

ADAM WRÓBEL

ORCID: 0000-0002-9315-0213

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

WYKROCZENIE SKŁANIANIA DO ŻEBRACTWA (ART. 104 K.W.)

Abstrakt: Przedmiotem analizy badawczej są znamiona wykroczenia skłaniania do żebrania, określonego w art. 104 kodeksu wykroczeń. Ma ono charakter bezskutkowy; po części jest powszechne, a po części indywidualne. Można założyć — opierając się również częściowo na poglądach wyrażanych w doktrynie — że żebranie ujęte w kodeksie wykroczeń oznacza usilne prośenie o wsparcie materialne, które pozwala scharakteryzować realizującego je jako żebraka, niemniej niebędące zbiórką — która nie narusza godności oraz dobrostanu zbierającego — na cel społecznie użyteczny (a w tym godziwy, moralny itd.) czy świadczeniem wzajemnym (z wyłączeniem świadczenia pozornego), które również nie powinno naruszać godności i dobrostanu osób w nim uczestniczących. Pokrzywdzonym rzeczonym wykroczeniem może być małoletni, bezradny, pozostający w stosunku zależności od sprawcy oraz będący pod opieką sprawcy. Wyrażany jest postulat *de lege ferenda* odnośnie do brzmienia przepisu i wyłączenia spośród niego „osoby oddanej sprawcy pod opiekę”.

Słowa kluczowe: wykroczenie skłaniania do żebractwa, nakłanianie do żebrania, żebractwo

WPROWADZENIE

Przedmiotem badawczym w niniejszym artykule są znamiona — z zakresu podmiotu, przedmiotu, strony podmiotowej oraz strony przedmiotowej — wykroczenia skłaniania do żebractwa, określonego w art. 104 kodeksu wykroczeń¹. Zostają one analizowane zwłaszcza w perspektywie wykładni literalnej, teleologicznej, systemowej oraz poglądów wyrażanych w doktrynie i judykaturze.

Przepis konstytuujący rzeczzone wykroczenie stanowi, że kto skłania do żebrania małoletniego lub osobę bezradną albo pozostającą w stosunku zależności od niego lub oddaną pod jego opiekę, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny. Temporalnie przepis ten poprzedzał art. 32 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 roku Prawo o wykroczeniach², który

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 281 ze zm. (dalej: k.w.).

² Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 572 ze zm.

penalizował skłanianie nieletniego poniżej 17. roku życia do żebrania³, pomijając tym samym milczącym uregulowaniem inne osoby.

Omawiane wykroczenie znajduje się w rozdziale XII kodeksu wykroczeń, zatytułowanym „Wykroczenia przeciwko osobie”⁴. Przepisy tam zawarte są niejako uzupełnieniem przepisów penalnych znajdujących się w kodeksie karnym⁵ w rozdziałach XIX („Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu”), XXIII („Przestępstwa przeciwko wolności”), XXVI („Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece”) i XXVII („Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej”)⁶.

1. PODMIOT SPRAWCZY

Wykroczenie skłaniania do żebractwa ma alternatywnie dwojaki charakter:

1. powszechny — to znaczy, że w przypadku skłaniania do żebrania małoletniego lub osoby bezradnej sprawcą może być każdy, kto tylko wypełni jego znamiona i może legalnie ponosić odpowiedzialność za wykroczenia *in genere*;
2. indywidualny (konkretyzując — indywidualny właściwy) — oznacza to, że w wypadku skłaniania do żebrania osoby, która pozostaje w stosunku zależności od sprawcy bądź została oddana pod jego opiekę, sprawca zostaje wyodrębniony spośród ogółu podmiotów szczególną, indywidualizującą go cechą, przymiotem: stosunkiem zależności lub znajdowaniem się pod opieką; chodzi o relację sprawca (odpowiednio: silniejsza strona stosunku zależności lub opiekun) — pokrzywdzony (odpowiednio: słabsza strona stosunku zależności lub pozostająca pod opieką)⁷.

2. PRZEDMIOT OCHRONY

W literaturze funkcjonują liczne, mniej albo bardziej zróżnicowane, poglądy odnośnie do przedmiotu ochrony wynikającej z art. 104 k.w. Małgorzata Żukow-

³ Przepis ten stanowił, że kto skłania nieletniego poniżej lat 17 do żebrania, podlega karze aresztu do miesiąca.

⁴ W literaturze wskazuje się, że przepisy zawarte w tymże rozdziale nastawione są przede wszystkim na ochronę osób małoletnich oraz bezradnych; zob. T. Grzegorzczak, A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1996, s. 245.

⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.

⁶ Por. A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2008, s. 132. Jak podnosi się w literaturze: „przytłaczająca większość zamachów godzących w człowieka, jego wolność, godność, rozwój fizyczny i umysłowy jest spenalizowana w przepisach prawa karnego. Rozdział XII kodeksu wykroczeń uzupełnia tylko ten obszerny zestaw” — A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1989, s. 303.

