

**Opinia dotycząca ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny,
ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy
(druk senacki nr 974)**

Niewątpliwie dobrze się stało, iż parlament zajął się przedmiotową problematyką (tzn. kwestią przestępstw seksualnych popełnianych wobec małoletnich). Oczywiście, może zrodzić się wątpliwość, czy zagadnienie to nie jest na tyle istotne, aby poświęcić mu odrębną ustawę, a w kodeksie karnym (i odpowiednio k.p.k. i k.k.w.) zawrzeć jedynie to co jest niezbędne dla realizacji zadań określonych tą ustawą. Wybrano drogę kolejnej nowelizacji k.k. (jak również k.p.k. i k.k.w). Poniżej przedstawię niektóre uwagi, koncentrując się na tych o charakterze krytycznym.

1. Pozytywnie należy ocenić rozbudowanie katalogu środków karnych o zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem i edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi oraz o obowiązek określony w pktcie 2b dodanym do art. 39 k.k (*tzn. obowiązek powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu*).

Można rozważyć doprecyzowanie zakresu niektórych pojęć użytych przez ustawodawcę:

- Powstrzymywanie się od przebywania w określonych miejscach – czy chodzi tu o bezwarunkowy i bezwyjątkowy zakaz zbliżania się skazanego np. do terenu szkoły, czy też zakaz ten dotyczy przebywania w określonych miejscach w obecności pewnych osób (np. na terenie szkoły, kiedy obecne są tam dzieci, ale już nie np. w niedzielę, kiedy na terenie szkoły odbywa się np. giełda staroci).
- Z zakazem przebywania w określonych miejscach wiąże się problem utajnienia miejsca zamieszkania pokrzywdzonego. Utajnienie tego miejsca służy ochronie pokrzywdzonego; *ratio legis* orzeczenia zakazu przebywania w określonych miejscach (np. w okolicach domu pokrzywdzonego) oczywiście jest również ochrona pokrzywdzonego, jednakże istnieje obawa, iż skazany może wykorzystać uzyskaną w ten sposób informację o miejscu zamieszkania pokrzywdzonego do jego nękania (niekoniecznie osobiście).
- Zakaz kontaktowania się z określonymi osobami – czy jest to zakaz jakiegokolwiek kontaktowania się, czy tylko osobistego, czy zakaz ten ma charakter formalny, czy materialny, tzn. czy chodzi o rzeczywisty brak kontaktu, czy tylko o świadomy kontakt z inną osobą (czy zostałyby spełnione znamiona, gdy sprawca posługując się pseudonimem rozmawiałby za pośrednictwem Internetu z osobą także posługującą się pseudonimem, w stosunku do której obowiązuje go zakaz, nie wiedząc, że rozmawia właśnie z nią).

¹ Przy współpracy dr Magdaleny Budyn – Kulik.

2. Wątpliwości budzą przesłanki orzekania środków z art. 39 pkt 2a i 2b oraz czas, na jaki sąd go orzeka. Niejasna jest redakcja art. 41 § 1a i 1b; zwłaszcza w kontekście art. 43 § 1 pkt 2. Wykładnia gramatyczna art. 41 § 1a prowadzi do wniosku, że na podstawie tego przepisu sąd fakultatywnie orzeka ten zakaz na zawsze, czyli albo go nie orzeka w ogóle, albo orzeka go na zawsze. Przesłanką orzeczenia tego środka jest skazanie na karę pozbawienia wolności za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego. W § 1b przewidziana jest swoista recydywa, stanowiąca przesłankę obligatoryjnego orzeczenia tego środka na zawsze. Z art. 41 § 1a i 1b wynika zatem, że środek ten nie może zostać wymierzony na inny okres czasu niż „na zawsze” (należy zauważyć że ustawodawca, konsekwentnie, jak przy zakazie z art. 42, acz nietrafnie, używa tego sformułowania zamiast posłużyć się terminem „dożywotnio”). Tymczasem w art. 43 ustawodawca określając czas trwania środków karnych, odnośnie omawianego środka podaje jedynie okres od 1 roku do 15 lat. Nie ma przesłanek umożliwiających wymierzenie tego środka karnego na taki okres.

