

63

Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 23 lipca 2020 r., III KK 281/19 Glosa – Mikołaj Małecki

Słowa kluczowe: grooming, usiłowanie, przygotowanie, przestępstwo pedofilskie, fazy popełnienia przestępstwa

Teza

Odpowiedzialności karnej za przestępstwo tzw. groomingu w postaci wskazanej w art. 200a § 2 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.

Sąd Najwyższy (SN) w sprawie R.G. oskarżonego z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 2 k.k. po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie 23.07.2020 r. kasacji, wniesionej przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w B. z 6.02.2019 r., IV Ka (...), zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B. z 10.07.2018 r., IV K (...), uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Uzasadnienie

Wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z 10.07.2018 r., IV K (...), R.G. został uznany za winnego popełnienia czynu zabronionego z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 2 k.k., polegającego na tym, że w okresie od 3.12.2015 r. do 4.12.2015 r. w B. przy ul. G., działając ze z góry powziętym zamiarem, posługując się nickiem (...), za pośrednictwem sieci Internet, nawiązał kontakt z osobą o nicku (...), określającą swój wiek na 13 lat, której złożył propozycję obcowania płciowego oraz poddania się innym czynnościom seksualnym, a następnie zmierzał do jej realizacji poprzez przyjsięcie na umówione spotkanie, nie uświadamiając sobie, że dokonanie czynu zabronionego w postaci obcowania płciowego oraz poddania się innym czynnościom seksualnym przez nieletniego poniżej 15 lat, jest niemożliwe ze względu na to, że osoba podająca się za (...) osobę pełnoletnią, i za czyn ten w myśl art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 200a § 2 k.k. skazał go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z dobrodziejstwem w myśl art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 k.k. jej warunkowego zawieszenia wykonania na okres próby lat 3.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego R.G., Sąd Okręgowy w B., wyrokiem z 6.02.2019 r., IV Ka (...), uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Kasację od powyższego orzeczenia wniósł Prokurator Okręgowy w B., zarzucając mu rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia prawa procesowego, „a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. poprzez przeprowadzenie w sposób wadliwy kontroli odwoławczej i w konsekwencji tego przyjęcie błędnej wykładni art. 168a k.p.k. polegającej na przyjęciu, iż pozyskane w ramach przeprowadzonej prowokacji obywatelskiej przez osoby niebędące funkcjonariuszami publicznymi, dowody – prezentowane w niniejszym postępowaniu, są nielegalne i jako takie nie mogą być wykorzystane w sprawie, który to pogląd uznać należy całkowicie za nietrafny i chybiony, o ile zważy się, że eliminacja z kręgu możliwości uznania za dopuszczalne w powyżej cytowanym przepisie tyczy się wyłącznie tych dowodów, które uzyskane zostały w wyniku działań podejmowanych przez funkcjonariuszy publicznych w określonych sytuacjach, związanych z wykonywaniem czynności służbowych w konkretnym postępowaniu, a nie zaś przez osoby takowymi funkcjonariuszami niebędące, co w konsekwencji doprowadziło do rażącego i mającego istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 2 k.k., przez błędny wywód, iż wskazywanego przestępstwa, o jakim mowa w treści art. 200a § 2 k.k., jako czynu zabronionego penalizującego czynności przygotowawcze, nie można popełnić w fazie usiłowania, podczas gdy czyn ten będący przestępstwem formalnym przez pryzmat tak niespornych ustaleń w sprawie związanych z brakiem możliwości wykonania – skutecznego zamiaru podjęcia współżycia płciowego lub też innej czynności seksualnej z małoletnim poniżej lat 15 przez oskarżonego z racji podszywania się pod taką osobę przez dorosłego, jak też poprzez to, że szczególnym znamieniem tego przestępstwa jest podjęcie czynności – realizacji składanej wcześniej propozycji, w danej sprawie jednoznacznie wskazuje, że doszło do nieudolnego usiłowania popełnienia tego czynu przez oskarżonego”.

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację obrońca oskarżonego wniosła o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Prokuratora Okręgowego w B. okazała się zasadna, co w konsekwencji skutkować musiało uchyleniem zaskarżonego wyroku Sądu odwoławczego i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania przez ten Sąd w postępowaniu odwoławczym.

Skuteczny okazał się w pierwszej kolejności zarzut rażącego naruszenia art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 2 k.k. Podstawą rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego było w tym zakresie uznanie, że skoro oskarżony składał co prawda propozycje seksualne, lecz kontaktował się z osobą, która tylko podszywała się pod małoletniego poniżej 15 lat, a w rzeczywistości była osobą pełnoletnią, to tym samym nie mógł zrealizować znamion występu z art. 200a § 2 k.k. W ocenie Sądu odwoławczego, który przyjął w tym zakresie za swój pogląd wyrażany w doktrynie prawa karnego, nie jest karalne usiłowanie nieudolne popełnienia przestępstwa z art. 200a § 2 k.k. Sąd ten uznał, że skoro przestępstwo z art. 200a § 2 k.k. stanowi formę przygotowawczą do popełnienia przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. lub art. 200 k.k., to niemożliwe jest jego popełnienie w formie przygotowania czy usiłowania (w tym nieudolnego), albowiem przygotowanie do przestępstwa z art. 200a § 2 k.k. nie przechodzi przez swoje własne formy stadialne.

Przypomnieć należy, że odpowiedzialności karnej za przestępstwo tzw. groomingu w postaci wskazanej w art. 200a § 2 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 (zob. M. Budyn-Kulik, M. Kulik, komentarz do art. 200a k.k. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, komentarz do artykułów 117–221, 4. wydanie, Legalis 2017).

