



Realizacja znamion występku rozpijania małoletniego

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 23 lipca 2015 r.,
II AKa 236/15

Poz. 10

1. Aby można było mówić o popełnieniu przestępstwa z art. 208 k.k., celem działania sprawcy podającego małoletniemu alkohol musi być rozbudzenie u pokrzywdzonego skłonności do spożywania alkoholu lub umocnienie w nim tej skłonności, nie zaś inne powody, na przykład ułatwienie zbliżenia seksualnego.

2. Do zaistnienia przestępstwa z art. 208 k.k. nie ma decydującego znaczenia jednokrotność lub wielokrotność zachowania sprawcy. Konieczne jest jednak udowodnienie, że sprawca zrealizował także znamię „rozpija”, tj. jego działanie musi wywołać niebezpieczeństwo przyzwyczajenia się małoletniego do spożywania alkoholu lub umocnienia w nim tej skłonności. Przestępstwo to jest bowiem zrealizowane wówczas, gdy małoletni jest narażony działaniem sprawcy na niebezpieczeństwo przyzwyczajenia się do alkoholu. Skazując zatem za przestępstwo z art. 208 k.k., sąd winien wykazać w oparciu o zgromadzone w sprawie materiały dowodowe, że zachowanie oskarżonego polegające na podawaniu (lub choćby jednorazowym podaniu) alkoholu osobie małoletniej doprowadziło do takich obiektywnie dostrzegalnych zmian w jej psychice, które wskazują na zaistnienie niebezpieczeństwa przyzwyczajenia się do spożywania alkoholu.

Maciej Bernat**Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury*<https://doi.org/10.26881/gsp.2019.4.10>**Glosa**

Powyższe stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 23 lipca 2015 r., w sprawie II AKa 236/15¹. Orzeczenie zostało wydane w oparciu o następujący stan faktyczny. Oskarżony w okresie od 23 listopada do 8 grudnia 2012 r., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie, w tym stosując przemoc fizyczną, doprowadził małoletnią poniżej lat 15 pokrzywdzoną do poddania się innym czynnościom seksualnym. W tym samym okresie, tj. od 23 listopada do 8 grudnia 2012 r. oskarżony rozpijał małoletnią poniżej lat 15 pokrzywdzoną poprzez wielokrotne częstowanie jej alkoholem w postaci piwa i nakłanianie jej do spożycia. Wyrokiem sądu okręgowego oskarżony został uznany za winnego dokonania czynu z art. 197 § 3 pkt 2 k.k.² w zw. z art. 12 k.k. oraz czynu z art. 208 k.k. Apelację od wyroku sądu I instancji wywiódł obrońca oskarżonego. W środku odwoławczym obrońca zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 208 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że zachowanie oskarżonego polegające na częstowaniu pokrzywdzonej połową szklanki piwa o zawartości alkoholu 2% wyczerpywało znamiona występku rozpijania małoletniego.

Przestępstwo rozpijania małoletniego zostało stypizowane w art. 208 k.k. Zgodnie z brzmieniem wskazanego przepisu czyn ten polega na rozpijaniu małoletniego poprzez dostarczenie mu napoju alkoholowego, ułatwienie jego spożycia lub nakłanianie go do spożycia takiego napoju. Jest to przestępstwo powszechne, gdyż jego sprawcą może być każdy człowiek, na co wskazuje użycie określenia „kto” jako podmiotu przestępstwa. Czynność sprawcza polega na rozpijaniu małoletniego, które może być zrealizowane w trzech postaciach: dostarczenia mu napoju alkoholowego, ułatwienia spożycia napoju alkoholowego lub nakłaniania go do spożycia takiego napoju. Przez dostarczenie małoletniemu napoju alkoholowego należy rozumieć jakąkolwiek formę przekazania mu napoju alkoholowego. Forma ta może polegać w szczególności na sprzedaży

* ORCID: 0000-0001-8943-3600, email: bernatmaciek@gmail.com

¹ KSAG 2015, nr 4, s. 276–281.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.; dalej: k.k.).