Jeśli chodzi o przesłanki wymierzenia tego środka z art. 41 § 1a, wydaje się, że ustawodawca zbyt pochopnie przewiduje możliwość wymierzenia tego środka na zawsze. Środek ten może zostać orzeczony wobec sprawcy każdego przestępstwa z rozdziału „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności” popełnionych na szkodę małoletniego. Jednak w przypadku popełnienia przestępstwa z art. 202 § 1 i § 2 możliwa jest sytuacja, kiedy nie będzie można orzec tego środka, ponieważ jedynie w tych dwóch przypadkach ustawodawca przewiduje sankcję alternatywną: grzywny, ograniczenia wolności i pozbawienia wolności (a zatem nie musi tu dojść do skazania na karę pozbawienia wolności). Zasady wymierzania tego środka powinny zostać ujęte w podobny sposób, jak to ma miejsce w przypadku zakazu prowadzenia pojazdów. Powinny zatem zostać określone przesłanki:

- fakultatywnego orzeczenia zakazu z art. 39 pkt 2a na okres od 1 roku do lat 15, np. właśnie popełnienie przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego;
- obligatoryjnego orzeczenia tego zakazu na okres od 1 roku do lat 15 – w razie skazania na karę pozbawienia wolności (w określonej wysokości, np. co najmniej 1 roku) bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za popełnienie takiego przestępstwa,
- fakultatywnego orzeczenia tego zakazu na zawsze – w razie ponownego skazania sprawcy za popełnienie przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego albo w razie pierwszego skazania za takie przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby jej użycia;
- obligatoryjnego orzeczenia tego zakazu na zawsze – w razie ponownego skazania sprawcy za popełnienie przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego, jeżeli został wobec niego uprzednio orzeczony omawiany środek na okres od 1 roku do lat 15 (zarówno fakultatywnie, jak i obligatoryjnie).

3. Ustawodawca zbyt wąsko zakreślił podstawy orzekania środka przewidzianego w art. 39 pkt 2b. Powinna istnieć możliwość jego wymierzenia sprawcy niektórych przestępstw przeciwko rodzinie, np. przestępstwa znęcania się (przy czym w tym przypadku nie ma podstaw, aby ograniczać zastosowanie tego środka tylko do przypadku pokrzywdzenia małoletniego), uprowadzenia małoletniego, rozpijania małoletniego. Należy zastanowić się, czy nie należałoby ująć warunków stosowania tego środka szerzej, w sposób bardziej ogólny; tak by było możliwe jego orzeczenie wówczas, gdy jest to niezbędne dla ochrony istotnych prawem chronionych dóbr. Należałoby wówczas ukształtować ten środek analogicznie do zakazu z art. 39 pkt 2a.

Jeżeli życzeniem ustawodawcy jest ograniczenie ram stosowania tego środka wyłącznie do przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności popełnionych na szkodę małoletniego, to należałoby również rozważyć możliwość orzeczenia tego zakazu obligatoryjnie na zawsze.

4. Można rozważać zasadność wprowadzenia zmiany określonej w pktcie 7, polegającej na dodaniu w art. 72 pkt 7a w brzmieniu *powstrzymywania się od kontaktowania z określonymi osobami*. Zmiana ta nie wnosi nic nowego do kodeksu karnego, bowiem już istniejący przepis art. 72 § 1 pkt 8 mówi o „innym stosownym postępowaniu w okresie próby” (a zatem mieści się w tym również i powstrzymywanie się od kontaktowania z innymi osobami).

5. Wydaje się trafna idea, aby poddać dozorowi także sprawcę wykazującego zaburzenia na tle seksualnym. Jednakże samo sformułowanie użyte przez ustawodawcę (*w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych*) nie jest odpowiednie i musi rodzić problemy interpretacyjne. Należałoby się tu raczej posłużyć określeniami zaczerpniętymi z ICD-10 (Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych opublikowana przez Światową Organizację Zdrowia) lub DSM (klasyfikacja Amerykańskiego Towarzystwa Psychiatrycznego), np. „w związku z zaburzeniami seksualnymi”.