Wbrew zaprezentowanej przez Sąd odwoławczy jako jednoznacznej wykładni art. 200a § 2 k.k. 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 tu stanowiskiem dominującym. W tych okolicznościach, skoro przyjęcie albo od-

rzucenie 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 wykładni. Tego obowiązku Sąd Okręgowy z całą pewnością nie wypełnił. W istocie Sąd odwoławczy wskazał tylko na jedno z nich, które następnie przyjął za własne [por. M. Małecki, *Grooming (karalne przygotowanie do przestępstwa pedofilskiego)*, „Państwo i Prawo” 2011/7–8; M. Małecki, *Glosa do postanowienia SN z 17 marca 2016 r., IV KK 380/15*, „Przegląd Sądowy” 2018/1]. Nie odniósł się jednak do poglądów odmiennych, a przede wszystkim nie rozważył możliwości odmiennej wykładni wskazanego przepisu w zw. z art. 13 § 2 k.k., na której oparte było przecież orzeczenie Sądu I instancji.

Tymczasem, takie odmienne stanowisko prezentuje również SN w swym orzecznictwie, dopuszczając wprost odpowiedzialność karną za usiłowanie przestępstwa z art. 200a § 1 i 2 k.k. (tak postanowienie SN z 23.11.2017 r., V KK 227/17). Stanowisko podobne wyrażane jest w literaturze. Na możliwość popełnienia przestępstwa z art. 200a § 2 k.k. w formie usiłowania wskazują M. Kulik i M. Budyn-Kulik, którzy podkreślają m.in. „że jako usiłowanie popełnienia omawianego czynu należy traktować zachowanie sprawcy, który bezpośrednio zmierzał do złożenia propozycji, jednak jej nie złożył, np. nie zamieścił w sieci przygotowanego wcześniej ogłoszenia czy napisanego listu. 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”. Podobny pogląd wyraził M. Bielski, zdaniem którego nie znajduje wsparcia w treści przepisów ustawy karnej pogląd uznający *in abstracto* niemożność usiłowania przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Wskazuje on jednocześnie na istotne dla rozpoznawanej sprawy błędy co do wieku osoby, z którą sprawca nawiązuje kontakt za pośrednictwem systemu telekomunikacyjnego lub sieci telekomunikacyjnej. „W wypadkach, w których błąd będzie polegał na nieświadomości sprawcy, że komunikuje się z małoletnim poniżej lat 15, zastosowanie znajdzie instytucja błędu co do znamion, prowadząca do wyłączenia odpowiedzialności karnej z uwagi na brak umyślności po stronie sprawcy. 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” (M. Bielski, komentarz do art. 200a k.k. [w:] W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, Lex-online). Stanowisko to podziela także SN orzekający w niniejszej sprawie, dostrzegając, że przyjęty przez Sąd Okręgowy sposób wykładni art. 200a § 2 k.k. był nietrafny, dokonany wbrew treści art. 13 § 2 k.k., a nadto bez choćby podjęcia próby dokonania odmiennej wykładni tego przepisu, czy odniesienia się do stanowiska przeciwnego, wyrażanego przecież wcale nie w sposób odosobniony, a jednocześnie skutkujący zmianą kierunku rozstrzygnięcia w sprawie, a zatem mający istotny wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia.

Dokonanie powyższych ustaleń w zakresie rażącego naruszenia prawa materialnego w zakresie wykładni art. 200a § 2 k.k. musiało mieć wpływ także na sposób oceny zarzutu naruszenia prawa procesowego. Przede wszystkim, odmienna od dokonanej przez Sąd Okręgowy w B. wykładni art. 200a § 2 k.k. w zw. z art. 13 § 2 k.k. w zakresie możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za usiłowanie nieudolne popełnienia tego występku wpływać musi na ocenę prawidłowości wyrażonej przez ten Sąd oceny działania osób dokonujących nie tyle samej prowokacji, co bezpośrednio zatrzymania oskarżonego, w tym przez pryzmat treści art. 243 § 1 k.p.k., tj. w ramach tzw. zatrzymania obywatelskiego. Ocena ta jest z kolei kluczowa z punktu widzenia dalszej oceny zarzutów apelacyjnych. Ma istotne znaczenie przede wszystkim dla właściwej oceny sformułowanego w apelacji obrońcy oskarżonego zarzutu naruszenia art. 168a k.p.k., polegającego na włączeniu do materiału dowodowego sprawy nielegalnie pozyskanych dowodów.

Już zatem tylko na marginesie konieczne jest podkreślenie, że w części nietrafne, a w istotnej części zbędne dla rozpoznania tej sprawy są poglądy i ustalenia Sądu odwoławczego dotyczące zakresu obowiązywania zakazu z art. 168a k.p.k. Przede wszystkim nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy rozbudowane rozważania dotyczące dopuszczalności na gruncie art. 168a k.p.k. dowodów zdobytych w wyniku „prowokacji policyjnej”, czy w wyniku prowadzonej kontroli operacyjnej, skoro w niniejszej sprawie nie mamy z nimi zupełnie do czynienia. Oceny legalności i dopuszczalnego zakresu wykorzystania dowodów w niniejszej sprawie dokonać musi sąd, odnosząc się do realiów sprawy i sposobu pozyskania tych dowodów, w tym warunków i okoliczności działania osób, z których żadna nie była z pewnością funkcjonariuszem publicznym. Z drugiej zaś strony istotne w układzie okoliczności faktycznych sprawy jest dokonanie oceny, czy zakres zakazu z art. 168a k.p.k. obejmuje każdy dowód zdobyty „w wyniku zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawieniu wolności”, tj. przez kogokolwiek, czy tylko dowód taki zdobyty przez funkcjonariusza publicznego. Sąd Najwyższy w niniejszym składzie opowiada się za pierwszym z podanych wyników wykładni art. 168a k.p.k., uznając pierwszeństwo prawidłowej wykładni językowej, systemowej (związanej z istotą zakazów dowodowych i *numerus clausus* wyjątków od zasady swobody dowodzenia), a także wykładni pogwarancyjnej i konstytucyjnej, a nadto dostrzegając wtórny charakter argumentów opartych na intencjach ustawodawcy i tak spekulatywnie zakładanym celu regulacji.

