



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Kołodziejcki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Ryszard Witkowski

SSN Adam Roch

Protokolant Katarzyna Gajewska

przy udziale prokuratora del. do Prokuratury Krajowej Anety Orzechowskiej
w sprawie R.S.

uniewinnionego od popełnienia czynu z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 24 października 2023 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 20 października 2021 r., sygn. akt IV Ka 978/21

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego dla Krakowa-Krowodrzy

w Krakowie

z dnia 8 marca 2021 r., sygn. akt II K 1340/20/K,

**uchyla zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy pkt. I.
wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie z
dnia 8 marca 2021 r., sygn. II K 1340/20/K i w tym zakresie sprawę
przekazuje Sądowi Okręgowemu w Krakowie do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

(P.B.)

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie wyrokiem z dnia 8 marca 2021 r., sygn. akt II K 1340/20/K na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. uniewinnił R.S. od popełnienia zarzuczonego mu w pkt I aktu oskarżenia czynu, polegającego na tym, że w dniu 22 marca 2016 r. w Z. działając w zamiarze popełnienia czynu zabronionego, za pośrednictwem sieci internetowej zmierzał bezpośrednio do jego dokonania składając osobie podającej się za małoletnią poniżej 15 lat – użytkownikowi o pseudonimie „[...]” propozycję obcowania płciowego, przy czym nie uświadamiał sobie, że dokonanie czynu jest niemożliwe z uwagi na pełnoletność rozmówcy, tj. czynu z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 2 k.k. (pkt I). Ponadto, w ramach czynów z pkt II do VII aktu oskarżenia, uznał R.S. winnym tego, że w okresie od dnia 14 października 2005 r. do dnia 20 października 2017 r. w Z. posiadał na serwerze skrzynki pocztowej o adresie email „[...]” w folderach poczty odebranej i wysłanej treści pornograficzne z udziałem małoletnich, tj. występku z art. 202 § 4a k.k., za który wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności (pkt II), warunkowo zawieszając jej wykonanie na okres 3 lat próby (pkt III), zobowiązując przy tym wyżej wymienionego do informowania sądu o przebiegu okresu próby pisemnie raz na 6 miesięcy (pkt IV). Orzekł również na podstawie art. 71 § 1 k.k. wobec R.S. karę 100 stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł (pkt V). Wyrok zawierał także rozstrzygnięcie w przedmiocie przepadku i zwrotu dowodów rzeczowych (pkt VI, VII) oraz kosztów procesu (pkt VIII).

Z powyższym orzeczeniem nie zgodził się oskarżyciel publiczny, który w wywiedzionej na niekorzyść R.S. apelacji zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 200a § 2 k.k., polegającą na wyrażeniu błędnego poglądu prawnego, że brak zmierzania przez sprawcę do realizacji złożonej propozycji obcowania płciowego skutkuje uznaniem, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego z art. 200a § 2 k.k., co w konsekwencji skutkowało uniewinnieniem oskarżonego przez sąd pierwszej instancji od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art.

- 200a § 2 k.k., podczas gdy tego rodzaju zachowanie sprawcy powinno zostać zakwalifikowane jako usiłowanie popełnienia przestępstwa z art. 200a § 2 k.k.;
2. obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w pkt II wyroku polegającą na nieprawidłowym zastosowaniu do prawidłowo poczynionych ustaleń faktycznych przepisu art. 202 § 4a k.k. zamiast przepisu art. 202 § 3 k.k., wynikającą z błędnej interpretacji treści przepisu art. 202 § 3 k.k. i uznania przez sąd pierwszej instancji, że dla realizacji znamienia „prezentowania treści pornograficznych z udziałem małoletnich” z art. 202 § 3 k.k. wymagane jest działanie przez sprawcę „w celu rozpowszechniania”, mimo że taka interpretacja stoi w sprzeczności z wykładnią literalną przepisu art. 202 § 3 k.k.;
 3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść polegający na uznaniu, że celem posiadania przez oskarżonego treści pornograficznych z udziałem małoletnich nie było ich rozpowszechnianie, co skutkowało zmianą kwalifikacji występku zarzuconych oskarżonemu w pkt II aktu oskarżenia, a przypisanych w pkt II wyroku, z art. 202 § 3 k.k. na art. 202 § 4a k.k., mimo że zdjęcia zawierające te treści przysyłał innym użytkownikom, a zatem działał w celu ich rozpowszechniania.

W świetle tak sformułowanych zarzutów oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Odpowiedź na powyższą apelację złożył obrońca R.S., który odpierając zarzuty wyraził stanowisko, iż są one nietrafione, a wywiedziony środek zaskarżenia powinien zostać oddalony jako bezzasadny.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 20 października 2021 r., sygn. akt IV Ka 978/21 zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (pkt I) i kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciążył Skarb Państwa (pkt II).

