroniony, ale o taki, który jest symptomem stanu demoralizacji, czyli na przykład zepsucia seksualnego, narkotyzowania się,

⁴⁰ M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 840.

⁴¹ A. Marek, *op. cit.*, s. 133.

⁴² M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 839.

⁴³ Z. Sienkiewicz, *Kilka uwag o wykroczeniu z art. 105 k.w.*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1985, nr 4–5.

⁴⁴ M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 839.

⁴⁵ A. Gubiński, *op. cit.*, s. 304.

⁴⁶ Zob. J. Sawicki, *Odpowiedzialność nieletnich według art. 10 § 2 i 3 kodeksu karnego*, „Homines Hominibus” 2008, nr 1, s. 103–116; *idem*, *Odpowiedzialność nieletnich za przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 28, 2012, s. 293–312.

alkoholizmu, ucieczek z domu⁴⁷. Sam fakt popełnienia przez nieletniego czynu zabronionego nie przesądza jednak o kwestii odpowiedzialności za to wykroczenie, należy bowiem stwierdzić, że czyn popełniony przez nieletniego wskazuje na rzeczywistą jego demoralizację⁴⁸. W teorii podkreśla się, że ustawodawca, formułując znamiona tego wykroczenia, nie utożsamiał popełnienia czynu zabronionego z demoralizacją. Oznacza to, że nieletni, który popełnił czyn zabroniony, nie zawsze będzie jednostką zdemoralizowaną. Dla bytu wykroczenia z art. 105 k.w. wymagane jest jednak ustalenie obu elementów, a więc zarówno popełnienia czynu zabronionego, jak i stanu demoralizacji sprawcy⁴⁹. W literaturze przyjmuje się, że demoralizacją jest zachowanie nacechowane zespołem względnie trwałych symptomów świadczących o nieprzestrzeganiu podstawowych zasad i norm społecznych, powtarzające się wielokrotnie. Silny wpływ na proces demoralizacji mają niekorzystne warunki środowiskowe. Wpływ ten jest zależny od wieku nieletniego i jest zróżnicowany w zależności od fazy rozwojowej, jego zakres zaś zależy od panującego w środowisku nieletniego systemu wartości, stosunku do norm społecznych, moralnych i prawnych, a wyraża się w codziennym postępowaniu⁵⁰. Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich⁵¹ nie definiuje pojęcia demoralizacji, lecz wymienia jedynie jej symptomy, do których zalicza naruszanie zasad współżycia społecznego, popełnienie czynu zabronionego, systematyczne uchylanie się od obowiązku szkolnego lub kształcenia zawodowego, używanie alkoholu lub innych środków w celu wprowadzenia się w stan odurzenia, uprawianie nierządu, włóczęgostwo, udział w grupach przestępczych. Mimo iż ustawa nie definiuje demoralizacji, odwołuje się do niej w art. 1 § 1 pkt 1 i art. 2, stanowiąc, że przepisy ustawy stosuje się w zakresie zapobiegania i zwalczania demoralizacji w stosunku do osób, które nie ukończyły lat 18, oraz że przewidziane w niej działania podejmuje się w wypadkach, gdy nieletni wykazuje przejawy demoralizacji lub dopuści się czynu karalnego.

W art. 105 ustawodawca nie mówi o małoletnim, lecz o nieletnim. M. Bojarski wskazuje, że takie sformułowanie zawarte w tym przepisie odnosi się do osoby, która nie ukończyła lat 17, chodzi więc o drugi desygnat określenia „nieletni”, który wymienia ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich w art. 1 § 1 pkt 2 — osoby, które dopuściły się czynu karalnego po ukończeniu lat 13, ale nie ukończyły lat 17⁵². Wynika z tego, że przedmiotem czynności wykonawczej wymienionym w art. 105 k.w. jest nieletni, czyli osoba, która nie ukończyła 17 lat.

⁴⁷ A. Marek, *op. cit.*, s. 133.

⁴⁸ M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 839.

⁴⁹ Z. Sienkiewicz, *op. cit.*

⁵⁰ K. Gromek, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Warszawa 2001, s. 56–57.

⁵¹ Ustawa z dnia 26 października 1982 roku o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2018 r. poz. 969).

⁵² M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 838.

