

Pojęcia kluczowe: *pedofilia, łowcy pedofili, grooming, prowokacja, nieudolne przygotowanie do przestępstwa*

Polemiki

Mikołaj Małecki

WOKÓŁ DZIAŁALNOŚCI ŁOWCÓW PEDOFILI – POLEMIKA

Zorganizowana działalność łowców pedofili budzi zastrzeżenia prawne, wynikające przede wszystkim z oceny zachowania osób „złowionych” w efekcie zastawionej na nie pułapki. W niniejszym opracowaniu wskazano, że osoba zmierzająca do spotkania z dorosłym łowcą w błędnym przekonaniu, że ma do czynienia z dzieckiem, nie wypełnia znamion czynu zabronionego pod groźbą kary. Zgodnie z bogatymi analizami prezentowanymi w literaturze karnistycznej Kodeks karny nie przewiduje odpowiedzialności karnej za nieudolne przygotowanie do przestępstwa, nie daje również podstaw do stosowania konstrukcji „usiłowania groomingu”. Nie sposób zatem zgodzić się z poglądami wyrażonymi przez Radosława Krajewskiego w artykule *Prawnokarne wątpliwości dotyczące aktywności łowców pedofili*, opublikowanego na łamach miesięcznika „Palestra”¹, do których szczegółowo odniesiono się w niniejszych rozważaniach.

Aktywność tzw. łowców pedofili jest przedmiotem mojego zainteresowania naukowego praktycznie od początku ich masowej i rozpoznawalnej publicznie działalności w Polsce. Wcześniej zagadnienia prawne groomingu jako przykład ochrony dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia analizowałem w szczególności w związku z przewidzianym w Kodeksie karnym z 1997 r.² modelem

¹ R. Krajewski, *Prawnokarne wątpliwości dotyczące aktywności łowców pedofili*, „Palestra” 2022/7–8, s. 33.

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1855 ze zm.), dalej k.k.

penalizacji czynności przygotowawczych do przestępstwa. Ocena prawna sytuacji wykreowanych przez zorganizowane grupy osób polujących w Internecie na potencjalnych sprawców zagrażających dobrom prawnym małoletnich do lat 15, by zwabiać ich w pułapkę i nierzadko publicznie stygmatyzować podczas transmisji na żywo w mediach społecznościowych, nie może abstrahować od zupełnie podstawowych zagadnień dotyczących charakteru prawnego czynów popełnianych przez osoby złowione, a także wysoce skomplikowanej problematyki kryminalizacji czynności przygotowawczych do przestępstwa pedofilskiego w polskim porządku prawnym, wokół których zorganizowana jest cała działalność grup łowców pedofili³.

O specyfice aktywności samowłańczych szeryfów miałem okazję pisać już w 2015 r., kiedy zwracałem uwagę na karnoprawne wątpliwości dotyczące tego rodzaju działań. „W polskim prawie karnym nie jest karalne umawianie się przez internet z dorosłym blogerem, w błędnym przekonaniu, że jest to dziecko. Tego typu sytuacja jest nieudolną próbą złożenia propozycji obcowania płciowego małoletniemu do lat 15 (jest to granica wieku decydująca o pedofilskim charakterze czynu) – żeby odpowiadać karnie za umawianie się przez internet z dzieckiem, celem doprowadzenia go do obcowania płciowego, sprawca musi rzeczywiście umówić się z dzieckiem. Gdy w rolę dziecka wciela się osoba dorosła – prowokator – sprawca nie może wyczerpać znamion przestępstwa, polegającego na składaniu seksualnej propozycji dziecku poniżej lat 15”⁴.

W ramach dyskusji o tym problemie podkreślałem, że polskie prawo karne nie przewiduje konstrukcji nieudolnego przygotowania do przestępstwa. Mylne wyobrażenie sprawcy o składaniu propozycji seksualnej małoletniemu do lat 15, podczas gdy w rzeczywistości jest to osoba dorosła podająca się za dziecko, sprawia, że nie może on wyczerpać znamion groomingu określonego w art. 200a § 2 k.k., nieudolny grooming zaś nie podlega karze. „«Przyznanie się do winy» tej osoby, wobec której stosowano prowokację, jest bezprzedmiotowe, bo to jest przyznanie się jedynie do nieudolnego przygotowania, a (ono – przyp. M.M.) nie podlega karze. Musiałby (istnieć – przyp. M.M.) osobny przepis w Kodeksie karnym, który penalizowałby nieudolne przygotowanie. Trzeba byłoby również zmienić definicję z art. 16 § 1 k.k., bo wg niej przygotowanie musi być udolne”⁵.

Z satysfakcją należy odnotować, że problematyka prawnej ewaluacji zdarzeń z udziałem łowców pedofili nie tylko zainteresowała, ale i skłoniła do wyrażenia swojej opinii w tym przedmiocie kolejnego autora, który w opracowaniu *Prawno-*

³ Zob. *Kogo łowią łowcy pedofilów. Prawne aspekty groomingu*, zebranie naukowe Koła Naukowego Kryminalistyki Uniwersytetu Jagiellońskiego im. prof. Tadeusza Hanauska z 9.12.2021 r., <https://www.facebook.com/KNKryminalistykiUJ/videos/233591835512636> (dostęp: 29.09.2022 r.), podczas którego aktywność łowców pedofili została poddana gruntownej analizie i dyskusji.

⁴ M. Małecki, *Odpowiedzialność karna pedofila*, „Dogmaty Karnisty” z 7.12.2015 r., <https://www.dogmatykarnisty.pl/2015/12/odpowiedzialnosc-karna-pedofila/> (dostęp: 29.09.2022 r.).

⁵ M. Małecki, *Odpowiedzialność...*, <https://www.dogmatykarnisty.pl/2015/12/odpowiedzialnosc-karna-pedofila/> (dostęp: 29.09.2022 r.), komentarz z 7.12.2015 r. zamieszczony pod artykułem.

karne wątpliwości dotyczące aktywności łowców pedofili⁶ zwrócił uwagę na kilka kwestii obracających się wokół tytułowej problematyki, wyrażając przy tym ufność, że „wywody te przyczynią się do pewnego uporządkowania kwestii ważnych dla aktywności łowców pedofili, przy odniesieniu się do niewielkiego, ale istotnego dorobku doktryny prawa karnego w tym zakresie”⁷. Nie sposób jednak zaakceptować kluczowych poglądów sformułowanych w tym opracowaniu, których omówienie będzie przedmiotem niniejszego artykułu.

