



RZECZPOSPOLITA POLSKA
MINISTER SPRAWIEDLIWOŚCI

BM-I-0700-171/09
DL-P-I-0700-15/09
dot. BPS/DSK-043-1478/09

Warszawa, dnia 30 kwietnia 2009 r.

SECRET
Biura Prac Senackich
Wpłynęło dn. 05.05
nr 3044 podpis Menn

Pani
Krystyna Bochenek
Wicemarszałek Senatu
Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowna Pani Marszałek.

W odpowiedzi na pismo z dnia 25 marca 2009 r. przekazujące oświadczenie Pana Senatora Andrzeja Misiolka, złożone na posiedzeniu Senatu RP w dniu 19 marca 2009 r., w sprawie potrzeby nowelizacji Kodeksu karnego (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.) w zakresie brzmienia art. 202 § 4b k.k., wprowadzonego *ustawą z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. Nr 214, poz. 1344) uprzejmie przedstawiam, co następuje.

Przepis art. 202b k.k. stanowi bezpośrednią implementację art. 1a (iii) w zw. z art. 3 *Decyzji ramowej Rady 2004/68/WSiSW z dnia 22 grudnia 2003 r. o zwalczaniu seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej*, spełniając wszystkie wymogi przepisu implementowanego.

Decyzja ramowa wprowadza szeroką definicję pornografii dziecięcej, obejmującą również realistyczne wizerunki dziecka nieistniejącego w rzeczywistości, uczestniczącego lub poddającego się czynnościom seksualnym, w tym polegającym na lubieżnym okazywaniu narządów płciowych lub miejsc intymnych dziecka. Podobnie szeroką definicję przyjmuje w art. 9 ust. 2 *Konwencja Rady Europy o Cyberprzestępczości*, podpisana przez Polskę w dniu 23 listopada 2001 r.

Powołany przepis art. 202 § 4b k.k. penalizuje działania polegające na produkcji, rozpowszechnianiu, przechowywaniu lub posiadaniu treści

pornograficznych przedstawiających wytworzony lub przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej. Przepis ten wprowadza szersze rozumienie „treści pornograficznych”, obejmując tym terminem także wygenerowane w systemach komputerowych realistyczne wizerunki wirtualnych osób małoletnich o charakterze pornograficznym. W tym przypadku inny jest zatem przedmiot ochrony niż w przypadku, gdy w produkcji treści pornograficznych wykorzystywane są dzieci, co znajduje odzwierciedlenie nie tylko w opisie znamion czynu zabronionego, ale również w jego sankcji.

Zgodnie z przytoczonym wcześniej brzmieniem przepisu odpowiedzialność karna za czyn z art. 202 § 4b k.k. obejmuje wymienione w tym przepisie znamiona sprawcze w postaci: produkowania, rozpowszechniania, prezentowania, przechowywania treści pornograficznych przedstawiających wytworzony lub przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej.

Pan Senator Andrzej Misiołek w powołanym oświadczeniu wskazuje na nieuzasadnione i wybiórcze pominięcie w dyspozycji art. 202 § 4b k.k. znamienia czynności sprawczej polegającego na „ściągnięciu” treści pornograficznych, podnosząc, że jest to przejaw niekonsekwencji ustawodawcy, w wyniku której dozwolone „ściągnięcie” treści pornograficznych przedstawiających wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej prowadzi do stanu zakazanego w postaci posiadania takich treści.

Z konkluzji oświadczenia wynika, że sytuacja, w której czyn dozwolony automatycznie generuje przestępstwo wskazuje na brak elementarnej logiki, godząc w ideę państwa prawa i uniemożliwiając organom ścigania i wymiaru sprawiedliwości skuteczne zwalczanie czynów z art. 202 § 4b k.k.

Odnosząc się do tak określonego problemu zwrócić należy uwagę, że Kodeks karny w żadnym z przepisów nie posługuje się pojęciem „ściągnięcia”. Dyspozycja art. 202 § 3 k.k. i art. 202 § 4a k.k. zawiera natomiast znamię „sprowadza”, które odnosi się m.in. do opisanego pobierania danych z sieci informatycznej.

Brak tego znamienia w dyspozycji art. 202 § 4b k.k. nie oznacza jednak automatycznie, że pobieranie z sieci informatycznej wskazanych w tym przepisie treści pornograficznych pozostaje obojętne w świetle prawa karnego.

Zauważyć bowiem należy, że zachowanie polegające na pobieraniu takich danych stanowić może karalną formę stadialną tego przestępstwa w postaci usiłowania realizacji jego znamienia w postaci posiadania lub przechowywania.

Zachowanie takie nie będzie podlegać karze jedynie w przypadku tzw. „czynnego żalu”, określonego w art. 15 k.k., w sytuacji, gdy sprawca dobrowolnie odstąpił od dokonania czynu zabronionego, przerywając pobieranie i kasując pobrane wcześniej dane.

Zwrócić należy także uwagę, że każde „sprowadzenie” za pomocą systemu informatycznego treści pornograficznych wypełniać może jednocześnie znamię „posiadania” lub „przechowywania” pobranych tą drogą treści, co pozwala na pociągnięcie do odpowiedzialności na podstawie art. 202 § 4b k.k. osoby, która w opisany sposób weszła w posiadanie treści zawierających wirtualną pornografię dziecięcą.

Postrzeżenie braku odrębnej penalizacji sprowadzania treści pornograficznych w ramach art. 202 § 4b k.k. w sposób ujęty w oświadczeniu Pana Senatora Andrzeja Misiolka, tj. w kategorii oczywistego błędu, nie jest zatem zasadne.

Zróznicowanie znamion czynności sprawczych objętych tym przepisem wobec pozostałych przestępstw wymienionych w art. 202 k.k. wynika przede wszystkim z odmiennego przedmiotu ochrony. Jak wskazano wcześniej, przepis art. 202 § 4b k.k. dotyczy wirtualnej pornografii dziecięcej, co znalazło odzwierciedlenie także w wysokości sankcji karnej, uzasadniając równocześnie rezygnację z odrębnego penalizowania w tym przypadku zachowania polegającego na sprowadzaniu treści pornograficznych, których omawiany przepis dotyczy.

Z tego względu przepis art. 202 § 4b k.k. nie wymaga postulowanych w oświadczeniu zmian legislacyjnych, a jego stosowanie nie powinno rodzić problemów interpretacyjnych.

Z wyrazami szacunku i sympatii:

z upoważnienia
MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI



3

Krzysztof Kwiatkowski
SEKRETARZ STANU