

Art. 191a, art. 200a, art. 200b Kodeksu karnego – analiza krytyczna i propozycje zmian

W czerwcu 2010 r. do polskiego systemu prawnego wprowadzone zostały trzy nowe typy przestępstw seksualnych polegających na:

1. utrwalaniu wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej,
2. uwodzeniu nieletnich przez Internet, w celu popełnienia wobec nich wymienionych w przepisie przestępstw o charakterze seksualnym (tzw. *grooming*),
3. publicznym propagowaniu treści pedofilskich.

Zostały one wysłowione odpowiednio w art. 191a, art. 200a i art. 200b Kodeksu karnego z 1997 roku (dalej: k.k.). Są to przestępstwa w polskim systemie stosunkowo nowe i przepisy je statuujące jako nieliczne nie zostały jeszcze znowelizowane, choć wydaje się, że ich nowelizacja jest konieczna.

Pierwszy z analizowanych przepisów, art. 191a k.k.¹, w par. 1 penalizuje utrwalenie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie

¹ „Art. 191a. § 1. Kto utrwała wizerunek nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej, używając w tym celu wobec niej przemocy, groźby bezpraw-

czynności seksualnej przy użyciu przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny oraz rozpowszechnianie takiego wizerunku bez zgody tej osoby. Paragraf 2 analizowanego przepisu decyduje o wnioskowym charakterze ścigania tego przestępstwa. Kształt par. 1 przesądza o tym, że mamy w tym przypadku do czynienia z przestępstwem wieloodmianowym. Można bowiem wyinterpretować z niego aż osiem norm sankcjonowanych:

1. normę zakazującą utrwalania wizerunku nagiej osoby z użyciem w tym celu wobec niej przemocy,
2. normę zakazującą utrwalania wizerunku nagiej osoby z użyciem w tym celu wobec niej groźby bezprawnej,
3. normę zakazującą utrwalania wizerunku nagiej osoby z użyciem w tym celu wobec niej podstępny,
4. normę zakazującą utrwalania wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej z użyciem w tym celu wobec niej przemocy,
5. normę zakazującą utrwalania wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej z użyciem w tym celu wobec niej groźby bezprawnej,
6. normę zakazującą utrwalania wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej z użyciem w tym celu wobec niej podstępny,
7. normę zakazującą rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby bez jej zgody,
8. normę zakazującą rozpowszechniania wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej bez jej zgody².

Tak szerokie ujęcie tego przepisu powoduje jednak szereg istotnych problemów. Pierwszym z nich jest odpowiedź na pytanie o to, dlaczego karane jest tylko utrwalanie wizerunku innej osoby doko-

nej lub podstępny, albo wizerunek nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez jej zgody rozpowszechnia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego”, Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553.

² Dla uproszczenia autorka będzie się posługiwać określeniem „czyn polegający na utrwalaniu wizerunku”, w odniesieniu do pierwszych sześciu z wymienionych norm, i „czyn polegający na rozpowszechnianiu wizerunku”, w odniesieniu do dwóch ostatnich wymienionych norm.

nane w sposób kwalifikowany, to jest przy użyciu przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny? Ponadto warto zastanowić się nad motywacją ustawodawcy, jaka towarzyszyła mu podczas konstruowania analizowanego przepisu w ten sposób, że dopiero przy normie zakazującej rozpowszechniania tegoż wizerunku wyartykułowane zostało znamię w postaci braku zgody osoby pokrzywdzonej. Można by zadać pytanie, jaki jest charakter prawny tej zgody i, co najważniejsze, dlaczego ustawodawca milczy o niej, wymieniając znamiona czynu polegającego na utrwalaniu wizerunku innej osoby?