KARALNOŚĆ CZYNNOŚCI PRZYGOTOWAWCZYCH

W końcowej części artykułu Radosław Krajewski podejmuje zagadnienie odpowiedzialności karnej za usiłowanie nieudolne groomingu, popełnianego przez osoby złowione w rezultacie zastawienia na nie internetowej pułapki. Formułując swoje stanowisko w tym przedmiocie, autor pisze (dla pełnego obrazu konieczne jest posłużenie się pełnym cytatem), że „zdaniem Roberta Sosika⁸ w analizowanych przypadkach sprawcy w ogóle nie popełniają czynów zabronionych, gdyż nie kontaktują się oraz nie umawiają się z małoletnimi poniżej lat 15, lecz z dorosłymi «wabikami», a umawianie się przez Internet w celach seksualnych z osobami dorosłymi nie jest zabronione. Autor ten uważa, że zachowanie sprawcy jest przygotowaniem nieudolnym do przestępstwa z art. 200 k.k., a ustawodawca przewidział tylko karalność przygotowania udolnego, i to tylko wówczas, gdy ustawa tak stanowi. W konsekwencji Robert Sosik konstatuje, że także stosowanie w takich przypadkach zatrzymania obywatelskiego jest wątpliwe, gdyż nie można zatrzymywać kogoś bez związku z popełnionym przestępstwem, które nie ma tu miejsca. W podobnym duchu wypowiada się Mikołaj Małecki⁹, którego zdaniem umówienie się z dorosłym łowcą pedofili w przekonaniu, że to dziecko, to nieudolne przygotowanie do przestępstwa, za które polski Kodeks karny nie przewiduje kary. Zdaniem tego autora nie jest możliwe usiłowanie przygotowania, którym jest grooming z art. 200a k.k. w relacji do czynu z art. 200 k.k. Wynika to z faktu, że kolejność form stadialnych jest następująca: przygotowanie – usiłowanie – dokonanie. Usiłowanie nie może przeskoczyć przed przygotowanie, tak samo jak nie może się zdublować, a nie ma czegoś takiego jak usiłowanie usiłowania. Z poglądami tymi nie sposób się zgodzić. «Łowieni» pedofile nie popełniają bowiem przestępstwa pedofilii z art. 200 k.k., w tym w formie stadialnej jego usiłowania, lecz dopuszczają się

⁶ R. Krajewski, *Prawonokarne...*, s. 33.

⁷ R. Krajewski, *Prawonokarne...*, s. 37.

⁸ Radosław Krajewski powołuje się na publikację R. Sosika z 2017 r. – zob. R. Sosik, *Problematyka stosowania prowokacji w celu ujawnienia przestępstw o charakterze pedofilskim*, „Studia Iuridica Lublieniensia” 2017/4, s. 136, 140–141.

⁹ Radosław Krajewski powołuje się na jedną z moich prac, opublikowaną w 2021 r. – 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/> (dostęp: 29.09.2022 r.).

usiłowania nieudolnego groomingu z art. 200a k.k., który to czyn zabroniony jest odrębnym typem, nie zaś jedynie karalną formą przygotowania do pedofilii”¹⁰.

Odnosząc się do opinii Radosława Krajewskiego, należy w pierwszej kolejności zauważyć, że opiera się ona na nieuzasadnionym twierdzeniu, zgodnie z którym czyn zabroniony stypizowany w art. 200a § 2 k.k. „jest odrębnym typem, nie zaś jedynie karalną formą przygotowania do pedofilii”. Wbrew przytoczonej opinii nie ma żadnej sprzeczności między twierdzeniem, że przestępstwo określone w art. 200a § 2 k.k. jest, jak najbardziej, „odrębnym typem”, a zarazem jest to „karalna forma przygotowania do pedofilii”.

Zagadnienie to było kompleksowo omawiane w literaturze naukowej¹¹, porzucając od ustaleń modelowych, związanych z typizacją przygotowania do przestępstwa w polskim porządku prawnym¹² oraz jej konsekwencjami w sferze dogmatycznej, w szczególności odnośnie do dawnego pojęcia tak zwanych typów przygotowania *sui generis*¹³, przez szczegółową analizę definicji przygotowania do przestępstwa¹⁴, ukazanie znaczenia jej konstytutywnych elementów w kontekście zasady określoności prawa karnego¹⁵ i wykładni znamion usiłowania¹⁶, a także krytyczne odniesienie się do alternatywnych ujęć tej problematyki prezentowanych w literaturze¹⁷, wraz z podkreśleniem zdezaktualizowania się w tym zakresie poglądów formułowanych przed wejściem w życie Kodeksu karnego z 1997 r.¹⁸, aż po szczegółowe ustalenia aplikacyjne, w szczególności określenie charakteru prawnego groomingu z art. 200a k.k.¹⁹, charakterystykę relacji, w jakiej pozostaje grooming względem usiłowania²⁰ oraz ocenę konkretnych rozstrzygnięć procesowo-

¹⁰ R. Krajewski, *Prawnokarne...*, s. 43–44.

¹¹ Problematyka groomingu była przedmiotem szerokiej dyskusji również na prowadzonym przeze mnie blogu i portalu „Dogmaty Karnisty” – zob. M. Małecki, *Łowca pedofilów nie łowi przestępców*, „Dogmaty Karnisty” z 11.05.2021 r. na platformie Facebook, <https://www.facebook.com/dogmatykarnisty/posts/333167014821619> (dostęp: 29.09.2022 r.) wraz z dyskusją społeczności.

¹² Zob. M. Małecki, *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2016, s. 69.

¹³ Zob. M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 239.

¹⁴ Zob. M. Małecki, *Funkcje ustawowej definicji przygotowania do przestępstwa. Zarys problematyki*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2013, t. XXX, s. 55 i n.; M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 113.

¹⁵ Zob. M. Małecki, *Niekaralne, lecz karane przygotowania do przestępstwa* (w:) *Nullum crimen sine lege*, red. I. Sepiolo, Warszawa 2013, s. 141.

¹⁶ Zob. M. Małecki, *Obserwacja lokalu jako przygotowanie do rozboju. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 21.03.2017 r. (II AKa 17/17)*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2017/4, s. 65.

¹⁷ Zob. obszerną analizę krytyczną: M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 246, 296.

¹⁸ Zob. M. Małecki (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52 (cz. 1)*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, komentarz do art. 16 k.k., teza 41.

¹⁹ Zob. M. Małecki, *Grooming (karalne przygotowanie do przestępstwa pedofilskiego)*, „Państwo i Prawo” 2011/7–8, s. 89.

²⁰ Zob. M. Małecki, *Granice usiłowania przestępstwa pedofilskich w świetle art. 200a § 1 i § 2 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2011/6, s. 50.

wych dotyczących rozumienia znamion groomingu²¹ i sposobów argumentowania w konkretnej sprawie dotyczącej rezultatów działania łowców pedofili²².

Rekapitułując w skrócie ustalenia ze reprezentowane między innymi we wskazanych pracach, należy przypomnieć, że wprowadzenie karalności przygotowania do przestępstwa w polskim porządku prawnym następuje w formie odrębnego typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Zgodnie z art. 16 § 2 k.k. przygotowanie jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi. Ustawa stanowi zaś, że przygotowanie jest karalne, w konkretnym przepisie typizującym tę formę zachowania się sprawcy. Inaczej być rzecz jasna nie może: ustawa nie może stanowić, że dany typ zachowania podlega karze inaczej jak tylko w przepisie *nomen omen* typizującym zachowanie sprawcze.

Przykładowo, czynienie przygotowań do katastrofy komunikacyjnej jest osobnym typem czynu zabronionego zamieszczonym w art. 175 k.k. Faktycznie rzecz biorąc, tego rodzaju zachowania nie mają jeszcze nic wspólnego ze spowodowaniem katastrofy w rozumieniu art. 173 § 1 k.k., czyli określonego zdarzenia zagrożającego zdrowiu lub życiu ludzi. Podobnie grooming określony w art. 200a § 2 k.k., sprowadzający się do złożenia dziecku propozycji obcowania płciowego i zmierzania do jej realizacji, nie jest tym samym typem zachowania co obcowanie płciowe z dzieckiem, kryminalizowane w art. 200 § 1 k.k. Wszystkie przygotowania do przestępstwa są więc i w sferze prawnej, i w sensie faktycznym osobnymi typami czynu zabronionego pod groźbą kary.