⁷ Co do charakteru — związanego z podmiotem — wykroczenia zob. B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, LEX, komentarz do art. 104, teza 6.

ska wychodzi z założenia, że przepis chroni godność osób w nim wymienionych, a także „ich wolność od bycia skłanianym do żebractwa”⁸. Bolesław Kurzępa zaś podnosi, że „chroni osoby małoletnie, bezradne, pozostające w stosunku zależności lub oddane pod opiekę przed skłanianiem ich do żebrania”⁹. Monika Zbrojewska wskazuje natomiast:

ogólnymi przedmiotami ochrony z art. 104 są wolność i godność człowieka, natomiast szczególnym dobrem prawnych chronionym przez wskazaną normę prawną jest ochrona osoby przed namową lub wywieraniem na nią jakiegokolwiek presji na podjęcie żebractwa¹⁰.

Aneta Michalska-Warias wyraża pogląd, że jako przedmiot ochrony wskazać należy „przede wszystkim wolność i godność osób wymienionych w przepisie, tj. osób, które ze względu na swoje cechy czy sytuację są szczególnie bezbronne i takiej wzmoczonej ochrony wymagają”, a „w przypadku małoletnich skłanianych do żebrania przedmiotem ochrony jest także ich prawidłowy rozwój moralny i społeczny”¹¹. Z kolei Paweł Daniluk twierdzi, iż przepis art. 104 k.w. ma służyć „zapewnieniu karnoprawnej ochrony przed byciem skłanianym do żebrania” w stosunku do osób ujętych w tym przepisie¹². Marek Bojarski podnosi natomiast, że przepis ma „na celu ochronę obywatela przed namową lub wywieraniem jakiegokolwiek presji do podjęcia się żebrania”¹³. Grzegorz Kasicki oraz Andrzej Wiśniewski zaś uznają, że przepis ten chroni małoletniego albo osobę bezradną lub pozostającą w stosunku zależności albo oddaną pod opiekę „przed wykorzystywaniem przez inne osoby”¹⁴.

Konstatując — w kontekście przywołanych wyjaśnień i *ratio legis* przepisu — można wywieść, że indywidualnym przedmiotem ochrony art. 104 k.w. jest wolność skonkretyzowanej w przepisie osoby (małoletniego, bezradnego, pozostającego w stosunku zależności od sprawcy, będącego pod opieką sprawcy) od bycia skłanianym do żebrania. Przez to przepis ten pośrednio chroni również godność owej osoby, a także jej dobrostan rozwojowy, społeczny i moralny.

⁸ M. Żukowska, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021, LEX, komentarz do art. 104, teza 1.

⁹ B. Kurzępa, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 1.

¹⁰ M. Zbrojewska, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczyk, Warszawa 2013, LEX, komentarz do art. 104, teza 1.

¹¹ A. Michalska-Warias, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, red. T. Bojarski, Warszawa 2021, LEX, komentarz do art. 104, teza 2.

¹² Tak i szerzej P. Daniluk, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 104, teza 1.

¹³ M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 104, teza 1.

¹⁴ G. Kasicki, A. Wiśniewski, *Kodeks wykroczeń z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 292.

3. ZNAMIE CZASOWNIKOWE, POJĘCIE „ŻEBRANIA” ORAZ RELACJA PSYCHICZNA SPRAWCY W STOSUNKU DO CZYNU

Ustawodawca zamyka znamie czasownikowe w słowie „skłania”, w art. 104 k.w. używając wyrażenia „skłania do żebrania”, którego desygnaty przekazują również informację odnoszącą się do strony podmiotowej.

3.1. ZAGADNIENIE ŻEBRANIA

Ustawodawca nie zdefiniował legalnie pojęcia „żebranie”. W rozumieniu literalnym, słownikowym oznacza ono: „usilne prośenie o wsparcie finansowe, o datkę, o jałmużnę; zajęcie żebraka”, „pokorne i usilne prośenie kogoś o pomoc, o wsparcie, o przejaw dobrej woli”¹⁵; „prosić o jałmużnę; utrzymywać się z wyproszonych datków; chodzić po prośbie”, a w przenośni „usilnie prosić”¹⁶. Podobnie bezokolicznik „żebrac” znaczy: „prosić o jałmużnę; też: utrzymywać się z jałmużny”, „usilnie prosić o coś”¹⁷; „prosić o jałmużnę, chodzić po prośbie”, „usilnie prosić o coś, błagać o coś”¹⁸.

W poglądach wyrażanych w literaturze pojęcie „żebranie” zdaje się zasadniczo bardziej rozbudowane. Zdaniem przedstawicieli doktryny jest to:

[1] zachowanie powtarzalne, polegające na zwracaniu się do innych osób z prośbą o wsparcie poprzez powoływanie się na znajdowanie się w trudnej sytuacji życiowej i wskazywanie na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych¹⁹;

[2] prośenie w miejscu publicznym o dobrowolne wsparcie. Z reguły ma charakter oszukańczy lub natarczywy. Natarczywość przejawia się w zaczepianiu i nagabywaniu przechodniów, uniemożliwianiu lub utrudnianiu im przejścia w celu otrzymania datku. Pod tym pojęciem mieści się również kierowanie wulgaryzmów (słów powszechnie uważanych za obraźliwe) pod adresem

¹⁵ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, red. H. Zgółkowa, t. 50, Poznań 2005, s. 266.

