

## WYŁĄCZENIE ZATARCIA SKAZANIA ZA NIEKTÓRE PRZESTĘPSTWA PRZECIWKO WOLNOŚCI SEKSUALNEJ I OBYCZAJNOŚCI

Zatarcie skazania opiera się na założeniu, że po pewnym czasie należy „puścić w niepamięć” czyn sprawcy i fakt skazania za niego, gdyż „pamiętanie” mu tegoż w nieskończoność byłoby nadmierne rygorystyczne, a nawet niehumanitarne. Fakt skazania odnotowany jest w specjalnie prowadzonym dla tego celu rejestrze, którym aktualnie jest Krajowy Rejestr Karny, przez co wiedza o tym obciąża sprawcę w wielu aspektach jego życia, w szczególności niemożności zatrudnienia w niektórych zawodach oraz na niektórych stanowiskach. Pogłębia ona również jego społeczną stygmatyzację, która może także dotyczyć jego najbliższych. Wiedza o skazaniu może więc być nawet bardziej dotkliwa niż orzeczona i wykonana kara za przestępstwo. Dlatego też tradycją polskiego prawa karnego jest zatarcie skazania. Ujmując rzecz najogólniej – na gruncie Kodeksu karnego z dnia 11 lipca 1932 r.<sup>1</sup> następowało ono wyłącznie na mocy orzeczenia sądu, zaś w Kodeksie karnym z dnia 19 kwietnia 1969 r.<sup>2</sup> oraz w Kodeksie karnym z dnia 6 czerwca 1997 r.<sup>3</sup> jako regułę przyjęto zatarcie skazania z mocy prawa z jednoczesną możliwością jego wcześniejszego nastąpienia na mocy orzeczenia sądu działającego na wniosek skazanego odnośnie do niektórych z kar. Okres, po upływie którego to następowało w przeszłości, jak też następuje z mocy prawa lub może nastąpić na wniosek skazanego aktualnie, zależał i zależy wyłącznie od rodzaju i wysokości wymierzonej mu kary,

nie zaś od rodzaju naruszonych bądź zagrożonych przez niego dóbr prawnych.

W pierwotnym brzmieniu Kodeksu karnego z 1997 r., tak jak w jego poprzednikach, regulą było zatarcie skazania za wszystkie przestępstwa. Jednak ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy<sup>4</sup> dodano do Kodeksu karnego art. 106a. Stanowi on, że „nie podlega zatarciu skazanie na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, jeżeli pokrzywdzony był małoletnim poniżej lat 15”. Rozwiązanie to nie jest jedynym, które wprowadza niezacierałość skazania, gdyż ta dotyczy także środków karnych orzekanych na zawsze. Chodzi o orzekany w takim wymiarze czasowym środek karny zakazu prowadzenia pojazdów, jaką to możliwość wprowadzono ustawą z dnia 14 kwietnia 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny<sup>5</sup>, jak też o środek karny zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów lub działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi oraz o środek karny zakazu przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu,

<sup>1</sup> Dz.U. z 1932 r. nr 60, poz. 571 z późn. zm.

<sup>2</sup> Dz.U. z 1969 r. nr 13, poz. 94 z późn. zm.

<sup>3</sup> Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 553 z późn. zm.

<sup>4</sup> Dz.U. z 2005 r. nr 163, poz. 1363.

<sup>5</sup> Dz.U. z 2000 r. nr 48, poz. 548.

w razie ponownego skazania sprawcy za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego, które to środki wprowadzono wskazaną powyżej ustawą z 2005 r., a więc wraz z art. 106a k.k.

