

Konrad Kwiecień

ORCID: 0000-0002-4569-5462

Uniwersytet Jagielloński

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.42.13>

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2020 roku, III KK 281/19*. Usiłowanie nieudolne przestępstwa groomingu z art. 200a § 2 k.k.

JEL Classification: K14

Słowa kluczowe: grooming, usiłowanie nieudolne, łowcy pedofilów, prowokacja obywatelska

Keywords: grooming, inefficient attempt, pedophile hunters, civic provocation

Abstrakt: Glosa przedstawia problematykę odpowiedzialności karnej osoby, która pozostaje w błędzie co do wieku pokrzywdzonego przestępstwem z art. 200a k.k. § 2 k.k. (grooming), opracowaną na kanwie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2020 roku, sygn. akt III KK 281/19. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie sądów powszechnych zarysowały się dwa odmienne stanowiska w zakresie charakteru typu czynu zabronionego opisanego w art. 200a § 2 k.k., w szczególności jeśli chodzi o możliwość zastosowania do niego regulacji dotyczących form sta-
dialnych. Celem glosy jest uargumentowanie, dlaczego kierunek interpretacyjny przyjęty przez Sąd Najwyższy w niniejszym orzeczeniu jest słuszny i najbardziej odpowiada aktualnemu stanowi prawnemu.

Commentary on the judgment of the Supreme Court of the Republic of Poland of 23 July 2020, III KK 281/19: Inefficient attempt at grooming (art. 200a § 2 of the Criminal Code)

Abstract: The commentary presents the issue of criminal liability of a person raising mistake of age as a defense in criminal cases under Article 200a of the Criminal Code (grooming) based on ruling of the Supreme Court of July 23, 2020, III KK 281/19. Two positions, different both in doctrine and jurisprudence, have been outlined regarding the nature of the type of criminal act described in Article 200a, particularly with regard to the possibility of applying regulations on inchoate offences. The purpose of this commentary is to argue why the interpretive direction adopted by the Supreme Court in this ruling is correct and mostly in line with the current state of the law.

* Wyrok SN z 23 lipca 2020 roku, III KK 281/19, LEX nr 3126968.

Teza 1: W wypadkach, w których błąd będzie polegał na urojeniu sobie przez sprawcę, że komunikuje się z małoletnim poniżej lat 15, gdy w istocie będzie to osoba starsza, możliwe będzie pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej za usiłowanie nieudolne przestępstwa groomingu, ze względu na fakt, że sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego.

Teza 2: Odpowiedzialności karnej za przestępstwo tak zwanego groomingu w postaci wskazanej w art. 200a § 2 kodeksu karnego (dalej: k.k.) podlega ten, „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”. Realizacja znamion tego typu czynu zabronionego wymaga podjęcia przez sprawcę dwóch powiązanych ze sobą ściśle zachowań sprawczych. Po pierwsze, ma to być zachowanie sprawcy polegające na złożeniu za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej małoletniemu poniżej lat 15 propozycji obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych. Po drugie, sprawca w związku z tą propozycją musi podjąć zachowania zmierzające do realizacji tej propozycji. Wskazuje się przy tym trafnie, że w wypadku art. 200a § 2 k.k. przedmiotem ochrony jest wolność małoletniego od propozycji obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych, przy czym wolność jest w danym wypadku specyficznie rozumiana.

Wprowadzenie

Komercjalizacja internetu oraz fakt, że zapewnia on anonimowość i łatwość w nawiązywaniu kontaktów z innymi ludźmi sprawiły, że konieczna stała się penalizacja zachowań przestępczych również w sieci. Nieporadność organów ścigania w zakresie przestępczości internetowej oraz brak skutecznie odstraszających kar pogłębiają kryzys wykorzystywania seksualnego dzieci w XXI wieku¹. Przykładem typu czynu zabronionego, który został wprowadzony do polskiego systemu prawnego w odpowiedzi na tego rodzaju negatywne zjawiska, jest uregulowany w art. 200a k.k.² grooming, którego istotę na gruncie języka polskiego dobrze oddaje określenie jako przestępstwa seksualnego nagabywania małoletniego³.

¹ K. Jagodzińska, *Prawnokryminologiczne aspekty kryzysów XXI w.*, [w:] *Prawo karne i kryminologia wobec kryzysów XXI wieku*, red. D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz, E.W. Pływaczewski, Warszawa 2022.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138).

