



SEJM  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ  
VI kadencja  
Prezes Rady Ministrów  
DSPA-140-49(3)/09

Warszawa, 13 marca 2009 r.

Pan  
Bronisław Komorowski  
Marszałek Sejmu  
Rzeczypospolitej Polskiej

Przekazuję przyjęte przez **Radę Ministrów stanowisko** wobec poselskiego projektu ustawy

**- o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 1465).**

Jednocześnie informuję, że Rada Ministrów upoważniła Ministra Sprawiedliwości do reprezentowania Rządu w tej sprawie w toku prac parlamentarnych.

(-) Donald Tusk

## **STANOWISKO RZĄDU**

**do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 1465)**

### **I. Istota projektu**

1. Poselski projekt ustawy zawarty w druku sejmowym nr 1465, jak wynika z jego uzasadnienia, ma na celu wzmocnienie ochrony prawnokarnej w zakresie przestępstw godzących w osoby małoletnie.

Zdaniem projektodawców obecny stan prawny nie odpowiada postulatowi ochronnej funkcji prawa karnego i przez to nie daje wystarczających narzędzi dla ograniczenia przestępczości i ochrony społeczeństwa. W opinii Autorów projektu przewidywane dotychczas sankcje za przestępstwa wymierzone w osoby małoletnie nie odzwierciedlają w pełni szkodliwości tych przestępstw, prowadząc w efekcie do zbyt łagodnego karania sprawców i naruszania poczucia sprawiedliwości.

2. Proponowane zmiany odnoszą się zarówno do części ogólnej, jak i części szczególnej Kodeksu karnego i polegają na:

- wprowadzeniu środka karnego w postaci pozbawienia praw rodzicielskich lub opiekuńczych i określeniu zasad jego stosowania (art. 39 pkt 1a, 40a § 1 i § 2, 43 § 1 pkt 1 k.k.) oraz uchyleniu przepisu art. 51 k.k.,

- rozszerzeniu zakresu środka karnego w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości (art. 50 § 1 i § 2 k.k.),

- wprowadzeniu możliwości orzeczenia przez sąd zakazu warunkowego przedterminowego zwolnienia oraz nowym określeniu przesłanek stosowania tej instytucji (art. 53<sup>1</sup>, 77 § 1 i § 2 k.k.),
- rozszerzeniu wyłączenia zatarcia skazania (art. 106a k.k.),
- poszerzeniu zakresu znamion kwalifikowanego typu przestępstwa zgwałcenia, określonego art. 197 § 4 k.k., o działanie na szkodę małoletniego poniżej lat 15,
- zaostrzeniu sankcji karnych za typy czynów zabronionych określonych w art. 199 § 1 i 2 k.k.,
- wprowadzeniu nowych typów czynów zabronionych (art. 199a, 255a k.k.),
- podwyższeniu granicy wieku małoletniego, stanowiącej znamię typu przestępstwa, z 15 do 16 lat, w przypadku przestępstw polegających na rozpowszechnianiu pornografii (art. 202 § 4 - 5 k.k.).

## **II. Zmiany części ogólnej Kodeksu karnego**

1. Propozycja nowelizacyjna związana z wprowadzeniem środka karnego w postaci pozbawienia praw rodzicielskich lub opiekuńczych (art. 1 pkt 1, 2 i 3 projektu) jest niezasadna. Nie jest to zresztą rozwiązanie nowe, lecz stanowi powrót do regulacji Kodeksu karnego z 1969 r., który przewidywał karę dodatkową pozbawienia praw rodzicielskich lub opiekuńczych (art. 38 pkt 2 k.k. oraz art. 41).

Projekt poselski proponuje środek karny w postaci pozbawienia praw rodzicielskich lub opiekuńczych, który mógłby być orzeczony w razie skazania za przestępstwo przeciwko rodzinie i opiece albo za inne przestępstwo popełnione na szkodę małoletniego lub osoby pozostającej pod opieką albo we współdziałaniu z nimi (art. 39 pkt 1a, art. 40a § 1 k.k.).

