

KRAJOWA IZBA  
RADCÓW PRAWNYCH

00-478 Warszawa • Aleje Ujazdowskie 18 lok. 4  
tel./fax: 022 622 05 88, 622 84 28,33 • e-mail: klrp@klrp.pl • NIP: 526-10-43-011

**Do druku nr 1289**

L.dz. 6165/OBSiL/2008  
(do druku 1289)

Warszawa, dnia 4 listopada 2008 r.

Szanowny Pan  
Lech Czapla  
Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

*Szanowny Panie Ministrze!*

W nawiązaniu do przesłanego przy piśmie Ps-264/08 z dnia 2 października 2008 r. poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny - w załączeniu przesyłam uwagi do projektu opracowane w ramach Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych.

*2 powołane*

Wiceprezes  
Krajowej Rady Radców Prawnych

Dariusz Salajewski

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L.dz. LC2-020-00195.....  
Data wpływu ..... 17. 11. 2008 .....

dr Patrycja Kozłowska-Kalisz

dr Marek Kulik

### Opinia na temat projektu grupy posłów na Sejm klubu parlamentarnego Lewica - ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny: dodanie art. 200a k.k.:

Z uzasadnienia projektowanej zmiany wynika, że proponowany przepis ma stanowić prawnokarną reakcję na zjawisko tzw. „pozytywnej/dobrej pedofilii”, które polega na promowaniu postaw sugerujących istnienie pozytywnych stron pedofilii. Wprowadzenie proponowanego przepisu stanowić ma więc narzędzie zwalczania tego typu zachowań, wobec braku – zdaniem projektodawców- w aktualnym stanie prawnym skutecznych możliwości ścigania osób propagujących tego typu ideologię. Oczywiście jest, że wszelkie środki, które w sposób skuteczny pozwolą na walkę z bez wątpienia szkodliwym społecznie zjawiskiem pedofilii, są godne poparcia. Sama więc idea zwalczania zachowań propagujących pedofilię zasługuje na uznanie. Wydaje się jednak, że w obowiązującym kodeksie karnym- wbrew temu co podnoszą projektodawcy- odnaleźć można przepisy pozwalające na ściganie karne osób propagujących, pochwalających czy też nakłaniających do podejmowania czynności seksualnych wobec małoletniego poniżej 15 roku życia. Zgodnie bowiem z art. 255 k.k. penalizowane jest publiczne nawoływanie do popełnienia występku (§1) oraz publiczne pochwalanie popełnienia przestępstwa (§3). Skoro pochwalaniem jest każde zachowanie, które gloryfikuje, chwali, uznaje za godne naśladowania zachowanie będące przestępstwem, to takie właśnie czynności „pochwalające” zachowania uznane za pedofilię (tj. obcowanie płciowe i inne czynności seksualne wobec małoletniego poniżej 15 roku życia), jeśli będą publiczne (a taki charakter zawsze mają wszelkie „prezentacje” internetowe), można zakwalifikować z art. 255 § 1 k.k. Podobnie zachowania polegające na nawoływaniu, namawianiu, skłanianiu, podburzaniu czy też podżeganiu (*ad incertam personam*) do pedofilii, mogą wypełniać znamiona §3 art, 255 k.k., który brzmi: „Kto publicznie pochwała popełnienie przestępstwa podlega grzywnie do 180 stawek dziennych, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”. Dyspozycją tego przepisu objęte są wszelkie zachowania polegające na publicznym pochwalaniu popełnienia przestępstwa w każdej postaci i każdego typu, a zatem również z art. 200 k.k. Obejmuje on zarówno zachowania już popełnione, jak dopiero mające nastąpić. Na jego podstawie może być karane pochwalanie nie tylko konkretnego zachowania stanowiącego przestępstwo lecz także zachowań ujętych abstrakcyjnie (o takie zaś wydaje się chodzić projektodawcy). Zatem przepis w części obejmującej pochwalanie wykorzystania seksualnego dziecka jest zbędny, reguluje bowiem kwestie już uregulowane w kodeksie. Należy dodać, że jego wprowadzenie spowodowałoby pewną niekonsekwencję w kodeksie karnym. Mianowicie publiczne pochwalanie popełnienia czyny z art. 200 k.k. byłoby zagrożone karą surowszą (2 lata pozbawienia wolności), niż publiczne pochwalanie np. zabójstwa (1 rok pozbawienia wolności na gruncie art. 255 § 2 k.k.).