³ M. Bielski, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2. *Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, art. 200(a).

W ostatnich latach zauważyć można tworzenie się specjalnych grup tak zwanych łowców pedofilów. Działania tych grup mają charakter prowokacji obywatelskich i sprowadzają się najczęściej do podania się przez dorosłego prowokatora za osobę małoletnią. Następnie prowadzona jest korespondencja, która ma na celu utwierdzić rozmówcę w przekonaniu, że ów prowokator jest osobą małoletnią poniżej piętnastego roku życia, a także doprowadzić go do złożenia propozycji obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych, a następnie doprowadzić do tego, aby osoba prowokowana zmierzała do realizacji swojej propozycji. Gdy tak się stanie, „łowca pedofilów” dokonuje ujęcia obywatelskiego, transmitując całe zdarzenie najczęściej w mediach społecznościowych. Ocena opisanego procederu zarówno pod kątem etycznym, jak i przede wszystkim prawnym (w szczególności w zakresie możliwej odpowiedzialności przez prowokatora za bezprawną prowokację opisaną w art. 24 k.k. oraz w zakresie pogwałcenia podstawowych zasad i gwarancji procesowych — takich jak prawo do obrony czy prawo do rzetelnego procesu), a także brak kontroli działań „łowców” przez organy państwa budzą poważne wątpliwości.

Odpowiedzialności karnej za przestępstwo tak zwanego groomingu podlega ten, 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”. Sprawca realizujący zatem znamiona art. 200a § 2 k.k. musi podjąć dwa ściśle powiązane ze sobą zachowania sprawcze. Po pierwsze, musi złożyć za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej małoletniemu poniżej lat 15 propozycję obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych. Po drugie, musi on w związku z tą propozycją podjąć zachowania zmierzające do realizacji owej propozycji. Nie budzi wątpliwości, że przedmiotem ochrony art. 200a § 2 k.k. jest wolność seksualna małoletniego. Można zatem stwierdzić, że w sytuacji, gdy wabik, będący osobą dorosłą, nawiązuje kontakt za pośrednictwem systemu teleinformatycznego z potencjalnym przestępcą seksualnym, nie dochodzi do zagrożenia wolności seksualnej małoletniego poniżej lat 15, a w konsekwencji — także do realizacji znamion przestępstwa groomingu opisanego w art. 200a § 2 k.k. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie powstał problem, który sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy typ czynu zabronionego opisany w art. 200a k.k. stanowi przestępstwo *sui generis*, to znaczy, że w stosunku do niego można sensownie rozważać karalne usiłowanie (również nieudolne), czy też są to jedynie odmiany przygotowania do przestępstw z art. 197 § 3 pkt 2, art. 200 § 1 i 4 oraz art. 202 § 3, 4 i 4b k.k.⁴

⁴ K. Lipiński, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, art. 200(a).

W konsekwencji tego pojawiają się poważne wątpliwości, czy osoba sprowokowana w ogóle popełnia czyn zabroniony. Tego właśnie zagadnienia dotyczy głosowany wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2020 roku wydany w sprawie o sygnaturze akt III KK 281/19.

Stanowisko sądów I i II instancji oraz Sądu Najwyższego

Celem lepszego zrozumienia problemu, który leżał u podstaw rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, warto przytoczyć skrótowo stan faktyczny. Sąd Rejonowy w B. w wyroku z dnia 10 lipca 2018 roku uznał R.G. za winnego popełnienia czynu zabronionego opisanego w art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 2 k.k. Czyn R.G. polegał na nawiązaniu kontaktu z osobą określającą swój wiek na trzynaście lat, złożeniu propozycji obcowania płciowego oraz poddania się innym czynnościom seksualnym, a następnie zmierzaniu do jej realizacji poprzez przyjęcie na umówione spotkanie, przy jednoczesnym braku świadomości, że dokonanie czynu zabronionego w postaci obcowania płciowego oraz poddania się innym czynnościom seksualnym przez nieletniego poniżej lat 15 jest niemożliwe ze względu na to, że osoba podająca się za osobę w wieku trzynastu lat w rzeczywistości jest osobą pełnoletnią. Za ten czyn Sąd Rejonowy w B. skazał R.G. na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 200a § 2 k.k. Apelację od powyższego orzeczenia wniósł obrońca oskarżonego R.G., wskutek czego Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 6 lutego 2019 roku uniewinnił oskarżonego od popełnienia wyżej opisanego czynu. Sąd odwoławczy w swoim uzasadnieniu orzeczenia uznał, że konstrukcja znamion czynu zabronionego opisanego w art. 200a § 2 k.k. wskazuje na to, że