małoletniemu alkoholu, poczęstunku napojem alkoholowym lub jego podarowaniu. Ułatwienie spożycia alkoholu polega natomiast na stworzeniu takiej sytuacji, w której małoletni będzie miał możliwość spożycia alkoholu, w szczególności będzie to nieprzeszkodzenie małoletniemu w spożyciu alkoholu, pomoc finansowa w jego zakupie, czy też nawet zakup napoju alkoholowego dla małoletniego. Z kolei przez nakłanianie należy rozumieć wpływanie na wolę małoletniego w kierunku przełamania jego oporów psychicznych i skłonienia go do podjęcia decyzji spożycia napoju alkoholowego. Wskazać należy, że czynności te są enumeratywnie wymienionymi i penalizowanymi w art. 208 k.k. formami rozpijania. W języku polskim określenie „rozpijać” oznacza „sprawić, aby ktoś zaczął nałogowo pić alkohol”³. Warto w tym miejscu mieć na uwadze, że zgodnie z definicją zawartą w art. 46 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁴, napojem alkoholowym jest produkt przeznaczony do spożycia zawierający alkohol etylowy pochodzenia rolniczego w stężeniu przekraczającym 0,5% objętości. Osobą małoletnią jest natomiast osoba, która nie ukończyła wieku 18 lat. Przepięstwo rozpijania małoletniego może być dokonane przez działanie, natomiast w formie ułatwienia spożycia alkoholu, także przez zaniechanie. Wówczas czynność sprawcza będzie polegała na nieprzeszkodzeniu przez gwaranta (np. rodzica) w rozpiciu się małoletniego⁵.

Problem jednokrotności zachowania sprawcy przy występku rozpijania małoletniego pojawił się już na gruncie wcześniejszych regulacji. W tym miejscu wskazać należy, że wątpliwości związane z kwestią, czy jednorazowe podanie małoletniemu alkoholu wyczerpuje znamiona przestęstwa rozpijania małoletniego pojawiły się jeszcze przed wejściem w życie kodeksu karnego z 1969 r.⁶ Sąd Najwyższy (SN) w uchwale składu siedmiu sędziów⁷, wydanej na gruncie ustawy o zwalczaniu alkoholizmu z 1959 r.⁸, zajął stanowisko, zgodnie z którym jednorazowe podanie alkoholu osobie poniżej lat 18 może wyczerpywać znamiona przestęstwa rozpijania małoletniego, jeżeli w konkretnych okolicznościach może sprawić, że taka osoba nabędzie skłonności do nadużywania alkoholu, bądź, mając już takie skłonności, w nich się umocni. Sąd Najwyższy

³ Słownik języka polskiego PWN, Warszawa 1981, s. 106–107.

⁴ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. Nr 35, poz. 230 ze zm.; dalej u.w.t.p.a.).

⁵ Z. Czeszejko-Sochacki, *Przepięstwo rozpijania małoletniego*, Warszawa 1975, s. 108; A. Wąsek, J. Warylewski [w:] M. Flemming, M. Królikowski, B. Michalski, W. Radecki, R.A. Stefański, J. Warylewski, A. Wąsek (red.), J. Wojciechowska, J. Wojciechowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–221*, t. 1, Warszawa 2010, s. 1227.

⁶ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. 1969, nr 13, poz. 94, dalej: d.k.k.).

⁷ Uchwała SN z dnia 5 listopada 1966 r., VI KZP 53/65, OSNKW 1966, nr 1, poz. 3.

⁸ Ustawa z dnia 10 grudnia 1959 r. o zwalczaniu alkoholizmu (Dz. U. Nr 69, poz. 434).