Rozpoznając ponownie apelację, Sąd Okręgowy zobowiązany będzie dokonać prawidłowej i pełnej wykładni przepisu art. 200a § 2 k.k. w zw. z art. 13 § 2 k.k. Sąd odwoławczy dokonać będzie musiał także szczegółowych ustaleń co do charakteru i oceny dowodów zgromadzonych w sprawie, w tym uzyskanych w związku z zatrzymaniem oskarżonego, zwłaszcza w perspektywie zarzuconego naruszenia art. 168a k.p.k. Niewątpliwie uznanie prawidłowości wykładni przepisu art. 200a § 2 k.k. w zw. z art. 13 § 2 k.k., dopuszczającej popełnienie wskazanego tam występku w formie usiłowania, musi mieć wpływ m.in. na ocenę legalności działania osób dokonujących czynności zatrzymania oskarżonego i zgromadzonych w konsekwencji tego zatrzymania dowodów. Odrębnej oceny wymagać będzie dopuszczalność przeszukania plecaka oskarżonego

i wykorzystania zdobytych pośrednio wskutek tego przeszukania dowodów. Sąd odwoławczy zobowiązany będzie wreszcie do rozpoznania pozostałych, podniesionych w apelacji zarzutów, związanych z zarzuconą Sądowi I instancji wadliwą oceną dowodów i dokonaniem na ich podstawie nieprawdziwych ustaleń faktycznych.

Z uwagi na powyższe, SN orzekł jak w sentencji.

Mikołaj Małecki – Nieudolny grooming. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 23 lipca 2020 r., III KK 281/19

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2878-2791>

Sąd Najwyższy (SN) w komentowanym wyroku opowiedział się za karalnością nieudolnego groomingu, akceptując teoretyczną konstrukcję „usiłowania groomingu” kwalifikowaną w oparciu o art. 13 § 2 w zw. z art. 200a § 2 Kodeksu karnego¹. Charakter prawny czynów zabronionych stypizowanych w art. 200a § 1 i 2 k.k., a także konsekwencje prawne przyjęcia w tej mierze określonych poglądów są przedmiotem kontrowersji w nauce prawa karnego² i przyczyną rozbieżności orzeczniczych³.

Proceduralnym powodem uchylenia orzeczenia sądu drugiej instancji i skierowania sprawy do ponownego rozpoznania było, w ocenie SN, niedostateczne rozwa-

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2021 r. poz. 2345 ze zm.) – dalej k.k.

² Zob. w kolejności chronologicznej: P. Karlik, *Wykrywanie przestępstw pedofilii w Internecie z zastosowaniem instytucji zakupu kontrolowanego, a także innych metod prowokacji policyjnej* [w:] *Taktyka i technika kryminalistyczna – wczoraj, dziś i jutro. Materiały z konferencji*, red. M. Zelek, Poznań-Rzeszów 2009, s. 66; K. Banasik, *Głos w dyskusji o art. 200a k.k. (przestępstwo groomingu)*, „Palestra” 2010/3, s. 49 i n.; M. Bielski, *Rzecz o granicach usiłowania przestępstw formalnych i materialnych – na przykładzie art. 200 § 1 k.k. i art. 200a k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010/3, s. 101 i n.; M. Filar [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2010, s. 961 i n.; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa–Kraków 2010, s. 458 i n.; M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2010, s. 416 i n.; J. Warylewski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do art. 117–221*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 1073 i n.; M. Małecki, *Grooming (karalne przygotowanie do przestępstwa pedofilskiego)*, „Państwo i Prawo” 2011/7–8, s. 89 i n.; P. Siemkowicz, *Przestępstwa o charakterze pedofilskim i przeciwko wolności seksualnej popełniane przez internet, w ujęciu polskiego kodeksu karnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011/1, s. 78; M. Małecki, *Granice usiłowania przestępstw pedofilskich w świetle art. 200a § 1 i § 2 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2011/6, s. 50 i n.; M. Małecki, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 1.09.2011, V KK 43/11*, „Przegląd Sądowy” 2012/11–12, s. 196 i n.; M. Bielski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 755 i n.; R. Sosik, *Problematyka stosowania prowokacji w celu ujawnienia przestępstw o charakterze pedofilskim*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2017/4, vol. XXVI, s. 127 i n.; M. Małecki, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 17.03.2016, IV KK 380/15*, „Przegląd Sądowy” 2018/1, s. 107 i n.; K. Lipiński [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, komentarz do art. 200a k.k., w szczególności teza 19.

³ Zob. np. uniewinniający wyrok Sądu Rejonowego w Puławach z 16.07.2020 r., II K 968/18 czy skazujący wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 16.04.2019 r., V Ka 247/19.

żenie przez sąd odwoławczy wszelkich możliwych rezultatów wykładni stosowanych przepisów, „skoro przyjęcie albo odrzucenie dopuszczalności popełnienia przestępstwa z art. 200a § 2 k.k. w formie usiłowania miało kluczowe znaczenie dla sprawy”. Sąd odwoławczy uznał, odmiennie niż sąd pierwszej instancji⁴, że oskarżony mężczyzna nie może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej między innymi z uwagi na niemożliwość usiłowania groomingu kwalifikowanego z art. 13 § 2 w zw. z art. 200a § 2 k.k. Jednoznacznie przeciwne stanowisko SN co do karalności nieudolnego groomingu, a także wytknięcie sądowi odwoławczemu niedostatecznej analizy zagadnienia pod kątem prawnym daje dobrą okazję, by zwrócić uwagę na sposób argumentowania zaprezentowany przez najwyższą instancję sądową oraz uwypuklić w tym kontekście mankamenty stanowiska dopuszczającego karalność nieudolnego przygotowania do przestępstwa, z jakim mieliśmy do czynienia w omawianej sprawie.