choć pod względem konstrukcji umawianie się w celu obcowania płciowego z internautą pozostając w błędnym przekonaniu co do jego wieku [...] przypomina usiłowanie nieudolne, to sytuacja taka nie może być jako takowe rozpatrywana, bowiem sprawca znajduje się dopiero w przygotowawczej fazie przestępstwa, a ta nie posiada wewnętrznych form stadialnych⁵.

Kasację od wskazanego wyroku wniósł Prokurator Okręgowy w B., który podniósł zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia prawa procesowego, a konkretnie art. 433 § 2 kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.)⁶, poprzez przeprowadzenie w wadliwy sposób kontroli odwoławczej oraz przyjęcie błędnej wykładni art. 168b k.p.k. polegającej na stwierdzeniu, że dowody zdobyte w ramach przeprowadzonej prowokacji obywatelskiej przez osoby niebędące funkcjonariuszami publicznymi są nielegalne i jako takie nie mogą być wykorzystane w sprawie. W konsekwencji doprowadziło to, zdaniem prokuratora, do rażącego i mającego istotny wpływ na treść orzeczenia narusze-

⁵ Uzasadnienie do wyroku Sądu Okręgowego w B. z 6 lutego 2019 roku, IV Ka 1104/18, niepubl.

⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1375).

nia prawa materialnego, a mianowicie art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 2 k.k. przez błędną interpretację, że wskazane przestępstwo opisane w art. 200a k.k. penalizuje czynności przygotowawcze i w związku z tym nie jest możliwe popełnienie go w fazie usiłowania. Zdaniem autora kasacji jest to przestępstwo formalne i w przedmiotowej sprawie doszło do jego popełnienia. Sąd Najwyższy uznał kasację za zasadną, w rezultacie czego uchylił zaskarżony wyrok sądu odwoławczego i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W uzasadnieniu stwierdził, że w wypadkach, w których błąd będzie polegał na urojeniu sobie przez sprawcę, że komunikuje się z małoletnim poniżej lat 15, gdy w istocie będzie to osoba starsza, możliwe będzie pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej za usiłowanie nieudolne przestępstwa groomingu ze względu na fakt, że sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego⁷. Sąd Najwyższy uznał więc podniesiony przez prokuratora zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego za skuteczny, podnosząc, że

kwestia dopuszczalności popełnienia przestępstwa z art. 200a § 2 k.k. w formie usiłowania nie jest wykluczona w orzecznictwie i literaturze. Wyrażane są w tym zakresie rozbieżne stanowiska, przy czym stanowisko przyjęte przez sąd odwoławczy nie jest stanowiskiem dominującym. W tych okolicznościach, skoro przyjęcie albo odrzucenie dopuszczalności popełnienia przestępstwa z art. 200a § 2 k.k. w formie usiłowania miało kluczowe znaczenie dla sprawy, przyjęcie przez sąd odwoławczy jako własnego jednego z dwóch przeciwstawnych sposobów wykładni art. 200a § 2 k.k. wymagać musiało szczególnej dbałości o rozważanie wszelkich możliwych rezultatów wykładni⁸.

Obowiązek ten, zdaniem Sądu Najwyższego, nie został wypełniony przez sąd odwoławczy.

Analiza i ocena stanowiska Sądu Najwyższego

Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego zawarte w glosowanym wyroku ocenić trzeba jak najbardziej pozytywnie. Należy na wstępie zaznaczyć, że do realizacji znamion przestępstwa groomingu polski ustawodawca stawia wymóg nawiązania kontaktu z małoletnim, ale tylko za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej. W związku z tym nie będzie stanowić realizacji znamion przedmiotowych z art. 200a § 2 k.k. nawiązanie kontaktu z małoletnim poniżej lat 15 za pomocą innych środków komunikowania się niż system teleinformatyczny lub sieć telekomunikacyjna⁹. Ze względu na fakt, że z użyciem technicznych środków komunikowania się na odległość łączy się możliwość anonimizacji kontaktu, istotne znaczenie przy badaniu odpowiedzialności karnej z art. 200a § 2 k.k. może odgrywać problematyka błędu co do znamion typu

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 23 lipca 2020 roku, III KK 281/19, LEX nr 3126968.