Jak wskazuje B. J. Stefańska, przepis ten jest wyrazem zaostrzenia represji za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności na szkodę małoletnich poniżej lat 15 w szerszym aniżeli dotyczącym tylko tego rozwiązania zakresie. Wszak na mocy wskazanej ustawy z 2005 r. wprowadzono szereg regulacji zaostrzających traktowanie sprawców przestępstw seksualnych z pokrzywdzeniem małoletnich<sup>6</sup>. Za A. Grześkowiak wskazać trzeba także, że rozwiązanie to wprowadzono, mając na celu przede wszystkim realizację zadań wynikających z funkcji ochronnej prawa karnego oraz jego funkcji prewencyjnej. Ma ono także za zadanie „utrwalenie stygmatyzacji” sprawcy przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, a o jego wprowadzeniu zadecydowały względy polityki kryminalnej zawierające się w konieczności zintensyfikowania środków i metod zwalczania groźnych przestępstw o charakterze pedofilskim<sup>7</sup>. M. Błaszczyk wskazuje, że za wprowadzeniem tej regulacji przemawiały silne racje polityczno-kryminalne. Nie sposób bowiem kwestionować konieczności zintensyfikowania środków i metod zwalczania groźnej przestępczości pedofilskiej, a wyłączenie zatarcia skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, jeżeli pokrzywdzonym był małoletni poniżej lat 15, może pomóc w realizacji tego zadania, choć przepis art. 106a k.k. nie jest wolny od wad<sup>8</sup>. Według T. Bojarskiego ustawodawca, wprowadzając to rozwiązanie, kierował się potrzebą wzmocnienia ochrony dzieci przed

demoralizacją i krzywdą moralną<sup>9</sup>, co jest specyficznym wytłumaczeniem pojawienia się przedmiotowego rozwiązania.

Zgodnie z przepisem art. 106a k.k. nie podlega zatarciu jedynie takie skazanie, które łącznie spełnia trzy przesłanki: sąd wymierzył sprawcy karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, skazał go za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, pokrzywdzony był małoletnim poniżej lat 15. W razie niespełnienia którejkolwiek z tych przesłanek skazanie ulegnie zatarciu na zasadach ogólnych przewidzianych w art. 106–108 k.k.

Jeśli chodzi o pierwszą z przesłanek, to skazanie nie ulegnie zatarciu tylko w razie skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Gdyby na podstawie art. 69 § 1 k.k. do takiego zawieszenia doszło, to zgodnie z art. 76 § 1 k.k. skazanie uległoby zatarciu z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby. Jak zauważa A. Zientara, problematyczne jest, jak należy rozumieć użyte w art. 106a k.k. wyrażenie odnoszące się do kary pozbawienia wolności, gdyż Kodeks karny posługuje się pojęciem „kara pozbawienia wolności” niejednolicie, a mianowicie raz traktując je tylko jako mające zastosowanie do terminowej kary pozbawienia wolności, a innym razem odnosząc je także do kary 25 lat pozbawienia wolności oraz kary dożywotniego pozbawienia wolności. Zdaniem autorki użyte w art. 106a k.k. wyrażenie „kara pozbawienia wolności” odnosi się do wszystkich tych kar, gdyż w przeciwnym razie przy wymierzeniu sprawcy przestępstwa kary pozbawienia wolności do lat 15 zatarcie skazania nie następowaloby, a co miałyby miejsce, gdyby sąd wymierzył mu karę 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności, co byłoby niedorzecznością. Kwestia ta

<sup>6</sup> B. J. Stefańska, *Zatarcie skazania*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, Warszawa 2015, s. 619–620.

<sup>7</sup> A. Grześkowiak, *Zatarcie skazania*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak i K. Wiak, Warszawa 2015, s. 679.

<sup>8</sup> M. Błaszczyk, *Zatarcie skazania*, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 32–116*, red. M. Królikowski i R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 677.

<sup>9</sup> T. Bojarski, *Zatarcie skazania*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, s. 282.

miałaby znaczenie w przypadku skazania za zabójstwo małoletniego do lat 15 w związku z jego zgwałceniem, gdyż żadne z przestępstw z art. 197–204 k.k. nie jest zagrożone karą 25 lat pozbawienia wolności ani karą dożywotniego pozbawienia wolności<sup>10</sup>. Pogląd, że chodzi tu o wszystkie z tych kar, reprezentuje także A. Grześkowiak<sup>11</sup>. Należy się z nim zgodzić, uznając, że w grę wchodzi tu skazanie na wszystkie z tych kar.