Definicję legalną przygotowania do przestępstwa zawiera art. 16 § 1 k.k. Ta regulacja części ogólnej Kodeksu karnego spełnia zasadniczą funkcję przy wykładni poszczególnych przepisów typizujących stadia przeddokonania określonego przestępstwa rodzajowego. Typ czynu zabronionego pod groźbą kary spełniający wszystkie konstytutywne cechy przygotowania do przestępstwa, określone w art. 16 § 1 k.k. – z uwzględnieniem zestawu znamion przedmiotowych składających się na opis zachowania sprawczego, strony podmiotowej czynu, stopnia zagrożenia dla dobra prawnego czy też z istoty rzeczy stadialnego charakteru czynu podejmowanego przez sprawcę w pochodzie określonego w przepisie przestępstwa docelowego – jest karalnym przygotowaniem do przestępstwa w rozumieniu art. 16 § 1 i 2 k.k.

Decyzją ustawodawcy przygotowanie do przestępstwa może – a niekiedy wręcz powinno – być penalizowane w szerokim zakresie. Wówczas karalne stają się wszelkie możliwe czynności mające stworzyć sprawcy warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania. Niekiedy zaś ta postać stadialna powinna – czy wręcz musi – być kryminalizowana w wąskim zakresie, gdy to w przepisie typizującym zostają wymienione wybrane czynności przygotowawcze spośród wszystkich scharakteryzowanych w definicji treściowej czy

²¹ Zob. M. Małecki, *Fazy groomingu. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 17.03.2016 r. (IV KK 380/15)*, „Przełęcz Sądowy” 2018/1, s. 107.

²² Zob. M. Małecki, *Nieudolny grooming. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karne z 23.07.2020 r. (III KK 281/19)*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022/7–8, s. 101.

podanych przykładowo w definicji zakresowej z art. 16 § 1 k.k. Przykładem typu czynu zabronionego przewidującego szeroką/pełną/całkowitą kryminalizację czynności przygotowawczych do katastrofy komunikacyjnej z art. 173 § 1 k.k. jest wspomniany art. 175 k.k., przykładem zaś przepisu typizującego przygotowanie w wąskim/niepełnym/niecałkowitym zakresie może być grooming określony w art. 200a § 2 k.k. Obie wskazane regulacje spełniają konstytutywne cechy przygotowania do przestępstwa, zgodnie z jego definicją legalną zawartą w art. 16 § 1 k.k. W obu wypadkach ustawa stanowi, że przygotowanie do przestępstwa podlega karze, na co wskazuje wykładnia przysłówka „tak” użytego w art. 16 § 2 k.k.

Przygotowawczy charakter groomingu został dostrzeżony w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych.

W jednej z pierwszych wypowiedzi Sądu Najwyższego poświęconej groomingowi stwierdzono, że „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”²³. Sąd ten pisał dalej, że „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”. Jeden z sądów okręgowych, uniewinniając sprawcę od zarzutu dopuszczenia się usiłowania nieudolnego groomingu, podkreślił: „żeby odpowiadać karnie za umawianie się przez Internet z dzieckiem (a więc za występki groomingu – karalnego przygotowania do przestępstwa pedofilskiego), celem doprowadzenia go do obcowania płciowego, sprawca musi rzeczywiście umówić się z dzieckiem, podczas gdy w niniejszej sprawie pod dziecko podszywała się właśnie osoba dorosła”²⁴. Również w postanowieniu Sądu Najwyższego wydanym w 2017 r. odnajdujemy stwierdzenie: „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”²⁵.

Konkluzją szerokich rozważań na temat typizacji przygotowania do przestępstwa w polskim prawie karnym – sprawozdanych tu oczywiście jedynie w zarysie – musi być stwierdzenie, że bez wyczerpania wszystkich znamion groomingu określonych w art. 200a § 1 lub 2 k.k. sprawca nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej za czynione przygotowania do przestępstwa. Poza zakresem kryminalizacji pozostają wszelkie czynności przygotowawcze do przestępstwa pedofilskiego, o których karalności *de lege lata* ustawa nie stanowi (art. 16 § 2 k.k.) w określonych przepisach typizujących (art. 200a § 1 i 2 k.k.).

²³ Postanowienie SN z 1.09.2011 r. (V KK 43/11), LEX nr 1099298.

²⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 6.02.2019 r. (IV Ka 1104/18), niepubl.

²⁵ Postanowienie SN z 23.11.2017 r. (V KK 227/17), LEX nr 2418099.

NIEMOŻLIWOŚĆ USIŁOWANIA GROOMINGU

Charakter prawny groomingu, stanowiącego formę przeddokonania jednego z przestępstw pedofilskich, rzutuje na konsekwencje prawne związane z granicami kryminalizacji zachowań podejmowanych na tym wstępnym etapie pochodzenia przestępstwa. W szczególności nie jest możliwe usiłowanie przygotowania, niezależnie od tego, czy zostało ono stypizowane w szerokim, czy wąskim zakresie.

Podstawowe założenia stojące u podstaw kryminalizacji form stadialnych przestępstwa w obowiązującym Kodeksie karnym opisywałem w następujący sposób: „W polskim porządku prawnym nie jest możliwe usiłowanie przygotowania. (...) Poszczególne formy stadialne układają się w klarowną i logiczną sekwencję, w ramach której każdy z etapów w pochodzie przestępstwa jest jednoznacznie przyporządkowany do określonego punktu dojścia (celu). (...) Pochód przestępstwa przedstawia się więc następująco: przygotowanie – usiłowanie – dokonanie. Formy stadialne nie są autozwrotne («usiłowanie usiłowania») ani «odwrotne» (nie można więc odwrócić usiłowania i odnosić go do wcześniejszej formy stadialnej – przyp. M.M.). Skoro nie jest możliwe usiłowanie przygotowania, to nie jest możliwe ani usiłowanie udolne, ani usiłowanie nieudolne przygotowania”²⁶.

Niedopuszczalność posługiwania się konstrukcją usiłowania groomingu wynika wprost z przyjętego w polskim porządku prawnym modelu kryminalizacji przygotowania do przestępstwa, wprowadzanej zawsze w odrębnym przepisie typizującym, który podlega rygorom definicji legalnej umieszczonej w art. 16 § 1 k.k. W rezultacie typ czynu zabronionego pod groźbą kary, spełniający *in abstracto* wszystkie elementy definicji omawianej formy stadialnej, jest typem przygotowawczego czynu zabronionego i mają do niego zastosowanie wszystkie zasady odpowiedzialności za zachowania podjęte w przygotowawczej fazie pochodzenia przestępstwa. Oznacza to, że czynu zabronionego stypizowanego w przepisie o wskazanych właściwościach nie można usiłować²⁷.

Operowanie konstrukcją usiłowania groomingu prowadzi przede wszystkim do naruszenia definicji legalnej przygotowania do przestępstwa z art. 16 § 1 k.k. Zgodnie z tą konstrukcją czynności faktyczne sprowadzające się do czynienia przygotowań do przestępstwa i odpowiadające normatywnej definicji przygotowania uznawane są, wbrew treści obowiązujących przepisów, za usiłowanie, oraz kwalifikowane w oparciu o art. 13 k.k., mimo że definicja legalna z art. 16 § 1 k.k. nakazuje uznać je za przygotowanie do przestępstwa. Tak zwane usiłowanie groomingu, mimo ubrania go w szaty usiłowania, jest pod względem faktycznym i prawnym, zgodnie z Kodeksem karnym, jedynie przygotowaniem; zastosowanie do omawianych przypadków przepisów o usiłowaniu prowadzi do zamętu terminologicznego wypaczającego kodeksową konstrukcję form stadial-

²⁶ M. Małecki, *Odpowiedzialność...*, <https://www.dogmatykarnisty.pl/2015/12/odpowiedzialnosc-karna-pedofila/> (dostęp: 29.09.2022 r.).