6. Dotychczasowa regulacja art. 84 § 2 k.k. była słusznie w doktrynie krytykowana. Całkowite wyłączenie możliwości uznania za wykonane środków karnych orzeczonych na podstawie art. 41 § 1a i 41a § 3 nie powinno mieć miejsca; w szczególności budzi wątpliwości wyłączenie możliwości uznania za wykonany środek z art. 41 § 1a w uchwalonym brzmieniu, ponieważ na podstawie tego przepisu można orzec ten środek na zawsze już przy pierwszym skazaniu sprawcy. Nie można wówczas przyjąć, że sprawca ten jest „niepoprawny”. Przyjęte rozwiązanie tym bardziej budzi wątpliwości zwłaszcza w świetle wprowadzenia art. 84 a. Zakaz przebywania w określonych miejscach i kontaktowania się z określonymi osobami orzeczony na zawsze może zostać uznany za wykonany po upływie 10 lat. Nie ma przesłanek karnoprawnych ani kryminologicznych, uzasadniających wprowadzenie możliwości wcześniejszego uznania za wykonany tego zakazu, a zakazu zajmowania stanowisk etc. nie. Co więcej wydaje się, że jest przeciwnie. Sprawca, który ubiega się o przyjęcie na jakiegokolwiek stanowisko czy zatrudnienie u jakiegokolwiek pracodawcy musi przejść różnego rodzaju badania itd. Nawet zatem, gdyby sprawca taki (wobec którego uznano za wcześniej wykonany ten środek) nie dawał gwarancji prawidłowego wypełniania swoich obowiązków, istnieje możliwość „wyłapania” tego i uniemożliwienie mu podjęcia pracy związanej z kontaktem z małoletnimi. Możliwość takiej kontroli jest znacznie ograniczona w przypadku zakazu kontaktu i przebywania w określonych miejscach.

7. Zmiany proponowane w pktcie 10 są trafne i konsekwentne. Można się jedynie zastanowić, czy nie byłoby właściwe wskazanie konieczności udziału w gronie biegłych psychologa i/lub seksuologa.

8. Zmiany proponowane w pktcie 12 są trafne i konsekwentne. Należy jednak wykreślić zwrot „innym niż choroba psychiczna”.

9. Wprowadzenie art. 106a nie jest trafne. Brak możliwości zatarcia skazania jest niehumanitarny. Jeżeli ustawodawca uzna to za niezbędne, ze względu na potrzeby polityki kryminalnej, choć nie jest to konieczne, można ewentualnie zastanowić się nad wydłużeniem okresu, po którym następuje skazanie i wykluczyć możliwość wcześniejszego zatarcia na

wniosek albo także wydłużyć okres, po którym może to nastąpić. Należy zauważyć, iż zatarciu podlegają skazania za najcięższe zbrodnie (nawet 25 lat pozbawienia wolności i dożywotnie pozbawienie wolności), dlatego też brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia proponowanego rozwiązania.

10. Zmiana proponowana w pktcie 15 (dotycząca zabójstwa w typie kwalifikowanym) jest nie do przyjęcia. W ogóle jestem przeciwnikiem nadmiernej kazuistyki kodeksu karnego, a art. 148 § 2 jest klasycznym przykładem tej kazuistyki. Zarówno w doktrynie prawa karnego, jak i w orzecznictwie sądowym wskazywano na nieprawidłową konstrukcję typów kwalifikowanych z art. 148 § 2 k.k. oraz na ujęcie niektórych znamion w sposób godzący w zasadę *nullum crimen sine lege certa i stricta* (chodzi tu przede wszystkim o znamie „motywacja zasługująca na szczególnie potępienie”).