Anna Zientara słusznie wskazuje także, że użyte w art. 106a k.k. wyrażenie „skazanie na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania” odnosi się jedynie do wymiaru kary wyznaczonego w wyroku. Bez znaczenia jest zatem ewentualne późniejsze odbycie przez skazanego kary pozbawienia wolności ze względu na zarządzenie wykonania kary pierwotnie warunkowo zawieszony, jak też zamiana kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszony na karę grzywny lub ograniczenia wolności<sup>12</sup>. Tak samo uważa I. Zgoliński<sup>13</sup> oraz B. J. Stefańska<sup>14</sup>.

Druga z przesłanek zastosowania art. 106a k.k. to skazanie za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Zdaniem K. Banasik ustawodawca błędnie użył spójnika „i” dla oznaczenia przestępstw, co do których chciał objąć możliwie jak najszerszą prawnokarną ochroną małoletnich poniżej lat 15, gdyż nie wszystkie przestępstwa stypizowane w rozdziale XXV Kodeksu karnego godzą zarówno w wolność seksualną, jak i obyczajność, a w konsekwencji właściwsze byłoby tu zastosowanie spójnika „lub”<sup>15</sup>. Zarzutowi temu na poziomie analizy dogmatycznej trudno odmówić racji, uznając, że lepiej byłoby, gdyby ustawodawca zastosował tu spójnik „lub”.

Biorąc jednak pod uwagę *ratio legis* analizowanego przepisu, przyjąć należy, że dotyczy on wszystkich przestępstw z tego rozdziału stypizowanych w art. 197–204 k.k. niezależnie od indywidualnego czy też rodzajowego przedmiotu ich ochrony, jak też niezależnie od bliższego i dalszego takiego przedmiotu. Taka interpretacja wcale nie zmniejsza, lecz pogłębia wątpliwości dotyczące art. 106a k.k., o których szerzej poniżej. Ponadto sporną może być kwestia kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu, tj. w razie realnego zbiegu przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, popełnionego na szkodę małoletniego poniżej lat 15, z innym przestępstwem, np. zabójstwem w związku ze zgwałceniem. Szczegółowe rozważania w tym zakresie podjęła A. Zientara, według której znaczenie ma przyjęcie jednego z przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności pozostającego w zbiegu z innym przestępstwem jako podstawy skazania i podstawy wymiaru kary, jak też istotne jest, czy związek między takimi przestępstwami jest jednoczynowy, czy też wieloczynowy<sup>16</sup>. Nie zanurzając się w niuanse tych analiz, podzielić należy zapatrywanie I. Zgolińskiego, że niezacierałość skazania dotyczy czynu, w którego kwalifikacji prawnej znajduje się wymagane przez art. 106a k.k. przestępstwo, a bez znaczenia jest to, czy podstawą wymierzenia kary była sankcja określona za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności<sup>17</sup>.

Trzecią przesłanką zastosowania art. 106a k.k. jest to, aby pokrzywdzony miał mniej niż 15 lat. Chodzi tu o jego wiek w chwili czynu, który jest skorelowany z wiekiem ochronnym z art. 200 i 200a k.k. Podkreślenia wymaga, przy wszelkich zarzutach wobec rozwiązania

<sup>10</sup> A. Zientara, *Sporne problemy dotyczące wyłączenia możliwości zatarcia skazania na podstawie art. 106a k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 3, s. 100–101.

<sup>11</sup> A. Grześkowiak, *Zatarcie skazania*, s. 680.

<sup>12</sup> A. Zientara, *Sporne problemy*, s. 101.

<sup>13</sup> I. Zgoliński, *Zatarcie skazania*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2016, s. 546.

<sup>14</sup> B. J. Stefańska, *Zatarcie skazania*, s. 621.

<sup>15</sup> K. Banasik, *Zatarcie skazania za przestępstwa o charakterze seksualnym*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 9, s. 95–100.

<sup>16</sup> A. Zientara, *Sporne problemy*, s. 101–102.

<sup>17</sup> I. Zgoliński, *Zatarcie skazania*, s. 547.

przewidzianego w art. 106a k.k., że i tak ustawodawca wybrał opcję mniej rygorystyczną. Wszak mógł nie wprowadzić przedmiotowego ograniczenia wiekowego, a w konsekwencji konstrukcją niezacierałości skazania objąć przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności z pokrzywdzeniem wszystkich małoletnich, a więc do ukończenia przez nich 18. roku życia, co jeszcze bardziej pogłębiłoby rygoryzm i nieracjonalność analizowanego rozwiązania.