Takie sformułowanie znamion dwóch grup typów czynów zabronionych, jakiego dokonano w obecnie obowiązującym par. 1 art. 191a k.k., nie wydaje się najlepszym rozwiązaniem. Trudno bowiem znaleźć racjonalne uzasadnienie dla braku wymogu zgody osoby pokrzywdzonej na utrwalanie wizerunku jej nagiej lub wizerunku w trakcie czynności seksualnej. Jeśli przyjmować założenie o konsekwentności i racjonalności ocen moralnych prawodawcy, co najmniej dziwne wydaje się przyjęte obecnie rozwiązanie, w myśl którego zgoda osoby pokrzywdzonej nie jest znamieniem negatywnym typów czynów zabronionych polegających na utrwalaniu wizerunku, a jedynie typów czynów zabronionych polegających na rozpowszechnianiu wizerunku innej osoby. W obecnym stanie rzeczy można by zatem wyobrazić sobie następującą sytuację: mężczyzna A i kobieta B są parą. A z użyciem przemocy wobec B utrwała nagi wizerunek B, mimo faktu, iż B zgadza się na to, co więcej, chce tego utrwalenia. Zatem obiektywnie rzecz biorąc, A dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. 191a § 1 k.k. Faktem jest, iż postępowanie karne prawdopodobnie nie zostanie wszczęte ze względu na brak przesłanki z art. 17 § 1 pkt 10 Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.), to jest brak wymaganego zezwolenia na ściganie lub wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej (jak bowiem stanowi par. 2 analizowanego przepisu, przestępstwo to jest przestępstwem wnioskowym), jednak znamiona czynu zabronionego zostały wypełnione. Powoduje to, iż Kodeks karny staje się przez to niejako wewnętrznie niespójny, ponieważ w nieuzasad-

niony sposób różnicuje zasady odpowiedzialności za czyny zabronione wymienione w jednym przepisie, będące w ocenie autorki czynami podobnymi (chronią one bowiem to samo dobro prawnie chronione, jakim jest wolność seksualna człowieka, wolność do poszanowania jego intymności) i w pewnych sytuacjach zależnymi od siebie (w niektórych sytuacjach może zachodzić między tymi czynami zależność o charakterze „środek-cel”, to znaczy z łatwością można sobie wyobrazić sytuację, kiedy to utrwalenie wizerunku danej osoby jest środkiem do osiągnięcia możliwości rozpowszechnienia owego wizerunku). Zasadna wydawałaby się zatem zmiana idąca w kierunku penalizacji utrwalania wizerunku innej osoby nie tylko z użyciem przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny, ale przede wszystkim bez zgody danej osoby. Można by, oczywiście, obecnie obowiązujący par. 1 pozostawić w systemie prawnym, jednak dobrym rozwiązaniem byłoby także przekształcenie go w par. 1a i zwiększenie sankcji za przekroczenie tej normy (grupy norm, por. przypis 2), jednak brak zgody osoby przy utrwalaniu jej wizerunku też powinien być znamieniem tego czynu zabronionego i ten wymóg powinien spełniać par. 1 analizowanego przepisu. Innymi słowy, zasadna mogłaby wydawać się zmiana art. 191a k.k. w ten sposób, iżby par. 1 otrzymał brzmienie: „Kto utrwała wizerunek nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez jej zgody albo wizerunek nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez jej zgody rozpowszechnia, podlega karze grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 3”, a par. 1a miałby brzmienie: „Kto utrwała wizerunek nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez jej zgody, używając w tym celu wobec niej przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Zdaje się, że taki zabieg legislacyjny mógłby pomóc w zapewnieniu szerszej ochrony potencjalnych osób pokrzywdzonych, gdyż w obecnym stanie prawnym dozwolone wydaje się utrwalanie wizerunku innych osób niejako „na własny użytek”, kiedy to utrwała się wizerunek innej osoby wprawdzie bez użycia kwalifikowanych metod działania wymienionych w art. 191a k.k., ale za to bez zgody danej osoby.

Jako problematyczna może się jawić także kwestia zasadności uregulowania przestępstw z art. 191a k.k. jako przestępstw wnioskowych. Jest to problem, rzecz jasna, głęboki i dotyczący przestępstw seksualnych co do zasady. Należy bowiem wyważyć dwa dobra, mianowicie poszanowanie intymności osoby pokrzywdzonej i pozostawienie jej decyzji o tym, czy życzy sobie ukarania sprawcy, a z drugiej strony dobra polegającego na poszanowaniu sprawiedliwości i karaniu sprawców czynów zabronionych. Wydaje się, iż regulacja przestępstw zakodowanych w art. 191a k.k. jako przestępstw wnioskowych jest rozwiązaniem dobrym, ponieważ, jak zawsze w przypadku przestępstw o charakterze seksualnym, to przede wszystkim od woli osoby pokrzywdzonej powinno zależeć ściganie sprawcy, gdyż akurat w tego rodzaju sprawach ingeruje się w najbardziej intymne fragmenty życia ludzkiego i to właśnie osoba pokrzywdzona powinna mieć decydujące zdanie o tym, czy dochodzić sprawiedliwości za naruszenie jej dóbr w tym zakresie.