¹⁶ *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, Warszawa 1997, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/zebrac;5532676.html> (dostęp: 29.10.2021).

¹⁷ *Słownik języka polskiego PWN*, t. 2, red. L. Drabik, E. Sobol, Warszawa 2007, s. 594 oraz *Słownik języka polskiego* (powstały na podstawie *Słownika 100 tysięcy potrzebnych słów*, red. J. Bralczyk, Warszawa 2005), aktualizacja wersji online L. Drabik, <https://sjp.pwn.pl/sjp/zebrac;2548088.html> (dostęp: 29.10.2021).

¹⁸ *Współczesny słownik języka polskiego*, t. 2, red. B. Dunaj, Warszawa 2007, s. 2240.

¹⁹ Dalej autor ten wskazuje, że „najczęściej żebrzący oczekują wsparcia w postaci pieniężnej, ale może ono sprowadzać się także do ofiar w naturze, jak na przykład żywności lub odzieży. Z reguły żebrzący nie proponują w zamian za datki jakichkolwiek świadczeń wzajemnych, choć zdarza się, że oczekują ich na przykład za odprowadzenie wózka przy markecie, pomoc w załadunku towarów do samochodu lub faktyczne bądź rzekome popilnowanie zaparkowanego pojazdu, a niekiedy też osoby trudniące się żebractwem proponują umycie szyb w samochodzie. Ekwiwalentność takich zachowań w relacji do datków jest jednak jedynie pozorna i nie przesądza o tym, że żebranie nie ma wówczas miejsca” — R. Krajewski, *Żebractwo w ujęciu przepisów prawa karnego*, „Prokuratora i Prawo” 2013, nr 5, s. 6.

osób, które nie ofiarowały jałmużny. Żebranie w sposób oszukańczy to wprowadzanie w błąd przechodniów w celu wzbudzenia w nich litości, np. żebranie w grupie dzieci, symulowaniu kalectwa, umieszczanie fałszywej informacji o ciężkim stanie zdrowia²⁰;

[3] wypraszenie jałmużny (tzn. różnych datków od osób postronnych) przez wykorzystywanie wzbudzanego swoim wyglądem lub słowami u tych osób uczucia litości²¹;

[4] natrętne żądanie jałmużny²²;

[5] [podjęcie się] pewnego procederu, polegającego na względnie stałym czy też powtarzalnym wypraszeniu jałmużny, datków pieniężnych lub rzeczowych [...] [natomiast] znamion art. 104 KW nie wypełnia [...] skłanianie do podjęcia się jednorazowego wypraszenia jałmużny²³;

[6] zachowanie człowieka, które objawia się czynną bądź bierną jego postawą, wyrażoną wizerunkiem i/lub czynem, wskazujące odbiorcom przypadkowym, lub konkretnie wybranym w postaci innych ludzi, że znalazł się on w trudnej sytuacji życiowej i że brak mu środków na zaspokojenie podstawowych potrzeb życiowych, toteż zwraca się on z prośbą o wsparcie, konkretyzując bądź nie oczekiwaną przez siebie formę tego wsparcia, nie oferując przy tym żadnego świadczenia wzajemnego, lub wyłącznie pozorne, niebędące ekwiwalentem otrzymanego wsparcia²⁴;

[7] zachowanie, które sprawca traktuje jako sposób na uzyskiwanie dochodu. Nie jest bowiem żebractwem np. prośba o wsparcie dla chorego dziecka czy też publiczna zbiórka na cel charytatywny²⁵.

„Zbiórka” natomiast w ujęciu słownikowym oznacza: „zbieranie jakichś środków, zwykle pieniędzy, z przeznaczeniem na jakiś cel użyteczny społecznie”²⁶; „zbieranie pieniędzy lub przedmiotów na jakiś cel”²⁷; „zbieranie czegoś, zwykle pieniędzy lub rzeczy, przedmiotów użytecznych na jakiś cel, np. charytatywny”²⁸; „zbieranie, zebranie lub zbieranie przedmiotów na jakiś cel”²⁹.

Toteż, również częściowo w związku z tym, co właśnie powiedziano, można przyjąć, że żebractwo ujęte w przestrzeni kodeksu wykroczeń, to, lakonicznie rzecz ujmując, usilne prośenie o wsparcie materialne, które pozwala scharakteryzować realizującego je jako żebraka, niebędące jednak: (1) zbiórką — która nie narusza

²⁰ M. Zbrojewska, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 4.

²¹ Tak, odnośnie do znamienia „żebrac”, B. Kurzępa, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 5.

²² A. Michalska-Warias, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 3.

²³ Tak i szerzej P. Daniluk, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 5.