²⁷ Zob. M. Małecki (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 16 k.k., teza 4.

nych przestępstwa. W przygotowawczej fazie pochodzenia przestępstwa zachowania sprawcy karalne są jedynie wtedy, gdy ustawa tak stanowi w odrębnym przepisie typizującym. Zwolennicy teoretycznej konstrukcji usiłowania groomingu wprowadzają jednak kryminalizację czynności przygotowawczych, o których karalności nie wypowiada się żaden przepis ustawy karnej.

Argumentację kwestionującą możliwość usiłowania przygotowania rozwijałem w kolejnych publikacjach.

Przykładowo, w 2011 r. analizowałem problematykę granic usiłowania popełnienia przestępstwa pedofilskiego w perspektywie zakresu karalności jego przygotowawczej formy stadialnej, dochodząc do wniosku, że zachowania opisane w art. 200a § 1 i 2 k.k. są z istoty rzeczy czynnościami przygotowawczymi do przestępstwa, co *ex definitione* wyklucza stosowanie do nich przepisu o usiłowaniu²⁸. Na kanwie konkretnej sprawy rozstrzygniętej przez Sąd Najwyższy zwracałem również uwagę, że warunkiem odpowiedzialności karnej za czynienie przygotowań do przestępstwa, zgodnie z definicją legalną tej formy stadialnej oraz jednoznaczna treścią art. 200a § 2 k.k., jest ugodność zachowania sprawcy, które musi sprowadzać rzeczywiste zagrożenie dla dobra prawnego. Nie jest to możliwe w sytuacjach wykreowanych przez łowców pedofili. Zachowania nieudolne w przygotowawczej fazie pochodzenia przestępstwa nie podlegają karze, co wynika – ponownie należy podkreślić – z definicji legalnej zamieszczonej w art. 16 § 1 k.k., zaś „z uwagi na to, że przygotowanie do przestępstwa opisane w art. 200a § 2 k.k. *de lege lata* nie przechodzi przez swoje własne formy stadialne w rozumieniu przepisów rozdziału II Kodeksu karnego, nie jest możliwa odpowiedzialność karna za usiłowanie nieudolne jego popełnienia”²⁹.

Niemożliwość usiłowania groomingu została odnotowana przez Sąd Rejonowy w Puławach, który uniewinnił oskarżonego w sprawie związanej z wątpliwą prawnie działalnością łowców pedofili, a który skonstatował, że „pozostaje wobec tego pytanie czy można usiłować nieudolnie czyny będące przygotowaniem (formą stadialną) innego przestępstwa. W ocenie sądu nie jest to dopuszczalne prawnie, a mimo, że w doktrynie wyrażono rozbieżne poglądy zwrócić trzeba uwagę, że karalność tego rodzaju zachowań oznaczałaby już wręcz odpowiedzialność za same zamiary popełnienia przestępstwa, czego w żaden sposób nie można aprobować. (...) Nie jest karalne przecież umówienie się przez internet w celu obcowania płciowego z dorosłym prowokatorem, a odpowiedzialność za umawianie się z dzieckiem w celu obcowania z nim opiera się na umówieniu się sprawcy rzeczywiście z dzieckiem. Nie przewidziano karalności przygotowania nieudolnego, a jedynie karalne pozostaje (przygotowanie – przyp. M.M.) ugodne i o ile ustawa tak stanowi (art. 16 § 2 k.k.)”³⁰.

Wypowiedzi uznających typy czynu zabronionego z art. 200a k.k. za przygotowanie do przestępstwa, a zarazem kwestionujących możliwość ich usiłowania, jest

²⁸ Zob. M. Małecki, *Granice...*, s. 62.

²⁹ M. Małecki, *Fazy...*, s. 114.

³⁰ Wyrok Sądu Rejonowego w Puławach z 16.07.2020 r. (II K 968/18), LEX nr 3056667.

– rzecz jasna – więcej³¹. Zarysowany jedynie skrótowo w dotychczasowych rozważaniach stan debaty naukowej nad tymi zagadnieniami wskazuje, że zdecydowanie zbyt pochopna i przede wszystkim nieuzasadniona jest opinia Radosława Krajewskiego, który stwierdza, że „z poglądami tymi nie sposób się zgodzić”³².

NIEKARALNOŚĆ NIEUDOLNEGO PRZYGOTOWANIA

Przejdźmy do dalszych argumentów Radosława Krajewskiego. Autor odwołuje się do dwóch publikacji komentarzowych traktujących o art. 200a k.k., w celu wykazania, że nieudolna próba spotkania się z dzieckiem, podjęta w efekcie działalności łowców pedofili, wyczerpuje znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary. Co się tyczy uznania przez autora czynu zabronionego z art. 200a § 2 k.k. za „odrębny typ, nie zaś jedynie karalną formę przygotowania do pedofilii”, autor pisze, że „tak widział go Jarosław Warylewski, według którego art. 200a k.k. wprowadza karalność przygotowania *sui generis* do przestępstw określonych w art. 197 § 3 pkt 2 k.k., art. 200 k.k. oraz produkowania bądź utrwalania treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15. Także zdaniem Marcina Berenta i Mariana Filara art. 200a k.k. stanowi wariant koncepcji kryminalizacji na przedpolu czynu, która polega na typizowaniu w formie wyodrębnionej rodzajowo postaci czynu zabronionego zachowania, które dotychczas penalizowane było w postaci zjawiskowej lub stadialnej istniejącego już przestępstwa rodzajowego. Chodzi tu o taki zabieg w stosunku do form stadialnych stanowiących przygotowanie lub usiłowanie popełnienia przestępstw z art. 197 § 3 pkt k.k. lub art. 200 k.k., a także niektórych postaci rodzajowych przestępstwa z art. 202 k.k.”³³.

Wskazane zapatrywanie Jarosława Warylewskiego potwierdza, że art. 200a § 2 k.k. wprowadza karalność przygotowania do przestępstwa. W istocie rzeczy autor ten stwierdził: „Nowy typ przestępstwa wprowadza karalność przygotowania *sui generis* do przestępstw określonych w art. 197 § 3 pkt 2, art. 200 k.k. oraz produkowania bądź utrwalania treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej 15 lat”³⁴.

Również w komentarzu Marcina Berenta i Mariana Filara odnajdujemy potwierdzenie, że typy czynu zabronionego zgrupowane w ramach art. 200a k.k. stanowią kryminalizację przedpola ochrony dobra prawnego, w tym penalizację przygotowania do przestępstwa. „W aspekcie materialnoprawnym stanowi on wariant koncepcji tzw. kryminalizacji na przedpolu czynu, która polega na typizowaniu w formie wyodrębnionej rodzajowo postaci czynu zabronionego zachowania, które

³¹ Zob. K. Lipiński (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, komentarz do art. 200a k.k., teza 19; 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)*, „Przebieg Sądowy” 2022/3, s. 97.

³² R. Krajewski, *Prawnokarne...*, s. 44.

³³ R. Krajewski, *Prawnokarne...*, s. 44.

³⁴ J. Warylewski (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018, komentarz do art. 200a k.k., nb 6.

dotychczas penalizowane było w formie postaci zjawiskowej (w tym przypadku – stadialnej) istniejącego już przestępstwa rodzajowego. W tym przypadku chodzi o taki zabieg w stosunku do form stadialnych stanowiących przygotowanie lub usiłowanie popełnienia przestępstw z art. 197 § 3 pkt 2 lub art. 200, a także niektórych postaci rodzajowych przestępstwa z art. 202. Jest to technika legislacyjna, co prawda, spotykana w prawie karnym materialnym, niemniej jednak nieciesząca się szczególną popularnością i będąca niekiedy przedmiotem krytyki³⁵.

