

MAGDALENA BUDYN-KULIK

Środek karny z art. 41 § 1a k.k.
Uwagi na marginesie wyroku SN
z dnia 1 października 2014 roku, II KK 129/14¹

The Penalty Measure of Art. 41 § 1a Polish Criminal Code. Remarks Based
on the Ground of the Highest Court Verdict (1st October 2014, II KK 129/14)

Przyczynek do rozważań stanowi wskazany w tytule wyrok Sądu Najwyższego, którego główna teza brzmi:

[...] nieuprawnionym byłoby uznanie występku z art. 231 § 1 k.k. jako mieszczącego się w katalogu przestępstw określonych w art. 41 § 1a k.k. wyłącznie z tego powodu, że zachowanie oskarżonej wiązało się z czynnościami seksualnymi. Tego rodzaju wniosek byłby przejawem niedopuszczalnej, rozszerzającej na niekorzyść oskarżonej interpretacji tego przepisu i pozostawałby w sprzeczności ze stawianymi wobec ustawodawcy wymaganiami określoności elementów kary. Z powyższego względu przepis art. 41 § 1a k.k. nie mógł stanowić materialnoprawnej podstawy orzeczenia o środku karnym w postaci zakazu zajmowania stanowisk związanych z wychowaniem i edukacją nieletnich. Zakaz taki mógł być orzeczony natomiast w oparciu o inną podstawę prawną – art. 41 § 1 k.k.

Powyższy wyrok zapadł w następującej sprawie. Wyrokiem z dnia 1 sierpnia 2013 roku Sąd Rejonowy w B. uznał D. Ł. za winną tego, że będąc funkcjonariuszem publicznym (kuratorem zawodowym rodzinnym przy Sądzie Rejonowym w R.), działając w celu zaspokojenia seksualnego, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu, przekraczając swe uprawnienia przysługujące w toku postępowania wykonawczego nadzoru kuratora nad małoletnim A. K., w ramach sprawowanego nad nieletnim 16-letnim A. K. nadzoru, nadużywając stosunku zależności i nadużywając zaufania, doprowadziła tegoż małoletniego do wielokrotnego poddania się innej czynności seksualnej, to jest

¹ OSNIK 2014, z. 1, poz. 1.1.

dotykała dłonią członka małoletniego oraz co najmniej dwukrotnie doprowadziła małoletniego do wykonania innej czynności seksualnej, to jest tego, iż małoletni dotykał dłonią jej organów płciowych, oraz namową wielokrotnie usiłowała doprowadzić małoletniego do obcowania płciowego, co jednakże nie nastąpiło wobec odmowy małoletniego, czym działała na szkodę interesu publicznego, nie realizując celów kurateli w postaci osiągnięcia prawidłowych skutków resocjalizacyjno-wychowawczych wobec małoletniego i podważając zaufanie społeczne do instytucji kuratora sądowego oraz na szkodę interesu prywatnego małoletniego A. K., zakłócając jego rozwój psychospołeczny. Czyn ten został uznany za przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. i art. 199 § 2 k.k. oraz art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 199 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. Sąd wymierzył oskarżonej karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 (dwóch) lat, a na podstawie art. 41 § 1a k.k. tytułem środka karnego orzekł w stosunku do D. Ł. zakaz zajmowania wszelkich stanowisk związanych z wychowaniem i edukacją małoletnich na okres 2 (dwóch) lat.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez oskarżoną i jej obrońcę, Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 29 listopada 2013 roku zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjął w ramach opisanego czynu, iż oskarżona D. Ł. utrzymywała z dozorowanym małoletnim, 16-letnim A. K., intymne kontakty seksualne, jednakże bez doprowadzenia do nich poprzez nadużycie stosunku zależności oraz nadużycie zaufania, a swoim zachowaniem wyczerpała wyłącznie dyspozycję art. 231 § 1 k.k. w związku z art. 12 k.k. Jako podstawę prawną wymiaru kary Sąd przyjął art. 231 § 1 k.k., a orzeczoną karę pozbawienia wolności obniżył oskarżonej do 6 (sześciu) miesięcy, zaś w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od tego wyroku, w części utrzymującej w mocy wyrok sądu I instancji (orzeczenie o środku karnym w postaci zakazu zajmowania wszelkich stanowisk związanych z wychowaniem i edukacją małoletnich), kasację wniósł Prokurator Generalny, który zarzucił mu rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa karnego materialnego – art. 41 § 1a k.k., polegające na utrzymaniu w mocy wyroku Sądu Rejonowego w części dotyczącej orzeczenia na podstawie tego przepisu środka karnego w postaci zakazu zajmowania wszelkich stanowisk związanych z edukacją i wychowaniem małoletnich, pomimo wyeliminowania z opisu i kwalifikacji prawnej czynu działania oskarżonej wypełniającej znamiona przestępstwa z art. 199 § 2 k.k. i skazania jej jedynie za czyn z art. 231 § 1 k.k., podczas gdy przepis art. 41 § 1a k.k. przewiduje możliwość orzeczenia tego środka karnego tylko w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności. Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w P. w części utrzymującej w mocy zawarte w wyroku Sądu Rejonowego w B. rozstrzygnięcie o środku karnym i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 1 października 2014 roku uchylił zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięcia o środku karnym i przekazał sprawę do ponownego postępowania odwoławczego.

Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego jest oczywiście trafne. W przedstawionym stanie faktycznym, gdyby doprowadzanie małoletniego do poddawania się i wykonywania czynności seksualnych odbywało się poprzez wykorzystanie relacji kurator – dozorowany, konieczna byłaby kumulatywna kwalifikacja z art. 231 § 1 k.k. i 199 § 2 k.k. Skoro jednak nie stwierdzono, aby oskarżona uzależniała jakieś swoje korzystne dla nadzorowanego małoletniego postępowanie od jego uległości w sferze seksualnej, nie można było uznać, że zrealizowane zostały znamiona czynu z art. 199 k.k. Nawet w opisie czynu podano wszak, że małoletni nie czuł się przymuszony do zachowań seksualnych wobec pani kurator, w sytuacji gdy nie wyrażał zgody na odbycie stosunku seksualnego, odmówił i jego decyzja nie spotkała się z żadną „karą” ze strony oskarżonej (wszak odmawiał dwukrotnie). W takiej sytuacji zasadnym było wyeliminowanie przepisu art. 199 k.k. z kwalifikacji. Nie wchodzi tu w grę oczywiście zastosowanie przepisu art. 200 k.k., ponieważ chroni on w szczególności sposób tylko małoletnich poniżej 15. roku życia. Można by się jedynie zastanawiać, czy nie zostały zrealizowane znamiona przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. poprzez użycie przez oskarżoną podstępnie wobec nadzorowanego. Niestety, z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego nie wynika, w jaki sposób dokładnie doszło do sytuacji opisanych w wyroku. Być może sąd odwoławczy rozważał możliwość zastosowania tego przepisu i nie stwierdził okoliczności faktycznych stanowiących znamię tego czynu. Wydaje się jednak bardziej prawdopodobne, że zadziałał tu efekt pierwszeństwa. *Prima facie* kwalifikacja z art. 199 k.k. w tym konkretnym stanie faktycznym sama się nasuwała. W nadużyciu stosunku zależności niejako mieści się między innymi także zastosowanie podstępnie, wyzyskanie błędu etc. Skoro przyjęto pierwotnie tę kwalifikację, być może przesłoniła ona możliwość rozważenia zastosowania także przepisu art. 197 § 2 k.k. Być może pierwsza przyjęta kwalifikacja na tyle skutecznie ukierunkowała tok myślenia orzekających w sprawie sędziów, że z pola widzenia zniknął przepis kryminalizujący inną czynność seksualną. Wydaje się jednak, nawet na podstawie skąpych danych z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego, że zachowanie oskarżonej można uznać za podstępne. Jeżeli byłyby podstawy do przyjęcia, że zrealizowane zostały znamiona czynu zabronionego z art. 197 § 2 k.k., a więc wszedłby on do kwalifikacji prawnej czynu zarzuconego oskarżonej, istniałaby formalna podstawa do orzeczenia środka karnego na podstawie art. 41 § 1a k.k.