Powoduje ono, jak podnosi Ł. Pohl, że w obecnie obowiązującym polskim prawie karnym nie obowiązuje zasada, że każde skazanie za przestępstwo może ulec zatarciu<sup>18</sup>. Jest to wbrew tradycji polskiego prawa karnego. Nie umniejsza tegoż to, że do zatarcia takiego skazania może dojść w drodze aktu łaski Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, na co zasadnie zwraca uwagę B. J. Stefańska<sup>19</sup>. Dostrzega to także K. Banasik, która pisze, że do zatarcia skazania, o którym mowa w art. 106a k.k., może dojść jedynie w drodze ulaskawienia albo amnestii. Autorka jednocześnie zauważa, że unormowanie zawarte w art. 106a k.k. powstało z woli ustawodawcy, dlatego też nie wchodzi w grę ustawa o amnestii, zależna w oczywisty sposób od woli tego samego ustawodawcy. Stosowania zaś prawa łaski nie można traktować jako sposobu rozwiązywania problemu, gdyż ulaskawienie ze swej istoty powinno następować z powodu nadzwyczajnych okoliczności, a nie być środkiem naprawiania regulacji prawa karnego. Jej zdaniem nie można także argumentować w obronie obecnego uregulowania, że skazany, który nie stanowi już zagrożenia dla małoletnich, zawsze może liczyć na ulaskawienie<sup>20</sup>.

Co do zasady fakt skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo przeciwko

wolności seksualnej i obyczajności z pokrzywdzeniem małoletniego poniżej lat 15 będzie go obciążał do końca życia. Zdaniem N. Kłaczyńskiej z brzmienia art. 106a k.k. można wyprowadzić wnioski, że zatarcie skazania nie następuje nigdy, nawet po śmierci sprawcy<sup>21</sup>, co nie jest twierdzeniem uprawnionym odnośnie do czasu po śmierci sprawcy. Zgodnie bowiem z art. 14 ust. 7 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym<sup>22</sup> „dane osób zmarłych usuwa się z rejestru po otrzymaniu zawiadomienia o ich zgonie”. Stanowi to jednak dość wątpliwą dla sprawcy perspektywę, że po jego śmierci „w końcu” ciężące na nim piętno pedofila zostanie z niego „zdjęte”.

Wątpliwości budzi także relacja art. 106a k.k. do art. 108 k.k., który przewiduje regułę jednoczesnego zatarcia wszystkich skazań. Przepis ten stanowi, że „jeżeli sprawcę skazano za dwa lub więcej nie pozostających w zbiegu przestępstw, jak również jeżeli skazany po rozpoczęciu, lecz przed upływem okresu wymaganego do zatarcia skazania ponownie popełnił przestępstwo, dopuszczalne jest tylko jednoczesne zatarcie wszystkich skazań”. Gdyby przyjąć, że regulacja ta dotyczy wszystkich skazań, a więc zarówno tych, które standardowo ulegają zatarciu, jak i tych, które na podstawie art. 106a k.k. zatarciu nie ulegają, należałoby uznać, że gdyby sprawca po skazaniu w warunkach art. 106a k.k. popełnił jakiegokolwiek przestępstwo, to skazanie za nie nigdy nie uległoby zatarciu, co byłoby wbrew *ratio legis* rozwiązania niezacierałości tylko skazań, o których mowa w przedmiotowym przepisie. Dlatego też przyjąć należy za A. Zientarą, że art. 108 k.k. dotyczy tylko skazań ulegających zatarciu, a więc *a contrario* nie dotyczy tych skazań, o których stanowi art. 106a k.k.<sup>23</sup>

Rozwiązaniu z art. 106a k.k. czyni się wiele zarzutów, które należy przytoczyć *in extenso*.

<sup>18</sup> Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 466.

<sup>19</sup> B. J. Stefańska, *Zatarcie skazania w formie aktu łaski*, „Prokuratura i Prawo” 2009, z. 1, s. 46.