²⁴ Jak wywodzi Jarosław Janikowski po przeanalizowaniu wyszczególnionych przezeń definicji (s. 18–24); *idem*, *Żebractwo. Studium prawnokarne*, Bydgoszcz 2020, s. 24.

²⁵ M. Żukowska, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 2; dalej autorka wskazuje: por. I. Śmietanka, [w:] J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1980, s. 149.

²⁶ *Praktyczny słownik...*, t. 49, Poznań 2004, s. 85.

²⁷ *Słownik języka polskiego PWN*, t. 2, s. 561 oraz *Słownik języka polskiego...*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/zebrac;2548088.html> (dostęp: 29.10.2021).

²⁸ *Współczesny słownik...*, t. 2, s. 2179.

²⁹ *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/zbiorka;5528428.html> (dostęp: 29.10.2021).

godności i dobrostanu zbierającego — na cel społecznie użyteczny³⁰, w szczególności charytatywny, na przykład mający na celu wsparcie chorego dziecka; (2) świadczeniem wzajemnym³¹ (z wyłączeniem świadczenia wzajemnego pozornego).

3.2. KWESTIA SKŁANIANIA

Pojęcie „skłaniać” czy „skłonić” (z wyłączeniem jego rozumienia odnoszącego się do pozycji ciała czy subiektywnego nastawienia ku czemuś) oznacza: „wpłynąć na czyjąś decyzję, zmuszając go lub zachęcając do czegoś; wywrzeć na kogoś nacisk”³²; „wpłynąć na czyjąś decyzję”³³; „wywierać na kogoś nacisk, zmuszając go lub zachęcając do czegoś; namawiać, nakłaniać, zachęcać do czegoś”³⁴; „wpłynąć na czyją decyzję, wybór; nakłonić, namówić; zmusić”³⁵.

Trafnie zauważa Marek Mozgawa, że „skłanianie bliskie jest podżeganiu, o którym mówi art. 12 k.w.”³⁶. Zgodnie z tym przepisem sprawca podżegania, chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłania ją do tego (art. 12 k.w.). To jest — w przypadku „podżegania” sprawca nakłania, a nadto chce dokonania czynu zabronionego przez osobę będącą adresatem podżegania. Natomiast w przypadku „skłaniania” zdaje się nie występować wprost element wolitywny, który pozwala niechybnie założyć, że sprawca albo „chce” popełnienia czynu zabronionego, albo „godzi się” nań. Toteż wydaje się, że owo skłanianie może przybrać dwie formy umyślnego zamiaru — bezpośrednią albo ewentualną; choć w praktyce wystąpienie zamiaru ewentualnego wydaje się mało prawdopodobne. Nie sposób ponadto racjonalnie przyjąć, że skłanianie do żebractwa może przyjąć charakter nieumyślny, a co za tym idzie wykroczenie ma charakter umyślny mimo abstrakcyjnej, generalnej regulacji z art. 5 k.w., z której wynika, że wykroczenie — *in globo* — można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślne. W literaturze zwraca się uwagę na możliwość popełnienia rze-

³⁰ Celem społecznie użytecznym nie będzie oczywiście cel społecznie nieużyteczny, a tym bardziej społecznie destruktywny, na przykład godzący w moralność, dobre obyczaje, wychowanie młodzieży itp.

³¹ Świadczeniem wzajemnym, czyli przykładowo publicznym prezentowaniem umiejętności zręcznościowych, śpiewem lub grą na instrumencie muzycznym w miejscu publicznym w zamian za „datek” lub ewentualny „datek”. Niemniej i w wypadku świadczenia wzajemnego również nie powinno ono naruszać godności i dobrostanu osób w nim uczestniczących.

³² *Praktyczny słownik...*, t. 39, Poznań 2002, s. 19, 20.

³³ *Słownik języka polskiego PWN*, t. 2, s. 284 oraz *Słownik języka polskiego...*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/sklaniac.html> (dostęp: 29.10.2021).

³⁴ *Współczesny słownik...*, t. 2, s. 1663.

³⁵ *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/sklo-nic;5497204.html> (dostęp: 29.10.2021).

³⁶ M. Mozgawa, [w:] M. Budyn-Kulik *et al.*, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, LEX, komentarz do art. 104, teza 5.

czonego czynu zabronionego umyślnie³⁷ w dwóch postaciach zamiaru³⁸ bądź jedynie w zamiarze bezpośrednim³⁹.