Na marginesie należy zauważyć, iż z samego tylko faktu powtarzalności zachowań oskarżonej w krótkich odstępach czasu nie wynika, iż od początku miała ona zamiar doprowadzenia małoletniego do poddawania się i wykonywania czynności seksualnych. W opisie czynu nie wskazano na przesłanki świadczące o reali-

zowaniu przez oskarżoną jednego z góry powziętego zamiaru. Jest to bardzo częsty zabieg w praktyce orzeczniczej, że strona podmiotowa czynu ciągłego przypisywana jest w oparciu przez zrealizowanie warunków przedmiotowych. Z braku danych dotyczących stanu faktycznego trudno jest jednoznacznie stwierdzić, że na pewno tak było też i w tym przypadku, przy czym wydaje się to wysoce prawdopodobne².

Orzeczenie to stanowi jednak dobry przyczynek do poczynienia kilku uwag na temat art. 41 § 1a i § 1b k.k. Oba te przepisy nie znajdowały się w Kodeksie karnym z 1997 roku w momencie jego uchwalenia. Zostały dodane później na fali wzmoczonych działań powziętych w celu zapobiegania wykorzystywaniu seksualnemu małoletnich³.

Środek karny z art. 41 § 1a k.k. stanowi pewne uszczegółowienie środka przewidzianego w paragrafie pierwszym tego przepisu. Jego redakcja powoduje powstanie szeregu wątpliwości. Pierwszą z nich są przesłanki orzekania tego środka wówczas, gdy ma on charakter terminowy. Środek ten może bowiem zostać orzeczony zarówno na okres wskazany w art. 43 § 1 k.k., czyli od 1 roku do lat 15⁴, jak i na zawsze. Podobny pod tym względem jest środek wymieniony w art. 39 pkt 3 k.k. (zakaz prowadzenia pojazdów). Na marginesie można zauważyć, iż ustawodawca, wprowadzając przepisy art. 41 § 1a i 1b k.k., miał dobrą okazję, by poprawić niezręczność, jaka pojawiła się w art. 42 § 3 i § 4 k.k. i zastąpić użyte tam określenie „na zawsze” prawidłowym „dożywotnio”. Tymczasem nie tylko tego nie uczynił, ale utrwalił ją, używając tego określenia także w nowo wprowadzanych przepisach⁵. Przepis art. 42 k.k. ma jednak inną konstrukcję niż 41 § 1a i § 1b k.k. Każdy z paragrafów art. 42 k.k. wskazuje odrębne przesłanki orzekania poszczególnych postaci środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów; zarówno terminowe orzeczenie tego środka w różnych sytuacjach (art. 42 § 1 i § 2 k.k.), jak i jego orzeczenie „na zawsze” mają jasno określone warunki.

² Interesujące mogłoby być ustalenie momentu powzięcia przez oskarżoną owego zamiaru, czy to właśnie ze względu na pociąg płciowy do owego małoletniego oskarżona została kuratorem tego konkretnego małoletniego, czy też być może ów zamiar powstał dopiero pod wpływem bezpośredniego kontaktu z nim.

³ Ustawa z dnia 27 lipca 2005 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U., nr 163, poz. 1363).

⁴ Przed dodaniem do Kodeksu karnego nowych środków, między innymi będącego przedmiotem niniejszego opracowania, środki terminowe można było orzec na okres od 1 roku do lat 10. Zupełnie niezrozumiałe jest zróżnicowanie okresów, na jakie można obecnie orzec poszczególne środki karne. Rozwiązanie takie niszczy spójność Kodeksu karnego i nie wydaje się mieć jakiegokolwiek uzasadnienia merytorycznego. *De lege ferenda* należałoby postulować ich ujednoczenie. Nowelizacja tego nie czyni.

⁵ W takim brzmieniu przepisy dotyczące czasu orzekania tego środka obowiązywały do dnia 1 lipca 2015 roku, kiedy weszła w życie ustawa z dnia 20 lutego 2015 roku – o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. z 2015 roku, poz. 396), która wprowadziła w miejsce określenia „na zawsze” poprawny termin „dożywotnio”.