Jednocześnie projekt uchyla przepis art. 51 k.k. (art. 1 pkt 5 projektu), który przewiduje obowiązek zawiadomienia przez sąd karny właściwego sądu rodzinnego o celowości orzeczenia pozbawienia lub ograniczenia praw rodzicielskich lub opiekuńczych, w razie popełnienia przestępstwa na szkodę małoletniego lub we współdziałaniu z nim.

Proponowane rozwiązanie budzi istotne wątpliwości co do swojej zasadności. Podstawową przesłanką podjęcia decyzji o pozbawieniu władzy rodzicielskiej lub opiekuńczej powinno być dobro małoletniego dziecka lub osoby pozostającej pod opieką. Wynika to wprost z przepisów ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59, z późn. zm.). Stanowi on bowiem w art. 95 § 3, że władza rodzicielska powinna być wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny. Przesłanką pozwalającą orzec przez sąd rodzinny pozbawienie władzy rodzicielskiej jest trwała przeszkoda w jej wykonywaniu albo nadużywanie władzy rodzicielskiej lub rażące zaniedbywanie swych obowiązków przez rodziców względem dziecka (art. 111 § 1 krio).

Orzecznictwo sądowe dotyczące przesłanek pozbawienia praw rodzicielskich jest niezwykle bogate. Zalicza ono do nich także popełnianie różnego rodzaju przestępstw, w tym na szkodę małoletniego oraz demoralizowanie go poprzez współdziałanie przy ich dokonywaniu.

Sąd rodzinny dysponuje szeregiem instrumentów prawnych pozwalających działać w takich sytuacjach szybko, skutecznie i elastycznie. W razie zagrożenia dobra dziecka może wydać odpowiednie zarządzenia tymczasowe, aby je chronić (art. 109 krio), może też zawiesić władzę rodzicielską (art. 110 krio). Te decyzje mogą zostać podjęte niezależnie od toczącego się postępowania karnego, bez oczekiwania na jego prawomocne zakończenie. Sąd rodzinny może w każdym czasie wydawać w wypadkach nagłych wszelkie potrzebne zarządzenia niezbędne do zabezpieczenia dobra dziecka, gdy tymczasem sąd karny o omawianym środku rozstrzygałby dopiero w orzeczeniu końcowym, po przeprowadzeniu postępowania karnego, które – jak pokazuje praktyka – może trwać nawet dłuższy czas. Tym samym chybiona jest argumentacja powołana w uzasadnieniu projektu, iż proponowana nowelizacja spowoduje przyspieszenie orzekania w sprawach władzy rodzicielskiej uniemożliwiając „*odsuwanie rozstrzygnięcia w tym zakresie do momentu wydania orzeczenia przez sąd rodzinny, co mogłoby grozić istotnymi negatywnymi następstwami dla małoletniego*”.

Istotną okolicznością przemawiającą przeciwko wprowadzeniu możliwości orzeczenia w toku postępowania karnego pozbawienia praw rodzicielskich

lub opiekuńczych jest fakt, iż byłyby one orzekane jako środek karny. Z istoty swojej środki karne orzekane są za popełnione przestępstwo i zawierają w sobie element dolegliwości. Sąd stosując je musi kierować się dyrektywami wymiaru kary (art. 53-55 k.k.). Tym samym na dalszy plan mogą zejść określone w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym przesłanki decydujące o ewentualnym pozbawieniu czy ograniczeniu władzy rodzicielskiej - przede wszystkim zaś dobro małoletniego dziecka. Ponadto sąd rodzinny stosuje procedurę cywilną - mniej sformalizowaną i bardziej elastyczną od procedury karnej. Rozważenie wszystkich okoliczności związanych z ewentualnym pozbawieniem władzy rodzicielskiej jest głównym zadaniem sądu rodzinnego w postępowaniu dotyczącym tego przedmiotu, w procedowaniu sądu karnego siłą rzeczy zejdzie zaś na dalszy plan.

Ponadto Kodeks rodzinny i opiekuńczy daje możliwość wystąpienia o przywrócenie władzy rodzicielskiej w każdym czasie, jeśli ustaną przesłanki które spowodowały jej pozbawienie. To rozwiązanie także wynika z podstawowej zasady jaką jest nadrzędność interesu małoletniego. W przypadku orzeczenia wydanego w toku procesu karnego takiej możliwości nie będzie.

