



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lutego 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Waldemar Pióciennik

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Kinga Sternik

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego

w sprawie A. S.

oskarżonego z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 1 i 2 k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 15 lutego 2024 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Krośnie

z dnia 17 marca 2023 r., sygn. akt II Ka 423/22

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Krośnie

z dnia 30 września 2022 r., sygn. akt II K 809/21,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w Krośnie do ponownego rozpoznania
w postępowaniu odwoławczym.**

[J.J.]

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Krośnie, wyrokiem z dnia 30 września 2022 r., sygn. akt II K 809/21, uznał A. S. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 13 § 2 k.k. w zw. w art. 200a §1 i 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. polegającego na tym, że w okresie od lutego 2021 r. do dnia 28 marca 2021 r., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 3 pkt 2 k.k. lub art. 200 k.k. za pośrednictwem systemu teleinformatycznego i telekomunikacyjnego na stronie [...]pl, a następnie za pośrednictwem aplikacji Messenger nawiązał kontakt z osobą podającą się za małoletnią poniżej 15 lat o nicku „[XXX]”, a następnie podczas prowadzonych rozmów składał propozycje obcowania płciowego nie uświadamiając sobie, że koresponduje z osobą pełnoletnią, a w konsekwencji zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na brak osoby nadającej się do popełnienia na niej czynu zabronionego i za to na podstawie art. 200a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 7 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 93a § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 93c pkt 4 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek zabezpieczający w postaci terapii zaburzeń seksualnych. Na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci: telefonów komórkowych, kart pamięci, kart SIM, szczegółowo opisanych w wykazie dowodów rzeczowych.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w całości i zarzucił: 1) obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 1 i k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i 12 § 1 k.k., poprzez uznanie, że oskarżony w celu popełnienia przestępstwa z art. 197 §3 pkt 2 k.k. lub art. 200 k.k. za pośrednictwem systemu teleinformatycznego i telekomunikacyjnego na stronie [...]pl a następnie za pośrednictwem aplikacji Messenger nawiązał kontakt z osobą podającą się za małoletnią poniżej 15 lat nie uświadamiając sobie, że koresponduje z osobą pełnoletnią pomimo, iż usiłowanie nieudolne przygotowania stypizowanego w art. 200a k.k. nie jest prawnie dopuszczalne, bowiem w żadnym wypadku realizacja znamion czynu z art. 197 § 3 k.k. czy art. 200 k.k. nie mogła nastąpić skoro oskarżony korespondował z osobą pełnoletnią w wyniku przeprowadzonej prowokacji o znamionach przestępstwa z art. 24 k.k. i nie doszło do nawiązania kontaktu z osobą poniżej lat 15, 2) uznanie, że oskarżony wyczerpał znamiona z art. 200a § 1 k.k. pomimo, iż nie podjął wobec małoletniego poniżej lat 15 żadnej z trzech enumeratywnie określonych w tym przepisie form zachowań oszukańczych, bowiem ani małoletniego

poniżej lat 15 nie wprowadził w błąd, nie wyzyskał błędu i nie wyzyskał niezdolności do należytego pojmowania sytuacji. Oskarżony również nie przymusił małoletniego poniżej lat 15 do spotkania z nim za pomocą użycia groźby bezprawnej zwłaszcza, iż rozmowa prowadzona była przez osobę dorosłą prowokująca oskarżonego, 3) rażąco niewspółmierność kary, polegającą na wymierzeniu oskarżonemu kary 7 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności.

W oparciu o powyższe, wniósł o uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie orzeczenie znacznie łagodniejszej kary.

Sąd Okręgowy w Krośnie, wyrokiem z dnia 17 marca 2023 r., sygn. akt II Ka 423/22, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa i obciążył Skarb Państwa kosztami postępowania.

Od tego wyroku kasację wniósł prokurator, który zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego.

Na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. i art. 526 § 1 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił: „rażące i mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia naruszenie przepisu prawa materialnego, a to art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., poprzez błędną jego wykładnię i ograniczenie się do błędnej oceny prawnej wyrażonej przez Sąd Odwoławczy polegającej na uznaniu, iż zachowanie sprawcy nie wypełnia znamion czynu zabronionego z art. 200a § 1 k.k. w formie usiłowania nieudolnego, oraz pominięcie w ocenie prawnej drugiego z czynów zarzucanego oskarżonemu, tj. art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 2 k.k., co powoduje, że wydane orzeczenie uniewinniające jest rażąco niesprawiedliwe”.

Wskazując na powyższe, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do Sądu Okręgowego w Krośnie do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie, bowiem zasadny okazał się podniesiony w niej zarzut rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego.

Przede wszystkim należy zgodzić się ze skarżącym, że Sąd odwoławczy przeoczył, iż zarzucony i przypisany oskarżonemu przez Sąd I instancji czyn zakwalifikowano nie tylko z art. 200a §1 k.k., ale również z art. 200a § 2 k.k. i w rezultacie pominął w swoich rozważaniach czy oskarżony nie zrealizował znamion również tego typu czynu zabronionego, które są przecież inne niż te - opisane w paragrafie 1 art. 200a k.k.