Abstrahując od poglądu tych ostatnich autorów co do zakresu kryminalizacji przedpoła ochrony dobra prawnego przewidzianego w art. 200a § 1 i 2 k.k., w szczególności twierdzenia, że obejmują one karalność również pewnych form usiłowania popełnienia przestępstw pedofilskich wskazanych w art. 200a k.k., nie zaś jedynie czynności przygotowawczych – które to twierdzenie przede wszystkim ze względu na brzmienie omawianych przepisów wydaje się nieuzasadnione³⁶ – należy podkreślić, że ustalenia te nie wywierają najmniejszego wpływu na dyskusję dotyczącą niemożliwości usiłowania typów czynu zabronionego sprowadzających się do karalności form stadialnych przestępstwa. W szczególności w żadnym zakresie stanowiska te nie wspierają poglądu Radosława Krajewskiego, poddającego krytyce tezę o niemożliwości usiłowania groomingu. Odrębną kwestią jest bowiem ustalenie, czy dany przepis typizujący stanowi kryminalizację „samej w sobie” (*sui generis*), czy też nie samej w sobie formy stadialnej, osobną zaś kwestią jest rozstrzygnięcie, czy zachowanie stypizowane w odrębnym przepisie jako przygotowanie do przestępstwa może być usiłowane w rozumieniu art. 13 k.k.

Teoretycznie rzecz biorąc, wyobrażalne są cztery modelowe – mniej lub bardziej uzasadnione – zapatrywania w tym przedmiocie: można twierdzić, że dany prze-

³⁵ M. Filar, M. Berent (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, komentarz do art. 200a k.k., teza 2.

³⁶ Autorzy piszą: „usiłowanie zgwałcenia pedofilskiego jako forma stadialna tego czynu (usiłowanie) zagrożone jest surowszą karą (nie mniej niż 3 lata – zbrodnia) niż wówczas, gdy przybierze ono formę dokonania *sui generis* przestępstwa rodzajowego z art. 200a § 1 (sprawca będzie podlegał znacznie niższej karze – maksimum do 2 lat)” – M. Filar, M. Berent (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 200a k.k., teza 11. Autorzy zakładają więc, że realizacja znamion groomingu określonego w art. 200a § 1 k.k. pokrywa się w pewnym zakresie z wyczerpaniem znamion usiłowania popełnienia przestępstwa docelowego, co wydaje się twierdzeniem nieuzasadnionym co najmniej z jednego powodu. Otóż realizacja znamion groomingu z art. 200a § 1 k.k. zakłada konieczność spotkania się sprawcy z małoletnim do lat 15, co oznacza, że bez doprowadzenia do spotkania się z dzieckiem sprawca nie będzie w ogóle w stanie zaatakować jego dóbr chronionych prawnie, przykładowo nie będzie w ogóle w stanie podjąć próby obcowania płciowego z dzieckiem. W fazie internetowego kontaktu sprawca nie ma więc jeszcze warunków, by przystąpić do bezpośredniego zmierzania do realizacji znamion przestępstwa pedofilskiego określonego np. w art. 200 § 1 k.k. Świadczy to o jedynie przygotowawczym charakterze czynności podejmowanych w fazie penalizowanej w ramach art. 200a § 1 k.k., nie zaś o wkroczeniu sprawy w stadium usiłowania, zgodnie z definicją legalną przygotowania do przestępstwa, które polega na podjęciu czynności mających sprawcy stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania przestępstwa (art. 16 § 1 k.k.). Szersze odniesienie się do poglądów cytowanych autorów nie jest możliwe w ramach niniejszego tekstu – zob. M. Małecki, *Granice...*, s. 53; M. Małecki, *Nieudolny...*, s. 103–104.

pis typizujący kryminalizuje formę stadialną i karalne jest dodatkowo jej usiłowanie; można opowiadać się za stwierdzeniem, że takiego typu czynu zabronionego nie da się usiłować; można utrzymywać, że dany przepis nie kryminalizuje formy stadialnej i da się go usiłować; można wreszcie optować za poglądem, w myśl którego określony typ przestępstwa rodzajowego, niemający normatywnego powiązania z konstrukcją stadiów przestępstwa, i tak nie może być usiłowany. Cytowani przez Radosława Krajewskiego autorzy w ogóle nie zajęli stanowiska w odniesieniu do zjawiska łowienia pedofili i kwalifikacji prawnej obejmującej usiłowanie nieudolne groomingu.

Warto zatem przypomnieć, że operowanie doktrynalnym określeniem „przygotowanie *sui generis*” pod rządami aktualnego Kodeksu karnego niczego nie wnosi do dyskusji³⁷, usiłowanie przygotowania jest zaś niemożliwe bez względu na to, w jakim zakresie penalizowane są w danym przepisie typizującym czynności przygotowawcze i jakie konkretnie zachowania podlegają karze. Identycznie niemożliwe jest więc usiłowanie popełnienia czynu zabronionego z art. 175 k.k., jak i groomingu z art. 200a § 2 k.k. Nie trzeba dodawać, że przygotowanie do przestępstwa stanowi – w myśl jednoznacznych przepisów części ogólnej Kodeksu karnego – formę stadialną wcześniejszą od usiłowania. Próba przedstawienia późniejszej formy stadialnej, czyli usiłowania, i umieszczenia go przed stadium je poprzedzającym, a więc przed przygotowaniem, oznaczałaby dezinterpretację obowiązujących przepisów.

Sprzeciwiając się tezie, że nie jest możliwe usiłowanie groomingu, Radosław Krajewski pisze również, że „łowieni pedofile nie popełniają bowiem przestępstwa pedofilii z art. 200 k.k., w tym w formie stadialnej jego usiłowania, lecz dopuszczają się usiłowania nieudolnego groomingu z art. 200a k.k.”³⁸.

Żadne z moich opracowań nie zawiera stwierdzenia, jakoby łowieni pedofile popełniali przestępstwo pedofilii z art. 200 k.k., „w tym w formie stadialnej usiłowania”. To oczywiste, że nie dokonują oni przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. ani nawet nie usiłują go popełnić, lecz jedynie przygotowują się do przestępstwa, i to nawet nie w sposób opisany w art. 200a § 2 k.k., gdyż czynią to nieudolnie. Zatrzymanie ich w tej przygotowawczej fazie przestępstwa jest celem działania łowców pedofili. Wzmianka o niepopełnianiu przez łowionych pedofili przestępstwa z art. 200 k.k. jest więc bezprzedmiotowa.

Jeśli natomiast uwzględnić faktyczny i prawny obraz pochodzenia przestępstwa realizowanego przez osoby złowione w wyniku działalności łowców pedofili, istotnie popełniają oni czyn w fazie przeddokonania przestępstwa określonego w szczególności w art. 200 § 1 k.k.; czyn ten ze względu na swą nieudolność nie realizuje znamion przygotowania określonego w art. 200a § 2 k.k., nie realizuje również znamion usiłowania, gdyż *nomen omen* jest przygotowaniem.

Uznanie, że ustawa karna przewiduje odpowiedzialność karną za przygotowanie do przestępstwa pedofilskiego w ramach groomingu określonego w art. 200a

³⁷ Zob. obszerną analizę tego zagadnienia: M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 239 i n.