Bez szkody można skreślić art. 148 § 2, a niewiele to zmieni w praktyce, bowiem każdy sędzia orzekający w sprawach o zabójstwo wie, iż w takich przypadkach kara musi być odpowiednio surowa. Natomiast przyjęcie proponowanej zmiany (czyli podniesienie sankcji za zabójstwo kwalifikowane do minimum 25 lat pozbawienia wolności) jest sprzeczne z zasadą indywidualizacji odpowiedzialności karnej. I tak np. nie każde zabójstwo z użyciem broni palnej zasługuje na orzeczenie kary 25 lat pozbawienia wolności. Co zrobić z osobami przekraczającymi granice obrony koniecznej (właśnie z użyciem broni palnej), które nie działają w warunkach art. 25 § 3 k.k.? Jak zastosować przepis art. 10 § 3 w stosunku do sprawcy nieletniego (mającego więcej niż 15 a mniej niż 17 lat), odpowiadającego na zasadach art. 10 § 2 k.k.? Jak stosować nadzwyczajne złagodzenie kary w trybie art. 60 § 6 k.k.? Czy każdemu podlegaczowi i pomocnikowi do przestępstwa z art. 148 § 2 trzeba wymierzyć karę 25 lat pozbawienia wolności (albo dożywotniego pozbawienia wolności)? Co ze sprawcami o poczytalności ograniczonej (art. 31 § 2 – kwestia nadzwyczajnego złagodzenia kary)?

11. Wydaje się, że podniesienie sankcji przewidzianych za przestępstwo z art. 161 nie ma uzasadnienia ani w częstotliwości popełniania tego przestępstwa, ani w żadnych innych względach kryminologicznych. To podniesienie spowodowało wewnętrzną sprzeczność w ramach kodeksu karnego. I tak za narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia (art. 160 § 1) groziłaby kara pozbawienia wolności do lat 3, zaś za narażenie na zarażenie wirusem HIV do lat 8!

12. Zmiany proponowane w pktach 17 i 18 są trafne i konsekwentne. Istnienie uchylonych paragrafów było zbędne (wobec zmian zaproponowanych w pktcie 5).

13. Z mieszanyimi odczuciami podchodzę do zmian w art. 197. Jest okazja do naprawienia wadliwej konstrukcji tych przepisów, ale z niej nie skorzystano. Należy wyraźnie oddzielać od siebie zakresy pojęciowe opisane w § 1 (obcowanie płciowe) i w § 2 (inna czynność seksualna). Konsekwentnie należy stworzyć odrębne typy kwalifikowane dla § 1, a odrębne dla § 2 (o zdecydowanie zróżnicowanych sankcjach). Propozycja jest następująca (przy pozostawieniu § 1 i 2 w brzmieniu proponowanym przez Sejm w ustawie z 3 czerwca):

§3 Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia określonego w § 1 działając ze szczególnym okrucieństwem lub wspólnie z inną osobą, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

§ 4 Jeżeli sprawca czynu określonego w § 2 działa ze szczególnym okrucieństwem lub wspólnie z inną osobą, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

Przy przyjęciu propozycji Sejmu brzmienia § 3 i 4 będzie to prowadzić do fatalnych konsekwencji (jak. np. konieczność skazania za zbrodnię dwóch sprawców „obmacujących” koleżankę po intymnych miejscach).

14. Co do zmian określonych w pkt 20, to wydaje się, że zmiana art. 199 nie jest konieczna. I tak w takim przypadku będziemy mieli do czynienia z tzw. kumulatywną kwalifikacją (art. 199 w zw. z art. 200 w zw. z art. 11 § 2 k.k.). Można rozważyć wprowadzenie ogólnej klauzuli: „jeżeli czyn z art. 197, 198, 199, 203, 204 popełniony jest na szkodę małoletniego”, z którą wiązałoby się podniesienie sankcji.

15. Podniesienie sankcji za czyn z art. 200 § 1 jest niepotrzebne. Nie zmienia w znaczący sposób sytuacji sprawcy ani oceny prawnej czynu (nie powoduje przeniesienia tego przestępstwa do kategorii zbrodni – i słusznie), nie ma też racjonalnych przesłanek ani potrzeby podnoszenia sankcji. Wydaje się, że owo podniesienie ma charakter czysto symboliczny, stanowi próbę spełnienia oczekiwań społecznych i medialnych odnośnie karania pedofilii. Co prawda prawo karne nie działa w próżni i nie powinno pozostawać obojętne na oczekiwania społeczne, nie powinno jednak ślepo ulegać *vox populi*. W tym przypadku podniesienie sankcji nie służy ani celom racjonalnej polityki karnej, ani kryminologicznej. Jest szkodliwe, ponieważ stwarza wrażenie, że można dowolnie zmieniać kodeks karny w zależności od „społecznej mody” na ściganie sprawców określonych przestępstw.