W tym miejscu podkreślić należy, że podstawą do odstąpienia od wprowadzenia środka karnego w postaci pozbawienia praw rodzicielskich lub opiekuńczych w obowiązującym Kodeksie karnym było przyjęcie, że kompetentnym do orzekania o pozbawieniu władzy rodzicielskiej, jej ograniczeniu lub zawieszeniu jest sąd opiekuńczy, działający na podstawie art. 109 - 111 krio.

W tym względzie warto odwołać się do uzasadnienia Kodeksu karnego z 1997 r., w którym stwierdzono, że: *„Nowy kodeks rezygnuje z pozbawienia praw rodzicielskich i opiekuńczych nie dlatego, by taki środek nie był w ogóle potrzebny; uznając, że nie chodzi w tym wypadku o karę dodatkową dla sprawcy, lecz o wychowawczy interes dziecka, przyjmuje, że sąd karny jest w zasadzie niekompetentny w tej sprawie, powinien więc pozostawić ją orzecznictwu sądów rodzinnych (art. 51).”* (Nowe kodeksy karne - z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 143).

Cytowane stwierdzenie, jak się wydaje, mimo upływu czasu, nie straciło nic na swej aktualności. Taka decyzja, jaką stanowi orzeczenie o pozbawieniu praw

rodzicielskich lub opiekuńczych, będąca istotną ingerencją w materię nader skomplikowaną, wymagającą wiedzy oraz doświadczenia orzeczniczego w tego typu sprawach, winna pozostać w zakresie kompetencji sądów rodzinnych, a nie karnych. Zupełnie wystarczające wydają się zatem środki ingerencji we władzę rodzicielską lub opiekę, które ma do dyspozycji sąd rodzinny.

Zmiana art. 43 § 1 pkt 1 k.k. ma wyłącznie charakter dostosowawczy i polega na określeniu długości czasu trwania nowego środka karnego, który w zamierzeniu projektodawców byłby orzekany w latach, od roku do lat 10.

Niezrozumiała wydaje się propozycja skreślenia obecnie obowiązującego przepisu art. 51 k.k. Wprowadzenie środka karnego w postaci pozbawienia praw rodzicielskich lub opiekuńczych nie powinno automatycznie skutkować uchynieniem przepisu przewidującego obowiązek zawiadomienia przez sąd karny właściwego sądu rodzinnego o celowości orzeczenia pozbawienia lub ograniczenia praw rodzicielskich lub opiekuńczych w razie popełnienia przestępstwa na szkodę małoletniego lub we współdziałaniu z nim. Przyznanie sądowi karnemu kompetencji do orzeczenia tego rodzaju środka karnego nie pozbawia bowiem sądu rodzinnego kompetencji w tym zakresie w stosunku do osób, co do których zachodzi celowość ingerencji w zakres przysługujących praw opiekuńczych lub rodzicielskich. Można również wyobrazić sobie sytuację, w której sąd orzekając w toku postępowania karnego w zakresie winy i kary oskarżonego, nie uzyska równocześnie wystarczających danych pozwalających na ocenę potrzeby orzeczenia środka karnego w postaci pozbawienia praw rodzicielskich lub opiekuńczych, a uzna za konieczne zbadanie przesłanek dotyczących celowości podjęcia takich decyzji przez sąd rodzinny.

W związku z powyższym ewentualne wprowadzenie możliwości orzekania środka karnego w postaci pozbawienia praw rodzicielskich i opiekuńczych nie powinno skutkować uchynieniem przepisu o obowiązku notyfikacji sądowi rodzinnemu przez sąd karny potrzeby wszczęcia postępowania w tym zakresie.

**2.** Projekt proponuje również zmianę przepisu art. 50 k.k. poprzez dodanie § 2 do tego artykułu, wprowadzając względnie obligatoryjne podanie wyroku do publicznej wiadomości, jeżeli skazany dopuścił się przestępstwa przeciwko

wolności seksualnej i obyczajności, a pokrzywdzonym jest małoletni (art. 1 pkt 4 projektu). Proponowana zmiana także wydaje się budzić wątpliwości co do swojej zasadności.