³⁸ R. Krajewski, *Prawnokarne...*, s. 44.

§ 1 i 2 k.k., z jednej strony potwierdza fakt rozszerzenia odpowiedzialności karnej za etapy przeddokonania przestępstwa na rejonny wysoce abstrakcyjnych, gdyż jedynie przygotowawczych zagrożeń dla dobra prawnego, z drugiej strony zakreśla ściśle granice kryminalizacji czynów podejmowanych na przygotowawczym przedpolu określonego przestępstwa, w myśl art. 16 § 2 k.k. Nie jest to żadna *interpretatio restrictiva*, wykładnia „zawężająca zakres prawnokarnej ochrony małoletnich”, jak ją określa Radosław Krajewski³⁹, lecz interpretacja respektująca przede wszystkim treść obowiązującej ustawy karnej, w tym zawarte w niej definicje legalne, od których nie może być żadnych odstępstw podyktowanych w szczególności bieżącym zapotrzebowaniem polityczno-kryminalnym.

Podjęcie wykluczające konstrukcję usiłowania groomingu traktuje na serio znamiona zachowania zabronionego pod groźbą kary określone w art. 200a § 2 k.k. Odpowiedzialność karna państwa demokratycznego to odpowiedzialność za czyn wyraźnie określony w ustawie: *nullum crimen sine lege certa et stricta*. Pociągnięcia obywatela do odpowiedzialności karnej za czynienie przygotowań do przestępstwa, o których karalności nie stanowi żaden przepis Kodeksu karnego, nie da się pogodzić z konstytucyjnymi zasadami odpowiedzialności represyjnej.

PROWAKACJA DO NIEUDOLNEGO GROOMINGU

Sprzeciwiając się twierdzeniu, że *de lege lata* nie jest możliwe usiłowanie groomingu oraz nie jest karalny nieudolny grooming, Radosław Krajewski w dalszej kolejności odwołuje się do konsekwencji przyjęcia takiego zapatrywania w sferze stosowania prowokacji policyjnej. „Na marginesie dodać trzeba, że gdyby przyjąć za słuszne rozumowanie Roberta Sosika i Mikołaja Małeckiego, to konieczne byłoby też stwierdzenie o niedopuszczalności prowokacji policji odnośnie do czynów z art. 200a k.k., gdyż ta – analogicznie jak aktywność łowców pedofili – zatrzymywałaby się na usiłowaniu po stronie sprawców i w jej ramach także nie dochodziłoby do żadnego zagrożenia czy tym bardziej naruszenia realnego dobra prawnego, a takie rozumowanie nie byłoby jakkolwiek uprawnione. Oznaczałoby bowiem konieczność «wyczekiwania», aż pedofil skrzywdzi małoletniego poniżej lat 15, bez możliwości zapobiegnięcia temu także na drodze legalnej prowokacji, co byłoby – co oczywiste – niedopuszczalne”⁴⁰.

Odnosząc się do przytoczonego wywodu, należy stwierdzić, że napotykamy w nim trudne do zrozumienia stwierdzenie, zgodne z którym prowokacja policji odnośnie do czynów z art. 200a k.k., gdyby przyjąć aprobowane przeze mnie zapatrywanie, „zatrzymywałaby się na usiłowaniu po stronie sprawców i w jej ramach także nie dochodziłoby do żadnego zagrożenia czy tym bardziej naruszenia realnego dobra prawnego”, jak pisze Radosław Krajewski.

Stwierdzenie to jest wysoce niezrozumiałe, gdyż prowokacja policyjna powinna przecież polegać właśnie na tym, że nie dojdzie w jej ramach do żadnego zagrożenia

³⁹ Zob. R. Krajewski, *Prawnokarne...*, s. 44.

⁴⁰ R. Krajewski, *Prawnokarne...*, s. 44–45.

czy tym bardziej „naruszenia realnego dobra prawnego”. W istocie rzeczy ma być prowokacją do przygotowania lub nieudolnego usiłowania popełnienia przestępstwa pedofilskiego. Trudno spodziewać się, by w ramach policyjnej prowokacji służby użyły rzeczywistego dziecka do lat 15, wystawiając je na realny kontakt z seksualnymi treściami w Internecie (byłoby to tym bardziej karygodne, gdyby taki *modus operandi* przyjęli łowcy pedofili). Nie ma więc niczego nadzwyczajnego w tym, że prowokacja zatrzyma się „na usiłowaniu po stronie sprawców”. Brak więc podstaw dla zarzutu sformułowanego przez Radosława Krajewskiego, jakoby omawiany pogląd prowadził do tej – jego zdaniem nieuprawnionej – konsekwencji, gdyż niezależnie od przyjętego zapatrywania w kwestii charakteru prawnego groomingu prowokacja policyjna i tak nie będzie przecież prowokacją do dokonania przestępstwa pedofilskiego na rzeczywistym dziecku.

Niezależnie od tego argumentacja Radosława Krajewskiego nie koresponduje z referowanym przez niego poglądem. Nie jest prawdą, że przyjęcie prezentowanego przeze mnie stanowiska prowadzi do konsekwencji polegającej na tym, że prowokacja policyjna – analogicznie jak aktywność łowców pedofili – zatrzymałaby się na usiłowaniu po stronie sprawców. Ewentualna prowokacja policyjna, jak i aktywność łowców pedofili nie dotyczy usiłowania po stronie złowionej sprawy. Gdyby tak było, sprawcy odpowiadaliby karnie za usiłowanie popełnienia przestępstwa pedofilskiego polegającego np. na obcowaniu płciowym z małoletnim do lat 15 również na gruncie prezentowanego przeze mnie poglądu (kwalifikacją prawną czynu byłby np. art. 13 § 2 w zw. z przestępstwem docelowym z art. 200 § 1 k.k.).

W rzeczywistości prowokacja przeprowadzana przez łowców pedofili – i analogiczna z nią ewentualna prowokacja policyjna – obraca się wokół groomingu z art. 200a § 2 k.k., a więc zatrzymuje się nie na usiłowaniu, lecz na przygotowaniu do przestępstwa po stronie złowionej osoby, i to na przygotowaniu nieudolnym, a więc na zachowaniu, które nie wypełnia znamion groomingu z art. 200a k.k. i nie stanowi zachowania zabronionego pod groźbą kary. Jak wiemy, ustawa karna w żadnym przepisie nie stanowi, by takie nieudolne czynności przygotowawcze podlegały karze (art. 16 § 2 k.k.).

Argument z prowokacji policyjnej jest bezprzedmiotowy z jeszcze innego powodu. Należy przypomnieć, że w państwie prawa niedopuszczalne jest stosowanie prowokacji policyjnej bez wyraźnej podstawy prawnej; podobnie zresztą, jak niedopuszczalne jest pociąganie obywatela do odpowiedzialności karnej bez podstawy prawnej, choć akceptacja dla odpowiedzialności za nieudolny grooming świadczyć może o problematyczności nawet tej – wydawać by się mogło – ugruntowanej reguły państwa praworządnego pod rządami Konstytucji z 1997 r.⁴¹. W tym kontekście jako wysoce interesujące jawi się pytanie, na jakiej podstawie prawnej Radosław Krajewski dopuszczałby zastosowanie wobec internautów policyjnej prowokacji poprzez podawanie się funkcjonariuszy za dziecko i skłania-

⁴¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

nie w ten sposób przypadkowych rozmówców do podjęcia kontaktu seksualnego z rzekomym dzieckiem. Która ustawa i który jej przepis dawałby podstawę do przeprowadzania tego typu prowokacji policyjnej w aktualnym stanie prawnym⁴² – warto zapytać retorycznie autora omawianego opracowania.