Drugi z przepisów poddanych analizie penalizuje tzw. *grooming*³, to jest (w uproszczeniu) uwodzenie przez Internet nieletnich w celu odbycia z nimi stosunku płciowego. Treść tego przepisu budzi chyba najwięcej wątpliwości interpretacyjnych spośród wszystkich przepisów poddanych analizie w niniejszym opracowaniu.

³ „Art. 200a § 1. Kto w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 3 pkt 2 lub art. 200, jak również produkowania lub utrwalania treści pornograficznych, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej nawiązuje kontakt z małoletnim poniżej lat 15, zmierzając, za pomocą wprowadzenia go w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej, do spotkania z nim, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 2. Kto za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej małoletniemu poniżej lat 15 składa propozycję obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych, i zmierza do jej realizacji, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”, Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553.

Pierwszym problemem jest ustalenie czynu głównego⁴. Z art. 200a k.k. nie wynika jednoznacznie, czy czynem przesądającym o odpowiedzialności karnej ma być samo nawiązanie kontaktu z małoletnim, czy zmierzanie do spotkania z nim. Ponadto można się zastanawiać, dlaczego sprawca ma działać jedynie poprzez wprowadzenie ofiary w błąd, wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo używając groźby bezprawnej. Problematiczne wydaje się także określenie znaczenia „zmierzania do spotkania”. Kierując się intuicyjnym rozumieniem tego zwrotu (w obliczu braku możliwości ustalenia jego znaczenia poprzez lekturę aktu prawnego), należałoby sądzić, iż powinien on oznaczać działanie, aktywne podejmowanie czynności, dążenie do czegoś, podejmowanie pewnych czynności w celu realizacji założonego celu, którym na gruncie art. 200a k.k. miałoby być spotkanie z małoletnim w celu popełnienia któregoś z wymienionych w przepisie przestępstw. Powstaje jednak wówczas pytanie, jak zakwalifikować następujące przykładowe stany faktyczne:

1. A nawiązuje z małoletnią B kontakt za pomocą Internetu i czyni to z zamiarem popełnienia przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k., jednak jeszcze nie zmierza do spotkania z nią – czy można powiedzieć o A, że dopuścił się czynu z art. 200a k.k.? Czy mamy do czynienia z usiłowaniem? Z treści przepisu wnioskować by można, iż czynem podstawowym powinno być nawiązanie kontaktu, jednak jednocześnie nie jest tak, że samo nawiązanie kontaktu skutkuje wypełnieniem znamion tego typu czynu zabronionego, gdyż konieczny jest jeszcze zamiar popełnienia określonych przestępstw i zmierzanie do spotkania. Wyjątkowo nieudolne pod względem gramatycznym sformułowanie treści art. 200a k.k. nie czyni zatem prostym zinterpretowanie zamysłu ustawodawcy, który z pomniejszych czynów składających się na tzw. *grooming* uznać należy za kluczowy dla odpowiedzialności karnej sprawcy – czy ma nim być nawiązanie kontaktu z małoletnim, czy zmierzanie do spotkania.

⁴ Mówiąc o „czynie głównym”, autorka ma na myśli czyn, który przesądza ostatecznie o odpowiedzialności karnej sprawcy.

W związku z tym trudno ocenić, czy przypadek nawiązania kontaktu, ale nie zmierzania jeszcze do spotkania z małoletnim należy kwalifikować jako usiłowanie czynu określonego w art. 200a k.k.