Trafne jest natomiast wprowadzenie § 2 do art. 200. Takie zachowanie może wyrzucić niekorzystny wpływ na rozwój psychiczny małoletniego. Charakteryzuje je wyższy stopień społecznej szkodliwości niż prezentacja treści pornograficznych wcześniej utrwalonych.

16. Jeśli chodzi o pkt 22, to proponowane zmiany w § 3 art. 202 są częściowo zasadne. Choć przy okazji ustawodawca mógł precyzyjniej ująć znamię „posługiwaniem się zwierzęciem”. Zasadne jest wyodrębnienie w samoistny typ przestępstwa (§ 4) utrwalanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15 (ale bez celu ich rozpowszechniania). Jednak budzi wątpliwości wysokość przewidzianej sankcji. Skoro w § 1 (gdy sprawca utrwała treści z udziałem małoletniego, a czyni to w celu rozpowszechniania) sankcja jest od 6 miesięcy do lat 8, to dlaczego w przypadku, jeśli sprawca utrwała takie treści (ale bez zamiaru ich rozpowszechniania) ma podlegać sankcji surowszej (od roku do 10)? Przepis § 4a konsekwentnie obniża sankcję (od 3 miesięcy do lat 5) w stosunku do § 1 (w przypadku, gdy sprawca bez celu rozpowszechniania sprowadza, przechowuje lub posiada treści pornograficzne z udziałem małoletniego poniżej lat 15). Taka sama sankcja wystarczy w przypadku art. 202 § 4 k.k.

17. Na skutek zmian wprowadzonych na gruncie kodeksu karnego dokonano również zmian kodeksu karnego wykonawczego. Niestety, powielone są błędy wynikające z wadliwego ujęcia nowelizowanych przepisów k.k. I tak wielokrotnie pojawia się nie możliwe do zaakceptowania pojęcie „w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych” (por. pkt 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9). To pojęcie bezwzględnie musi zostać zmienione (por. uwagi do pktu 4).

18. Widoczna jest wiara w moc oddziaływania na osoby, u których występują zaburzenia seksualne w ramach izolacji penitencjarnej. Nie bardzo wiadomo na czym ta wiara jest zbudowana, bowiem zakłady karne kompletnie nie są do tej roli przygotowane i nie znosi się na zmiany w najbliższym czasie. Trzeba tworzyć nowe oddziały, gdzie realizowana jest kara w systemie terapeutycznym i w końcu podjąć decyzję o budowie nowych zakładów karnych. Bez tego niewiele się zmieni w naszej rzeczywistości. Nie wiadomo również, w jaki sposób w praktyce Policja (czy inne odpowiednie organy) będą egzekwować realizację obowiązku

powstrzymania się skazanego od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu (por. pkt 11 – art. 1981a k.k.w.). Realne jest to, iż ów zakaz będzie miał jedynie wymiar „papierowy” (tak jak aktualnie jest to z zakazem wstępu na stadiony).

Reasumując, należy stwierdzić, iż ustawa z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy w wersji przyjętej przez Sejm w żadnym przypadku nie powinna zostać uchwalona. Zawiera ona tak dużą ilość błędów i nieprzemyślanych rozwiązań, iż jej przyjęcie zrodzi więcej problemów niż przyniesie korzyści i spowoduje konieczność kolejnej nowelizacji kodeksu karnego.

czerwiec 2005 r.

Prof. dr hab. Marek Mozgawa

Magdalena Podgajna
Wydział Nauk Społecznych
Instytutu Socjologii
Uniwersytetu Wrocławskiego

**Uwagi do ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny,
ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy
(druk senacki nr 974)**

Ustawa w proponowanym kształcie, z punktu widzenia wprowadzenia nowej, niezwykle istotnej zawartości merytorycznej, jest jak najbardziej uzasadniona. Dostosowując obowiązujące przepisy prawne do rzeczywistości przybliżamy się do założonego celu ograniczenia przestępczości przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności, gdzie ofiarą stają się coraz częściej osoba małoletnia. Ustawa w zaproponowanym kształcie jest dużo bardziej zbliżona do społecznych oczekiwań niż dotychczasowe regulacje prawne.