BEZPRAWNOŚĆ DZIAŁAŃ ŁOWCÓW PEDOFILI

Kończąc analizę kwestii kluczowych dla oceny aktywności łowców pedofili, w omawianym opracowaniu ze zdumieniem czytamy, że „przede wszystkim dzięki transmisji łowców pedofili w sieci”⁴³ mogą być spełnione, zdaniem Radosława Krajewskiego, wartościowe cele „prewencji generalnej, gdy o zdemaskowaniu pedofila dowiedzą się inne osoby”⁴⁴. Autor zaznacza dodatkowo, że „nie należy przeceniać jej wartości w tym zakresie”⁴⁵ („jej”, czyli transmisji), co potwierdza, że stygmatyzujące transmisje organizowane przez łowców są zdaniem autora w jakimś zakresie wartościowe. Wcześniej pisze on również, że aktywności łowców pedofili są „społecznie pożyteczne”⁴⁶, i to „niewątpliwie”⁴⁷, gdyż pozwalają „«wychwycić» pedofili, zanim zdążą oni skrzywdzić dzieci, przekazać ich w ręce organów ścigania, a w konsekwencji wymiaru sprawiedliwości”⁴⁸. Podkreśla też, że „ich zatrzymanie przez łowców pedofili, przekazanie w ręce policji, postępowanie przygotowawcze i osądzenie skutkują niedopuszczeniem do skrzywdzenia przez nich dzieci, a także dają szansę zapobiegania temu w przyszłości na zasadzie prewencji indywidualnej”⁴⁹.

Równocześnie jednak Radosław Krajewski zauważa w szczególności, że „co do istoty albo przynajmniej niekiedy rejestrowana interwencja łowców pedofi-

⁴² Zagadnienie to było analizowane w nauce prawa karnego – zob. M. Wiktorek, *Działalność łowców pedofilów a taktyka prowokacji*, referat wygłoszony podczas konferencji: *Taktyka i technika kryminalistyczna w zmieniającym się świecie*, Kraków 9.04.2022 r., <https://www.facebook.com/events/7140577485983859> (dostęp: 29.09.2022 r.); Mateusz Wiktorek wskazuje w tym kontekście, że „obwarowana wymogami ustawowymi prowokacja organów państwa jest znacząco zawężona” – zob. M. Wiktorek (w:) *Taktyka i technika kryminalistyczna w zmieniającym się świecie. Księga streszczeń*, red. D. Wilk, Kraków 2022, s. 29, <https://kryminalistyka.confer.uj.edu.pl/documents/149768048/0/Ksi%20C4%2099ga+streszcze%20C5%2084/a11176de-9256-403c-b4ea-0891209fe057> (dostęp: 29.09.2022 r.). Zob. również P. Karlik, *Wykrywanie przestępstwa 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. 66–67, zdaniem którego „zachowanie funkcjonariusza Policji polegające na podszywaniu się pod małoletniego wykracza poza ramy czynności operacyjno-rozpoznawczych z art. 19a [ustawy z 6.04.1990 r. o Policji (Dz.U. z 2021 r. poz. 1882)]; autor formułował swój pogląd w 2009 r. – przyp. M.M.), a ponadto działanie tego typu wykracza również, w mojej opinii, poza granice zwykłego «monitorowania» sieci”.

⁴³ R. Krajewski, *Prawnokarne...*, s. 45.

⁴⁴ R. Krajewski, *Prawnokarne...*, s. 45.

⁴⁵ R. Krajewski, *Prawnokarne...*, s. 45.

⁴⁶ R. Krajewski, *Prawnokarne...*, s. 36.

⁴⁷ R. Krajewski, *Prawnokarne...*, s. 36.

⁴⁸ R. Krajewski, *Prawnokarne...*, s. 36–37.

⁴⁹ R. Krajewski, *Prawnokarne...*, s. 45.

li transmitowana w sieci przybiera postać znęcania się psychicznego nad osobą zależną, a więc wypełnia znamiona art. 207 § 1 lub § 1a k.k. (...) Niewątpliwie pedofil jest zależny od łowców albo przynajmniej tak to ocenia⁵⁰. Autor wskazuje również na możliwość dopuszczenia się przez łowców karalnego pozbawienia człowieka wolności⁵¹, przestępstwa zniesławienia⁵² czy naruszenia Prawa prasowego⁵³.

Niekonkluzywny charakter rozważań Radosława Krajewskiego nie pozwala jednak ustalić, czy owo znęcanie się psychiczne nad człowiekiem pozbawionym wolności, stygmatyzowanym podczas transmisji w Internecie, autor ten ostatecznie uznałby za proceder wartościowy z punktu widzenia prewencji generalnej lub indywidualnej, czy jednak ze wszech miar szkodliwy, groźny z punktu widzenia standardów państwa prawa. Z perspektywy obowiązujących przepisów nietrudno wyrobić sobie jednoznaczne zdanie w tym przedmiocie.

W istocie rzeczy w medialnym show, do którego dążą niektóre grupy łowców pedofili, nietrudno doszukać się wyczerpania znamion psychicznego znęcania się nad człowiekiem, o czym pisałem w 2021 r. „Zastawienie pułapki wytwarza stosunek zależności między łowcami a osobą zatrzymaną. Szczególnie, gdy zatrzymanie ma charakter grupowy, a łowcy przebrani w paramilitarne stroje otaczają ofiarę. Gdy dochodzi do tego transmitowanie na żywo przebiegu zdarzenia, z ujawnieniem wizerunku osoby, wypytywanie jej, słowne zaczepki, naigrywanie się z niej on-line na oczach widzów, możemy mówić o psychicznym znęcaniu się nad osobą pozostającą w przemijającym stosunku zależności od sprawcy. Jest to czyn z art. 207 § 1 k.k., zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5. Jeśli osoba złowiona ma problemy psychiczne, jest być może w jakimś stopniu upośledzona lub niepoczytalna, efekt psychicznego znęcania się może zostać spotęgowany. Znęcaniem się może być również samo utrzymywanie na prowadzonej przez siebie stronie wcześniej zarejestrowanego nagrania, tak że w dowolnym czasie i miejscu kolejne osoby zapoznają się z wizerunkiem osoby złowionej i przebiegiem całego zdarzenia”⁵⁴.

Prawnokarne kwalifikacje procederu łowienia pedofili okazują się jeszcze bardziej urozmaicone, nie wyłączając odpowiedzialności funkcjonariuszy policji za swoistą pomoc w naruszeniu dóbr prawnych człowieka schwytanego przez łowców⁵⁵, szczególnie gdy biernie przyglądają się oni działaniom łowców na miejscu zastawionej pułapki⁵⁶. Omawiana działalność budzi uzasadnione

⁵⁰ R. Krajewski, *Prawnokarne...*, s. 41.

⁵¹ Zob. R. Krajewski, *Prawnokarne...*, s. 40–41.

⁵² Zob. R. Krajewski, *Prawnokarne...*, s. 42.

⁵³ Zob. R. Krajewski, *Prawnokarne...*, s. 43.

⁵⁴ M. Małecki, *Łowienie...*, <https://www.dogmatykarnisty.pl/2021/05/lowienie-pedofilow-moze-byc-przestepstwem/> (dostęp: 29.09.2022 r.).

⁵⁵ Na temat kwalifikacji zachowań łowców pedofili zob. M. Małecki, *Łowienie...*, <https://www.dogmatykarnisty.pl/2021/05/lowienie-pedofilow-moze-byc-przestepstwem/> (dostęp: 29.09.2022 r.).