<sup>20</sup> K. Banasik, *Zatarcie skazania*, s. 102–103.

<sup>21</sup> N. Kłaczyńska, *Zatarcie skazania*, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 648.

<sup>22</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 1036 z późn. zm.

<sup>23</sup> A. Zientara, *Sporne problemy*, s. 106.

Jedni przedstawiciele doktryny prawa karnego pozostają na gruncie tej gałęzi prawa, inni zaś prezentują szerszą, gdyż konstytucyjnoprawną perspektywę krytyczną. Wypowiedzi niektórych ograniczają się do kwestionowania przedmiotowej niezacieralności, a inne zawierają uzasadnienia takiego stanowiska, niekiedy nawet dość obszerne. Wiele argumentów powiela się, choć występują także oryginalne zapatrywania w tym zakresie.

Mianowicie zdaniem A. Marka i V. Konarskiej-Wrzošek przedmiotowe rozwiązanie jest pozbawione racjonalności i głęboko niesłuszne. Nie jest zrozumiałe, dlaczego skazanie nawet za najcięższe zbrodnie na karę 25 lat pozbawienia wolności podlega instytucji zatarcia skazania, a jest od niej wyłączone skazanie na karę pozbawienia wolności, bez względu na jej wymiar, za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, jeżeli pokrzywdzonym jest małoletni poniżej lat 15. Tego rodzaju nieprzemysłane regulacje psują prawo i zasługują na jednoznaczny krytykę<sup>24</sup>. Podobnie wypowiada się o nim J. Warylewski, który pisze, że uregulowanie to eliminuje zastosowanie instytucji zatarcia skazania w stosunku do sprawców przestępstw godzących w określone dobra prawne ze wskazaniem na małoletniego jako pokrzywdzonego. Odbiega to zdecydowanie od systemowych założeń instytucji zatarcia skazania przewidujących, że czas potrzebny do zatarcia skazania zależy od wysokości zagrożenia karnego, a nie od rodzaju naruszonych dóbr prawnych. Usunięcie wpisu o skazaniu z Krajowego Rejestru Karnego będzie więc dotyczyło nawet sprawców zbrodni zabójstwa skazanych na dożywotnie pozbawienie wolności, ale już nie tego, kto np. został skazany na 2 lata pozbawienia wolności za masturbowanie się w obecności małoletniego poniżej lat 15. J. Warylewski uważa rozwią-

zanie to za nieracjonalne, nadmiernie represyjne i niehumanitarne. Pozwala ono np. na to, aby dożywotnie piętno pedofila, ze wszystkimi społecznymi konsekwencjami, przylgnęło do siedemnastolatka, który za zgodą czternastoletniej dziewczyny dopuścił się pewnych czynności seksualnych, niekoniecznie polegających na obcowaniu płciowym<sup>25</sup>.

Również W. Wróbel i A. Zoll rozwiązanie z art. 106a k.k. oceniają jednoznacznie negatywnie. Ich zdaniem odebranie prawa do zatarcia skazania jest niehumanitarne i można nawet mieć wątpliwości co do zgodności tego przepisu z Konstytucją, w szczególności z art. 31 ust. 3 statuującym zasadę proporcjonalności, a także z art. 2, który wyraża zasadę demokratycznego państwa prawnego. Autorzy ci wskazują, że widać bardzo wyraźnie, iż podstawą przyjętego rozwiązania były argumenty populistyczne, co jest tym bardziej widoczne, jeżeli się zważy, że zmiana ta została przyjęta na progu kampanii parlamentarnej i prezydenckiej<sup>26</sup>. Rację tym zarzutom przyznają Ł. Pohl<sup>27</sup> oraz I. Zgoliński, który podnosi ponadto, że brak jest pragmatycznych podstaw uzasadniających przyjęte rozwiązanie<sup>28</sup>. Zapatrywaniom tym trudno odmówić racji.