Sąd Najwyższy przytoczył zapatrywania prawne na temat usiłowania groomingu, odmienne od przyjętych przez sąd odwoławczy, powołując się w sumie na jedno wcześniejsze postanowienie SN i dwa opracowania komentarzowe.

Po pierwsze, wspomniano postanowienie SN z 23.11.2017 r., V KK 227/17⁵, w nawiązaniu do którego wywieziono, że dopuszczono w nim „wprost odpowiedzialność karną za usiłowanie przestępstwa z art. 200a § 1 i 2 k.k.”. Problem w tym, że wskazane postanowienie w ogóle nie dotyczyło zagadnienia usiłowania groomingu. Poza sporem było bowiem – jak pisał wówczas SN – że oskarżony nawiązał kontakt z małoletnią niemającą ukończonych 15 lat (a nie z osobą dorosłą podającą się za dziecko, jak w realiach aktualnej sprawy), w celu obcowania płciowego, dopuszczenia się wobec niej czynności seksualnej, doprowadzenia jej do poddania się takim czynnościom i ich wykonania oraz udziału w utrwalaniu treści pornograficznych, a następnie zmierzał za pomocą wprowadzenia małoletniej w błąd do spotkania się z nią, za co finalnie został skazany na podstawie art. 200a § 2 k.k., nie zaś za usiłowanie groomingu.

Oprócz tego cytowany pogląd wyrażony w postanowieniu SN z 23.11.2017 r. sformułowany został jedynie na marginesie głównego wątku rozważań, bez wpływu na rozstrzygnięcie sprawy, bez szczegółowej analizy i w sposób bardzo zachowawczy. Sąd wskazał wówczas jedynie, iż „nie bez pewnych racji wskazuje się, że gdy sprawca swoim zachowaniem nie wypełnił jeszcze wszelkich znamion omawianego przestępstwa, to wówczas takie jego postępowanie może zostać zakwalifikowane jako usiłowanie przestępstwa z art. 200a § 1 lub art. 200a § 2 k.k. – w zw. z art. 13 § 1 k.k.”. Nie wiadomo więc, czy skład orzekający skłonny byłby ostatecznie poprzeć referowany pogląd, ponieważ w warunkach zawisłej przed nim sprawy sąd nie musiał w ogóle zajmować stanowiska w tym przedmiocie. Stwierdzenie, że w doktrynie „nie bez pewnych racji”

⁴ Składam serdecznie podziękowania Robertowi Sosikowi, *notabene* również zajmującemu się naukowo analizowanym zagadnieniem, za udostępnienie uzasadnień orzeczeń sądu pierwszej i drugiej instancji, poprzedzających komentowany wyrok Sądu Najwyższego. Zob. R. Sosik, *Odpowiedzialność karna za usiłowanie nieudolne groomingu a prowokacja obywatelska. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23.07.2020 r., III KK 281/19*, „Przegląd Sądowy” 2022/3, s. 97 i n.

⁵ Postanowienie SN z 23.11.2017 r., V KK 227/17, LEX nr 2418099.

reprezentowane jest określone stanowisko, z powołaniem się na publikacje wybranych autorów, z pewnością nie stanowi „dopuszczenia wprost odpowiedzialności karnej” przez skład orzekający w tamtej sprawie, jak to na wyrost sprawozdał w głosowanym wyroku SN⁶.

Co jednak dla prowadzonych analiz najistotniejsze, SN w przywołanym postanowieniu z 23.11.2017 r. przyznał wyraźnie: „Czyny stypizowane w art. 200a k.k. są przestępstwami *sui generis*, obejmującymi zachowania będące w istocie stadium przygotowania do popełnienia poważniejszego przestępstwa na szkodę osoby małoletniej poniżej lat 15”. Uznanie omawianych typów czynu zabronionego za penalizację czynności przygotowawczych do przestępstwa to ważny argument na rzecz tych z koncepcji prezentowanych w doktrynie i orzecznictwie, w myśl których nie jest możliwe usiłowanie groomingu, gdyż *de lege lata* nie jest możliwe usiłowanie przygotowania. W głosowanym wyroku ten fragment referowanego postanowienia został jednak przemilczany.

Po drugie, SN zacytował stanowisko Marka Kulika i Magdaleny Budyn-Kulik, którzy podkreślają, że: „jako usiłowanie popełnienia omawianego czynu [z art. 200a § 2 k.k. – dop. M.M.] 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”⁷.

Nie jest możliwe szczegółowe ustosunkowanie się w ramach glosy do obszernej argumentacji przedstawionej przez cytowanych autorów, opierających swój pogląd na szerokim rozumieniu granic karalnego usiłowania. Jednakże w realiach analizowanego stanu faktycznego warto zwrócić uwagę, że komentatorzy ci stwierdzają: „Niektóre