następnie zmienił swoje stanowisko w uchwale stanowiącej wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie prawnokarnej ochrony rodzin⁹. W uchwale tej SN uznał, że przez pojęcie „rozpija” należy rozumieć działanie wielokrotne, powtarzające się, które stwarza niebezpieczeństwo przyzwyczajenia się małoletniego do stałego nadużywania alkoholu albo umocnienia w nim skłonności tego rodzaju. Na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. penalizował czyn polegający na rozpijaniu małoletniego uregulowany w art. 185. Trafnie zauważył sąd apelacyjny, że treść art. 208 k.k. różni się od treści art. 185 d.k.k. Pomijając w tym miejscu różnice co do zagrożenia karnego, wskazać należy na odmienności w dyspozycjach obu przepisów. Mianowicie ustawodawca w art. 208 k.k. zastąpił liczbę mnogą w wyrażeniu „napoje alkoholowe” liczbą pojedynczą oraz określenie „spożywanie” wyrazem „spożycie”. W ocenie sądu apelacyjnego zmiana taka nie może pozostawać bez wpływu na wykładnię. Podobne stanowisko zostało zajęte przez SN¹⁰. Tożsamy pogląd reprezentuje również doktryna¹¹. Pogląd ten należy zaaprobować. Zamiana dokonana przez ustawodawcę w treści art. 208 k.k. nie pozostaje bez wpływu na wykładnię tego przepisu. Skoro ustawodawca zamienił określenie „spożywanie” na „spożycie”, to nie ma przeszkód, by zachowanie sprawcy polegające na jednorazowej czynności, uznać za wyczerpujące znamiona występku z art. 208 k.k. Wydaje się jednak, że dokonanie czynu z art. 208 k.k. poprzez jednokrotne zachowanie sprawcy będzie miało miejsce jedynie w wyjątkowych sytuacjach, gdy *in concreto* zachowanie sprawcy wywoła niebezpieczeństwo przyzwyczajenia się małoletniego do spożywania alkoholu lub umocnienia w takich skłonnościach. Jednokrotne zachowanie sprawcy będzie wyczerpywało znamiona czynu z art. 208 k.k. np. w sytuacji, gdy sprawca podał alkohol małoletniemu, który jest w trakcie leczenia alkoholowego i tym samym wywołał niebezpieczeństwo powrotu małoletniego do nałogu¹².

Na gruncie obecnie obowiązującego art. 208 k.k. stanowisko, zgodnie z którym rozpijanie polega na wielokrotnym działaniu sprawcy, również jest

⁹ Uchwała SN z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976, nr 7–8, poz. 86.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 14 marca 2007 r., IV KK 472/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 621.

¹¹ J. Jodłowski, M. Szewczyk [w:] A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiąkański, M. Iwański, J. Jodłowski, P. Kardas, M. Małecki, A. Plich, J. Raglewski, M. Rams, T. Sroka, M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Wróbel (red.), D. Zajac, A. Zoll (red.), W. Zontek, *Kodeks karny. Część szczegółowa. Komentarz do art. 117–211a*, t. 2, Warszawa 2017, s. 891.

¹² J. Kosonoga [w:] P. Daniluk, T. Gardocka, R. Giętkowski, A. Herzog, S. Hoc, R. Janiszewski-Downarowicz, R. Kokot, V. Konarska-Wrzosek, J. Kosonoga, J. Kosonoga-Zygmunt, W. Koziulewicz, B. Kunicka-Michalska, W. Kutzmann, M. Leciak, J. Mirzwińska-Lorencka, T. Oczkowski, Ł. Pohl, J. Potulski, T. Przesławski, J. Skorupka, J. Skupiński, J. Sobczak, B.J. Stefańska, R.A. Stefański (red.), A. Walczak-Żochowska, J. Warylewski, A. Wilkowska-Płóciennik, W. Zalewski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1314.

spotykane w orzecznictwie sądowym. Sąd Apelacyjny w Krakowie stwierdził¹³, że „rozpijanie nieletniego z art. 208 k.k. to wielokrotne, powtarzające się zachowanie sprawcy, a nie jednorazowe podanie małoletniemu alkoholu do spożycia”. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Katowicach¹⁴: „(...)jednorazowe zachowanie w postaci namawiania małoletnich do spożycia piwa w żadnej mierze nie prowadzi do rozpijania ich ani swoją intensywnością z uwagi na ilość alkoholu oraz jego rodzaj, ani też rozciągnięciem w czasie, bądź powtarzalnością z racji jedнокrotnego podjęcia takiego działania”. Wydaje się jednak, że stanowisko takie jest obecnie odosobnione w judykaturze i z tego względu nie zasługuje na aprobatę. W doktrynie wskazuje się, że nie jest wykluczone zrealizowanie znamion występku z art. 208 k.k. poprzez jednorazowe podanie alkoholu¹⁵.