Obowiązujący art. 50 k.k., dający sądowi możliwość, jeżeli uzna to za celowe, w szczególności ze względu na społeczne oddziaływanie skazania, i o ile nie narusza to interesu pokrzywdzonego, podania wyroku do publicznej wiadomości, w wystarczający sposób gwarantuje realizację celu tego środka karnego.

W przypadku przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności popełnionych na szkodę małoletniego, z uwagi na interes pokrzywdzonego, względ na dobro osoby niedojrzałej i szczególnie wrażliwej, konieczność jego obrony przed dodatkowymi negatywnymi przeżyciami, jakie mogą wiązać się z upublicznieniem faktu popełnienia przestępstwa na jego szkodę, z reguły będzie przemawiał za odstąpieniem od publikacji wyroku. W takim przypadku jedynie szczególne względy ogólnoprewencyjne mogą decydować o podjęciu przez sąd decyzji w przedmiocie orzeczenia środka karnego w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości. Wprowadzenie obowiązku w tym zakresie, jak się wydaje, stanowi niepotrzebne ograniczenie swobody orzekania sędziowskiego, w sytuacji, w której swoboda ta powinna, ze względu na dobro pokrzywdzonego i okoliczności tego rodzaju spraw, być zagwarantowana stosunkowo szeroko.

**3.** Propozycja zmiany art. 77 k.k., dotyczącego przesłanek materialnych warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary oraz wprowadzenie nowego art. 53<sup>1</sup> k.k., jak się wydaje, nie zmierzają we właściwym kierunku.

W zakresie zmian art. 77 k.k. projekt przewiduje jako jedną z przesłanek warunkowego przedterminowego zwolnienia względ na społeczne oddziaływanie kary oraz możliwość orzeczenia w wyroku zakazu warunkowego przedterminowego zwolnienia, jeżeli przemawiają za tym motywy i sposób działania sprawcy, jego właściwości osobiste, a także jego dotychczasowy tryb życia (art. 1 pkt 7 projektu).

W art. 53<sup>1</sup> k.k. proponuje się z kolei wprowadzenie względnie obligatoryjnego zakazu warunkowego przedterminowego zwolnienia w przypadku skazania na karę

dożywotniego pozbawienia wolności za ludobójstwo określone w art. 123 § 1 k.k. oraz zabójstwo określone w art. 148 § 2 i 3 k.k. Jedynie szczególne okoliczności miałyby decydować o odstąpieniu od orzekania zakazu (art. 1 pkt 6 projektu).

Proponowana zmiana brzmienia art. 77 § 1 k.k. wydaje się stanowić zbyt daleko idącą modyfikację rzeczywistego kształtu tzw. terminowej kary pozbawienia wolności. Związane jest to ze zmianą dotyczącą przesłanek warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbywania kary pozbawienia wolności. W art. 77 § 1 k.k. umieszczono dodatkową przesłankę negatywną – wzgląd na społeczne oddziaływanie kary. Negatywną w tym sensie, że wzgląd ten, aczkolwiek wymieniony jako ostatni, zdaje się mieć decydujące znaczenie i np. mimo spełnienia wszystkich pozostałych celów kary wyklucza możliwość warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary. Przesłanka ta, mająca istotne znaczenie na etapie orzekania, nie powinna, jak się wydaje, odgrywać proponowanej w projekcie roli na etapie wykonywania kary. Sąd penitencjarny orzekając o warunkowym zwolnieniu powinien, zgodnie z art. 67 k.k.w., kierować się ocenami związanymi z realizacją celów wykonywania kary pozbawienia wolności, w szczególności w zakresie resocjalizacji (prewencji indywidualnej), a nie potrzebami wynikającymi z konieczności uwzględniania społecznego oddziaływania kary (m.in. prewencji ogólnej).