Nie mam większych uwag co do ogólnego ujęcia treści proponowanych modyfikacji, aczkolwiek rozważyłabym wprowadzenie dodatkowych, niżej proponowanych zmian. Pragnę zaznaczyć, że są to jedynie moje sugestie, które mają na celu, aby ustawa była możliwie szczegółowa i dobrze wypracowana.

1) Art. 1 zmiana 1 dotycząca art. 39 pktu 2 ustawy z dnia 6.06.1997 r. – Kodeks karny

Uwaga 1 – art. 1 zmiana 1 pkt 2a

Określony tu został zakres działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub opieką nad nimi. Proponuję zastąpić wyraz „lub” wyrazem „i”.

Uzasadnienie: Wyraz „lub” stwarza pewne niedopowiedzenia w zakresie nadawanych ograniczeń. Poprzez wyraźne pozostawienie organowi sądowemu możliwości dokonania wyboru może dojść do sytuacji orzeczenia zakazu podejmowania działalności związanej na przykład z leczeniem przy jednoczesnym pozostawieniu możliwości podejmowania działalności związanej na przykład z opieką nad małoletnimi. Uwzględniając oczekiwany skutek, jaki ma przynieść wprowadzenie proponowanego brzmienia powyższego artykułu uważam, że należałoby wykluczyć możliwość potencjalnego podejmowania wszelkich kontaktów skazanego z małoletnimi. Ponadto mam wątpliwości czy określenie „lub” nie stwarza atmosfery alternatywy o charakterze wyłącznym pomiędzy zakazem podejmowania działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich a opieką nad nimi. Mogłoby to prowadzić do wydawania zupełnie nieefektywnych orzeczeń, bowiem zakaz prowadzenia działalności jednego typu przy jednoczesnym braku możliwości wydania zakazu działalności o innym charakterze nie przyniesie rezultatu założonego przez organ ustawodawczy. Proszę uwzględnić fakt, że pedofilia jest chorobą i osoba chora poszukuje jakiegokolwiek kontaktu z małoletnim. Dlatego należałoby w

sposób możliwie precyzyjny pozbawić możliwości podejmowania wszelkich działań wyżej wymienionych.

Uwaga 2 – art. 39 pkt 2 ustawy z dnia 6.06.1997 r. – Kodeks karny

W powyższym artykule charakter działalności odnosi się domyślnie do działalności gospodarczej. Proponuję zmienić brzmienie art. 39 pkt 2 i poszerzyć zakres podejmowanych działalności o działalność społeczną w przypadku osób skazanych za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności; bądź określić wyraźnie w pkt 2a, że dotyczy on zakazu prowadzenia jakiejkolwiek działalności, związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi.

Uzasadnienie: Statystyki wykazują, że znaczący procent osób przystępujących do działań noszących znamiona przestępstw o charakterze pedofilnym, podejmuje świadomie działalność społeczną w celu inicjowania kontaktów z małoletnimi. Wykluczenie działalności gospodarczej nie oznacza wykluczenia działalności społecznej. Wobec uwzględnienia powyższej uwagi należałoby dokonać zmian w art. 41 § 2 ustawy z dnia 6.06.1997 r., wiążących się w sposób bezpośredni z sugerowanymi zmianami.

Uwaga 3 – art. 39 pkt 2 ustawy z dnia 6.06.1997 r. – Kodeks karny

Ujęty w tym artykule zakaz wykonywania określonego zawodu nie wymienia w sposób szczegółowy zawodów związanych z wychowaniem, leczeniem, edukacją oraz opieką nad małoletnimi, analogicznie jak to się stało w przypadku art. 1 zmiana 1 pkt 2a w powiązaniu z poprawką, gdzie w sposób dość wyczerpujący określa się charakter zabronionych działalności. Proponuję uzupełnić ten artykuł o kolejny punkt, precyzujący charakter zabronionych zawodów na zasadzie dokonanej zmiany w przypadku zabronionych działalności.