Stanowisko wyrażone w głosowanym orzeczeniu, zgodnie z którym dla przypisania odpowiedzialności karnej za czyn z art. 208 k.k. nie ma znaczenia jedнокrotność bądź wielokrotność zachowania sprawcy, zasługuje na aprobatę. Wydaje się, że obecnie stanowisko takie przeważa w judykaturze¹⁶. Decydujące znaczenie ma ustalenie, czy sprawca swoim zachowaniem stwarzał niebezpieczeństwo powstania u małoletniego skłonności do nadużywania alkoholu lub umocnienia się w tych skłonnościach. Na szybkość procesu przyzwyczajania się małoletniego do alkoholu wpływa wiele czynników, do których w szczególności należy zaliczyć: częstotliwość spożywania alkoholu, intensywność, moc spożywanego alkoholu, właściwości psychofizyczne małoletniego. Uzasadniając głosowany wyrok, sąd apelacyjny nie odniósł się do istotnej kwestii, jaką jest przedmiot ochrony art. 208 k.k. Dobrem prawnym naruszonym w wyniku popełnienia czynu z art. 208 k.k. jest prawidłowy rozwój psychofizyczny, moralny i społeczny małoletnich¹⁷.

Przyjęcie, że przez znamię „rozpija” należy rozumieć wielokrotne, powtarzające się czynności, nie pozostaje bez wpływu na kwalifikację czynu sprawcy. Odrzucając stanowisko, zgodnie z którym dla przypisania odpowiedzialności karnej za czyn z art. 208 k.k. nie ma znaczenia jedнокrotność bądź wielokrotność

¹³ Wyrok SA w Krakowie z dnia 23 stycznia 2002 r., II AKa 343/02, KAS 2003, nr 2, poz. 28.

¹⁴ Wyrok SA w Katowicach z dnia 19 czerwca 2013 r., II AKa 162/13, LEX nr 1342241.

¹⁵ J. Jodłowski, M. Szewczyk [w:] A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiąkański, M. Iwański, J. Jodłowski, P. Kardas, M. Małecki, A. Plich, J. Raglewski, M. Rams, T. Sroka, M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk. W. Wróbel (red.), D. Zając, A. Zoll (red.), W. Zontek, *Kodeks karny...*, s. 890; S. Hyps [w:] F. Ciepły, A. Grześkowiak (red.), M. Gałązka, R.G. Hałas, S. Hyps, D. Szeleszczuk, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1010.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 4 marca 1966 r., I KR 287/65, niepubl.; postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 2014 r., II KK 77/14, KZS 2014, nr 7–8, poz. 24.

¹⁷ V. Konarska-Wrzosek [w:] M. Budyn-Kulik, V. Konarska-Wrzosek, W. Kulesza, B. Michalski, M. Mozgawa, S. Pikulski, J. Potulski, W. Radecki, M. Szewczyk, J. Warylewski (red.), J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, t. 10, Warszawa 2016, s. 1005.

zachowania, przyjąć by należało, że jednorazowe poczęstowanie małoletniego alkoholem mogłoby być co najwyżej usiłowaniem czynu z art. 208 k.k. Jak wskazuje się w doktrynie¹⁸, koncepcja wielokrotności zachowania sprawcy występku rozpijania małoletniego jest konsekwencją przyjęcia skutkowości tego przestępstwa. Charakter czynu z art. 208 k.k. wciąż budzi znaczne kontrowersje w doktrynie. Przyjmując materialny charakter występku rozpijania małoletniego, zostałby ograniczony znaczny krąg zachowań podlegających penalizacji. Wskazać należy, że charakter skutkowy przestępstwa z art. 208 k.k. pociągałby za sobą konieczność udowodnienia wystąpienia skutku, czyli powstania u małoletniego przyzwyczajenia do spożywania alkoholu. Dla przypisania odpowiedzialności karnej na podstawie art. 208 k.k. nie wystarczyłoby samo udowodnienie sprawcy zachowania, polegającego na wielokrotnym dostarczaniu, ułatwianiu lub nakłanianiu małoletniego do spożycia alkoholu. W doktrynie wskazuje się, że skutkiem zachowania sprawcy opisanego w art. 208 k.k. jest obiektywny stan niebezpieczeństwa przyzwyczajenia się małoletniego do spożywania alkoholu¹⁹. Wprawdzie przyjęcie takiego skutku przestępnego zachowania sprawcy nie musi prowadzić do powstania u małoletniego przyzwyczajenia do spożywania alkoholu, to jednak nie sposób takie stanowisko zaakceptować. Obiektywny stan niebezpieczeństwa występuje w sytuacji realnej groźby uzależnienia się małoletniego od alkoholu w wyniku przestępnego zachowania sprawcy. W związku z tym odpowiedzialności karnej za czyn z art. 208 k.k. nie będzie ponosiła osoba, której zachowanie, choć będzie odpowiadało opisowi czynności sprawczej, to jednak obiektywnie nie wywoła u małoletniego groźby nałogu alkoholowego. Z tego też względu za trafny należy uznać pogląd tych przedstawicieli doktryny, którzy opowiadają się za formalnym charakterem występku z art. 208 k.k. Rację mają ci przedstawiciele doktryny, którzy uznają występki rozpijania małoletniego za czyn z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo²⁰. Trafnie wskazuje się, że niebezpieczeństwo wywołania u małoletniego przyzwyczajenia do spożywania alkoholu ma w tym przypadku charakter jedynie potencjalny.