Sposób skłaniania do żebrania obrany przez sprawcę jest do zaistnienia omawianego wykroczenia obojętny, to znaczy — nie należy on do znamion strony przedmiotowej. Może przybrać postać: nakłaniania czy namowy ustnej, pisemnej bądź zrealizowanej za pomocą gestu⁴⁰; wywierania nacisku, presji poprzez zapowiedź zaistnienia niebezpieczeństwa; zapowiedzi zastosowania „kary” rozumianej jako dolegliwość społeczna, moralna, emocjonalna; zapowiedzi zemsty; wyzyskania błędu itp. Niemniej w przypadku, gdy skłanianie połączone będzie z przemocą wobec osoby skłanianej lub zastosowaniem groźby bezprawnej w celu zmuszenia tejże osoby do żebrania, zostaną także wyczerpane znamiona występków zmuszania do określonego zachowania z art. 191 § 1 k.k.⁴¹ Natomiast gdy omawiane skłanianie zostanie połączone z bezprawnym pozbawieniem wolności, wyczerpane zostaną też znamiona przestępstwa z art. 189 k.k., odpowiednio zależne od zrealizowania konkretnych znamion z § 1–3.

W ramy skłaniania do żebrania należy zaliczyć, niejako *a minori ad maius* — za czym przemawia również rozumienie językowe „skłaniania” (w jego przypadku mówi się także o „zmuszaniu”, co zostało wcześniej wspomniane; założyć można, że chodzić może o zmuszanie wbrew woli czy nawet zamiast woli w razie braku chociażby świadomości) — zmuszanie do uczestniczenia w żebraniu niemowlęcia bądź innej osoby, która nie jest w stanie wyrazić swojej woli (na przykład głęboko upośledzonej, sparaliżowanej, znajdującej się w śpiączce narkotycznej czy alkoholowej)⁴², która częstokroć pełni funkcję swego rodzaju atrybutu w procederze

³⁷ W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, LEX, komentarz do art. 104, teza 4.

³⁸ M. Mozgawa, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 5; B. Kurzępa, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 6; M. Żukowska, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 4 oraz G. Kasicki, A. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 292.

³⁹ Tak i szerzej P. Daniluk, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 14. Jak uzasadnia Aneta Michalska-Warias: „skoro skłanianie oznacza naginanie cudzej woli do swojej, a przepis wyraźnie mówi o skłanianiu do żebrania, to trudno sobie wyobrazić, że sprawca tylko godziłby się, a nie chciał wystąpienia tego, do czego skłania pokrzywdzonego” — *eadem*, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 5.

⁴⁰ Sąd Apelacyjny w Krakowie podobnie wypowiada się na temat nakłaniania, wywodząc, że „nakłaniać można zwłaszcza słowami, które mogą przybrać formę prośby, rady, zlecenia, propozycji, sugestii czy polecenia” — teza do wyroku SA w Krakowie z dnia 8 lipca 1999 roku, sygn. II AKa 121/99, LEX nr 38531; por. teza do wyroku SN z dnia 4 grudnia 1980 roku, sygn. III KR 359/80, LEX nr 21887.

⁴¹ Przepis ten stanowi, że kto stosuje przemoc wobec osoby lub groźbę bezprawą w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia, podlega karze pozbawienia wolności do lat trzech.

⁴² Niemniej w literaturze wskazuje się, że „co ważne, wykroczenie z art. 104 k.w. nie zaistnieje, gdy osoba, która sama prosi o jałmużnę, zabrała w miejsce żebrania np. niemowlaka, który nie jest w stanie samodzielnie podjąć decyzji o żebractwie, a zatem trudno mówić w tym przypadku o skłanianiu małoletniego do żebractwa” — M. Żukowska, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 2.

żebractwa. (Chyba że osoba taka nie uczestniczy, nawet biernie, w procederze żebrania, lecz jest na przykład obecna w pobliżu miejsca, w którym się ono odbywa, niejako z konieczności, chociażby z powodu niemożności powierzenia jej pod czasową opiekę innej osobie).

Niemniej odmienny pogląd wyraża między innymi M. Żukowska, według której:

wykroczenie z art. 104 k.w. nie zaistnieje, gdy osoba, która sama prosi o jałmużnę, zabrała w miejsce żebrania np. niemowlaka, który nie jest w stanie samodzielnie podjąć decyzji o żebractwie, a zatem trudno mówić w tym przypadku o skłanianiu małoletniego do żebractwa⁴³.

Podobnie wywodzi A. Michalska-Warias:

w przypadku bardzo małych dzieci czy osób bezradnych np. z powodu głębokiego upośledzenia umysłowego, które sprawca zabiera jako osoby towarzyszące w czasie żebrania, trudno mówić o tym, że doszło do ich skłonienia do określonego zachowania, skoro osoby te nie są w ogóle w stanie podejmować świadomych decyzji woli. W tym przypadku można jedynie rozważać, czy sprawca np. nie naraża takich osób na niebezpieczeństwo⁴⁴.

Do zaistnienia wykroczenia skłaniania do żebractwa nie jest przy tym konieczne, aby dobro chronione prawem zostało faktycznie naruszone bądź aby zaistniało narażenie dobra chronionego na konkretne, rzeczywiste niebezpieczeństwo. Wystarczy bowiem, żeby sprawca zachował się w sposób sprecyzowany w art. 104 k.w. Wyczerpanie znamion analizowanego wykroczenia zaistnieje, gdy sprawca rozpocznie realizację znamienia czasownikowego wobec pokrzywdzonego.