Uzasadnienie: Poprzez dodanie punktu 2a w art. 39 dokonano wyczerpującego wyszczególnienia powyższych działalności i tak też powinno się stać w przypadku wykonywanych zawodów. Nie bardzo rozumiem, z jakich powodów dokonano takiego zarysowania ram w przypadku działalności przy jednoczesnym pominięciu uściślenia zakazanych zawodów. Uważam, że zgodnie z zasadą konsekwencji powinno się sprecyzować także i tę kwestię, zwłaszcza że nierzadko wykonywanie określonego zawodu wiąże się w sposób bezpośredni z kontaktem z osobą małoletnią. Wobec uwzględnienia powyższej uwagi należałoby dokonać również analogicznych zmian w art. 41 § 1 ustawy z dnia 6.06.1997 r.

2) Art. 1 zmiana 10 polegająca na dodaniu art. 84a § 1

W artykule tym dopuszcza się możliwość uznania kary za wykonaną przy spełnieniu określonych warunków. Artykuł odnosi się wyłącznie do obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami oraz zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu. Proponuję przywrócić również możliwość prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją i opieką nad małoletnimi.

Uzasadnienie: Założeniem wprowadzenia powyższego artykułu jest stworzenie warunków do pełnego powrotu osoby skazanej do społecznie aprobowanego funkcjonowania w społeczeństwie. Umożliwienie skazanemu takiego powrotu i stworzenie ku temu warunków wiąże się również z podejmowaną przez niego działalnością. Uzupełniając powyższy artykuł stwarza się możliwość pełnego i pozbawionego ułomności powrotu do społeczeństwa.

3) Art. 1 zmiana 16 dotycząca art. 199 § 3

Artykuł ten wprowadza dwa odmienne sposoby postępowania w przypadku doprowadzania małoletniego do poddania się czynnościom o seksualnym charakterze. Na równi stawia się tutaj „nadużywanie zaufania” oraz „korzystać majątkową lub osobistą lub jej obietnicę” otrzymywaną przez osobę małoletnią, świadomą charakteru podejmowanego działania. Proponuję usunąć określenie „nadużycie zaufania”.

Uzasadnienie: Podejrzewam, że autor tej zmiany zamierzał wprowadzić kryterium zgody małoletniego na podjęcie zachowań seksualnych z osobą dorosłą i uzależnienie wysokości sankcji od występowania tegoż właśnie kryterium. Jeśli więc przyjąć, że małoletni godzi się na podjęcie powyższych zachowań w zamian za korzyści, jakie może z tego tytułu osiągnąć, bezcelowym staje się tu wprowadzanie sformułowania „nadużycie zaufania”, bowiem w tym przypadku ono nie występuje. Nadużycie zaufania jako wykorzystanie pewnego mechanizmu psychologicznego zawarte jest w ogólnie pojętym rozumieniu pedofilii. Jest ono jednym z niekwestionowanych elementów ułatwiających i notorycznie wykorzystywanych przy podejmowaniu większości zachowań seksualnych z małoletnim, wobec czego bezcelowe staje się wprowadzenie takiego uściślenia. Ponadto, niewątpliwie postawienie w jednym rzędzie nadużycia zaufania oraz zgody małoletniego na podjęcie zachowań seksualnych (bo zgodę on wyraża, godząc się na ewentualne korzyści) jest tu nader niefortunnym ujęciem zagadnienia. Jeśli już jest założone konkretnie wymienione ujęcie nadużycia zaufania, to sankcje grożące za czyn przy umyślnym wykorzystaniu tej techniki winny być wyższe od sankcji grożących za podjęcie powyższych działań za wiedzą oraz przyzwoleniem małoletniego.

4) Art. 1 zmiana 17 dotycząca art. 200 § 2

Zadaniem tego artykułu jest nadanie sankcji czynom, polegającym na prezentowaniu wykonania czynności seksualnej bez względu na pobudki osoby prezentującej. Proponuję zmodyfikować ten artykuł poprzez zastąpienie sformułowania „w celu zaspokojenia seksualnego prezentuje” określeniem „świadomie prezentuje”.