¹⁸ Tamże, s. 1011.

¹⁹ J. Jodłowski, M. Szewczyk [w:] A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Iwański, J. Jodłowski, P. Kardas, M. Małecki, A. Plich, J. Raglewski, M. Rams, T. Sroka, M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk. W. Wróbel (red.), D. Zając, A. Zoll (red.), W. Zontek, *Kodeks karny...*, s. 887; Z. Siwik [w:] M. Berent, J. Bojarski, M. Bojarski, P. Czarnecki, M. Filar (red.), W. Filipkowski, O. Górniok, E.M. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E.W. Pływaczewski, W. Radecki, A. Sakowicz, Z. Siwik, B.J. Stefańska, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1291.

²⁰ V. Konarska-Wrzosek [w:] M. Budyn-Kulik, V. Konarska-Wrzosek, W. Kulesza, B. Michalski, M. Mozgawa, S. Pikulski, J. Potulski, W. Radecki, M. Szewczyk, J. Warylewski (red.), J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym...*, s. 1007; S. Hypś, *Ochrona rodziny w polskim prawie karnym*, Lublin 2012, s. 201–202.

Łączy się ono z obiektywnym przekonaniem o wystąpieniu niebezpieczeństwa rozpicia małoletniego²¹. Ponadto, przyjęcie formalnego charakteru przestępstwa rozpijania małoletniego jest zgodne z dobrem dziecka²².

Należy także mieć na uwadze przy rozważaniach nad charakterem występku rozpijania małoletniego, relacje między art. 208 k.k. a art. 43 ust. 1 u.w.t.p.a., który penalizuje zachowania polegające na sprzedaży lub podaniu napojów alkoholowych w wypadkach, gdy jest to zabronione, albo bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego warunkom. Zaznaczyć należy, że zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 2 u.w.t.p.a., sprzedaż napojów alkoholowych osobom do lat 18 jest zabroniona. Nie wdając się w szersze dywagacje co do wykładni art. 43 ust. 1 u.w.t.p.a., wskazać należy, że na podstawie tego przepisu będzie odpowiadał każdy, kto sprzeda lub poda małoletniemu napój alkoholowy, zatem jest to przestępstwo powszechne²³. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem wyrażanym przez niektórych przedstawicieli doktryny, jakoby przyjęcie formalnego charakteru występku rozpijania małoletniego uniemożliwiłoby podział między zachowaniami karalnymi stypizowanymi w art. 208 k.k. i 43 ust. 1 u.w.t.p.a.²⁴ Przystępstwo z art. 43 ust. 1 u.w.t.p.a. penalizuje zachowania polegające na sprzedaży lub podaniu małoletniemu napoju alkoholowego bez względu na motywację sprawcy, skonsumowanie napoju alkoholowego przez małoletniego czy też nieskonsumowanie²⁵. Podmiotowym warunkiem odpowiedzialności za przestępstwo z art. 43 ust. 1 u.w.t.p.a. jest zamiar złamania określonego zakazu²⁶. Odpowiedzialność karną za czyn z art. 208 k.k. będzie natomiast ponosiła osoba, która swoim zachowaniem stwarza potencjalne niebezpieczeństwo wywołania u małoletniego