Od wskazanego wyżej orzeczenia kasację wniósł Zastępca Prokuratora Rejonowego Kraków-Prądnik Biały w Krakowie, który rzeczony wyrok zaskarżył na niekorzyść R.S. w części dotyczącej utrzymania w mocy pkt I wyroku sądu pierwszej instancji, podnosząc przy tym zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść

wyroku naruszenia prawa, a to art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegającego na przeprowadzeniu w sposób wadliwy kontroli odwoławczej poprzez nienależyte rozpoznanie zarzutu i argumentów podnoszonych w apelacji prokuratora dotyczących naruszenia przez sąd pierwszej instancji prawa materialnego polegającego na wyrażeniu błędnego poglądu prawnego, że brak zmierzania przez sprawcę do realizacji złożonej propozycji obcowania płciowego skutkuje uznaniem, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego z art. 200a § 2 k.k., podczas gdy tego rodzaju zachowanie sprawcy stanowi usiłowanie popełnienia powołanego przestępstwa, a prawidłowo przeprowadzona kontrola odwoławcza powinna cechować się wnikliwym odniesieniem do postawionych zarzutów z rozważeniem wszelkich możliwych rezultatów wykładni art. 200a § 2 k.k. oraz powinna znaleźć odzwierciedlenie w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku umożliwiającym odtworzenie toku wnioskowania sądu odwoławczego, i – w razie podzielenia poglądu prawnego wyrażonego w apelacji – powinna doprowadzić do uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

W efekcie podniesionego zarzutu oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Obrońca R.S. w złożonej odpowiedzi na kasację, wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna.

Na wstępie przypomnieć należy, że zgodnie z art. 433 § 2 k.p.k. sąd odwoławczy jest obowiązany rozważyć w toku kontroli instancyjnej wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, o ile ustawa nie stanowi inaczej. Przepis art. 457 § 3 k.p.k. nakazuje z kolei, by w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego zawarto argumenty wskazujące na to, czym kierował się sąd wydając rozstrzygnięcie. To właśnie treść uzasadnienia zezwala wszakże na ocenę prawidłowości dokonanej kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia. Zrealizowanie obowiązków wynikających z treści art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. wymaga więc nie tylko niepomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, lecz także rzetelnego, a więc wnikliwego i wyczerpującego, ustosunkowania się do każdego z

zarzutów oraz wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach argumentami, dlaczego uznano poszczególne zarzuty zawarte we wniesionym środku odwoławczym za zasadne bądź też za bezzasadne (por. m.in. wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2023 r., V KK 232/22, LEX nr 3582396; wyrok SN z dnia 11 stycznia 2021 r., V KK 100/20, LEX nr 3112906; wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2018 r., V KK 384/17, OSNKW 2018, nr 9, poz. 59; wyrok SN z dnia 6 czerwca 2006 r., V KK 413/05, OSNKW 2006, nr 7-8, poz. 76).

Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że tym wymaganiom sąd *ad quem* nie sprostał rozpoznając podniesiony w punkcie I. apelacji prokuratora zarzut obrazu art. 200a § 2 k.k. Sąd odwoławczy doszedł do przekonania, że „[s]koro ustawodawca przewidział, że popełnienie występkę z art. 200a § 2 k.k. następuje, gdy sprawca składa opisaną w przepisie propozycję i zmierza do jej realizacji, to nie można rozszerzać możliwości przypisania odpowiedzialności karnej poprzez przyjęcie, że samo złożenie propozycji stanowi usiłowanie popełnienia tego przestępstwa, którą to koncepcję zaproponowano w apelacji”. Powyższe stanowisko zdaje się opierać na wyrażanym w doktrynie poglądzie, że przestępstwo stypizowane w art. 200a § 2 k.k. stanowi formę przygotowawczą do popełnienia przestępstwa z art. art. 200 § 1 i 4 k.k. lub art. 202 § 3 i 4 k.k., a zatem niemożliwe jest jego popełnienie w formie przygotowania czy usiłowania (w tym nieudolnego), gdyż przygotowanie nie przechodzi przez swoje własne formy stadialne (zob. m.in. K. Lipiński [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, s. 654; R. Sosik, *Prowokacja z udziałem łowcy pedofilów a odpowiedzialność karna*, Państwo i Prawo 2022, nr 7, s. 100 i n., M. Małecki, *Fazy groomingu. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 17.03.2016 r., IV KK 380/26*, Przegląd Sądowy 2018, nr 1 s. 114; M. Małecki, *Grooming (karalne przygotowanie do przestępstwa pedofilskiego)*, Państwo i Prawo 2011, nr 7-8, s. 93 i n.). Rzecz jednak w tym, że w orzecznictwie i literaturze prezentowany jest również pogląd przeciwny. Sąd Najwyższy wprost dopuszcza odpowiedzialność karną za usiłowanie przestępstwa z art. 200a § 1 i 2 k.k. (zob. zwłaszcza postanowienie SN z dnia 23 listopada 2017 r., V KK 227/17, LEX nr 2418099; wyrok SN z dnia 23 lipca 2020 r., III KK 281/19, LEX nr 3126968), które to stanowisko skład rozpoznający niniejszą sprawę w pełni akceptuje. Co więcej, w doktrynie nie jest odosobniony pogląd, zgodnie z którym już samo