Co do zachowań propagujących i nakłaniających do seksualnego wykorzystania dziecka – także i one są w chwili obecnej karalne, a to na podstawie art. 255 § 1 k.k.,

który penalizuje publiczne nawoływanie do popełnienia występku lub przestępstwa skarbowego. Będzie tak wtedy, kiedy sprawca dopuści się takiego nawoływania publicznie, nie kierując go do oznaczonej osoby. Jeżeli natomiast nakłanianie do czynu z art. 200 k.k. będzie skierowane do konkretnej osoby i będzie dotyczyło konkretnego zachowania – sprawca odpowie właśnie na podstawie art. 200 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. jako podżegacz do tego czynu.

Tak więc, *de lege lata* przepis art. 255 k.k. może znaleźć zastosowanie w przypadkach propagowania tzw. „pozytywnej pedofilii”, w których – zgodnie z proponowanym art. 200a k.k.- sprawca ma publicznie prezentować treści propagujące, pochwalające, nakłaniające do czynności z art. 200 czyli do obcowania płciowego z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszczania się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadzania jej do poddania się takim czynnościom albo ich wykonania (§1art. 200) a także do prezentowania małoletniemu poniżej 15 w celu zaspokojenia seksualnego wykonania takiej czynności (§2 art. 200).

Reasumując – proponowana zmiana niczego nie wnosi do prawnokarnej ochrony dziecka przeciw wykorzystaniu seksualnemu, zachowania których dotyczy są bowiem już obecnie czynami zabronionymi przez konkretne przepisy.

Gdyby jednak proponowany przepis miał zostać wprowadzony do obowiązującego kodeksu karnego, warto byłoby rozważyć rozszerzenie jego znamion - w zakresie penalizowanych czynności sprawczych – o znamię wprowadzania do obrotu i udostępniania (treści określonych w tym przepisie). Prezentowanie bowiem musi być – na gruncie proponowanego przepisu – publiczne, to znaczy takie, że ze względu na sposób działania jest lub może być dostrzeżone przez nie dającą się z góry określić liczbę bliżej niezindywidualizowanych osób. Wydaje się jednak, że zachowaniem na równi społecznie szkodliwym, co publiczne prezentowanie jest także wprowadzanie do obrotu treści propagujących właśnie tzw. „pozytywną pedofilię”. Z drugiej strony natomiast, skoro uznaje się, że treści propagujące, pochwalające lub nakłaniające do czynności określonych w art.200 kodeksu karnego są społecznie szkodliwe (bo dotyczą zjawiska tzw. pozytywnej pedofilii, która powinna być zwalczana za pomocą sankcji karnej), to szkodliwość tkwi tu bowiem w charakterze tych treści (które mogą oddziaływać na sferę wolitywno-motywacyjną człowieka), a nie w tym, że kierowane są do większej czy też bliżej nieokreślonej grupy osób. Tak więc przekazanie takich treści jednej nawet osobie (udostępnienie) powinno spotkać się reakcją karną. W ten sposób zapewni się maksymalną ochronę przed wszelkimi formami nie tylko upubliczniania, ale także czynienia dostępnymi dla innych osób treści, o których mowa w proponowanym przepisie. U podłoża proponowanej zmiany niewątpliwie leży godne pochwały dążenie do objęcia ściganiem karnym zachowań propagujących pedofilię. Wydaje się jednak, że ściganie takie także obecnie jest możliwe.

*dr Patrycja Kozłowska-Kalisz*

*dr Marek Kulik*