²¹ S. Hypś [w:] M. Budyn-Kulig, J. Długosz, D. Drózdź, E. Hryniewicz-Lach, S. Hypś, W. Janyga, M. Królikowski (red.), J. Kulesza, M. Kulik, P. Petasz, A. Sakowicz, I. Sopiela-Jankowska, D. Szeleszczuk, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–221*, t. 1, Warszawa 2017, s. 847.

²² S. Hypś, *Ochrona rodziny...*, s. 202.

²³ V. Konarska-Wrzosek [w:] M. Bojarski (red.), D. Gruszecka, W. Jasiński, H. Kmiecik, V. Konarska-Wrzosek, P. Kozłowska-Kalisz, K. Kremens, M. Mozgawa, F. Prusak, S. M. Przyjemski, W. Radecki, M. Rogacka-Rzewnicka, J. Skorupka, G. Skowronek, R.A. Stefański, *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, t. 11, Warszawa 2018, s. 445.

²⁴ J. Jodłowski, M. Szewczyk [w:] A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiąkański, M. Iwański, J. Jodłowski, P. Kardas, M. Małecki, A. Plich, J. Raglewski, M. Rams, T. Sroka, M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk. W. Wróbel (red.), D. Zając, A. Zoll (red.), W. Zontek, *Kodeks karny...*, s. 889.

²⁵ V. Konarska-Wrzosek [w:] M. Bojarski (red.), D. Gruszecka, W. Jasiński, H. Kmiecik, V. Konarska-Wrzosek, P. Kozłowska-Kalisz, K. Kremens, M. Mozgawa, F. Prusak, S.M. Przyjemski, W. Radecki, M. Rogacka-Rzewnicka, J. Skorupka, G. Skowronek, R.A. Stefański, *Szczególne dziedziny prawa karnego...*, s. 445.

²⁶ V. Konarska-Wrzosek [w:] M. Budyn-Kulig, V. Konarska-Wrzosek, W. Kulesza, B. Michalski, M. Mozgawa, S. Pikulski, J. Potulski, W. Radecki, M. Szewczyk, J. Warylewski (red.), J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym...*, s. 1003.

przyzwyczajenia do picia alkoholu. W przypadku czynu z art. 208 k.k. sprawca swoim zamiarem musi obejmować wywołanie chociażby potencjalnego niebezpieczeństwa przyzwyczajenia się małoletniego do spożywania alkoholu. Należy także mieć na uwadze, że zgodnie z zasadą *lex consumens derogat legi consumptae*, czyn z art. 208 k.k. pochłania czyn z art. 43 ust. u.w.t.p.a.²⁷

Zastanawiając się nad charakterem czynu z art. 208 k.k., należy mieć również na uwadze różnice między określeniami „rozpijać” a „rozpić”. Jak się wydaje „rozpić” oznacza wywołanie u kogoś skłonności do nadużywania alkoholu (nałogu), natomiast rozpijanie oznacza proces, który prowadzi do skutku, jakim jest właśnie wywołanie u kogoś nałogu alkoholowego (rozpicia). Nie sposób zatem zaakceptować takiej wykładni, zgodnie z którą art. 208 k.k. penalizuje dopiero pewien etap procesu rozpijania małoletniego, na którym to etapie w psychice małoletniego dostrzegalne są zmiany wskazujące na powstanie niebezpieczeństwa przyzwyczajenia się do alkoholu. W doktrynie słusznie wskazuje się, że rozpijanie jest nasiloną postacią przyzwyczajania do spożywania alkoholu, które wiąże się z niedającym się wstępnie określić potencjalnym niebezpieczeństwem rozpicia²⁸. Mając na uwadze powyższe, za niesłuszne uznać należy stanowisko Sądu Apelacyjnego w Gdańsku wyrażone w głosowanym wyroku, zgodnie z którym konieczne jest wykazanie zmian w psychice małoletniego, które wskazują na powstanie niebezpieczeństwa uzależnienia się tego małoletniego od alkoholu.