Odnosnie projektowanego art. 77 § 2 k.k. stwierdzić należy, że wprowadzie projekt nie wprowadza wprost zmian związanych z karą dożywotniego pozbawienia wolności, to jednak w związku z proponowanym brzmieniem tego przepisu w istocie mamy do czynienia z zupełnie nowym ukształtowaniem tej kary, wynikającym z proponowanej możliwości orzeczenia zakazu warunkowego przedterminowego zwolnienia, jeżeli przemawiają za tym motywacja i sposób działania sprawcy, jego właściwości osobiste, a także jego dotychczasowy tryb życia. Wprowadza się tym samym w istocie nowy rodzaj kary polegającej na bezwzględnym dożywotnim pozbawieniu wolności.

W tym miejscu podnieść należy, że istnienie kary dożywotniego pozbawienia wolności z możliwością warunkowego przedterminowego zwolnienia nie stanowi o pobłażliwości dla sprawców najcięższych przestępstw. Probacyjny charakter warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbywania kary dożywotniego



pozbawienia wolności daje szansę na etapie postępowania wykonawczego na realizację celów tej kary. Podobnie jak kara pozbawienia wolności, kara dożywotniego pozbawienia wolności nie powinna pełnić wyłącznie funkcji izolacyjnej (eliminacyjnej).

Pozbawienie skazanego nadziei na przedterminowe zwolnienie wydaje się być ciosem wymierzonym w pracę wychowawczą i resocjalizacyjną w zakładach karnych, godzi w funkcjonowanie jednostek penitencjarnych i generuje zagrożenia dla funkcjonariuszy służby więziennej oraz innych skazanych. Więźniowi pozbawionemu nadziei na opuszczenie zakładu karnego nie grozi pogorszenie jego sytuacji prawnej nawet w przypadku popełnienia np. kolejnego zabójstwa.

4. Propozycja zmiany art. 106a k.k. przewiduje, że każde skazanie za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, jeżeli pokrzywdzonym jest małoletni, nie będzie podlegało zatarciu (art. 1 pkt 8 projektu).

Projektodawcy poszerzają tym samym wyłączenie zatarcia skazania o przypadki każdego skazania za tę kategorię przestępstw, a więc także skazania z warunkowym zawieszeniem wykonania kary. Zwiększają również grupę osób pokrzywdzonych o małoletnich w wieku 15-18 lat.

Rozwiązanie to, z punktu widzenia potrzeb polityczno – kryminalnych, wydaje się iść zbyt daleko. Istotą zatarcia skazania jest umożliwienie skazanemu pełnego włączenia się do społeczeństwa po upływie okresu wymaganego przez prawo, w którym skazany prowadził nienaganny tryb życia. U podstawy zatarcia skazania znajduje się więc zasada humanitaryzmu oraz interes społeczny ochrony porządku prawnego, osiągany przez społeczną reintegrację skazanego. Odnosząc te uwagi na płaszczyznę omawianego projektu stwierdzić należy, że zdaje się on zakładać, iż w stosunku do każdego skazanego za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności na szkodę małoletniego zachodzi obawa powrotu do przestępstwa, oderwana od ustaleń i prognoz sądu w tym zakresie. Założenie takie nie odpowiada potrzebie indywidualizacji odpowiedzialności karnej, a przez umieszczenie w rejestrze karnym stygmatyzuje na zawsze - bez uwzględnienia stopnia zawinienia - wszystkich skazanych za dany typ przestępstwa. Tymczasem względy polityczno - kryminalne, jak się wydaje, mogą przemawiać co najwyżej za wyłączeniem zatarcia skazania

w stosunku do sprawców czynów zabronionych popełnionych w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych (pedofilia). Tym samym konieczne byłoby rozważenie zawężenia katalogu przestępstw, w stosunku do których zatarcie skazania podlegałoby wyłączeniu.