Zasadniczym powodem uniewinnienia oskarżonego przez Sąd odwoławczy od popełnienia zarzucanego mu czynu było ustalenie, że nie zrealizował on żadnego z czterech alternatywnie wymienionych w dyspozycji przepisu art. 200a § 1 k.k. zachowań, tj. nie wprowadził małoletniego w błąd, nie wyzyskał jego błędu, nie wyzyskał niezdolności do należytego pojmowania sytuacji, ani też nie używał groźby bezprawnej wobec małoletniego. Takie postąpienie było wadliwe już dlatego, że oskarżonemu zarzucono i w pierwszej instancji przypisano przestępstwo o złożonej kwalifikacji prawnej - nie tylko z art. 200a § 1 k.k., ale również z art. 200a § 2 k.k. Istotniejsze jest jednak to, że, jak wynika z opisu czynu przedstawionego w zarzucie aktu oskarżenia, oskarżonemu zarzucono popełnienie wyłącznie przestępstwa z art. 200a § 2 k.k., do znamion którego nie należą te zachowania. Jakkolwiek również to przestępstwo polega na posłużeniu się systemem teleinformatycznym lub siecią telekomunikacyjną i „łowieniu dzieci w sieci” dla celów seksualnych lub pornograficznych, jednak w tym wypadku propozycje o charakterze seksualnym i zmierzanie do ich realizacji składane są wprost, bez żadnych podstępów, gróźb lub innych kamuflaży. Czynność wykonawcza polega w tym wypadku na składaniu propozycji, czyli na formułowaniu skonkretyzowanej oferty seksualnej oraz zmierzaniu do jej realizacji. Czyn z art. 200a § 2 k.k. różni się więc od czynu z art. 200a § 1 k.k. tym, że sprawca nie posługuje się odpowiednimi środkami działania przestępczego (wprowadzenie w błąd, zastosowanie groźby bezprawnej), lecz wprost wyjawia swoje zamiary, składając małoletniemu propozycję podjęcia zachowań, o których mowa w tym przepisie (por. V. Konarska - Wrzosek (red.), *Komentarz do art. 200a Kodeksu karnego*, t. 2, 4 i 7 LEX 2016; M. Berent, w: M. Filar (red.), *Komentarz do art. 200a Kodeksu karnego*, t. 7, LEX 2016); postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2017 r., V KK 227/17). Również na gruncie ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji oskarżonemu należało przypisać przestępstwo kwalifikowane z art. 200a § 2 k.k. Natomiast faktycznie, jak przyjął Sąd odwoławczy, nic nie przemawiało za tym, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona z art. 200a § 1 k.k.

Sąd odwoławczy popełnił więc błąd w procesie subsumcji. Błąd ten polegał na tym, że badając czy oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona zarzucanego mu przestępstwa, ograniczył się do jednego z dwóch elementów zbiorczej kwalifikacji, tj. § 1 art. 200a k.k., pomijając § 2 tego artykułu. Stwierdzając, że oskarżony nie wypełnił swoim zachowaniem strony przedmiotowej typu czynu zabronionego z art.

200a § 1 k.k., nie dokonał takiej oceny zachowania oskarżonego przez pryzmat dyspozycji art. 200a § 2 k.k. Na gruncie ustaleń Sądu I instancji przypisanie oskarżonemu takiego czynu było zaś, jak się wydaje, możliwe.

W rezultacie, w toku postępowania odwoławczego (wyrokowania) zaistniało podniesione w kasacji uchybienie, stanowiące rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, co w realiach sprawy miało istotny wpływ na treść wyroku.

W kasacji zarzucono ponadto, że Sąd odwoławczy rażąco naruszył przepisy prawa materialnego art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., poprzez dokonanie ich błędnej wykładni i przyjęcie, że zachowanie sprawcy nie wypełnia znamion czynu zabronionego z art. 200a § 1 k.k. Ten zarzut nie został rozwinięty w uzasadnieniu kasacji, stąd nie wiadomo na czym konkretnie błąd sądu miałby polegać. Nie miało to jednak istotnego znaczenia, ponieważ zaskarżony wyrok nie mógł się ostać już z powodów powyżej przedstawionych.

Gdyby jednak przyjąć, że intencją prokuratora było zakwestionowanie stanowiska Sądu Okręgowego w Krośnie, że nie jest możliwe zrealizowanie czynu zabronionego z art. 200a § 1 k.k. w formule usiłowania, bądź usiłowania przygotowania, to wówczas należałoby przyznać mu rację. Sąd Najwyższy w tym składzie podziela bowiem wyrażany w piśmiennictwie i orzecznictwie Sądu Najwyższego pogląd, że możliwe jest pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej za usiłowanie nieudolne przestępstwa groomingu ze względu na fakt, że sprawca nie uświadamia sobie, iż dokonanie nie jest możliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia czynu zabronionego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2020 r., III KK 281/19 oraz powołane tam piśmiennictwo; postanowienia Sadu Najwyższego z dni: 17 marca 2016 r., IV KK 380/15, 23 listopada 2017 r., V KK 227/17).

Kierując się powyższymi względami, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Krośnie do ponownego rozpoznania.

Rozpoznając ponownie apelację obrońcy oskarżonego, Sąd ten będzie miał na względzie powyższe uwagi i wskazania (art. 442 § 3 k.p.k.), co dopiero zapewni prawidłowe wyrokowanie.

Dlatego Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.

[J.J.]

[ał]