2. A nawiązuje z małoletnią B kontakt i czyni to z zamiarem popełnienia przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k., ale to B pierwsza proponuje spotkanie i zmierza do niego, a A jedynie przystaje na jej propozycję – czy odpowiada z art. 200a? Wydawać by się mogło, że nie, gdyż nie jest spełniony warunek zmierzania do spotkania w celu realizacji zamiaru po nawiązaniu kontaktu z osobą małoletnią (nie zostały wypełnione wszystkie znamiona czynu zabronionego), jednak należałoby poważnie się zastanowić, czy taki wniosek na pewno pozostaje w zgodzie z celem art. 200a k.k., jakim miała być ochrona wolności seksualnej małoletnich⁵. Wydaje się, że nie, ponieważ samo nawiązanie kontaktu w celu dokonania któregoś z czynów zabronionych wskazanych w treści art. 200a k.k. jest, w ocenie autorki, czynem o społecznej szkodliwości na tyle wysokiej, że uzasadniałoby to ukaranie sprawcy, choć w obliczu niewypełnienia przez sprawcę wszystkich znamion przewidzianych w ustawowym opisie czynu niemożliwe byłoby przypisanie mu sprawstwa.

3. Małoletnia B nawiązuje kontakt z A, później u A powstaje zamiar popełnienia na przykład czynu z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i wtedy dopiero A zaczyna zmierzać do spotkania z B. Czy w takiej sytuacji można mówić o popełnieniu czynu z art. 200a k.k.? Po raz trzeci należałoby powiedzieć, iż na gruncie obecnego stanu prawnego raczej nie można tu mówić o sprawstwie. Jednak ponownie należy zadać sobie pytanie, czy na pewno tak właśnie powinno być, czy jest to zgodne z założeniem o racjonalności ocen prawodawcy. Wydaje się, że ustawodawca, decydując się na wprowadzenie do polskiego systemu prawnego art. 200a k.k., miał na celu rzeczywistą i to szeroko zakrojoną ochronę osób małoletnich przed naruszeniem

⁵ Należy mieć bowiem na uwadze, iż do przyjęcia sprawstwa pojedynczego, a o takim sprawstwie tu mowa, konieczne jest wypełnienie przez sprawcę wszystkich znamion określonych w ustawie, a nie jedynie ich części (teoria sprawstwa formalno-objektywna, a nie materialno-objektywna).

ich wolności seksualnej, jednak takie ujęcie treści art. 200a, niezmiernie od momentu wejścia tego przepisu w życie, rodzi więcej problemów, niż gwarantuje rzeczywistą ochronę. Należy wobec tego przeanalizować treść art. 200a k.k. i podjąć próbę zmiany jego treści tak, aby rzeczywiście stanowił on ochronę dla małoletnich.

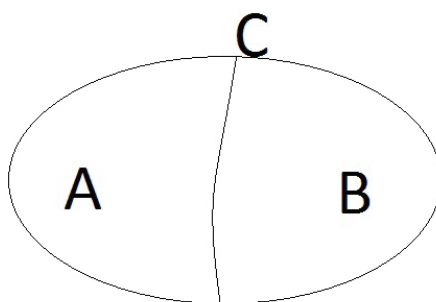
W pierwszej kolejności należałoby zastanowić się, czy ustawodawca, formułując treść art. 200a k.k., oczekiwał pewnego stanu rzeczy w postaci niespotkania się sprawcy z ofiarą, czy też jedynie określonego zachowania sprawcy, które miałyby polegać na niezmiernianiu do spotkania z małoletnim⁶. Ponownie biorąc pod uwagę założenie o racjonalności ocen prawodawcy, należałoby uznać, że celem ustawodawcy powinna być rzeczywista ochrona małoletnich, a zatem że dążył on do zapewnienia stanu rzeczy polegającego na niespotkaniu się sprawcy z ofiarą. Z treści art. 200a § 1 k.k. można jednak wnioskować, że cel ustawodawcy nie został osiągnięty. Takie „zbitcie” znamion art. 200a k.k. i, co gorsza, połączenie ich spójnikiem wyrażającym koniunkcję zdań, które, z uwagi na powszechne przyjmowanie formalno-objektywnej teorii sprawstwa pojedynczego, muszą być wypełnione łącznie, by można było mówić o dokonaniu czynu z art. 200a k.k., jest posunięciem legislacyjnym niekorzystnym z punktu widzenia dobra chronionego przez analizowany przepis. Świadczy ono bowiem o niekonsekwencji prawodawcy, a w rezultacie o iluzorycznym charakterze ochrony, jaką prawdopodobnie chciał on zapewnić małoletnim. Zasygnalizowany już wcześniej problem związany z określeniem, czy do bytu przestępstwa określonego w art. 200a k.k. konieczne jest i nawiązanie kontaktu, i zmierzanie do spotkania z małoletnim, czy wystarczy, iż sprawca, z zamiarem popełnienia wymienionych w przepisie przestępstw, dokona tylko jednego z tych czynów „składowych”, jest stosunkowo prosty do rozwiązania w przypadku sprawstwa pojedynczego (a do tej właśnie postaci sprawstwa ograniczają się