⁶ Należy odnotować, że w cytowanym przez SN postanowieniu z 23.11.2017 r., V KK 227/17, pośród autorów, którzy mieliby uznawać za dopuszczalną konstrukcję usiłowania groomingu, wymieniono między innymi pracę piszącego niniejsze słowa (M. Małecki, *Granice usiłowania...*, s. 50 i n.). Jako jej autor pragnę wskazać, że w opracowaniu tym nie odnajdziemy aprobaty dla stwierdzenia, w myśl którego „gdy sprawca swoim zachowaniem nie wypełnił jeszcze wszelkich znamion omawianego przestępstwa, to wówczas takie jego postępowanie może zostać zakwalifikowane jako usiłowanie przestępstwa z art. 200a § 1 lub art. 200a § 2 k.k. – w zw. z art. 13 § 1 k.k.”, jak to ujął SN w postanowieniu z 2017 r., do czego nawiązywał SN w głosowanym wyroku. Wręcz przeciwnie, prezentowane we wskazanym opracowaniu analizy bazują na konsekwentnym odrzuceniu przytoczonej kwalifikacji prawnej i jednoznacznie sprzeciwiają się konstrukcji usiłowania groomingu. Zob. M. Małecki, *Granice usiłowania...*, s. 62: „[...] nie jest do zaakceptowania twierdzenie, że złożenie małoletniemu do lat 15 za pomocą sieci teleinformatycznej propozycji podjęcia czynności seksualnej, bez stosowania metod kamuflażu ze strony sprawcy i bez podjęcia kolejnej czynności zmierzającej do realizacji propozycji, stanowi czyn kwalifikowany z art. 13 § 1 w zw. z art. 200a § 2 k.k. Nie można również zgodzić się z implikowaną przez powyższy pogląd tezą, że na podstawie art. 13 § 1 k.k. jest przewidziana karalność etapu poprzedzającego zachowania opisane w art. 200a § 1 i 2 k.k., a więc bardzo dalekiego przedpolu czynu zabronionego. Jak wiadomo, Kodeks karny nie zna – sugerowanej przez powyższe stwierdzenia – konstrukcji «usiłowania popełnienia czynu polegającego na przygotowaniu do przestępstwa»”.

⁷ M. Budyn-Kulik, M. Kulik [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, komentarz do art. 200a k.k., nb 58.

działania podejmowane przez sprawcę w celu zrealizowania propozycji będą stanowiły usiłowanie przestępstwa z art. 200 § 1 czy art. 202 § 3 lub 4 k.k.”⁸, a na kanwie wykładni art. 200a § 1 k.k. zauważają: „Czas spotkania się sprawcy z pokrzywdzonym jest już w gruncie rzeczy początkiem dokonania. W niniejszym komentarzu szerzej ujmuję się usiłowanie, sądząc, że w czasie spotkania sprawcy z pokrzywdzonym nie rozpoczyna się ono, ale już trwa”⁹. W stanie faktycznym badanym przez SN oskarżony faktycznie spotkał się z osobą podającą się za małoletnią poniżej lat 15 i wszedł z nią nawet do klatki schodowej. Gdyby zaakceptować w pełni – a nie wybiórczo, jak uczynił to SN – zapatrywanie cytowanych autorów, w analizowanej sytuacji sprawca nie powinien zostać skazany za usiłowanie groomingu, lecz za szeroko rozumiane usiłowanie popełnienia przestępstwa docelowego z art. 200 § 1 k.k. Szerokie rozumienie znamion usiłowania popełnienia przestępstwa pedofilskiego nie znalazło jednak aprobaty w sądzie pierwszej instancji, ani w sądzie odwoławczym, ani w Sądzie Najwyższym.

Po trzecie, SN przywołał aprobowaną argumentację zaprezentowaną przez Marka Bielskiego, „zdaniem którego nie znajduje wsparcia w treści przepisów ustawy karnej pogląd uznający *in abstracto* niemożność usiłowania przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo”¹⁰. Odwoływanie się w analizowanym zakresie – jak to uczynił M. Bielski – do ogólnej kategorii przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo jest jednak bezprzedmiotowe. Ten sposób argumentowania sprowadza się bowiem do uogólnienia przedmiotu dyskusji, a więc siłą rzeczy do zmiany przedmiotu sporu, a następnie wyciągnięcia z owego uogólnienia wniosków dotyczących szczególnego przypadku, z jakim mamy do czynienia na gruncie art. 200a § 1 i 2 k.k.

Typy przygotowawczego czynu zabronionego pod groźbą kary są szczególną podkategorią przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo i oczywiste jest, że ogólne cechy typów narażenia abstrakcyjnego nie muszą spełniać się *in specie* na gruncie przygotowania do przestępstwa. Przykładowo, przestępstwo abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo określone w art. 178a § 1 k.k. można popełnić umyślnie w jednej z dwóch postaci zamiaru (w zamiarze bezpośrednim albo zamiarze wynikowym), nie oznacza to jednak, że również przygotowanie do przestępstwa określone w art. 175 k.k. czy art. 200a § 1 k.k. można popełnić w obu postaciach zamiaru. Wręcz przeciwnie, wskazane czyny zabronione można popełnić jedynie z zamiarem bezpośrednim i to w ściśle określonym celu, co wynika z definicji zawartej w art. 16 § 1 k.k. oraz ze znamion wpisanych wprost do art. 200a § 1 k.k. Oznacza to, że generalna teza dopuszczająca możliwość usiłowania przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo niczego nie wnosi do dyskusji o usiłowaniu groomingu, a więc o szczególnym przypadku typu abstrakcyjnego zagrożenia dla dobra prawnego, a już

⁸ M. Budyn-Kulik, M. Kulik [w:] *Kodeks karny...*, nb 41.

⁹ M. Budyn-Kulik, M. Kulik [w:] *Kodeks karny...*, nb 35.

¹⁰ Zob. M. Bielski [w:] *Kodeks karny...*, komentarz do art. 200a k.k., teza 29. Autor ten opowiada się za dopuszczalnością konstrukcji usiłowania groomingu, wzbogacając swą argumentację w opracowaniach: M. Bielski, *Rzecz o granicach...*, s. 101 i n.; M. Bielski [w:] *Kodeks karny...*, komentarz do art. 200a k.k., teza 6.

z pewnością nie stoi w sprzeczności z twierdzeniem, iż nie jest możliwe usiłowanie przestępstw narażenia abstrakcyjnego, które są jednocześnie karalnymi czynnościami przygotowawczymi, zdefiniowanymi w art. 16 § 1 k.k.