Niezależnie od powyższej argumentacji zwrócić należy uwagę, że już aktualnie obowiązująca regulacja zawarta w art. 106a k.k. spotkała się z krytyczną oceną komentatorów prawa karnego, którzy zarzucają niehumanitarność takiego rozwiązania, nazywanego wprost błędem ustawodawcy (por. Andrzej Marek - Komentarz do art. 106a kodeksu karnego, w: A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX, 2007, wyd. IV). Zatarciu skazania nie podlegają przypadki, gdy sąd orzekł środki karne określone w art. 41 § 1a i art. 41a § 3 k.k. na zawsze. Akcentuje się w związku z tym kolizję tych przepisów z regulacją art. 106a k.k., która wyłącza zatarcie skazania niezależnie od tego, czy i na jaki okres orzeczony został środek karny mający na celu ochronę małoletniego.

### **III. Zmiany części szczególnej Kodeksu karnego**

1. Projektowana ustawa w art. 197 § 4 k.k., poprzez dodanie alternatywnego znamienia kwalifikującego „na szkodę małoletniego poniżej lat 15”, rozszerza ochronę prawnokarną przewidzianą w tym przepisie na osoby małoletnie poniżej 15 roku życia.

Przedstawiony w projekcie motyw zmian, odwołujący się do potrzeby wzmocnienia prawnokarnej ochrony tych osób, zasługuje na akceptację.

Podnieść należy także, że rozwiązanie zbieżne z intencją niniejszego projektu objęte jest rządowym projektem ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy o Policji (druk sejmowy nr 1276). Powołany projekt przewiduje zmianę § 3 art. 197 k.k. poprzez rozszerzenie treści przepisu na sprawców zgwałcenia małoletniego poniżej 15 lat oraz członków najbliższej rodziny (wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry).

2. Zmiany w art. 199 k.k. polegają na podniesieniu górnej granicy ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności za czyn określony w § 1 do lat 5, a za czyn określony w § 2 - do lat 8, przy podwyższeniu w tym ostatnim wypadku również dolnej granicy zagrożenia z 3 do 6 miesięcy pozbawienia wolności

Z uzasadnienia projektu wynika, że obecne zagrożenie za czyny z art. 199 § 1 i 2 k.k. jest nieadekwatne zarówno do materialnego substratu tego rodzaju karalnego bezprawia, jak i potrzeb polityczno – kryminalnego oddziaływania, w szczególności w zakresie prewencji ogólnej.

Nie negując kierunku proponowanej zmiany, stwierdzić należy, że w uzasadnieniu projektu, poza hasłowym odwołaniem się do abstrakcyjnie szacowanej społecznej szkodliwości penalizowanych czynów, nie wskazano na żadne konkretne argumenty, które przemawiałyby za proponowanym zaostrzeniem odpowiedzialności karnej. Tymczasem w przypadku projektowania zmian zaostrzających odpowiedzialność karną to projektodawcę obciąża obowiązek jednoznacznego i obiektywnego wykazania, że dotychczasowe unormowania wymagają modyfikacji, np. dlatego, że uniemożliwiają sądom wymierzanie kar sprawiedliwych i proporcjonalnych do ciężaru danej kategorii przestępstw, utrudniają realizację ochronnej funkcji prawa karnego. Ostateczna ocena przedmiotowej propozycji wymagałaby zatem przeprowadzenia uprzedniej dodatkowej analizy potrzeb orzeczniczych sądów w tym zakresie.

3. Dodany przez projektodawców art. 199a k.k. przewiduje wprowadzenie nowego typu przestępstwa, penalizującego tzw. *grooming*.

Przepis ten kryminalizuje zachowania polegające na nawiązywaniu z małoletnim poniżej 15 roku życia, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej, kontaktu mającego na celu doprowadzenie, za pomocą wprowadzenia w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej, do spotkania z nim.

Proponowane brzmienie przepisu budzi wątpliwości, albowiem jego zbyt szerokie ujęcie prowadzić może do objęcia penalizacją zachowań, których społeczna

szkodliwość, mimo działania sprawcy w sposób opisany w części dyspozytywnej przepisu, nie uzasadnia wdrożenia wobec niego działań o charakterze prawnokarnym.