W piśmiennictwie podnosi się, że „czynność czasownikowa polegająca na skłanianiu będzie zatem dokonana z momentem ukończenia zachowań stanowiących nakłanianie”⁴⁵. Założenie to jest prawidłowe, gdy owo „dokonanie” rozumiane jest synonimicznie jako „wykonanie”, „zrealizowanie”, czyli dokonanie już autentycznie dokonane — zakończone.

Omawiane wykroczenie ma charakter formalny, co również zauważa się w doktrynie⁴⁶. Należy przy tym podzielić pogląd Wojciecha Kotowskiego, że

odpowiedzialności podlega każdy nakłaniający do żebrania osoby wymienione w przepisie, niezależnie od tego, czy osoby te uległy namowom, czy też skutecznie się im przeciwstawiły i w rezultacie nie doszło do wykonania tej czynności⁴⁷.

⁴³ *Ibidem*, komentarz do art. 104, teza 2.

⁴⁴ A. Michalska-Warias, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 3.

⁴⁵ M. Żukowska, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 2.

⁴⁶ B. Kurzępa, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 6 oraz R. Krajewski, *op. cit.*, s. 13. Tak i szerzej P. Daniluk, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 12; J. Janikowski, *op. cit.*, s. 223 oraz J. Bryk *et al.*, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1999, s. 172.

⁴⁷ W. Kotowski, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 3.

4. PRZEDMIOT WYKONAWCZY CZYNU

Sprawca, realizując wykroczenie skłaniania do żebractwa, dynamizuje zamię czasownikowe, dokonując czynu zabronionego na przedmiocie wykonawczym wykroczenia, którym jest alternatywnie⁴⁸:

1. małoletni — *a contrario* jest nim ten, który nie jest pełnoletni; czyli co do zasady osoba, która nie ukończyła jeszcze 18 lat, albo co do wyjątku, małoletni, który zawarł małżeństwo (wedle art. 10 kodeksu cywilnego⁴⁹; pełnoletnim jest ten, kto ukończył lat 18 — § 1, a przez zawarcie małżeństwa małoletni uzyskuje pełnoletność — § 2 zd. 1)⁵⁰; lub

2. osoba bezradna — jest nią ten, który z powodu swoich właściwości fizycznych (na przykład podeszłego wieku, kalectwa, choroby fizycznej) lub psychicznych (choćby upośledzenia umysłowego, choroby psychicznej, innego zaburzenia czynności psychicznych) nie może lub nie jest w stanie samodzielnie decydować o swoim losie czy zmienić swojego położenia⁵¹; lub

3. osoba pozostająca w stosunku zależności od sprawcy — jest to „osoba, której los, sprawy, prawa lub obowiązki czy też interesy są uzależnione, w sposób trwały albo doraźny, od sprawcy”⁵²; stosunek taki może mieć charakter prawny (na przykład kurateli, stosunku podległości służbowej lub zawodowej, stosunku przełożenia w wojsku czy policji), w tym może mieć źródło umowne (między innymi wynikać z umowy o pracę, doprecyzowującej materię stosunku pracy, którego co do zasady słabszą stroną jest pracownik), lub faktyczny, to znaczy: może wynikać chociażby z samej sytuacji faktycznej, która stwarza sprawcy sposobność skłaniania pokrzywdzonego do żebractwa, kiedy to wykorzystuje on przewagę nad pokrzywdzonym-ofiarą, jaką daje mu łącząca ich więź (na przykład materialna, intelektualna, emocjonalna, społeczna)⁵³; lub

⁴⁸ Słusznie zauważa Bolesław Kurzępa, że „dla bytu tego wykroczenia wystarczy, że sprawca postąpi tak chociażby w stosunku do jednej z wymienionych osób” — *idem*, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 2.

⁴⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.

⁵⁰ Jak zauważa Violetta Konarska-Wrzošek: „żebranie, zwłaszcza w przypadku osób psychicznie i moralnie niedojrzałych, jakimi są dzieci, jest wyjątkowo niekorzystnym wzorcem do upowszechniania. Uczy bowiem zdobywania środków utrzymania bez konieczności jakiegokolwiek wysiłku z własnej strony, w sposób społecznie nieużyteczny i nieaprobowany, zabija ambicje, niszczy poczucie własnej godności i wartości oraz wywołuje szereg dalszych negatywnych skutków, tak w wymiarze jednostkowym, jak i społecznym” — *eadem*, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999, s. 79–80.

⁵¹ Jak zauważa Sąd Najwyższy: „bezradne są osoby, które z powodu swoich właściwości fizycznych: podeszłego wieku, kalectwa, obłocznej choroby, lub właściwości psychicznych (np. upośledzenie umysłowe) nie mają możliwości samodzielnie ani decydować o swoim losie, ani zmienić swojego położenia” — uchwała SN całej izby SN — Izba Karna z dnia 9 czerwca 1976 roku, sygn. VI KZP 13/75, LEX nr 19141.