Okazuje się zatem, że wywód SN, oparty na wcześniejszym postanowieniu i dwóch pozycjach komentarzowych, nie może zostać uznany za miarodajny, a deklaracja najwyższej instancji sądowej o aprobachie dla jednego z prezentowanych w doktrynie poglądów, rozszerzających odpowiedzialność karną na niekorzyść obywatela, nie została poparta merytoryczną argumentacją.

Na wiele różnych sposobów w literaturze karnistycznej wykazano, że obie postacie groomingu z art. 200a § 1 i 2 k.k. stanowią kryminalizację czynności przygotowawczych do ściśle określonych przestępstw, zgodnie z definicją legalną przygotowania do przestępstwa zawartą w art. 16 § 1 k.k. oraz zasadą wprowadzenia karalności tej formy stadialnej ustanowioną w art. 16 § 2 k.k.¹¹

Przygotowawczy charakter groomingu zaaprobowany został również przez SN w postanowieniu z 1.09.2011 r., V KK 43/11¹², w którym stwierdzono: „Ten nowy typ przestępstwa penalizuje czynności przygotowawcze do wykorzystania małoletniego poniżej lat 15 do przestępstw określonych w art. 197 § 3 pkt 2 k.k. lub art. 200 k.k. oraz produkowania bądź utrwalania treści pornograficznych z udziałem takiego małoletniego”, i dalej: „W przedmiotowej sprawie działania skazanego (...) nie zakończyły się jedynie na czynnościach przygotowawczych ujętych w art. 200a § 2 k.k., lecz zmierzając bezpośrednio do realizacji celu w postaci doprowadzenia pokrzywdzonego do poddania się innej czynności seksualnej, osiągnęły formę stadialną w postaci usiłowania”.

Ze względów konstrukcyjnych nie jest możliwe zastosowanie przepisów o usiłowaniu do typów przestępstw stanowiących karalne czynności przygotowawcze, gdyż przygotowanie z natury rzeczy musi poprzedzać usiłowanie, a nie na odwrót; normatywnie nie jest więc możliwe „usiłowanie przygotowania”, faktycznie zaś tego rodzaju sytuacja jest nadal jedynie przygotowaniem, które jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi (art. 16 § 2 k.k.). Niewyczerpanie przez sprawcę kompletu znamion określonych w art. 200a § 2 k.k., na przykład z powodu braku złożenia propozycji rzeczywistemu małoletniemu do lat 15, oznacza, że podjęte przez niego nieudolne czynności przygotowawcze nie podlegają karze¹³.

W analizowanej sprawie wyrok skazujący wydany w pierwszej instancji nie mógł się ostać z jeszcze innego powodu. Odnotujmy, że sąd pierwszej instancji uznał sprawcę za „winnego tego, że w okresie od 3.12.2015 r. do 4.12.2015 r. (...) za pośrednictwem sieci Internet, nawiązał kontakt z osobą (...) określającą swój wiek na 13 lat, której złożył propozycję obcowania płciowego, jak i poddania się innym czynnościom seksualnym,

¹¹ Zob. M. Małecki, *Grooming...*, s. 89 i n.; M. Małecki, *Granice usiłowania...*, s. 50 i n.; M. Małecki, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 1.09.2011 r...*, s. 196 i n.; M. Małecki, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 17.03.2016 r...*, s. 107 i n.; M. Małecki, *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2016, s. 230 i n.

¹² Postanowienie SN z 1.09.2011 r., V KK 43/11, LEX nr 1099298.

¹³ Zob. M. Małecki, *Przygotowanie do przestępstwa...*, s. 297 i n.; R. Sosik, *Problematyka stosowania...*, s. 139; K. Lipiński [w:] *Kodeks karny...*, komentarz do art. 200a k.k., teza 19.

a następnie zmierzał do jej realizacji poprzez przyjście na umówione spotkanie, nie uświadamiając sobie, że dokonanie czynu zabronionego w postaci obcowania płciowego oraz poddania się innym czynnościom seksualnym przez nieletniego poniżej 15 lat jest niemożliwe ze względu na to, że podająca się (...) jest osobą pełnoletnią, tj. czynu z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.”¹⁴.

Jak widać, sąd przypisał sprawcy czyn, który nie wypełnił znamion żadnego czynu zabronionego, a już z pewnością nie wyczerpał znamion podanej przez sąd kwalifikacji prawnej, tj. art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 2 k.k. Teoretyczna konstrukcja „usiłowania groomingu” musiałaby zakładać, że sprawca bezpośrednio zmierza do złożenia małoletniemu do lat 15 propozycji seksualnej, która to propozycja jednak nie ma miejsca, bo jest niemożliwa, bądź też na tym, że sprawca bezpośrednio zmierza do zmierzania (*sic!*) do realizacji złożonej propozycji, które to zmierzanie jest niemożliwe z uwagi na brak osoby poniżej 15. roku życia będącej adresatem propozycji, a niemożliwości tej sprawca sobie nie uświadamia – co powinno znaleźć odzwierciedlenie w opisie czynu przypisanego sprawcy w ewentualnym wyroku.

Nie jest więc prawdą, że w realiach omawianej sprawy oskarżony „złożył propozycję obcowania płciowego, jak i poddania się innym czynnościom seksualnym, a następnie zmierzał do jej realizacji”, gdyż art. 200a § 2 k.k. wymaga złożenia propozycji małoletniemu do lat 15, co nie nastąpiło, oraz wymaga zmierzania do „jej” realizacji, co również nie miało miejsca, bo w zdarzeniu nie brał udziału żaden małoletni. Bezprzedmiotowe jest także ustalenie, iż mężczyzna „nie uświadamiał sobie, że dokonanie czynu zabronionego w postaci obcowania płciowego oraz poddania się innym czynnościom seksualnym przez nieletniego poniżej 15 lat jest niemożliwe”, ponieważ okoliczności te pozostają poza znamionami omawianego czynu zabronionego. Sprawca „nieudolnego groomingu” musiałby co najwyżej nie uświadamiać sobie, że niemożliwe jest złożenie propozycji obcowania płciowego lub że niemożliwe jest zmierzanie do jej realizacji – powinien więc błędzić co do znamion przedmiotowych określonych w art. 200a § 2 k.k., nie zaś znamion zupełnie innego czynu zabronionego określonego w art. 200 § 1 k.k. Takie wymagania dla odpowiedzialności karnej sprawcy za usiłowanie nieudolne stawia art. 13 § 2 k.k.