⁸ *Ibidem*.

⁹ M. Bielski, *op. cit.*

w zakresie wieku osoby, z którą sprawca nawiązuje kontakt za pośrednictwem systemu telekomunikacyjnego lub sieci telekomunikacyjnej¹⁰. Jak już zaznaczono, w doktrynie i orzecznictwie sądów powszechnych zarysowały się dwa odmienne poglądy w zakresie możliwości pociągnięcia potencjalnego sprawcy do odpowiedzialności karnej za usiłowanie przestępstwa groomingu. Wspomniana wcześniej działalność grup tak zwanych łowców pedofilów, która w ostatnich latach zdaje się stawać coraz bardziej powszechna¹¹, sprawia, że rozstrzygnięcie tego problemu jest dla praktyki niezwykle doniosłe.

Pierwszy — niesłuszny zdaniem glosatora — pogląd zakładający, że brak jest na gruncie aktualnego stanu prawnego możliwości przypisania sprawcy przestępstwa usiłowania nieudolnego groomingu, prezentowany w doktrynie przez między innymi M. Małeckiego i J. Giezka, opiera się na założeniu, że przepisy art. 200a § 1 i 2 k.k. przewidują penalizację formy stadialnej przygotowania do przestępstwa, a tym samym nie ustanawiają odrębnych typów czynów zabronionych charakteryzujących się własnymi formami stadialnymi¹². M. Małecki trafnie podnosi, że formy stadialne nie są „autozwrotne” („usiłowanie usiłowania”) ani „odwrotne” („usiłowanie przygotowania”)¹³. W konsekwencji, zgodnie z powyższym, zdaniem M. Małeckiego nie jest możliwa konstrukcja usiłowania nieudolnego przestępstwa groomingu. W opinii glosatora założenie, że art. 200a § 1 i 2 przewiduje karalną formę przygotowania, nie znajduje wsparcia w treści przepisów ustawy karnej. Art. 16 § 2 stanowi bowiem w sposób wyraźny, że „przygotowanie jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi”. Za nietrafny należy uznać pogląd wyrażony przez M. Małeckiego, że technika legislacyjna, którą posłużył się ustawodawca na gruncie art. 16 § 1, polegająca na połączeniu elementu definicji przygotowania z otwartym katalogiem desygnatów tego pojęcia, koresponduje z dwoma możliwymi sposobami wprowadzenia penalizacji tego typu zachowań do części szczególnej kodeksu karnego¹⁴. Zdaniem glosatora zdecydowanego rozróżnienia wymagają przypadki karalnego przygotowania, o którym stanowi art. 16 § 2 k.k., oraz tak zwanego *sui generis* przygotowania¹⁵, stanowiące zupełnie odrębne typy czynów zabronionych zawierających penalizację czynności mających jedynie charakter

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Zob. na przykład B. Storch, *Kontrowersje wokół Łowców Pedofili. Jest ich coraz więcej. Czy działają legalnie?*, <https://plus.gazetakrakowska.pl/kontrowersje-wokol-lowcow-pedofili-jest-ich-coraz-wiecej-czy-dzialaja-legalnie/ar/c1-15760574> (dostęp: 10.07.2022).

¹² M. Małecki, *Grooming (karalne przygotowanie do przestępstwa pedofilskiego)*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 7–8, s. 89–101.; K. Lipiński, *op. cit.*

¹³ M. Małecki, *Odpowiedzialność karna pedofila*, <https://www.dogmatykarnisty.pl/2015/12/odpowiedzialnosc-karna-pedofila/> (dostęp: 10.07.2022).

¹⁴ *Idem*, *Grooming...*; T. Sroka, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1. *Komentarz do artykułów I–II/6*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis 2021, komentarz do art. 16.