⁶ Jest to zresztą problem sięgający o wiele dalej, bowiem przy samej istocie sprawstwa nieraz należałoby zadać sobie pytanie, czy sprawca chce osiągnięcia li tylko wyobrazonego przez siebie skutku, czy rzeczywiście chce podjąć jedynie czynności opisane w ustawowych znamionach czynu zabronionego.

rozważania w niniejszym opracowaniu). Zgodnie ze wspomnianym wielokrotnie faktem, iż wymogiem przyjęcia sprawstwa jest wypełnienie wszystkich znamion czynu zabronionego, na gruncie obecnie obowiązującego brzmienia art. 200a § 1 k.k. nie jest możliwe pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności z tytułu tego przepisu w razie (tylko) nawiązania przez niego kontaktu z małoletnim. Wydaje się jednak, iż dla realizacji celu art. 200a k.k., jakim jest ochrona wolności seksualnej małoletnich, powinna istnieć możliwość ukarania sprawcy za zrealizowanie tylko jednego z tych czynów, to znaczy albo za nawiązanie kontaktu, albo za zmierzanie do spotkania, o ile odbywałoby się to z zamiarem popełnienia wskazanych w treści przepisu przestępstw. Aby osiągnąć taki efekt interpretacyjny, a tym samym zwiększyć ochronę małoletnich, wystarczyłoby jedynie dodanie spójnika „lub” między tymi dwoma formami czynu, tak że art. 200 § 1 k.k. uzyskałby brzmienie: „Kto w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 3 pkt 2 lub art. 200, jak również produkowania lub utrwalania treści pornograficznych, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej nawiązuje kontakt z małoletnim poniżej lat 15 lub zmierza, za pomocą wprowadzenia go w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej, do spotkania z nim, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. Ponadto, z uwagi na trudności interpretacyjne występujące na gruncie obecnie obowiązującego brzmienia analizowanego przepisu, zabiegiem niejako podstawowym, jeśli chodzi o zmianę treści art. 200a k.k., powinno być przeformułowanie wysłowionej w nim normy z brzmiącej: „Kto [...] nawiązuje kontakt [...], zmierzając [...] do spotkania” na normę w brzmieniu: „Kto [...] nawiązuje kontakt [...], zmierza [...] do spotkania”.

Jeżeli by jednak uznać, iż tzw. czynem głównym miałyby być zmierzanie do spotkania, to jak należałoby wówczas rozumieć usiłowanie tego czynu? Jak bowiem wyróżnić bezpośrednie dążenie do zmierzania do spotkania? Zasadne wydawałoby się uznanie, w kontekście art. 200a k.k., za usiłowanie zmierzania do spotkania nawiązanie kontaktu z małoletnim. Byłby to bowiem czyn, który bezpo-

średnio poprzedzałby dokonanie czynu zmierzania do spotkania i stanowiłby właśnie owo bezpośrednie zmierzanie do dokonania czynu w postaci zmierzania do spotkania z małoletnim. Oznaczałoby to jednak, że w jednym przepisie Kodeksu karnego mielibyśmy normę zakazującą wypełnienia przez sprawcę znamion „podczynu” A (nawiązanie kontaktu) i jednocześnie znamion „podczynu” B (zmierzanie do spotkania), przy czym samo wypełnienie znamion czynu A stanowiłoby usiłowanie dokonania czynu opisanego łącznie przez znamiona „podczynów” A i B. Pytanie, czy taki zabieg byłby poprawny z punktu widzenia teorii prawa i techniki legislacyjnej. Mielibyśmy bowiem wówczas taką sytuację:



gdzie

C oznacza wypełnienie znamion czynu z art. 200a § 1 k.k. w proponowanym brzmieniu, A oznacza nawiązanie kontaktu, a B – zmierzanie do spotkania. Wówczas A byłoby zarówno elementem konstytutywnym wypełnienia znamion czynu C, a co za tym idzie możliwości przypisania sprawcy popełnienia czynu C, jak i warunkiem przypisania usiłowania dokonania czynu C. Innymi słowy, nawiązanie kontaktu z małoletnim stanowiłoby jeden z warunków koniecznych przypisania sprawcy czynu z art. 200a § 1 k.k., a jednocześnie byłoby warunkiem wystarczającym do przypisania sprawcy usiłowania dokonania czynu z art. 200a k.k.

Na gruncie art. 200a § 1 k.k. pojawiłby się jednak także inny problem, mianowicie: kiedy ostatecznie czyn ten zostaje popełniony. Czy w momencie już zmierzania do spotkania (na to wskazywa-

łaby proponowana treść przepisu, jednak samo znamię „zmierzenia” jest tu kłopotliwe), czy w momencie spotkania, czy w końcu w momencie realizacji znamion któregoś z czynów zabronionych wymienionych w treści art. 200a k.k., które miały stanowić podstawowy powód nawiązania z małoletnim kontaktu? Mając na uwadze przeprowadzoną powyżej wykładnię analizowanego przepisu, należy uznać, że przystąpienie do zmierzania do spotkania jest momentem wypełnienia znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 200a k.k., bowiem charakter znamienia czynnościowego „zmierza” przemawia za tym, by jego tryb dokonany rozumieć jako „zmierzał (do spotkania)”, a nie jako „zmierzył”, czyli doprowadził do spotkania z małoletnim.

Ostatnim problemem na gruncie art. 200a § 1 k.k. jest to, dlaczego owo doprowadzenie czy, jak wynika z obecnie obowiązującego brzmienia tego przepisu, zmierzanie do spotkania ma następować za pomocą wprowadzenia w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej? Wydaje się, że sam charakter wskazanych wyżej czynów, to jest nawiązania kontaktu i zmierzania do spotkania z małoletnim w celu popełnienia wymienionych w przepisie przestępstw, jest na tyle społecznie szkodliwy, że karalne powinno być ich popełnianie także bez użycia tych kwalifikowanych form – wystarczyłoby zatem dodać przed wymienieniem tychże form (wprowadzenia w błąd, wyzyskania błędu itd.) zwrotu „w szczególności” – nie jest to zabieg bardzo wymagający pod względem intelektualnym, a zasadniczo zmienia sposób rozumienia art. 200a § 1 k.k.

Jeśli zaś chodzi o art. 200a § 2 k.k., to wydaje się, iż kara grożąca za popełnienie czynu tam stypizowanego niesłusznie jest ustalona na niższym poziomie niż ta z par. 1 – powinna ona być równa karze grożącej za przekroczenie normy z art. 200a § 1 k.k.

Ostatnim z przepisów poddanych analizie jest art. 200b⁷, który penalizuje publiczne propagowanie lub pochwalanie zachowań

⁷ „Art. 200b. Kto publicznie propaguje lub pochwała zachowania o charakterze pedofilskim, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia

o charakterze pedofilskim. Na gruncie tego przepisu problematyczne wydają się wszystkie znamiona zakodowanego w nim czynu zabronionego. Co bowiem ma oznaczać znamię publiczności, propagowania, pochwalania i jak dokładnie definiować zachowania o charakterze pedofilskim – tego ustawodawca nie rozstrzyga. Można spróbować zastanowić się nad tym na podstawie następującego przypadku: pan A spotyka się z panem B w kawiarni, w której oprócz nich znajduje się także kilka innych osób. Pan A, w trakcie prywatnej rozmowy z panem B, pochwała zachowania o charakterze pedofilskim, jednak ponieważ z natury ma donośny głos, jego opinie na temat tychże zachowań słyszą także inni goście kawiarni, czego pan A nie obejmuje swoim zamiarem. Słowem, pan A wprawdzie pochwała zachowania o charakterze pedofilskim, jednak nie obejmuje swoim zamiarem działania publicznego. Czy można przypisać panu A popełnienie czynu z art. 200b k.k.? Jeżeli by trzymać się ściśle tego, iż do przyjęcia sprawstwa konieczne jest wypełnienie wszystkich znamion czynu zabronionego, to odpowiedź na postawione pytanie byłaby przecząca z powodu nieobjęcia świadomością sprawcy wszystkich znamion czynu zabronionego (choć obiektywnie znamię publiczności zostało wypełnione, gdyż wypowiedź pana A trafiła do szerszego kręgu osób), jednak warto przyjrzeć się temu, jak znamię publiczności jest rozumiane w doktrynie prawa karnego i orzecznictwie.

Co do znamienia publiczności, uwagę na rozbieżności w rozumieniu tego pojęcia zwraca prof. Jacek Giezek w komentarzu do art. 115 § 21 k.k.⁸ Wskazuje historyczne problemy z interpretacją znamienia publiczności, podsumowując je w następujący sposób: „W ich świetle okazuje się bowiem, że można działać publicznie w miejscu niepublicznym i odwrotnie, a także w obecności osób zindywidualizowanych lub niezindywidualizowanych albo nawet pod nieobecność kogokolwiek (byleby wówczas w miejscu publicz-

wolności do lat 2”, Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553.

⁸ J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, LEX 2012 [dostęp: 18.03.2013].

nym)⁹. Problem ten poruszył także prof. Andrzej Marek w swoim komentarzu: „Publiczny charakter czynu oznacza, że ze względu na miejsce, okoliczności lub sposób działania może ono być postrzegane przez większą, bliżej nieokreśloną liczbę osób [podkr. A.L.] [...]. Najczęściej jest to działanie w miejscu publicznym [...], ale w grę może wchodzić także inne miejsce, jeżeli okoliczności lub sposób działania nadają mu cechę publiczności [podkr. A.L.] [...]. Z drugiej strony przyjąć trzeba, że czyn nie ma charakteru publicznego, jeżeli popełniony jest wprawdzie w miejscu publicznym, ale w takim czasie i okolicznościach, że jest niedostępny dla szerszego kręgu osób”¹⁰. Głos w sprawie znamienia publiczności zabrał także Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 września 1973 r. VI KZP 26/73, określając, że „działanie »publiczne« [...] zachodzi wówczas, gdy bądź ze względu na miejsce działania, bądź ze względu na okoliczności i sposób działania sprawcy jego zachowanie się jest lub może być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób, przy czym sprawca mając świadomość tej możliwości co najmniej na to się godzi”¹¹. Jeśli by poprzestać na analizie poglądów prof. A. Marka, należałoby uznać, że pan A dopuścił się czynu z art. 200b k.k., jednak mając w polu widzenia także pogląd SN, nie udzielilibyśmy chyba tak zdecydowanej odpowiedzi. Co bowiem, jeżeli pan A nie ma świadomości, że jego wypowiedzi będą dostrzegalne dla innych osób niż pan B? Wówczas pojawiłby się problem, czy powinno się przypisać panu A popełnienie czynu z art. 200b k.k. (wszak obiektywnie rzecz biorąc, jego wypowiedź nosiła znamiona publiczności, gdyż dotarła także do innych osób przebywających w kawiarni), czy też nie (gdyż pan A nie dopuścił się tego czynu chociażby w warunkach nieświadomej nieumyślności, nawet nie przewidując takiej możliwości, że jego wypowiedzi dotrą także do innych osób). Przychylając się do subiektywnego ujęcia odpowiedzialności karnej sprawcy,

⁹ Ibidem.

¹⁰ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010 [dostęp: 18.03.2013].

¹¹ Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20.09.1973 r. VI KZP 26/73, OSNKW 1973/11/132.

należałoby uznać, że pan A nie dopuszcza się wówczas czynu z art. 200b k.k. (chyba że przewidywałby i godził się na to, że jego wypowiedzi dotrą do innych osób oprócz pana B).