złożenie za pośrednictwem Internetu małoletniemu poniżej 15 lat propozycji obcowania płciowego, bez próby podjęcia kroków zmierzających do jej urzeczywistnienia, może być zakwalifikowane jako usiłowanie przestępstwa z art. 200a § 2 k.k. (zob. V. Konarska-Wrzonek [w:] A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzonek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el. 2023, art. 200(a), teza 7; M. Bielski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 766; M. Budyn-Kulik, M. Kulik [w:] *Kodeks karny. Tom II. Część szczególna. Komentarz do art. 117-221*, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, Warszawa 2023, s. 842). Sąd *ad quem* zupełnie zignorował powyższe poglądy, w sposób arbitralny i kategoryczny, bez jakiegokolwiek bliższego uzasadnienia, wykluczając możliwość usiłowania (w tym wypadku nieudolnego) przestępstwa tzw. groomingu w realiach niniejszej sprawy. Tymczasem zgromadzony materiał dowodowy nie pozostawia wątpliwości, że oskarżony dążył do umówienia spotkania, na którym miało dojść do realizacji propozycji seksualnych, na co wskazuje treść prowadzonej przez niego rozmowy na portalu internetowym. Oskarżony wielokrotnie dopytuje bowiem osobę podającą się za 12-letnią dziewczynkę: „chcesz?”, „jak byś Ty to zrobiła i gdzie?”, „jak to widzisz?”, „kiedy to byś chciała?”, „jakiś weekend?”, „jaki kontakt”, „ile wcześniej musimy uzgodnić spotkanie?”, „masz pocztę?”, „lub telefon”. Powyższe okoliczności winny skłonić sąd odwoławczy nie tylko do oceny czy zachowanie oskarżonego nie wyczerpało znamion usiłowania przestępstwa z art. 200a § 2 k.k., lecz także czy nie doszło już do jego dokonania, co zresztą podkreślał w swej apelacji prokurator. Sąd Najwyższy wskazywał bowiem, że wypełnienie znamienia zmierzania do realizacji propozycji seksualnej, o jakiej mowa w tym przepisie, ma miejsce także wtedy, gdy składający taką propozycję, po jej złożeniu małoletniemu poniżej lat 15, nakłania go następnie, w tym przez ponaglanie, do reakcji na nią, bez względu na to, czy nakłanianie to okaże się skuteczne ani czy nakłaniany w ogóle zareaguje w jakikolwiek sposób na takie nakłanianie. Znamień powyższe jest wypełnione zatem w szczególności takim zachowaniem, które polega na wielokrotnym, usilnym nakłanianiu i ponaglaniu małoletniej poniżej 15 lat, poza samym ponawianiem propozycji seksualnych, do nawiązania z nim kontaktu, używając takich zwrotów, jak: „odpisz”, „czekam”, „dlaczego nie piszesz” (zob. postanowienie SN z dnia 23

listopada 2017 r., V KK 227/17, LEX nr 2418099; postanowienie SN z dnia 17 marca 2016 r., IV KK 380/15, OSNKW 2016, nr 6, poz. 38).

Wszystkie wskazane powyżej argumenty znalazły się poza zakresem rozważań sądu *ad quem*, co powoduje, że kontrola odwoławcza nie mogła zostać uznana za spełniającą standardy wyznaczone przepisami art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Tym bardziej, że zarówno prokurator w swej apelacji, jak i obrońca w odpowiedzi na ten środek zaskarżenia szeroko odwoływali się do poglądów doktryny i orzecznictwa w kontekście dopuszczalności popełnienia przestępstwa tzw. groomingu w formie usiłowania. Kwestia ta ma istotne znaczenie, albowiem jak słusznie zauważył kasator, argument o niedopuszczalnym „rozszerzaniu (...) odpowiedzialności karnej” uznać należy za całkowicie nietrafiony w razie zaakceptowania dopuszczalności form stadialnych w odniesieniu do przestępstwa z art. 200a § 2 k.k. W takim przypadku skazanie znajdzie bowiem oparcie w przepisach prawa, w szczególności art. 13 § 1 lub 2 k.k. Powyższe okoliczności skutkowały uchynieniem zaskarżonego wyroku w części utrzymującej w mocy pkt. I. wyroku sądu *a quo* i w tym zakresie przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu w Krakowie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Procedując ponownie, Sąd Okręgowy w Krakowie raz jeszcze wnikliwie rozpozna zarzuty podniesione w apelacji prokuratora pod adresem rozstrzygnięcia zawartego w punkcie I wyroku sądu *a quo*, odnosząc się zarówno do poglądów doktryny, jak i orzecznictwa na gruncie przestępstwa z art. 200a § 2 k.k., w tym także dopuszczalności jego popełnienia w formie usiłowania i usiłowania nieudolnego, co winno znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu przyszłego orzeczenia.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

(P.B.)

[ms]