¹⁵ E. Kunze, *Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1991, s. 28–29.

przygotowawczy, niestanowiących jednocześnie karalnego przygotowania w rozumieniu art. 16 k.k. Nie bez przyczyny ustawodawca bowiem, aby penalizować czynności przygotowawcze wybranych typów czynów zabronionych, posługuje się zarówno w Części szczególnej k.k., jak i w przepisach pozakodeksowych za każdym razem skondensowaną klauzulą: „Kto czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa określonego w art. [...]”. Klauzula taka zamieszczona została w następujących przepisach Części szczególnej k.k.: art. 126c § 1 k.k., art. 126c § 2 k.k., art. 126c § 3 k.k., art. 127 § 2 k.k., art. 128 § 2 k.k., art. 140 § 3 k.k., art. 168 k.k., art. 175 k.k., art. 189a § 2 k.k., art. 252 § 3 k.k., art. 270 § 3 k.k., art. 299 § 6a k.k. oraz art. 310 § 4 k.k. Przykładem z kolei przepisów pozakodeksowych jest art. 57 § 1 i 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii¹⁶. Brak jest w ocenie glosatora racjonalnych argumentów na gruncie aktualnego stanu prawnego, dla których ustawodawca miałby w tym konkretnym przypadku zrezygnować z praktykowanego przez siebie sposobu penalizacji czynności przygotowawczych. Prawodawca dokonał, co prawda, w przypadku art. 200a k.k. penalizacji czynu znajdującego się „na przedpolu” innego czynu zabronionego („głównego”), jako że uznał, iż skuteczna ochrona zagrożonego dobra prawnego wymaga przesunięcia początkowej granicy odpowiedzialności karnej na stadia dość jeszcze odległe od końcowego urzeczywistnienia zamiaru sprawcy¹⁷. Mimo to nie sposób jednak nie traktować art. 200a jako osobnych typów rodzajowych, do których zastosowanie mają regulacje dotyczące form stadialnych. Zdaniem glosatora penalizacja czynności przygotowawczych do przestępstwa w rozumieniu art. 16 k.k. wymaga posłużenia się przez ustawodawcę słowem „przygotowanie”, a sam opis zachowania sprawcy mogący mieścić się w zakresie wyznaczonym przez art. 16 § 1 k.k. stanowi odrębny typ czynu zabronionego ze wszystkimi tego prawnokarnymi konsekwencjami.

Sąd Najwyższy, przyjmując drugi wariant interpretacyjny, powołał się na stanowisko wyrażone w doktrynie przez M. Kulika i M. Budyn-Kulik. Autorzy ci podkreślają, że „jako usiłowanie popełnienia omawianego czynu należy traktować zachowanie sprawcy, który bezpośrednio zmierzał do złożenia propozycji, jednak jej nie złożył [...]”. Jest usiłowaniem popełnienia omawianego czynu także złożenie propozycji (też w sytuacji, kiedy dotarła ona do adresata), jeżeli sprawca nie podjął żadnego zachowania zmierzającego do jej zrealizowania”¹⁸. Przywołany został również przez Sąd Najwyższy pogląd wyrażony przez M. Bielskiego:

¹⁶ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 2050 z późn. zm.).

¹⁷ K. Wiak, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, art. 200(a).

¹⁸ M. Kulik, M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1. *Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis 2017, komentarz do art. 200a.

w wypadkach, w których błąd będzie polegał na urojeniu sobie przez sprawcę, że komunikuje się z małoletnim poniżej lat 15, gdy w istocie będzie to osoba starsza, możliwe będzie pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej za usiłowanie nieudolne przestępstwa groomingu, ze względu na fakt, że sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego¹⁹.

Sąd Najwyższy powołał się także na swoje orzecznictwo, wskazując, że dopuszczona została wprost odpowiedzialność karna za usiłowanie przestępstwa z art. 200a § 1 i 2 k.k.²⁰ Stanowisko przyjęte przez Sąd Najwyższy w niniejszym wyroku niewątpliwie koresponduje z wyrażonym przez E. Kunzego poglądem, na podstawie którego można twierdzić, że norma zakodowana w treści art. 200a § 2 k.k. stanowi penalizację odrębnego czynu o charakterze *sui generis*²¹. Mianem tym określa się czyny, które polegają wprawdzie w swej istocie na przygotowaniu do dokonania innego czynu zabronionego, jednak z uwagi na swoją doniosłość i ciężar gatunkowy stały się odrębnymi przestępstwami. Są to czyny, które same w sobie stają się dokonaniem czynu głównego, za co sprawca ponosi odpowiedzialność karną.

Działalność tak zwanych łowców pedofilów

Jak już zostało zaznaczone, sposób działania osób zajmujących się prowokacją obywatelską budzi pod kątem etycznym i prawnym spore zastrzeżenia, które autor glosy w pełni podziela. Jak wskazuje K. Jagodzińska²², odpowiedzialność karną „łowców” podzielić można na dwie sfery: zachowania w sferze internetowej podczas rozmowy z potencjalnymi przestępcami seksualnymi oraz w trakcie spotkania z groomerem na żywo.