Tymczasem przepis art. 41 § 1a k.k. *expressis verbis* mówi o możliwości orzeczenia tego środka na zawsze wówczas, gdy sprawca zostaje skazany na karę pozbawienia wolności za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności popełnione na szkodę małoletniego⁶. Nie ma w art. 41 k.k. żadnego innego przepisu, który zawierałby przesłanki orzekania tego środka jako terminowego. Należy zatem uznać, że skoro ustawodawca przewiduje możliwość terminowego orzeczenia tego środka, podstawy zawiera art. 41 § 1a k.k. Konkluzja taka, acz jedyna możliwa *de lege lata*, prowadzi jednak do konieczności zaakceptowania sytuacji dość dziwnej. Te same przesłanki pozwalają na orzeczenie tego samego środka karnego jako terminowego oraz w wersji „na zawsze”. W obu przypadkach decyzja sądu na charakter fakultatywny. Innymi słowy, jeżeli sprawca zostanie skazany na karę pozbawienia wolności za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, sąd może nie orzec środka z art. 41 § 1a k.k. w ogóle, może orzec go na okres od 1 roku do 15 lat oraz może orzec ten środek na zawsze. Zważywszy na to, że rozbieżność między maksymalnym okresem orzeczenia tego środka jako terminowego a jego orzeczeniem na zawsze jest dość znaczna, zaś wśród przesłanek wskazanych w art. 41 § 1a k.k. nie ma żadnych, które pozwalałyby na dokonanie jakiegoś racjonalnego wartościowania w tej mierze, brak samodzielnych podstaw orzekania tego środka jako terminowego i orzekanego na zawsze nie wydaje się właściwy. Po wejściu w życie przepisu art. 41 § 1a k.k. w nowym brzmieniu sytuacja ta nie ulegnie zmianie; co więcej, ustawodawca ją wyraźnie zaakceptował, ponieważ w tym samym paragrafie pierwszym wprowadził dodatkowo możliwość orzeczenia tego środka także na czas określony, nie różnicując w żaden sposób podstaw orzekania ani nie podając żadnych dyrektyw, które miałyby uwzględnić sąd przy podejmowaniu decyzji o jego terminowym lub dożywotnim czasie trwania.

De lege ferenda można postulować przereformowanie w tym zakresie art. 41 § 1a k.k. i zbliżenie jego konstrukcji do tej z art. 42 k.k. Zawiera on bowiem pewną, czytelną gradację⁷: fakultatywne terminowe orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów określonego rodzaju, obligatoryjne terminowe orzeczenie prowadzenia wszelkich pojazdów lub pojazdów określonego rodzaju, obligatoryjne orzeczenie zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na zawsze⁸.

Istnieją różne możliwości *de lege ferenda* „wyprostowania” tego stanu prawnego. Biorąc pod uwagę *ratio legis* wprowadzenia tego środka do Kodeksu karnego (mocniejsza ochrona małoletnich przed wykorzystaniem seksualnym), można

⁶ Ta przesłanka nie zmieniła się po wejściu w życie nowelizacji z dnia 20 lutego 2015 roku.

⁷ Choć również już nieco zepsutą w stosunku do stanu pierwotnego przez ingerencję ustawodawcy ustawą o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska z dnia 12 lutego 2010 roku (Dz.U., nr 40, poz. 227).

⁸ W obecnym stanie prawnym przepis art. 42 § 4 k.k. stanowi *superfluum* ustawowe, ponieważ już pierwsze skazanie w warunkach określonych w § 3 tego przepisu stanowi podstawę do orzeczenia środka w postaci zakazu prowadzenia pojazdów na zawsze.

na przykład postulować, by przepis art. 41 § 1a k.k. brzmiał: „[...] sąd orzeka zakaz zajmowania określonych stanowisk, wykonywania określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi, w razie skazania na karę pozbawienia wolności za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego”. Kolejny przepis – zmieniony art. 41 § 1b k.k. – brzmiałby na przykład: „[...] sąd może orzec zakaz zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi, dożywotnio w razie skazania na karę pozbawienia wolności za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego”, zaś nowy art. 41 § 1c k.k. zawierałby treść obecnego art. 41 § 1b k.k. Po wejściu w życie przepisu art. 41 § 1a k.k. w nowym brzmieniu *de facto* stan ten nie ulegnie zmianie. Logiczna gradacja surowości orzeganego środka nadal się nie pojawi.