Wskazać równocześnie należy, że powołany wyżej, rządowy projekt zmiany Kodeksu karnego (druk nr 1276) proponuje odnoszące się do problematyki *groomingu* rozwiązanie (proj. art. 202a k.k.), zgodnie z którym warunkiem odpowiedzialności karnej sprawcy czynu określonego w tym przepisie jest to, aby celem jego działania było popełnienie przestępstwa określonego w art. 197 § 3 pkt 2 k.k. (w brzmieniu projektowanym) lub art. 200 k.k. albo produkowanie lub utrwalanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej 15 lat.

Przytoczone rozwiązanie zawarte w projekcie rządowym, pozostając zbieżne co do intencji z rozwiązaniem zawartym w projekcie poselskim, nie zawiera równocześnie wad proponowanego art. 199a. k.k.

Należy podkreślić, że wprowadzenie nowego typu przestępstwa obejmującego zachowania o charakterze *groomingu* wynika z konieczności dostosowania polskiego prawa do postanowień Konwencji Rady Europy z Lanzarote o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, podpisanej przez Polskę w dniu 25 października 2007 r., a przytoczone rozwiązanie zawarte w projekcie rządowym odzwierciedla wszystkie wymogi konwencyjne w tym zakresie.

4. W art. 200 k.k. projektodawca proponuje wprowadzenie karalności przygotowania do przestępstwa określonego w § 1 tego artykułu. Propozycja ta budzi istotne wątpliwości.

W uzasadnieniu projektu powołano się w tym zakresie jedynie na celowość wzmocnienia ochrony prawnokarnej udzielanej małoletnim poniżej 15 roku życia, nie wskazując na czym miałyby polegać zachowania podlegające penalizacji na podstawie tego przepisu. Przygotowanie popełnienia przestępstwa jest jego formą stadialną, polegającą na podjęciu czynności mających stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, a więc znacznie wyprzedzającą etap jego dokonania, zaś prawo karne penalizację przygotowania przestępstwa przewiduje jedynie w wyjątkowych wypadkach, zwykle

odnoszących się do przestępstw skierowanych przeciwko interesom zbiorowym (np. z rozdziałów XVI, XVII i XVIII Kodeksu karnego, grupujących przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz wojenne, przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej oraz przestępstwa przeciwko obronności), nie zaś interesom jednostkowym. Zasadne wydaje się zwrócenie uwagi na brak penalizacji przygotowania nawet w wypadku tak poważnych przestępstw, jak zbrodnia zabójstwa, w tym również w jej postaciach kwalifikowanych (art. 148 k.k.)

Proponowane wprowadzenie karalności przygotowania do przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. może więc w sposób uzasadniony być oceniane jako rozwiązanie niekonsekwentne, prowadzące do wybiórczej kryminalizacji przygotowania dotyczącego tylko jednego z typów przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, objętych przepisami rozdziału XXV Kodeksu karnego, bez przedstawienia dostatecznie wspierających tego rodzaju *novum* normatywne argumentów w uzasadnieniu projektu.

5. Zmiany proponowane w art. 202 k.k. dotyczą § 4 - 5 i polegają na podwyższeniu granicy wieku małoletniego pokrzywdzonego do lat 16 (w § 4 i 4a) oraz rozszerzeniu możliwości orzeczenia przepadku na czyny z § 4a (w § 5).

Zwrócić należy uwagę, że w wyniku zmiany w Kodeksie karnym, dokonanej ustawą z dnia 24 października 2008 r. (Dz. U. Nr 214, poz. 1344) w art. 202 dodany został § 4b w brzmieniu:

*„§ 4b. Kto produkuje, rozpowszechnia, prezentuje, przechowuje lub posiada treści pornograficzne przedstawiające wytworzony lub przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.*

Natomiast § 5 otrzymał brzmienie:

*„§ 5. Sąd może orzec przepadek narzędzi lub innych przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstw określonych w § 1- 4b, chociażby nie stanowiły własności sprawcy.”.*

Ze względu na fakt, iż przytoczony wyżej przepis art. 202 § 5 k.k. odpowiada w całości intencji projektodawcy, proponowaną w tym zakresie zmianę uznać należy za bezprzedmiotową.

Powołana nowelizacja Kodeksu karnego doprowadziła m.in. do implementacji do polskiego porządku prawnego decyzji ramowej Rady 2004/68/WSiSW z dnia 22 grudnia 2003 r. o zwalczaniu seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej.