Określenie dobra prawnego chronionego przez dany zakaz karny ma także istotne znaczenie dla jego wykładni. Ponadto określenie dobra prawnego ma duże znaczenie przy ustaleniu, czy sprawca swoim zamiarem obejmował wszystkie znamiona typu czynu zabronionego, zatem czy zmierzał do naruszenia konkretnego dobra prawnego. Jak to już zostało zaznaczone powyżej, przedmiotem ochrony art. 208 k.k. jest ochrona małoletniego przed ujemnymi skutkami spożywania alkoholu. W doktrynie wskazuje się, że czyn z art. 208 k.k. jest występkiem umyślnym, który może być popełniony zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym²⁹. W piśmiennictwie jest także wyrażane stanowisko, zgodnie

²⁷ M. Kulik [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, A. Michalska-Warias, M. Mozgawa (red.), K. Nazar, L. Wilk, *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zdrowiu. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 797.

²⁸ V. Konarska-Wrzošek [w:] M. Budyn-Kulik, V. Konarska-Wrzošek, W. Kulesza, B. Michalski, M. Mozgawa, S. Pikulski, J. Potulski, W. Radecki, M. Szewczyk, J. Warylewski (red.), J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym...*, s. 1009.

²⁹ J. Jodłowski, M. Szewczyk [w:] A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiakalski, M. Iwański, J. Jodłowski, P. Kardas, M. Małecki, A. Plich, J. Raglewski, M. Rams, T. Sroka, M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Wróbel (red.), D. Zając, A. Zoll (red.), W. Zontek, *Kodeks karny...*, s. 895; S. Hypś [w:] M. Budyn-Kulik, J. Długosz, D. Drózdź, E. Hryniewicz-Lach, S. Hypś, W. Janyga, M. Królikowski (red.), J. Kulesza, M. Kulik, P. Petasz, A. Sakowicz, I. Sopięło-Jankowska, D. Szeleszczuk, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczegółowa. Komentarz do art. 117–221*, t. 1, Warszawa 2017, s. 848–849.

z którym występki rozpijania małoletniego w postaci nakłaniania do spożycia alkoholu może być dokonany tylko w zamiarze bezpośrednim³⁰. Zwolennicy takiego stanowiska wskazują na korelację między nakłanianiem w rozumieniu art. 208 k.k. i formą zjawiskową przestępstwa, jaką jest podżeganie. W tym miejscu wskazać należy na konstrukcję podżegania zawartą w art. 18 § 2 k.k. Zgodnie z treścią wskazanego przepisu za podżeganie odpowiada ten, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłania ją do tego. Ustawodawca zatem zawarł w opisie podżegania określenie „chcąc”, które z uwagi na treść art. 9 § 1 k.k., wskazuje na *dolus directus* podżegacza. Brak natomiast takiego określenia w opisie strony przedmiotowej występkę z art. 208 k.k.³¹ Można sobie bowiem wyobrazić zachowanie sprawcy polegające na nakłanianiu małoletniego do spożycia alkoholu, przy czym sprawca nie chce wywołać u niego przyzwyczajenia do alkoholu, ale przewidując taką możliwość, na to się godzi. W związku z tym za trafne należy uznać stanowisko, zgodnie z którym występki rozpijania małoletniego może być dokonany w każdej z wymienionych form zachowania sprawcy zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku słusznie wskazał w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia, że sprawca występkę z art. 208 k.k. musi chcieć doprowadzić małoletniego do rozpicia, tj. wywołać niebezpieczeństwo powstania u małoletniego przyzwyczajenia do spożywania alkoholu, bądź przewidując taką ewentualność, na nią się godzić³². Podawanie alkoholu w innym zamiarze, np. w celu ułatwienia zbliżenia seksualnego, nie będzie zatem wyczerpywało znamion występkę rozpijania małoletniego. Sprawca bowiem w takiej sytuacji traktuje napój alkoholowy jako środek do stworzenia sytuacji pozwalającej mu na zaspokojenie swojego popędu seksualnego.