Kolejną wątpliwością, na szczęście dość łatwą do rozwiania, jest to, czy środek przewidziany w art. 41 § 1a k.k. może zostać orzeczony w przypadku wymierzenia sprawcy kary pozbawienia wolności zarówno bezwarunkowej, jak i z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Pojęcie „kara pozbawienia wolności” odnosi się w zasadzie do terminowej kary pozbawienia wolności⁹, niezależnie od sposobu jej wykonywania. Na pierwszy rzut oka wydawać by się mogło, że w przepisie tym chodzi wyłącznie o karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Jednak nawet gdyby przyjąć, iż tak jest w istocie, w przypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania wydaje się, że możliwe jest orzeczenie zakazu zajmowania stanowisk etc., o których mowa w art. 41 § 1a k.k., na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. uznanych jako inne stosowne postępowanie w okresie próby, jeżeli może to zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa.

⁹ W nauce polskiego prawa karnego zdaje się przeważać pogląd, że Kodeks karny zawiera trzy rodzajowo różne kary: terminową, 25 lat pozbawienia wolności i dożywotniego pozbawienia wolności. Por. rozważania: M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Kara pozbawienia wolności – jedna kara czy różne? Uwagi na tle kodeksu karnego*, [w:] *Reforma prawa karnego*, pod red. I. Sepiolo-Jankowskiej, Warszawa 2014, s. 120–131. Por. także: *Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego*, [w:] *Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 141. Tak też: Z. Sienkiewicz, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, Warszawa 2012, s. 141; K. Buchała, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, Kraków 1998, s. 308; M. Mozgawa, [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna*, pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2011, s. 376; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 165; L. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 380; *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. G. Rejmana, Warszawa 1999; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 434, 436; J. Wojciechowska, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. G. Rejmana, s. 841–842; G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. J. Giezka, Warszawa 2012, s. 277–278; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 89. Nie do końca jasne jest w tej mierze stanowisko A. Marka, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 193. Odmienne, jak się wydaje, T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2006, s. 243.

Powstaje tu jednak inny problem. Ustawodawca używa określenia „kara pozbawienia wolności”, odnoszącego się do kary terminowej. Co prawda, wszystkie przestępstwa z rozdziału XXV zagrożone są wyłącznie karami terminowymi, ale możliwy jest przecież zbieg przepisów ustawy z przepisami zawierającymi sankcję surowszą, np. art. 148 k.k.¹⁰ Jeżeli sąd wymierzy karę 25 lat lub dożywotniego pozbawienia wolności, aktualna stanie się kwestia, czy obok tej kary wolno będzie orzec zakaz. Jego orzeczenie nawet w przypadku skazania na karę dożywotniego pozbawienia wolności może być celowe, chociaż na pierwszy rzut oka wydaje się inaczej, skoro z założenia skazany już nigdy nie będzie przebywał na wolności. Nie można przy tym zapominać o istniejących możliwościach modyfikacji wymierzonej kary na etapie jej wykonywania, np. warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary. Tym bardziej zasadne jest orzeczenie omawianego środka w przypadku wymierzenia sprawcy kary 25 lat pozbawienia wolności. W przypadku istnienia trwałych skłonności w stronę małoletnich, niemieszczących się w pojęciu zaburzeń preferencji seksualnych¹¹, nawet długotrwałość izolacji nie daje gwarancji, iż sprawca nie popełni ponownie czynu przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności wobec małoletniego. Za przestępstwo z rozdziału XXV (np. z art. 197 § 3 k.k.) może zostać wymierzona sprawcy kara 15 lat pozbawienia wolności i nic nie stoi na przeszkodzie, aby *de lege lata* sąd nie orzekł wobec niego środka z art. 41 § 1a k.k. Tymczasem wobec sprawcy, który na przykład za usiłowanie zabójstwa z art. 148 § 2 pkt 2 w zw. z art. 197 k.k. został skazany na karę 25 lat pozbawienia wolności, a następnie przedterminowo został zwolniony po 15 latach, nie. Jeżeli w stosunku do obu zachodzą podstawy do orzeczenia środka karnego (formalne – skazanie za odpowiednie przestępstwo, i „merytoryczne”, pozaustawowe – stwarzanie zagrożenia dla małoletnich w sferze seksualnej), nie ma żadnych kryminalno-politycznych racji dla odmiennego potraktowania obu sprawców. Należy przy tym zauważyć rzecz paradoksalną – sprawca, który został skazany na karę łagodniejszą, a zatem zdaniem sądu stwarza mniejsze społeczne zagrożenie, doznaje większej dolegliwości¹². W świetle art. 7 § 2 k.k. i art. 32 k.k., przyjmując, że sformułowanie „kara pozbawienia wolności” oznacza wyłącznie karę terminową, trzeba by uznać, iż orzeczenie środka karnego z art. 41 § 1a k.k. obok kary 25 lat pozbawienia wolności i dożywotniego pozbawienia wolności jest niemożliwe. Ten wniosek jest jednak nie do przyjęcia z wielu względów. Należy zatem sięgnąć po wykładnię derywacyjną i funkcjonalnie przyjąć, że w przypadku art. 41 § 1a k.k. chodzi o wszystkie rodzaje kary pozbawienia wolności.