A. Gubiński zaznacza, że władza rodzicielska trwa wprawdzie do ukończenia lat 18, jednak odkąd małoletni ukończy 17 lat, ponosi on wyłączną odpowiedzialność za popełnienie czynu zabronionego⁵³. Z drugiej strony wynikałoby, że nieletni do 13 roku życia nie jest przedmiotem wykonawczym tego wykroczenia, gdyż nie wystarcza tu stwierdzenie samej demoralizacji, lecz konieczne jest powiązanie jej z popełnieniem czynu zabronionego, a skoro zgodnie z ustawą o postępowaniu w sprawach nieletnich dziecko poniżej 13 roku życia nie odpowiada za czyn karalny, to tym bardziej nie odpowiada za czyn zabroniony. Poza tym ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich posługuje się pojęciem czynu karalnego, którym jest każde przestępstwo powszechne i każde przestępstwo skarbowe oraz dwanaście wymienionych wykroczeń powszechnych, natomiast żadne wykroczenie skarbowe. Istnieje zatem rozbieżność między kodeksem wykroczeń a przedmiotową ustawą w zakresie pozostałych wykroczeń powszechnych i wszystkich wykroczeń skarbowych, które nie są czynami karalnymi, ale są czynami zabronionymi wymienionymi w art. 105 k.w.

W art. 105 § 2 k.w. ustawodawca wprowadził typ kwalifikowany tego wykroczenia, odnosi się tylko do osoby, która z mocy orzeczenia sądu sprawuje nadzór odpowiedzialny nad nieletnim⁵⁴. Podlega ona karze ograniczenia wolności, grzywny lub nagany. W myśl art. 105 § 3 k.w., gdy nieletni swoim czynem wyrządził szkodę, można wobec sprawcy tego wykroczenia orzec nawiązkę do wysokości 1000 zł.

PODSUMOWANIE

Przepisy chroniące małoletnich podlegają znacznemu rozproszeniu w ramach różnych kodeksów i ustaw szczególnych. W tę ochronę swój wkład ma także kodeks wykroczeń. Odnosząc się do intytulacji jego rozdziału XII — „Wykroczenia przeciwko osobie” — należy stwierdzić, że nie jest ona adekwatna do wykroczeń ujętych w tym rozdziale. Zasadne wydaje się utworzenie w kodeksie wykroczeń rozdziału zatytułowanego „Wykroczenia przeciwko małoletnim” albo, na wzór rozdziału XXVI kodeksu karnego, „Wykroczenia przeciwko rodzinie i opiece”. W takim rozdziale byłoby miejsce na obydwa omówione wykroczenia z art. 104 i 105 k.w. oraz na wykroczenia, których penalizacja chroni małoletnich przed przebywaniem w okolicznościach dla nich niebezpiecznych, związane z wykonywaniem opieki lub nadzoru, z art. 82 § 6, 89 i 106 k.w.

W kontekście wykroczenia skłaniania małoletniego do zebrania z art. 104 zasadne byłoby przesunięcie w kodeksie wykroczeń dolnej granicy wieku odpowiedzialności za wykroczenia z 17 na 18 lat. Zmiana ta ułatwiłaby stosowanie

⁵³ A. Gubiński, *op. cit.*, s. 304.

⁵⁴ M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.*, s. 840.

przepisów kodeksu wykroczeń, gdyż w odróżnieniu od stanu obecnego podmiotem każdego wykroczenia, w tym skłaniania małoletniego do żebrania, byłaby wyłącznie osoba pełnoletnia (dorosła).

Przyjęcie, że skłanianie jest jednym z rodzajów podżegania, który został potraktowany jako odrębne wykroczenie i w związku z tym obowiązują przy nim zasady analogiczne do zasad odpowiedzialności podżegacza, wymaga w konsekwencji zawężenia strony podmiotowej tego wykroczenia do umyślności w zamiarze bezpośrednim, wykluczającego tych, którzy tylko godzili się na to, że swoim zachowaniem skłonią małoletniego do żebrania. Wymagałoby to zmiany brzmienia tego przepisu przez nadanie mu charakteru kierunkowego (użycie określeń „w celu” lub „chcąc”).

W przypadku wykroczenia dopuszczenia do demoralizacji nieletniego z art. 105 k.w. konieczność obiektywnego powiązania przyczynowego polegającego na ustaleniu, że zaniedbania wychowawcze były rażące, wyraźnie wpływające na postawę nieletniego i zazwyczaj prowadzące — a w danym przypadku doprowadziły — do demoralizacji nieletniego, w praktyce nastęrcza istotne trudności interpretacyjne i dowodowe.

Kwestią niedoprecyzowaną w art. 105 k.w. jest odpowiedzialność rodziców, a ściślej czy podmiotem tego wykroczenia są rodzice, czy jedno z nich. Ta kwestia powinna znaleźć jednoznaczne określenie w przedmiotowej regulacji.