Pozostając przy argumentacji konstytucyjnoprawnej, można mieć także wątpliwości co do zgodności art. 106a k.k. z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa, którą wyraża art. 32 ust. 1 ustawy zasadniczej. W sposób nierówny traktuje on bowiem sprawców przestępstw, w gorszej sytuacji stawiając tych z nich, którzy dopuścili się przestępstw często łagodniejszych w porównaniu z tymi, którzy zostali skazani za przestępstwa poważniejsze. Z tych samych powodów może on być także postrzegany jako naruszający konstytucyjną zasadę niedyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny gwarantowaną przez art. 32 ust. 2

<sup>24</sup> A. Marek, V. Konarska-Wrzošek, *Prawo karne*, Warszawa 2016, s. 417–418.

<sup>25</sup> J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 536.

<sup>26</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 588–589.

<sup>27</sup> Ł. Pohl, *Prawo karne*, s. 466.

<sup>28</sup> I. Zgoliński, *Zatarcie skazania*, s. 546–547.

Konstytucji. Rozwiązanie z art. 106a k.k. dyskryminuje bowiem sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności z pokrzywdzeniem małoletnich poniżej lat 15, i to nie wszystkich, ale tylko tych, którzy zostali skazani na bezwzględną karę pozbawienia wolności, co wcale nie musi oznaczać, że to właśnie ci popełnili najpoważniejsze przestępstwa tego rodzaju. Wszak wybór rodzaju kary i jej wymiar, jak też warunkowe zawieszenie jej wykonania, zależy od uznania sądu i nie jest wykluczone, że w bardzo podobnych sprawach będzie to bardzo różnie wyglądało, w konsekwencji czego rzeczywiste dolegliwości dla sprawców będą bardzo różne, w tym wobec jednych z nich dojdzie do zatarcia skazania, a inni będą funkcjonowali z piętnem pedofila do końca swoich dni.

Krytyczna co do niego jest także A. Grześkowiak, która zwraca uwagę na zbyt szeroki zakres wyłączenia zatarcia skazania i jego niespójność aksjologiczną z kodeksowym systemem wartości, jak też na jego sprzeczność z art. 3 k.k.<sup>29</sup> Przepis ten stanowi, że „kary oraz inne środki przewidziane w tym kodeksie stosuje się z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka”. Jak zauważa L. Gardocki, zgodnie z tą zasadą prawo karne powinno być humanitarne, ludzkie w tym znaczeniu, że wymagania przezeń stawiane powinny być na miarę możliwości ludzi, a stosowane kary i środki nie powinny być okrutne, nie powinny poniżać karanego ani wyrządzać mu zbędnych dolegliwości<sup>30</sup>. Analizowana niezacierałość skazania musi być uznana właśnie za przejaw zbędnej dolegliwości, przy czym zbędność ta sprowadza się do braku walorów prewencyjnych w zakresie prewencji indywidualnej i generalnej przyjętego rozwiązania, którą dałoby się osiągnąć poprzez zastosowanie innych rozwiązań, jak np. orzeczenia dożywotniego zakazu pracy z dziećmi. Jest ona też wyrazem

nieuzasadnionej niewiary w poprawę człowieka, który wszak mógł dopuścić się zachowania przeciwko wolności seksualnej i obyczajności z pokrzywdzeniem dziecka poniżej lat 15, będąc w młodym wieku, czego żałuje, przez kolejne lata zachowuje się zgodnie z prawem, za co nie otrzymuje nic w zamian, lecz jest nadal „karany” statusem przestępcy o szczególnym „zabarwieniu”, bo pedofilskim. Takie traktowanie może poniżać sprawcę, co może być dla niego nawet na tyle negatywne, że może prowadzić go do kolejnych czynów zabronionych podobnych do tego lub do tych, za który lub które został skazany, na zasadzie, że skoro jest on „dożywotnim pedofilem”, to nie ma już w tym względzie nic do stracenia.

Paradoksalnie, przedmiotowa regulacja zamiast skutkować rygorystycznym traktowaniem sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności z pokrzywdzeniem małoletnich poniżej lat 15, może prowadzić do ich łagodniejszego traktowania w porównaniu z sytuacją, gdyby rozwiązania art. 106a k.k. nie było. Mianowicie nie jest wykluczone, że sąd, rozważając skazanie sprawcy na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, jednak zdecyduje się na zastosowanie tego środka probacyjnego właśnie po to, aby nie obciążać sprawcy odium dożywotniej niezacierałości skazania. Po zmianach wprowadzonych przez ustawę z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>31</sup> kwestia ta jest tym bardziej istotna, bowiem zgodnie z art. 69 § 1 k.k. sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku, a nie jak przedtem – w wymiarze do lat 2.

