

**Oświadczenie złożone
przez senatora Andrzeja Misiołka
na 29. posiedzeniu Senatu
w dniu 19 marca 2009 r.**

Oświadczenie skierowane do ministra sprawiedliwości, prokuratora generalnego RP Andrzeja Czumy

Szanowny Panie Ministrze!

W dniu 18 grudnia 2008 r. weszła w życie nowelizacja kodeksu karnego, na mocy której został wprowadzony przepis art. 202 §4b, który stanowi: „Kto produkuje, rozpowszechnia, prezentuje, przechowuje lub posiada treści pornograficzne przedstawiające wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

Przytoczony przepis w swej hipotezie wśród znamion czynu nie umieszcza pojęcia „ściągać”. Tym samym mamy do czynienia z paradoksalną sytuacją, w której de facto czyn dozwolony (ściągnięcie – nieobjęte hipotezą omawianego przepisu) generuje stan faktyczny zakazany hipotezą przepisu (posiadanie). Niniejsza sytuacja powoduje zasadnicze trudności dowodowe w ewentualnym postępowaniu karnym, jako że ustawa – Kodeks karny w tym samym art. 202 w innych paragrafach posługuje się pojęciem „ściągać”.

Jak można z tego wnioskować, czyn polegający na ściąganiu zakazanych treści jest czynem innym niż te, które są opisane w hipotezie art. 202 §4b. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której sprawca po ściągnięciu treści, o których mowa w przepisie, wyeliminuje z twardego dysku swojego komputera (poprzez formatowanie czy nawet zakupienie nowej jednostki głównej) zakazane treści.

Stan, z którym mamy do czynienia, musi w określonych sytuacjach (choćby tych opisanych) prowadzić do uniewinnienia sprawcy lub odmowy jego ścigania ze względu na fakt, iż czyny opisane w przepisie stanowią tak zwany katalog zamknięty, niemożliwy do rozszerzenia wolą organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości. Nadto, jak już wspomniano, w przepisie tym nie ma elementarnej logiki, bo czyn dozwolony automatycznie generuje przestępstwo, co jest nie do pogodzenia z ideą państwa prawa i uniemożliwia organom ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości skuteczne zwalczanie czynów z art. 202 §4b.

Wobec tego rodzą się następujące pytania.

Czy rząd ma zamiar w najbliższym czasie zmienić ten oczywisty błąd poprzez swoją inicjatywę ustawodawczą?

Czy minister sprawiedliwości wyda jakieś wytyczne podległym sobie prokuratorom (na gruncie treści obowiązującego przepisu) odnośnie do ścigania omawianych przestępstw, o których mowa w niniejszym przepisie?

Z poważaniem
Andrzej Misiołek