Pewne wątpliwości może jednak budzić uniewinnienie oskarżonego przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku od zarzucanego mu czynu, polegającego na częstowaniu małoletniej pokrzywdzonej napojem alkoholowym w postaci piwa. Wydaje się jednak, że sąd błędnie zakwalifikował ten czyn z art. 208 k.k., podczas gdy wyżej opisane zachowanie sprawcy wyczerpywało znamiona typu czynu

³⁰ Z. Siwik [w:] M. Berent, J. Bojarski, M. Bojarski, P. Czarnecki, M. Filar (red.), W. Filipkowski, O. Górniok, E.M. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E.W. Pływaczewski, W. Radecki, A. Sakowicz, Z. Siwik, B.J. Stefańska, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny...*, s. 1291.

³¹ J. Jodłowski, M. Szewczyk [w:] A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiąkalski, M. Iwański, J. Jodłowski, P. Kardas, M. Małecki, A. Plich, J. Raglewski, M. Rams, T. Sroka, M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Wróbel (red.), D. Zając, A. Zoll (red.), W. Zontek, *Kodeks karny...*, s. 895.

³² S. Hypś [w:] M. Budyn-Kulik, J. Długosz, D. Drózdź, E. Hryniewicz-Lach, S. Hypś, W. Janyga, M. Królikowski (red.), J. Kulesza, M. Kulik, P. Petasz, A. Sakowicz, I. Sopiela-Jankowska, D. Szeleszczyk, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczegółowa...*, s. 849.

zabronionego z art. 43 ust. 1 u.w.t.p.a. Przepis art. 455 k.p.k.³³ umożliwia sądowi odwoławczemu poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Ponadto, jak się wydaje, zmiana kwalifikacji prawnej z art. 208 k.k. na art. 43 ust. 1 u.w.t.p.a. nie byłaby na niekorzyść oskarżonego.

Konkludując, w głosowanym wyroku II AKa 236/15 stanowisko Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, zgodnie z którym dla przypisania odpowiedzialności karnej na podstawie art. 208 k.k. nie ma znaczenia jednokrotność bądź wielokrotność zachowania sprawcy, zasługuje na aprobatę. Stanowisko takie jest zgodne z wykładnią językową wskazanego przepisu. Ponadto zgodzić się należy z Sądem Apelacyjnym w Gdańsku, który dokonując wykładni art. 208 k.k., odwołał się do wykładni historycznej. Zmiana dokonana w opisie występku rozpijania małoletniego wraz z dniem wejścia w życie kodeksu karnego nie może pozostać bez wpływu na jego wykładnię. Z aprobatą również należy się odnieść do poglądu Sądu Apelacyjnego w Gdańsku wyrażonego w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia, zgodnie z którym, aby sprawca mógł ponosić odpowiedzialność karną z art. 208 k.k., konieczne jest wykazanie, iż miał zamiar wywołania u pokrzywdzonego przyzwyczajenia do spożywania alkoholu. Krytycznie natomiast należy się odnieść do konieczności wykazania zmian w psychice małoletniego, które wskazywałyby na powstanie niebezpieczeństwa uzależnienia się od alkoholu. Jak się wydaje, Sąd Apelacyjny w Gdańsku opowiada się za materialnym charakterem występku rozpijania małoletniego, jednakże w uzasadnieniu głosowanego wyroku sąd ten nie przedstawił stosownej argumentacji za tym poglądem. Na krytykę zasługuje również pominięcie przez sąd apelacyjny możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu, polegającego na częstowaniu pokrzywdzonej piwem.

Maciej Bernat

Completion of characteristics of the offence of encouraging a minor to excess drinking

The Appeal Court in Gdańsk in the judgement of 23 July 2015, given in the Case II AKa 236/15, gives the interpretation of the characteristics of the offence of encouraging a minor to excess drinking provided for in Article 206 of the Criminal Code. In particular, the Court refers to the issue of completion of the time characteristic determining the causative

³³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.; dalej: k.p.k.).

act. Both in the doctrine and in the case-law different approaches still can be seen as to the possibility of committing the offence of encouraging a minor to excess drinking in the form of a single action. In the commentary, the Author also touches upon the nature of the offence under Article 208 of the Criminal Code as well as discusses the amendments that have been adopted, over past 50 years, in the field of penalisation of behaviours making minors prone to alcohol.