Uzasadnienie: Prezentowanie czynności seksualnych stanowi samo w sobie czyn zagrożony sankcją. Czynnikiem takiego działania może być wiele, a ograniczenie mnogości pobudek do wyłącznie jednej, dość ściśle sprecyzowanej, powoduje znaczące zawężenie możliwości stosowania tego przepisu. Ponadto bodźce powodujące takie zachowanie zdają się być na etapie postępowania procesowego elementem dość mało istotnym, albowiem nie zmienia to faktu wystąpienia takiego działania. Wprowadzenie sformułowania świadomej prezentacji wykonania czynności seksualnej wykluczyłoby możliwość nałożenia sankcji za ewentualne, przypadkowe i niezamierzone prezentowanie takiej czynności.

5) Art. 1 zmiana 18 dotycząca art. 202 § 3

Art. 202 określa sankcje grożące za różne działania podejmowane m.in. w zakresie pornografii dziecięcej. Założeniem jest tutaj sam fakt dokonania takiego czynu. Proponuję rozważyć usunięcie sformułowania „w celu rozpowszechniania”.

Uzasadnienie: Elementem, który staje się potwierdzeniem mojej propozycji, jest fakt, że artykuł ten powinien nieść przesłanie o sankcjach grożących za określone działania bez względu na cel tych działań (w tym przypadku cel rozpowszechniania), bowiem żaden inny cel (poza świadomym i celowym działaniem w tym zakresie organów Policji) nie uzasadnia podejmowania wymienionych w tym artykule zachowań.

6) Art. 1 zmiana 18 dotycząca art. 202 § 3 i § 4a

Uwaga 1 – Obydwa paragrafy traktują m.in. o sprowadzaniu, przechowywaniu lub posiadaniu treści pornograficznych z udziałem małoletniego, przy czym wprowadzone tu zostało kryterium wiekowe. § 4a został wprowadzony w celu ochrony małoletnich do lat 15 i przewiduje sankcję od 3 miesięcy do 5 lat, natomiast § 3 dotyczy małoletnich bez określania granicy wiekowej i przewiduje sankcję pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. Oznacza to, że na przykład przechowywanie treści pornograficznej z udziałem małoletniego w wieku 10 lat zagrożone jest mniejszą sankcją niż przechowywanie treści pornograficznej z udziałem małoletniego w wieku 16 lat. Wobec powyższego kwestia tak określonych sankcji pozostaje dla mnie dyskusyjna.

Uwaga 2 – Art. 202 § 3 wyszczególnia pomiędzy różnymi działaniami także i produkcję, rozpowszechnianie lub publiczne prezentowanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego. Natomiast art. 202 § 4 i 4a, posiadający kryterium wiekowe, a w zakresie znaczeniowym wyszczególnionych działań podobny do art. § 3, nie precyzuje przypadku produkcji, rozpowszechniania lub publicznego prezentowania treści pornograficznych z udziałem małoletniego do lat 15, który to czyn zawarty jest w art.202 § 3. Proponuję uzupełnić o powyższą treść art. 202 § 4 bądź § 4a w zależności od wysokości przewidywanej sankcji.

7) Art. 1 zmiana 12 polegająca na dodaniu art. 95a § 1

Proponuję zastąpić sformułowanie „leczenie ambulatoryjne” określeniem „leczenie rehabilitacyjne”. Leczenie ambulatoryjne ma charakter doraźny, natomiast leczenie rehabilitacyjne wyraźnie wykazuje charakter ciągły. W swoim zakresie znaczeniowym obydwa pojęcia różnią się dość istotnie, gdzie w przypadku treści przesłania art. 95a § 1 leczenie ambulatoryjne nie wiąże się z meritem poruszanej tu kwestii.

Magdalena Podgajna

czerwiec 2005 r.

Wyrażone w materiale opinie odzwierciedlają jedynie poglądy autora.

© Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2004

Wszelkie prawa zastrzeżone. Żadna część ani całość opracowania nie może być bez zgody wydawcy – Kancelarii Senatu – reprodukowana, użyta do innej publikacji oraz przechowywana w jakiegokolwiek bazie danych.