Odnosząc się natomiast do postulowanego podniesienia granicy wieku małoletniego pokrzywdzonego, mającego na celu doprowadzenie do zgodności zmienianego art. 202 k.k. z postanowieniami Konwencji Rady Europy o Cyberprzestępczości, podpisanej przez Polskę w dniu 2 listopada 2001 r., należy podzielić pogląd projektodawcy, iż granica wieku małoletniego jako kryterium penalizacji w tej płaszczyźnie nie może być niższa od lat 16.

Wydaje się jednak, że wprowadzenie projektowanych w tym zakresie rozwiązań nie powinno odbywać się w drodze fragmentarycznej nowelizacji przepisów Kodeksu karnego, polegającej na wprowadzeniu penalizacji określonych zachowań związanych z udziałem osób nieletnich.

Na gruncie prawa polskiego problem określenia granicy wieku nieletniego w poszczególnych obszarach prawa karnego ma charakter systemowy i interdyscyplinarny. Należy m.in. zwrócić uwagę na uregulowanie art. 10 § 2 k.c. w zw. z art. 10 § 1 k.r.o., przewidujące osiągnięcie pełnoletniości w wyniku zawarcia małżeństwa przez kobietę, która ukończyła lat 16. W tym kontekście konieczne byłoby rozważenie zakresu ochrony prawnej takiej osoby w obszarze objętym uregulowaniami konwencyjnymi.

**6.** Projektowana ustawa, przewidując dodanie do Kodeksu karnego art. 255a k.k. wprowadza ponadto nowy typ przestępstwa, polegający na publicznym propagowaniu zachowań o charakterze pedofilskim. Czyn taki, według proponowanego unormowania, byłby zagrożony grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Wprowadzenie do obowiązującego systemu prawnego karalności zachowania polegającego na publicznym prezentowaniu pedofilii jako zjawiska pozytywnego, w zamiarze przekonania do niego, uznać należy za celowe. Obecnie istnieje możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osoby propagującej pedofilię jedynie w oparciu o przepis art. 255 § 3 k.k., penalizujący publiczne pochwalanie popełnienia przestępstwa typizowanego w art. 200 k.k.

Jednak w tych wypadkach, w których propagowanie pedofilii nie będzie bezpośrednio odnosić się do płaszczyzny seksualnego wykorzystywania dziecka, lecz koncentrować się na wywodach dotyczących emocjonalnych, lub innego rodzaju, pozytywnych więzi łączących rzekomo pedofila z dzieckiem, powołany przepis nie będzie mógł stanowić płaszczyzny odpowiedzialności karnej osoby propagującej pedofilię.

Propagowanie ideologii określanej jako „pozytywna pedofilia” niewątpliwie jest zjawiskiem negatywnym, wymagającym skutecznego ścigania, albowiem niesie za sobą poważne zagrożenie dla powszechnie akceptowanych wartości, związanych z prawidłowym rozwojem psychofizycznym dzieci.

Takie stanowisko Rząd wyraził w odniesieniu do propozycji penalizacji zachowania polegającego na publicznym prezentowaniu treści propagujących, pochwalających lub nakłaniających do czynności określonych w art. 200 k.k., zawartej w poselskim projekcie, druk sejmowy nr 1289.

Zwrócić jednak należy uwagę na mogące pojawić się wątpliwości interpretacyjne w związku z projektowaną treścią przepisu art. 255a k.k., w szczególności związane z niedookreślonym i mającym charakter wysoce ocenny pojęciem „zachowań o charakterze pedofilskim”, stanowiącym znamię strony przedmiotowej projektowanego typu czynu zabronionego.

Pomimo dostrzeganych wyżej wadliwości prezentowanego projektu, mając na uwadze fakt, iż niektóre z propozycji, zwłaszcza te odnoszące się do części szczególnej Kodeksu karnego, zbieżne są z popieranymi przez Rząd projektami zmian w prawie karnym, Rząd postuluje przekazanie omawianego projektu ustawy do dalszych prac parlamentarnych.