Następną kwestią wartą rozważenia jest to, czy wystarczające są dotychczasowe przesłanki orzekania tego środka – czysto formalne, czy może potrzebna

¹⁰ Por. M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *op. cit.*, s. 125.

¹¹ Bo przecież chodzi tu nie tylko o małoletnich poniżej 15. roku życia.

¹² M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *op. cit.*, s. 126.

byłaby jakaś przesłanka merytoryczna, zwłaszcza wówczas, gdy w grę wchodzi orzeczenie tego środka na zawsze (dożywotnio). Obecne rozwiązanie zakłada pewien automatyzm, chociaż fakultatywność orzekania pozwala na podjęcie racjonalnej decyzji w tej mierze i niestosowanie tego zakazu, gdy zdrowy rozsądek podpowiada, że nie byłoby to zasadne¹³. Zdarzają się sytuacje, gdy sprawca zostaje skazany na podstawie art. 200 § 1 k.k., chociaż społeczna szkodliwość jego czynu jest bardzo niska, a nawet znikoma, i z kryminalno-politycznego względu nie ma potrzeby wymierzania mu kary¹⁴. Formalna przesłanka w postaci skazania za przestępstwo z rozdziału XXV jednak istnieje. Można sobie również wyobrazić sytuację, gdy „pokrzywdzony” prawie osiąga górną granicę wieku małoletniości, a relacja między nim i sprawcą ma charakter czysto sytuacyjny: powstaje ze względu na określone właściwości konkretnych osób (np. odwzajemnione uczucie) i nie ma niebezpieczeństwa, że sprawca popełni taki czyn wobec innych małoletnich (np. czyn z art. 202 § 4 k.k., polegający na utrwalaniu na zdjęciu czy filmie za obopólną zgodą dobrowolnych czynności seksualnych). W ustawie z dnia 20 lutego 2015 roku nie zostały wprowadzone żadne dodatkowe przesłanki orzekania tego środka.

Wydaje się, że można by wprowadzić tu pewne zróżnicowanie. Wyłącznie wymóg formalny mógłby zostać na przykład w odniesieniu do małoletnich poniżej 15. roku życia, trudno sobie bowiem wyobrazić sytuację, by zachowanie seksualne dorosłego, którego taki małoletni jest adresatem, mogło pozostawać bez wpływu na jego prawidłowy rozwój społeczny, emocjonalny, seksualny. Natomiast wówczas, gdy

¹³ Por. M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, *Prawnokarne aspekty pedofilii. Analiza dogmatyczna i wyniki badań empirycznych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, z. 2, s. 43–87.