⁵² Trafnie zauważa to P. Daniluk, *op. cit.*, komentarz do art. 104, teza 10.

⁵³ Por. uchwała SN całej izby SN — Izba Karna z dnia 9 czerwca 1976 roku... oraz L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2021, s. 99.

4. osoba oddana sprawcy pod opiekę — opieka ta polega, najkrócej ujmując, na pieczy opiekuna nad osobą opiekowaną; odnośnie do opieki nad małoletnim należy wskazać, że: opiekę ustanawia się dla małoletniego w wypadkach przewidzianych w tytule II kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁵⁴ (art. 145 § 1 k.r.o.), ustanawia ją sąd opiekuńczy, skoro tylko poweźmie wiadomość, że zachodzi prawny po temu powód (art. 145 § 2 k.r.o.)⁵⁵; prócz regulacji zawartych w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym obowiązek opieki może mieć inne źródła: prawne (na przykład wynikać z umowy ustanawiającej obowiązek opieki nad osobą w podeszłym wieku czy osobą chorą) lub faktyczne (choćby w przypadku dobrowolnego objęcia funkcji opiekuna).

Małoletniość, bezradność, pozostawanie w stosunku zależności od sprawcy czy też oddanie (pozostawanie, bycie) pod opiekę sprawcy musi — w kontekście zaistnienia wykroczenia skłaniania do żebractwa — mieć miejsce w czasie, w którym konkretne skłanianie określone w art. 104 k.w. ma miejsce.

Ustawodawca wymienia w art. 104 k.w. niejako cztery grupy osób fizycznych, których skłanianie do żebrania objęte jest penalizacją. Na uwagę zasługuje pogląd Radosława Krajewskiego:

wyraźnie widoczna jest tu *sensu largo* rozumiana zależność od sprawcy, której ten nadużywa, skłaniając osobę do żebrania. Jednakże za najgorsze uznawać należy przypadki skłaniania do żebrania dzieci, gdyż pozostają one najbardziej zależne od sprawców, którzy nader często wręcz posługują się nimi dla uprawiania tego procederu, zarówno wykorzystując je do towarzyszenia im przy żebraniu, jak i zmuszając do samodzielnego pozyskiwania w ten sposób środków⁵⁶.

⁵⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm. (dalej: k.r.o.).

⁵⁵ Dodatkowo: opiekę sprawuje opiekun, a wspólne sprawowanie opieki nad dzieckiem sąd może powierzyć tylko małżonkom (art. 146 zd. 1 k.r.o.). Sąd opiekuńczy może ustanowić jednego opiekuna dla kilku osób, jeżeli nie ma sprzeczności między ich interesami. Opieka nad rodzeństwem powinna być w miarę możliwości powierzona jednej osobie (art. 151 k.r.o.). Każdy, kogo sąd opiekuńczy ustanowi opiekunem, obowiązany jest opiekę objąć. Z ważnych powodów sąd opiekuńczy może zwolnić od tego obowiązku (art. 152 k.r.o.). Objęcie opieki następuje przez złożenie przyrzeczenia przed sądem opiekuńczym. Opiekun powinien objąć swe obowiązki niezwłocznie (art. 153 k.r.o.). Nadto ustawodawca reguluje w kontekście opieki nad małoletnim kwestie: pierwszeństwa w objęciu opieki (art. 149 k.r.o.), negatywne przesłanki podmiotowe ustanowienia opiekuna (art. 148 k.r.o.), kwestie opieki nad kilkoma osobami oraz opieki nad rodzeństwem (art. 151 k.r.o.), sposób objęcia opieki (art. 153 k.r.o.); różnorakie zagadnienia związane ze sprawowaniem opieki (art. 154–164 k.r.o.), nadzorem nad jej sprawowaniem (art. 165–168 k.r.o.) oraz zwolnieniem opiekuna i ustaniem opieki (art. 169–174 k.r.o.). Opieka może być również ustanowiona nad ubezwłasnowolnionym całkowicie. Wówczas — zgodnie z art. 175 k.r.o. — do opieki nad nim stosuje się odpowiednio przepisy o opiece nad małoletnim, a także przepisy art. 176 k.r.o., zgodnie z którym jeżeli względ na dobro pozostającego pod opieką nie stoi temu na przeszkodzie, opiekunem ubezwłasnowolnionego całkowicie powinien być ustanowiony przede wszystkim jego małżonek, a w braku tegoż — jego ojciec lub matka. Ważny jest również art. 177 k.r.o. który stanowi, że opieka nad ubezwłasnowolnionym całkowicie ustaje z mocy prawa w razie uchylenia ubezwłasnowolnienia lub zmiany ubezwłasnowolnienia całkowitego na częściowe.

⁵⁶ R. Krajewski, *op. cit.*, s. 13.