Rozwiązanie przyjęte w art. 106a k.k. za błędne uważa także M. Mozgawa, który całkowicie brak możliwości zatarcia skazania postrzega jako niehumanitarny. Autor ten wskazuje, że jeśli ustawodawca uważał, że zmiana w tym

<sup>29</sup> A. Grześkowiak, *Zatarcie skazania*, s. 679–680.

<sup>30</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 13.

<sup>31</sup> Dz.U. z 2015 r. poz. 396.



zakresie była konieczna z uwagi na względy polityki kryminalnej, to ewentualnie należało wydłużyć okres, po którym następowałoby zatarcie skazania, i wykluczyć możliwość wcześniejszego zatarcia skazania na wniosek albo wydłużyć okres, po którym mogłoby to nastąpić. Należy bowiem zauważyć, że zatarciu podlegają nawet skazania za najcięższe zbrodnie, w tym na 25 lat pozbawienia wolności i dożywotnie pozbawienie wolności<sup>32</sup>. Są to propozycje warte rozważenia, mogące stanowić swego rodzaju „złoty środek” pomiędzy tym, co obowiązuje, a co trudno byłoby zapewne zupełnie znieść zgodnie z postulatami niektórych przedstawicieli nauki prawa karnego. Mogłoby to być bowiem odebrane jako nadmierna liberalizacja w traktowaniu sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności z pokrzywdzeniem małoletnich.

Usunięcie art. 106a k.k. jako będącego błędem ustawodawcy i sprzecznego z zasadą humanitaryzmu, jak też nieracjonalnego z punktu widzenia zasad polityki karnej, postulował A. Marek<sup>33</sup>, z którym zgodziłem się we wcześniejszym opracowaniu<sup>34</sup>. Za wyeliminowaniem tego przepisu z Kodeksu karnego opowiadają się także B. J. Stefańska<sup>35</sup> oraz K. Banasik<sup>36</sup>. Jednak taki postulat *de lege ferenda* może być niemożliwy do zrealizowania w najbliższej perspektywie czasowej, a to ze względu na podejście ustawodawcy nastawionego zdecydowanie rygorystycznie wobec sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności z pokrzywdzeniem małoletnich. Rygoryzm ten jest zrozumiały jako taki, ale szkoda, że w jego ramach zabrakło i nadal brakuje racjonalnego namysłu nad pewnymi szczegółowymi rozwiązaniami sprzecznymi ze standardami systemowymi prawa karnego.

Interesujące, ale niemożliwe do zaakcepto-

wania, zmiany przedmiotowego rozwiązania zaproponowała A. Zientara. Mianowicie proponuje ona wyeliminowanie automatyzmu wprowadzonego przez art. 106a k.k., po pierwsze, poprzez przyznanie sądom możliwości ustanawiania dłuższych okresów koniecznych do zatarcia skazania za analizowane przestępstwa, a nawet możliwość orzeczenia o wyłączeniu zatarcia danego skazania. Miałyby to być rozwiązania wzorowane na art. 77 § 2 k.k., który przewiduje możliwość wyznaczenia przez sąd surowszych ograniczeń do skorzystania przez skazanego z warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary. Sąd, orzekając takie wydłużenie okresu niezbędnego do zatarcia skazania, wziąłby pod uwagę okoliczności danej sprawy, a więc osobę sprawcy, jego uprzednią karalność, a także względy prewencji ogólnej i szczególnej. Zdaniem A. Zientary takie rozwiązanie wyeliminowałoby oczywiste niesprawiedliwości, jakie wiążą się ze stosowaniem art. 106a k.k. obecnie. Drugim rozwiązaniem zaproponowanym przez autorkę jest utrzymanie niezacieralności skazania za takie przestępstwa, z tym jednak uzupełnieniem, że po upływie określonego czasu od wykonania lub darowania kary albo od przedawnienia jej wykonania skazany mógłby wystąpić do sądu z wnioskiem o zarządzenie zatarcia skazania. Sąd, orzekając o zatarciu lub jego odmowie, dokonałby oceny m.in. ciężaru gatunkowego popełnionego przestępstwa, osoby sprawcy, jego zachowania przed popełnieniem przestępstwa i po jego popełnieniu<sup>37</sup>. Pierwsze z rozwiązań proponuje także M. Błaszczyk, która uważa, że warto byłoby zwłaszcza rozważyć możliwość powierzenia decyzji co do zatarcia skazania spełniającego przesłanki wskazane w art. 106a k.k. sądom, które w wyrokach wskazywałyby skazania, które nie podlegałyby zatarciu<sup>38</sup>. Przy-