¹⁴ Por. np. sprawę o sygnaturze akt IV K 2530/01, SR w K. (badania własne; raport dla IWS). Prokuratura Rejonowa w K. została powiadomiona o zgłoszeniu się do porodu małoletniej ciężarnej N. M. Według obliczeń lekarzy specjalistów ciąża rozpoczęła się u niej na ponad 3 miesiące przed ukończeniem 15. roku życia. Jak ustalono w toku postępowania, małoletnia rozpoczęła dobrowolne współżycie płciowe z poznanym podczas pobytu w K. 18-letnim uczniem technikum S. B. W związku z nim pokrzywdzona pozostawała w czasie trwania postępowania – mieszkali razem, wychowywali wspólnie dziecko, zamierzali się pobrać. Sąd Rejonowy uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu z art. 200 § 1 k.k. i skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na 3 lata oraz dozór kuratora. Innym przykładem może być sprawa o sygnaturze akt II K 371/02, SR w R. Dwudziestojednoletnia I. P. została oskarżona o to, że wielokrotnie doprowadziła 14-letniego M. K. do obcowania płciowego, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. w zw. z 12 k.k. Sąd I instancji uznał ją za winną popełnienia zarzucanego jej czynu i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. skazał ją na karę 1 roku 8 miesięcy pozbawienia wolności. Stan faktyczny wyglądał następująco. Oskarżona miała koleżankę i często bywała u niej w domu. Poznała tam jej 14-letniego brata. Pokrzywdzony zwykle przebywał w towarzystwie siostry i jej koleżanek. Zaczął zabiegać o względy oskarżonej. I. P. i M. K. podjęli współżycie za obopólną zgodą. Oskarżona wyjaśniła, że zakochała się w pokrzywdzonym. Spotykali się, a ich rodziny akceptowały ten związek. Oskarżona zaszła w ciążę i urodziła dziecko. Związek z pokrzywdzonym skończył się, kiedy dziecko miało 2 lata. Pokrzywdzony rzucił szkołę, nadużywał alkoholu, zadawał się ze środowiskiem przestępczym, nie interesował się synem.

czyn zostałyby popełniony wobec małoletniego z przedziału wiekowego od 15. roku życia do ukończenia 18. roku życia (oczywiście nie – włącznie), można rozważyć zasadność wprowadzenia również przesłanki o charakterze merytorycznym, np. jeżeli zachowanie sprawcy wyrządziło faktyczną szkodę lub groziło jej wyrządzeniem.

Wracając do orzeczenia, które stało się przyczynkiem rozważań, rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego są trafne. Niewątpliwie zachowanie oskarżonej nie tyle wskazywało na to, że stanowi ona zagrożenie dla małoletnich, co na to, że nie posiada właściwości predestynujących ją do pracy w zawodzie związanym ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Oczywiście, orzeczenie środka z art. 41 § 1 k.k. jest o tyle mniej korzystne dla oskarżonej, że chodzi w nim o zakaz wykonywania zawodu czy zajmowania stanowiska w ogóle, choć określonego rodzaju, a nie tylko tych zawodów czy stanowisk, z którymi wiąże się kontakt z małoletnimi.

BIBLIOGRAFIA

- Bojarski T., *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2006.
- Buchała K., Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna*, Kraków 1998.
- Budyn-Kulik M., Kulik M., *Kara pozbawienia wolności – jedna kara czy różne? Uwagi na tle kodeksu karnego*, [w:] *Reforma prawa karnego*, pod red. I. Sepiolo-Jankowskiej, Warszawa 2014.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2009.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. J. Giezka, Warszawa 2012.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. G. Rejmana, Warszawa 1999.
- Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, Warszawa 2012.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Mozgawa M., Budyn-Kulik M., *Prawnokarne aspekty pedofilii. Analiza dogmatyczna i wyniki badań empirycznych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, z. 2.
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012.
- Prawo karne materialne. Część ogólna*, pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2011.
- Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego*, [w:] *Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami*, Warszawa 1997.
- Wojciechowski J., *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.

SUMMARY

The article deals with the penalty measure of art. 41 § 1a of Polish Criminal Code. Remarks are based on the ground of the Highest Court verdict (1st October 2014, II KK 129/14). The measure from an art. 41 § 1a of Polish Criminal Code can be meted out only if a perpetrator violates sexual freedom of a victim. There are many doubts about this measure. The regulation had been added to the original text of Polish Criminal Code and it does not suit the whole system of penalty measures well. Controversial are its: duration (in general), optional or obligatory character, possibility to mete it out with conditional suspension of execution of imprisonment or penalty of imprisonment other than 1 month to 15 years, formal or material basis of the measure.

Keywords: penalty measure; imprisonment; child; sexual abuse