Co do znamion propagowania i pochwalania, wspomniany już prof. A. Marek określa je odpowiednio jako „przekazywanie, upowszechnianie wzorca zachowań” i „wyrażanie aprobaty, wskazywanie na zalety określonych zachowań, usuwające wątpliwości czy zastrzeżenia co do ich zaaprobowania”¹². Sąd Najwyższy odniósł się do tych znamion w uchwale z 28 marca 2002 r., I KZP 5/02, w której stwierdził, iż „propagowanie może, ale nie musi być połączone z pochwalaniem. Można bowiem coś publicznie pochwalać bez zamiaru propagowania, jak i propagować nie pochwalając tego, co się propaguje”¹³. W świetle przytoczonych opinii pan A zrealizował zatem tę część ustawowych znamion czynu z art. 200b k.k.

Co do określenia zachowań o charakterze pedofilskim, należałoby odnieść się raczej do wiedzy fachowej z zakresu zaburzeń i dewiacji seksualnych, jednak jak zauważa w swym komentarzu prof. M. Mozgawa, „Przeprowadzone badania empiryczne wskazują również dość jednoznacznie, że zdiagnozowanie pedofilii jako takiej występuje u sprawców przestępstw z art. 200 dość rzadko [...]. Wynika zatem, że regulacją art. 200b zostali objęci także sprawcy (niebędący pedofilami), co może spowodować uznanie ich za osoby posiadające skłonności przypisywane pedofilom (a w rezultacie dodatkową stygmatyzację)”¹⁴. Jak zatem widać, nie jest łatwo jednoznacznie ocenić, jakie zachowania należałoby uznać za zachowania o charakterze pedofilskim. Kwestia ta nie została także wyjaśniona w opracowaniu poświęconym karnoprawnej ochronie dziecka przed wykorzystywaniem seksualnym¹⁵.

¹² A. Marek, *Kodeks karny...*

¹³ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2002 r. I KZP 5/02, OSNKW 2002/5-6/32.

¹⁴ M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2013 [dostęp: 18.03.2013].

¹⁵ J. Mierzwińska-Lorencka, *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystywaniem seksualnym*, LEX 2012 [dostęp: 18.03.2013].

Wydaje się zatem, że art. 191a, art. 200a i art. 200b k.k. nie są sformułowane w najlepszy sposób. Przepisy te budzą szereg wątpliwości interpretacyjnych, przez co nie w pełni wydolnie mogą chronić dobra, które chronić powinny. Z pewnością wprowadzenie takich regulacji do kodeksu było potrzebne, jednak ich brzmienie pozostawia, niestety, wiele do życzenia. Dlatego, zdaniem autorki, analizowane przepisy powinny zostać w miarę możliwości szybko znowelizowane, tak aby usunąć jak najwięcej z nieścisłości obecnych w ich aktualnie obowiązującym brzmieniu.

Streszczenie

Artykuł opisuje problemy interpretacyjne powstające na tle wprowadzonych do Kodeksu karnego w czerwcu 2010 r. artykułów: 191a, 200a i 200b. Znamiona stypizowanych w tych przepisach typów czynów zabronionych są niejasne i niespójne z założeniami aksjologicznymi, które najpewniej towarzyszyły ustawodawcy podczas ich uchwalania (a zatem nie czynią zadość założeniu o racjonalności aksjologicznej prawodawcy, nie spełniają bowiem należycie swojej funkcji w systemie prawa karnego). Wszystkie spośród poddanych analizie przepisów powinny zostać znowelizowane tak, aby zaczęły należycie chronić te dobra, do których ochrony zostały powołane w momencie ich wejścia w życie.

Articles 191a, 200a and 200b of the Penal Code – critical analysis and proposals of amendments

Summary

The article describes interpretation problems regarding the articles: 191a, 200a and 200b of the Polish Penal Code which became a part of this Code in June 2010. Characteristics of crimes stipulated in these provisions are vague and stand in contrary to axiological presuppositions which apparently legislator had in mind while implementing these types of crimes (as they do not satisfy the rule of axiological rationality of the legislator, and they do not function properly in penal law system). All analyzed regulations should be amended so that they could protect these goods which should have been protected from the beginning of their implementation.