Analizę pierwszej sfery należy zacząć od bezprawnej prowokacji opisanej w art. 24 k.k. Zgodnie z tym przepisem „odpowiada jak za podżeganie, kto w celu skierowania przeciwko innej osobie postępowania karnego nakłania ją do popełnienia czynu zabronionego”, co w przypadku działań „łowców” wydaje się częstym zagrożeniem²³. Należy jednak zaznaczyć, że rozróżnienia wymaga sytuacja, w której osoba udająca dziecko sama proponuje komuś dorosłemu czynność seksualną z małoletnim poniżej lat 15, choć rozmówca nie ujawniał wcześniej zainteresowania taką relacją, oraz sytuacja, w której „łowca” biernie oczekuje propozycji ze strony internauty²⁴. Przyjęcie odpowiedzialności za prowokację możliwe będzie jedynie w pierwszym przypadku, samo bowiem czekanie na ofertę na

¹⁹ M. Bielski, *op. cit.*

²⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z 23 listopada 2017 roku, V KK 227/17, LEX nr 2418099.

²¹ E. Kunze, *op. cit.*, s. 28–29.

²² K. Jagodzińska, *Wątpliwości prawne*, [w:] *Prawo karne i kryminologia wobec kryzysów XXI wieku...*

²³ *Ibidem*.

²⁴ D. Bek, *Prowokacja*, [w:] *Prawo karne*, red. T. Dukiet-Nagórska, O. Sitarz, Warszawa 2021.

czacie internetowym, gdy podaje się za dziecko, i ewentualne wyrażenie zgody na otrzymaną propozycję nie stanowią karalnej prowokacji²⁵. Na uwagę zasługuje również potencjalna odpowiedzialność prowokatora na podstawie art. 240 k.k., który to przepis nakłada na każdego, kto posiada wiarygodną wiedzę o karalnym przygotowaniu, usiłowaniu lub dokonaniu, prawny obowiązek niezwłocznego zawiadomienia organu powołanego do ścigania przestępstw. Jeśli bowiem w fazie internetowego kontaktu z osobą skłoną do intymnych kontaktów z małoletnim poniżej lat 15 dojdzie do przesłania przez nią zdjęć pornograficznych, osoba prowokowana dopuści się wówczas usiłowania nieudolnego popełnienia przestępstwa z art. 200 § 3 k.k., które jest niezależne od groomingu²⁶. W takiej sytuacji na „łowcy” aktualizuje się prawny obowiązek niezwłocznego zawiadomienia odpowiednich służb o fakcie popełnienia przestępstwa (art. 240 k.k.). Archiwizacja owych materiałów, gromadzonych często tygodniami, celem ujawnienia ich dopiero podczas transmisji na żywo w trakcie ujęcia obywatelskiego nie spełnia przesłanki niezwłoczności (a więc w możliwie jak najkrótszym czasie²⁷).

Druga sfera, która występuje w trakcie spotkania z domniemanym przestępcą seksualnym, również wzbudza szereg wątpliwości. Jako przestępstwa, które może popełnić „łowca”, wymienia się przede wszystkim zniesławienie (art. 212 k.k.), znieważenie (art. 216 k.k.), a nawet znęcanie się (art. 207 k.k.)²⁸. Należy zwrócić uwagę, że podczas transmisji live twarze potencjalnych groomerów w większości przypadków nie są zamazane, a w trakcie zatrzymań ujawniane są publicznie, w świetle kamer nawet szczegóły dotyczące życia prywatnego i rodzinnego. Działania te doprowadziły, jak donoszą media, nawet do targnięcia się na własne życie przez jednego ze „złowionych”²⁹. Trzeba jednak mieć na względzie, że takich przypadków w rzeczywistości może być znacznie więcej.

Podsumowanie

Pomimo stanowczego sprzeciwu odnośnie do działalności grup tak zwanych łowców pedofilów, których to grup aktywność należy uznać za społecznie szkodliwą i wkraczającą w kompetencje organów ścigania, to nie należy jednak, w opinii glosatora, starać się naprawiać błędów systemowych, dopuszczających w ogóle

²⁵ M. Małecki, *Łowienie pedofilów może być przestępstwem. Analiza odpowiedzialności karnej złowionego i łowcy*, <https://www.dogmatykarnisty.pl/2021/05/lowienie-pedofilow-moze-byc-przestepstwem/> (dostęp: 30.07.2022).