KONKLUZJE I POSTULATY

Wykroczenie skłaniania do żebractwa określone w art. 104 k.w. ma charakter formalny; w kontekście podmiotowym po części powszechny, a po części indywidualny. Indywidualnym przedmiotem ochrony rzeczowego przepisu jest wolność skonkretyzowanej w przepisie osoby od skłaniania jej do żebrania, przez co pośrednio chroni on również godność osoby, a także jej dobrostan rozwojowy, społeczny i moralny. Można założyć, że żebranie, o którym mowa w kodeksie wykroczeń, oznacza usilne proszenie o wsparcie materialne, które pozwala scharakteryzować realizującego je jako żebraka, niemniej niebędące: zbiórką na cel społecznie użyteczny (co oczywiste, celem takim nie będzie cel społecznie nieużyteczny, a tym bardziej społecznie szkodliwy, niegodziwy, niemoralny etc.), która nie narusza godności i dobrostanu zbierającego, czy świadczeniem wzajemnym (z wyłączeniem świadczenia pozornego), które również nie powinno naruszać godności i dobrostanu osób w nim uczestniczących⁵⁷. „Skłanianie” do żebrania może być przy tym zrealizowane w jakiegokolwiek sposób; od podżegania różni je przede wszystkim postać zamiaru, który może mieć w jego przypadku charakter bezpośredni czy — co zdaje się także teoretycznie możliwe — ewentualny. Przedmiotem wykonawczym wykroczenia jest zaś małoletni, bezradny, pozostający w stosunku zależności od sprawcy lub będący pod opieką sprawcy (ustawodawca używa wprost wyrażenia „oddany pod jego opiekę”).

W sensie logicznym — w kontekście desygnatów — pozostawanie w zależności od sprawcy zawiera w sobie też pozostawanie pod jego opieką, natomiast bezradność pokrzywdzonego jest już w tej perspektywie dyskusyjna, zależna od innych czynników, a jego małoletność z pewnością nie jest z nią równoznaczna. Toteż wymienianie w treści przepisu również osób oddanych pod opiekę sprawcy wydaje się zbędne. W związku z tym przepis art. 104 k.w. powinien *de lege ferenda* zostać ujęty — technicznie do zagrożenia karnego — w nieco odmiennej treści, mianowicie „kto skłania do żebrania małoletniego, osobę bezradną lub pozostającą w stosunku zależności od niego”.

THE OFFENSE OF INCITING TO BEG
(ART. 104 OF THE OFFENSE CODE)

Summary

The subject of the research analysis are the features characterizing the offense of inciting to beg, defined in Art. 104 of the Offence Code. It has a formal character and is in part common, in part individual. It can be assumed — based partly, on views expressed in doctrine — that begging included in the Offense Code means insistently asking for material support which allows to characterize

⁵⁷ Por. J. Janikowski, *op. cit.*, s. 24; oraz przypisy od 19 do 29.

the person who requests it as a beggar — apart from actions such as, i.a., a collection-fundraiser for a socially useful purpose (including suitably, moral etc.) — which does not violate the dignity and welfare of the collector — or mutual benefit (excluding sham benefits), which also should not infringe the dignity and welfare of the participants. The victim of the act can be a helpless minor, dependent on the perpetrator and remaining under their guardianship. The author expresses a *de lege ferenda* postulate regarding the wording of the provision and excluding from its scope “a person remaining under the perpetrator’s guardianship.”

Keywords: offense of inciting to beg, prompting to beg, begging

BIBLIOGRAFIA

- Bafia J., Egierska D., Śmietanka I., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1980.
- Bojarski M., [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis.
- Bryk J., Enerlich M., Kupiński R., Nowicka I., *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1999.
- Daniluk P., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019, Legalis.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2021.
- Grzegorzczak T., Gubiński A., *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1996.
- Gubiński A., *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1989.
- Janikowski J., *Żebractwo. Studium prawnokarne*, Bydgoszcz 2020.
- Kasicki G., Wiśniewski A., *Kodeks wykroczeń z komentarzem*, Warszawa 2002.
- Konarska-Wrzošek V., *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999.
- Kotowski W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, LEX.
- Krajewski R., *Żebractwo w ujęciu przepisów prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 5.
- Kurzępa B., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, LEX.
- Marek A., *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2008.
- Michalska-Warias A., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, red. T. Bojarski, Warszawa 2021, LEX.
- Mozgawa M., [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, LEX.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, red. H. Zgólkowa, t. 39, Poznań 2002.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, red. H. Zgólkowa, t. 49, Poznań 2004.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, red. H. Zgólkowa, t. 50, Poznań 2005.
- Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, Warszawa 1997.
- Słownik języka polskiego* (powstały na podstawie *Słownika 100 tysięcy potrzebnych słów*, red. J. Bralczyk, Warszawa 2005), aktualizacja wersji online L. Drabik, <https://sjp.pwn.pl>.
- Słownik języka polskiego PWN*, t. 2, red. L. Drabik, E. Sobol, Warszawa 2007.
- Współczesny słownik języka polskiego*, t. 2, red. B. Dunaj, Warszawa 2007.
- Zbrojewska M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2013, LEX.
- Żukowska M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021, LEX.