Wydaje się, że – paradoksalnie – sąd pierwszej instancji „myślał” prawidłowo kategoriami usiłowania nieudolnego, które polega wszak na zmierzaniu do „dokonania” określonego przestępstwa, dlatego też odnosił zachowanie sprawcy do obcowania płciowego oraz poddania się innym czynnościom seksualnym przez nieletniego poniżej 15 lat, czyli do przestępstwa docelowego z art. 200 § 1 k.k. Jednak w analizowanej sprawie tego rodzaju czyn nie został popełniony, gdyż zachowanie sprawcy zatrzymało się w fazie nieudolnego groomingu, a więc na etapie nieudolnej i niekaralnej czynności przygotowawczej. Sąd pomieszał więc usiłowanie nieudolne (art. 13 § 2 k.k.), przestępstwo docelowe (art. 200 § 1 k.k.) i przepis typizujący przygotowanie do przestępstwa w rozumieniu art. 16 § 1 k.k., określone w art. 200a § 2 k.k., kreując konstrukcję nieznaną ustawie, błędnie dekodując jej znamiona, a w konsekwencji rekonstruując

¹⁴ Wyrok Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z 10.07.2018 r., IV K 172/12.

i skazując sprawcę za czyn, który nie wypełnia nawet znamion swoistego „usiłowania groomingu”.

Zupełnie dowolne jest więc wytknięcie przez SN sądowi odwoławczemu, że „nie rozważył możliwości odmiennej wykładni wskazanego przepisu w zw. z art. 13 § 2 k.k., na której oparte było przecież orzeczenie Sądu I instancji”. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji na próżno szukać choćby jednozdaniowej wzmianki na temat kontrowersyjnego problemu wykładni art. 200a § 2 k.k. w związku z instytucją usiłowania nieudolnego z art. 13 § 2 k.k., z wyjątkiem przytoczenia treści przepisu o usiłowaniu nieudolnym. Trudno więc uznać, by orzeczenie sądu pierwszej instancji oparte zostało na jakiegokolwiek wykładni zastosowanych przepisów, co z kolei naprawił sąd odwoławczy, wskazując argumenty świadczące o niedopuszczalności uznania sprawcy za winnego popełnienia przestępstwa. Przytoczony opis czynu dowodzi zaś, że sąd pierwszej instancji w pełni nieadekwatnie zaaplikował konstrukcję usiłowania groomingu, przypisując sprawcy czyn, który nie wypełnił znamion określonych w art. 13 § 2 w zw. z art. 200a § 2 k.k. Sąd Najwyższy nie poświęcił omawianym błędom ani jednego słowa.

Jedynie na marginesie należy odnotować, że realia sprawy, w jakiej doszło do wydania kolejnych orzeczeń zwieńczonych głosowanym wyrokiem, wiązały się z działalnością tzw. łowców pedofilów, a więc zorganizowanych grup podających się w internecie za małoletnich poniżej lat 15, celem „wyłapywania” podmiotów skłonnych do spotykania się z takimi małoletnimi w celu seksualnym, którzy zwabiani są w pułapkę i zatrzymywani nierzadko w świetle kamer, podczas stygmatyzującej, internetowej transmisji na żywo¹⁵. W tym kontekście, w analizowanej sprawie sąd odwoławczy podkreślił, że „oskarżony był zdecydowanie prowokowany do objawienia tego rodzaju skłonności i zainteresowań, albowiem wątki o charakterze «seksualnym» były następstwem inicjatywy i konsekwencji przejawianej w tym względzie przez samego prowokatora (...). Zresztą, analogiczne zachowania przejawiała także współdziałająca (...), zmierzając pierwiej w rozmowach telefonicznych do utrzymania w oskarżonym przeświadczenia, że ma on do czynienia z małoletnią 13–14-letnią dziewczynką, a gdy ten wahał się przed wejściem do klatki schodowej i odstępował od niej, nakłoniła go do powrotu i wejścia do środka”¹⁶.

Przedstawiony opis zdarzenia jawi się jako aktywne nakłanianie oskarżonego do kontynuowania czynności zmierzających do realizacji złożonej przez niego, nieudolnej propozycji (taki charakter ma niewątpliwie chociażby nakłanianie go do powrotu i wejścia do klatki schodowej), celem skierowania przeciwko niemu postępowania karnego. Karalna prowokacja określona w art. 24 k.k. może polegać także na nakłanianiu innej osoby do wejścia w kolejne, bardziej zaawansowane fazy pochodzenia przestępstwa, tym bardziej, jeśli przyjmuje się, że możliwy konstrukcyjnie i karalny jest nieudolny grooming, jak to (inna sprawa, że niezasadnie) przyjmuje SN.

¹⁵ Zob. A. Chłapińska, *Łowcy pedofilów transmitowali ujęcie 47-latka. Antoni P. po usłyszeniu zarzutów rzucił się pod pociąg*, „Gazeta.pl” z 8.06.2021 r., <https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114883,27176515,lowcy-pedofili-47-letni-antoni-po-uslyszaniu-zarzutow-w-prokuraturze.html>.

¹⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 6.02.2019 r., IV Ka 1104/18.