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ I. Zgoliński, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, art. 240.

²⁸ K. Jagodzińska, *Wątpliwości prawne...*

²⁹ *Złapany 47-latek przez „łowców pedofilów” po usłyszeniu zarzutów rzucił się pod pociąg*, <https://www.nakolei.pl/zlapany-47-latek-przez-lowcow-pedofilow-po-uslyszeniu-zarzutow-rzucil-sie-pod-pociag/> (dostęp: 30.07.2022).

działanie tego typu osób, dokonując wykładni całkowicie *contra legem* polegającej na wykluczeniu stosowania regulacji form stadialnych do czynu zabronionego opisanego w art. 200a § 2 k.k. A taka intencja, obok uniknięcia penalizacji czynu znajdującego się na dalekim przedpolu naruszenia dobra prawnego — jak się wydaje — przyświeca zwolennikom tej linii interpretacyjnej. Należy zgodzić się z A. Liszewską, że celem uniknięcia rozszerzania granic odpowiedzialności na dalekie przedpole naruszenia dobra prawnego *de lege ferenda* ustawodawca powinien w takich wypadkach rozważyć wyłączenie zastosowania przepisów części ogólnej, przewidujących odpowiedzialność za stadia wcześniejsze niż dokonanie (przede wszystkim za usiłowanie)³⁰. Takiej regulacji aktualnie obowiązujące przepisy k.k. jednak nie przewidują. Propozycja interpretacyjna M. Małeckiego polegająca na gruncie aktualnego stanu prawnego na uzasadnieniu zawężenia zakresu karalności w tych wszystkich przypadkach, w których typ czynu zabronionego umieszczony w Części szczególnej k.k. czy też w innej ustawie odpowiada wzorcowi typizacji z art. 16 § 1 k.k., należy uznać za racjonalną pod kątem uniknięcia penalizacji zachowań znajdujących się na dalekim przedpolu naruszenia dobra prawnego, ale niemającą jednocześnie wsparcia w aktualnie obowiązujących przepisach k.k., w szczególności, jeśli mieć na uwadze treść art. 16 § 2 k.k.

W ocenie autora interpretacja przyjęta przez Sąd Najwyższy w głosowanym wyroku powinna stanowić wskazówkę dla sądu rozpoznającego sprawę w zakresie wykładni przepisu art. 200a § 2 k.k. na przyszłość.

Bibliografia

- Bek D., *Prowokacja*, [w:] *Prawo karne*, red. T. Dukiet-Nagórska, O. Sitarz, Warszawa 2021.
- Bielski M., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3. *Część 1. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, art. 200(a).
- Jagodzińska K., *Prawokryminologiczne aspekty kryzysów XXI w.*, [w:] *Prawo karne i kryminologia wobec kryzysów XXI wieku*, red. D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz, E.W. Pływaczewski, Warszawa 2022.
- Jagodzińska K., *Wątpliwości prawne*, [w:] *Prawo karne i kryminologia wobec kryzysów XXI wieku*, red. D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz, E.W. Pływaczewski, Warszawa 2022.
- Kulik M., Budyn-Kulik M., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1. *Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis 2017, komentarz do art. 200a.
- Kunze E., *Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1991.
- Lipiński K., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, art. 200(a).
- Liszewska A., [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3. *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Legalis 2017.
- Małecki M., *Grooming (karalne przygotowanie do przestępstwa pedofilskiego)*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 7–8.

³⁰ A. Liszewska, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3. *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Legalis 2017.

- Małecki M., *Łowienie pedofilów może być przestępstwem. Analiza odpowiedzialności karnej złowionego i łowcy*, <https://www.dogmatykarnisty.pl/2021/05/lowienie-pedofilow-moze-byc-przezestwem/>.
- Małecki M., *Odpowiedzialność karna pedofila*, <https://www.dogmatykarnisty.pl/2015/12/odpowiedzialnosc-karna-pedofila/>.
- Sroka T., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1. *Komentarz do artykułów 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis 2021, komentarz do art. 16.
- Wiak K., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, art. 200(a).
- Zgoliński I., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, red. V. Konarska-Wrzonek, Warszawa 2020, art. 240.