Osobnym mankamentem, wskazywanym od dawna w literaturze, jest to, że brakuje ustawowej definicji demoralizacji i posługiwanie się w zasadzie jedynie ustawowym określeniem jej symptomów. W przypadku tego wykroczenia jest to o tyle ważne, że demoralizacja wchodzi w zakres jego ustawowych znamion i z konieczności musi podlegać w znacznym zakresie interpretacji pozaustawowej.

Uregulowania w art. 105 k.w. wymaga także kwestia pojęciowa w zakresie popełnionych czynów przez podmiot wykonawczy, jakim jest nieletni. Zakres przedmiotowy, przypisanie winy (lub tylko rozeznania) oraz wiek sprawcy różnią się w przypadku czynu karalnego i czynu zabronionego. Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich przypisuje nieletniemu możliwość popełnienia jedynie czynu karalnego, z wszystkimi tego konsekwencjami, a przepis art. 105 znacznie wcześniej uchwalonego kodeksu wykroczeń posługuje się w odniesieniu do nieletniego pojęciem czynu zabronionego.

Wyodrębnienie przez ustawodawcę osobnych typów czynów zabronionych w postaci wykroczeń z art. 104 i 105 k.w. jest wyrazem chęci zapewnienia szczególnej ochrony prawnej dzieciom, istotnie jej wymagającym. Wykorzystywanie sprawcy niedojrzałości czy nieporadności człowieka ze względu na jego młody wiek zasługuje na szczególne potępienie. Ta znaczna społeczna szkodliwość takich czynów wymaga zatem odrębnych penalizacji w przepisach kodeksu wykroczeń, mających głównie charakter prewencyjny. Istotna jest tutaj przede wszystkim ochrona osób małoletnich i nieletnich, pozostających w stosunku zależności od sprawcy, w zakresie niezakłóconego rozwoju oraz zagwarantowania im bezpiecz-

nej egzystencji. Rola, jaką odgrywiają przedmiotowe przepisy w systemie prawnokarnym, zasługuje więc na aprobatę. Niepokoić powinno jednak to, że obydwaj wykroczenia stwarzają problemy zarówno interpretacyjne, jak i dowodowe, co przekłada się niekorzystnie na ich skuteczność.

THE PROTECTION OF JUVENILES AGAINST DEMORALIZATION IN THE CODE OF PETTY OFFENCES

Summary

The subject of this article is the protection of juveniles against demoralization. This article presents the most important statutory regulations protecting juveniles and concentrates on two offences penalized in the code of petty offences, which should prevent a demoralization of children and youth, according to legislator's intentions. These offences are: inducing a minor to beg (article 104) and an admission to demoralization of juvenile (article 105). The author makes a judgement of the existing legal standing, referring to various aspects of analysed offences, with emphasis on the interpretation difficulties caused in the petty offences law by these regulations. The summary of this article also includes propositions for clarifying or changing some regulations.

Keywords: code of petty offences, protection of juveniles, begging, demoralization

BIBLIOGRAFIA

- Bojarski M., [w:] M. Bojarski, A. Płońska, Z. Świda, *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 2012.
- Bojarski M., [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Bojarski T., [w:] *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, red. T. Bojarski, Warszawa 2003.
- Egierska D., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Bafia, Warszawa 1980.
- Gromek K., *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Warszawa 2001.
- Gubiński A., *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1989.
- Hołyst B., *Bezpieczeństwo społeczeństwa*, Warszawa 2015.
- Janikowski J., *Żebractwo. Studium prawnokarne*, Bydgoszcz 2020.
- Jankowski W., [w:] *Prawo i postępowanie w sprawach o wykroczenia*, red. M. Błaszczuk, W. Janowski, M. Zbrojewska, Warszawa 2013.
- Konarska-Wrzosek V., *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999.
- Kotowski W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Krajewski R., *Prawnokarna ochrona dzieci przed żebraniem*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2003, nr 6.
- Marek A., *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2012.
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy oraz do Rozporządzenia Prezydenta R.P. o niektórych przestępstwach przeciw bezpieczeństwu państwa z dnia 24 października 1934 roku z uwzględnieniem ustawy karnej skarbowej, ordynacji podatkowej, kodeksu karnego wojskowego, ustaw dodatkowych, orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Kraków 1936.
- Sawicki J., *Odpowiedzialność nieletnich według art. 10 § 2 i 3 kodeksu karnego*, „Homines Homibus” 2008, nr 1.

- Sawicki J., *Odpowiedzialność nieletnich za przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 28, 2012.
- Sienkiewicz Z., *Kilka uwag o wykroczeniu z art. 105 k.w.*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1985, nr 4–5.
- Skowronek G., *Prawne aspekty hazardu*, Wrocław 2012.
- Szwarczyk M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2013.
- Wąsek A., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
- Zbrojewska M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2013.