Należy w tym kontekście podkreślić, że określone zapatrywania teoretycznoprawne SN i sądów powszechnych w kwestii charakteru prawnego groomingu stypizowanego w art. 200a § 1 i 2 k.k. rodzą wymierne konsekwencje praktyczne, w tym ryzyko katalizowania procederu „łowienia pedofilów” jako praktyki pozostającej, w obiektywnym odbiorze społecznym, pod swoistą ochroną władz Rzeczypospolitej Polskiej, w tym policji oraz sądów skazujących za nieudolny grooming osoby schwytane przez „łowców”. Rozstrzygnięcia te odbierane mogą być zarazem jako wyraz ignorowania przez władze publiczne procederu noszącego znamiona – w zależności od sytuacji – karalnej prowokacji (art. 24 k.k.), bezprawnego pozbawienia wolności (art. 189 § 1 k.k.), znieważenia (art. 216 § 2 k.k.) czy zniesławienia (art. 212 § 2 k.k.) za pomocą środków masowego komunikowania, psychicznego znęcania się (art. 207 § 1 k.k.) czy zmuszania innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia (art. 191 § 1 k.k.)¹⁷.

Na organach władzy sądowniczej spoczywa odpowiedzialność za przeciwdziałanie tego rodzaju negatywnym zjawiskom społecznym, przede wszystkim w drodze poprawnego stosowania przepisów o groomingu z art. 200a § 1 i 2 k.k., którego usiłowanie (udolne lub nieudolne) jest *de lege lata* wykluczone, zaś oparcie skazania na niedopuszczalnej prawnie konstrukcji „usiłowania groomingu” należy rozpatrywać w kategoriach obrazy przepisów prawa materialnego.

dr hab. Mikołaj Małecki

Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie; Krakowski Instytut Prawa Karnego
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2878-2791>

Abstract

Ineffective Grooming. Commentary on Judgment of the Supreme Court – Criminal Chamber of 23 July 2020, III KK 281/19

dr hab. Mikołaj Małecki – Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University in Krakow, Poland; Krakow Institute of Criminal Law Foundation

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2878-2791>

In the commented judgment, the Supreme Court stated that ineffective grooming, as described in Article 200a(2) of the Polish Criminal Code, in a situation where the perpetrator establishes contact with an adult person in the mistaken belief that this person is a minor under the age of 15, is a punishable act. The view of the Su-

¹⁷ Zob. M. Małecki, *Łowienie pedofilów może być przestępstwem. Analiza odpowiedzialności karnej złowionego i łowcy*, „Dogmaty Karnisty” z 15.05.2021 r., <https://www.dogmatykarnisty.pl/2021/05/lowienie-pedofilow-moze-byc-przestepstwem/>.

preme Court is criticized in the commentary, with references to the achievements of criminal law scholarship and case law. Fulfilment of all features of the prohibited act specified in Article 200a(1) or (2) of the Criminal Code is the basic condition for criminal responsibility for grooming. The Criminal Code does not provide for responsibility for ineffective grooming or the legal construction of 'attempted grooming'.

Keywords: (child) grooming, attempt, preparation, paedophile offence, stages of crime commission

Bibliografia / References

- Banasik K., *Głos w dyskusji o art. 200a k.k. (przestępstwo groomingu)*, „Palestra” 2010/3.
- Bielski M., *Rzecz o granicach usiłowania przestępstw formalnych i materialnych – na przykładzie art. 200 § 1 k.k. i art. 200a k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010/3.
- Bielski M. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
- Budyn-Kulik M., Kulik M. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
- Chłapińska A., *Łowcy pedofilów transmitowali ujęcie 47-latka. Antoni P. po usłyszeniu zarzutów rzucił się pod pociąg*, „Gazeta.pl” z 8.06.2021 r., <https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114883,27176515,lowcy-pedofili-47-letni-antoni-po-uslyszaniu-zarzutow-w-prokuraturze.html>.
- Filar M. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2010.
- Karlik P., *Wykrywanie przestępstw pedofilii w Internecie z zastosowaniem instytucji zakupu kontrolowanego, a także innych metod prowokacji policyjnej* [w:] *Taktyka i technika kryminalistyczna – wczoraj, dziś i jutro. Materiały z konferencji*, red. M. Zelek, Poznań-Rzeszów 2009.
- Lipiński K. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
- Małecki M., *Głos do postanowienia Sądu Najwyższego z 1.09.2011 r.*, V KK 43/11, „Przegląd Sądowy” 2012/11–12.
- Małecki M., *Głos do postanowienia Sądu Najwyższego z 17.03.2016 r.*, IV KK 380/15, „Przegląd Sądowy” 2018/1.
- Małecki M., *Granice usiłowania przestępstw pedofilskich w świetle art. 200a § 1 i § 2 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2011/6.
- Małecki M., *Grooming (karalne przygotowanie do przestępstwa pedofilskiego)*, „Państwo i Prawo” 2011/7–8.
- Małecki M., *Łowienie pedofilów może być przestępstwem. Analiza odpowiedzialności karnej złowionego i łowcy*, „Dogmaty Karnisty” z 15.05.2021 r., <https://www.dogmatykarnisty.pl/2021/05/lowienie-pedofilow-moze-byc-przestepstwem/>.
- Małecki M., *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2016.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa–Kraków 2010.
- Mozgawa M. [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2010.
- Siemkowicz P., *Przestępstwa o charakterze pedofilskim i przeciwko wolności seksualnej popełniane przez internet, w ujęciu polskiego kodeksu karnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011/1.
- Sosik R., *Odpowiedzialność karna za usiłowanie nieudolne groomingu a prowokacja obywatelska. Głos do wyroku Sądu Najwyższego z 23.07.2020 r.*, III KK 281/19, „Przegląd Sądowy” 2022/3.
- Sosik R., *Problematyka stosowania prowokacji w celu ujawnienia przestępstwa o charakterze pedofilskim*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2017/4, vol. XXVI.
- Warylewski J. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do art. 117–221*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010.