<sup>32</sup> M. Mozgawa, *Zatarcie skazania*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015, s. 299.

<sup>33</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 243.

<sup>34</sup> R. Krajewski, *Zatarcie skazania w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 11, s. 106–107.

<sup>35</sup> B. J. Stefańska, *Zatarcie skazania*, s. 621.

<sup>36</sup> K. Banasik, *Zatarcie skazania*, s. 103.

<sup>37</sup> A. Zientara, *Sporne problemy*, s. 107–108.

<sup>38</sup> M. Błaszczyk, *Zatarcie skazania*, s. 677.

jęcie tych propozycji oznaczałoby przyznanie zbyt dużej władzy sądom, które, co oczywiste, różniłyby się w ocenach poszczególnych przestępstw i traktowaniu ich sprawców, co mogłoby powodować nieuzasadnione rozbieżności orzecznicze. Proponowane rozwiązania nie mogą stanowić remedium na błędne regulacje prawne, wszak w polskim porządku prawnym sądy mają stosować prawo, a nie zastępować ustawodawcę w jego tworzeniu, zgodnym ze standardami systemu prawa jako takiego.

Dlatego propozycja M. Mozgawy sprowadzająca się do wydłużenia okresów zatarcia skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, gdy pokrzywdzonym był małoletni poniżej lat 15, jest propozycją najrozsądniejszą. Jej przyjęcie byłoby zgodne z formułą surowszego

traktowania takich przestępstw w perspektywie upływu czasu. Wszak odnośnie do przedawnienia ścigania takich i innych przestępstw na ich szkodę, zgodnie z art. 101 § 1 k.k., termin ten też jest dłuższy w porównaniu z przedawnieniem innych przestępstw. Postulowanie całkowitego zrównania traktowania zatarcia skazania za takie przestępstwa z innymi przestępstwami, jakkolwiek czynione także przeze mnie wcześniej, nie wydaje się mieć szansy na realizację, ale to, co jest *de lege lata*, także nie powinno się ostać. Potrzeba bowiem surowego traktowania sprawców wszelkich przestępstw na szkodę małoletnich, w tym przeciwko ich wolności seksualnej i obyczajności, ale tak samo potrzeba racjonalizmu prawa karnego jako tej części systemu prawa, której niedoskonałości mają konsekwencje często bardziej doniosłe niż konsekwencje pozostałych jego dziedzin.

## Summary

*Radosław Krajewski*

### EXCLUSION OF CANCELLING OF SENTENCING FOR SOME OFFENCES AGAINST SEXUAL FREEDOM AND DECENCY

Cancelling of sentencing results in recognition of the sentenced person as unpunished, which is important for the social status of the person. It applies to all offences according to the rule that the more severe the penalty is, the longer cancelling period follows it. The sentence to a penalty of deprivation of freedom without a conditional suspension of its enforcement for offences against sexual freedom and decency is not cancelled if the wronged person was a minor below 15 years of age. Such solution is contrary to the systemic standards of the criminal law, there are no reasonable grounds for its maintenance. Eliminating it, however, seems to be impossible, that is why, in comparison with other offences, we should call for introduction of longer cancelling periods.

**KEY WORDS:** cancelling of sentencing, offence, minor, sexual freedom, decency, deprivation of freedom

**POJĘCIA KLUCZOWE:** zatarcie skazania, przestępstwo, małoletni, wolność seksualna, obyczajność, kara pozbawienia wolności