⁵⁶ Zob. M. Małecki, *14-letnia pozorantka?*, „Dogmaty Karnisty” z 12.06.2021 r. na platformie Face-

wątpliwości Rzecznika Praw Obywatelskich⁵⁷, choć świadomość prawna w tym zakresie jest coraz większa, na co wskazuje choćby *casus* funkcjonariusza policji, który uświadomił jednej z grup łowców, że osoba zatrzymana nie popełniła przestępstwa⁵⁸.

W praktyce zdarzyło się, że łowcy pedofili narazili na szwank dobra prawne przypadkowej osoby, kierując agresję w stronę podróżnego, który został zmuszony przez zamaskowanych agresorów do wyjścia z pociągu, choć nie miał nic wspólnego z internetową rozmową prowadzoną z rzekomym pedofilem⁵⁹. Jedna z ofiar łowców rzuciła się pod pociąg po usłyszeniu zarzutów w prokuraturze⁶⁰. Stygmatyzacji doświadczały także osoby bliskie dla ofiary schwytej w pułapkę przez łowców, której wizerunek i miejsce zamieszkania ujawnili oni w Internecie⁶¹. Wskazuje to niewątpliwie na społeczną szkodliwość omawianego procederu⁶².

book, <https://www.facebook.com/dogmatykarnisty/posts/pfbid0w6izBWTtwszwogRXqJdSJ-ruwgXy2dAfhpauxX2u2xt5emyKTL3Ny943s2vH6UN4l> (dostęp: 29.09.2022 r.).

⁵⁷ Zob. *Działalność „łowców pedofiliów”*. Rzecznik pytał KGP o stanowisko. Są wątpliwości co do części takich działań, komunikat Rzecznika Praw Obywatelskich z 13.10.2021 r., <https://bip.brpo.gov.pl/pl/node/211160> (dostęp: 29.09.2022 r.); J. Sidorowicz, *RPO domaga się wyjaśnień od policji w sprawie łowców pedofiliów. Jest też zawiadomienie do prokuratury dotyczące ich metod działania*, Wyborcza.pl z 29.09.2021 r., <https://krakow.wyborcza.pl/krakow/7,44425,27597998,rpo-domaga-sie-wyjasnien-od-policji-w-sprawie-lowcow-pedofilow.html> (dostęp: 29.09.2022 r.); M. Małecki, *Policja w kłopotach za „współpracę” z łowcami pedofiliów*, „Dogmaty Karnisty” z 12.10.2021 r. na platformie Facebook, <https://www.facebook.com/dogmatykarnisty/posts/pfbid026GggeXaAqWBAEhGxaUm3gUCvwdTVKS6rnYa8jgZHvZVkJHyKxGaTRndM7zQUiMtGdl> (dostęp: 29.09.2022 r.).

⁵⁸ Zob. M. Małecki, *Policjant uświadomił łowcom pedofiliów, że złowieni nie popełniają przestępstwa*, „Dogmaty Karnisty” z 7.12.2021 r., <https://www.dogmatykarnisty.pl/2021/12/zlowieni-nie-popelniaja-przestepstwa/> (dostęp: 29.09.2022 r.).

⁵⁹ Zob. M. Olszewski, *Przypadkowy podróżny wyciągnięty z pociągu przez łowców pedofiliów*. „Byłem przerażony”, Wyborcza.pl z 26.10.2021 r., <https://krakow.wyborcza.pl/krakow/7,44425,27732428,przypadkowy-podrozny-wyciagniete-z-pociagu-przez-lowcow-pedofili.html> (dostęp: 29.09.2022 r.); M. Małecki, *Łowcy pedofiliów zaatakowali podróżnego*, „Dogmaty Karnisty” z 27.10.2021 r. na platformie Facebook, <https://www.facebook.com/dogmatykarnisty/posts/pfbid0oeoBT1vQtRH2PYTSJ-z6LTcLvb7tD2KrEsgBYn2YBhpAMPqZ2u9TxCT2KiXg1mPftl> (dostęp: 29.09.2022 r.).

⁶⁰ Zob. A. Chłapińska, *Łowcy pedofiliów 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-uslyszenu-zarzutow-w-prokuraturze.html> (dostęp: 29.09.2022 r.); P. Wojciechowski, *Łowcy pedofiliów doprowadzają do linczów. „Groźne medialne show”*, Wyborcza.pl z 10.06.2021 r., <https://trojmiasto.wyborcza.pl/trojmiasto/7,35612,27180903,lowcy-pedofili-do-linczow-dochodzilo-nie-tylko-w-polsce-ekspert.html> (dostęp: 29.09.2022 r.).

⁶¹ Zob. P. Wojciechowski, *Widowisko z pedofilem. Po transmisji na Facebooku Antoni rzucił się pod pociąg*, Wyborcza.pl z 8.06.2021 r., <https://trojmiasto.wyborcza.pl/trojmiasto/7,35612,27172314,widowisko-z-pedofilem.html> (dostęp: 29.09.2022 r.).

⁶² Zob. M. Olszewski, *Łowcy pedofiliów w akcji. Karnista: Ich działalność jest społecznie szkodliwa i pozabawiona podstaw prawnych*, Wyborcza.pl z 21.09.2021 r., <https://krakow.wyborcza.pl/krakow/7,44425,27590383,lowcy-pedofilow-w-akcji-karnista-ich-dzialalnosc-jest-spoecznie.html> (dostęp: 29.09.2022 r.).

WNIOSKI

Analiza obowiązujących regulacji prawnych, zarysowana jedynie w skrócie w niniejszym opracowaniu, nie pozostawia wątpliwości, że osoba zmierzająca na spotkanie z rzekomym dzieckiem w ramach nieudolnego groomingu, a więc *de lege lata* nieudolnie przygotowująca się do popełnienia przestępstwa, nie wyczerpuje znamion zachowania zabronionego pod groźbą kary. Przyjęcie jej odpowiedzialności karnej za nieudolne przygotowanie do przestępstwa pod postacią aberracyjnej konstrukcji „usiłowania nieudolnego groomingu” stanowi w każdym przypadku obrazę prawa materialnego.

ABSTRACT

dr hab. Mikołaj Małecki

The author is an assistant professor at the Department of Criminal Law of the Jagiellonian University in Krakow.

Around the activities of paedophile hunters – a polemic

Organized activity of paedophile hunters gives rises to many legal doubts, related to the assessment of the behaviour of persons “caught” as a result of a trap set by hunters. The study indicates that a person trying to meet with an adult hunter, mistakenly believing that they are dealing with a child under the age of 15, does not fulfill the features of a penalized act. According to the extensive analyses presented in the Polish literature, the Polish Criminal Code does not provide for criminal liability for ineffective preparation for a crime, and does not provide grounds for using the concept of “attempted grooming”. Therefore, it is impossible to agree with the views expressed by Radosław Krajewski in the article titled “Criminal law doubts about the activity of paedophile hunters” published in Palestra 2022, vol. 7–8 These views are discussed in detail in the present study.

Keywords: *paedophilia, paedophile hunters, grooming, provocation, preparation for crime*

dr hab. Mikołaj Małecki

ORCID: 0000-0002-2878-2791; e-mail: mikołaj.malecki@uj.edu.pl

Autor jest adiunktem w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Chłapińska Aleksandra, *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-uslyszeniu-zarzutow-w-prokuraturze.html> (dostęp: 29.09.2022 r.)

Działalność „łowców pedofilów”. Rzecznik pytał KGP o stanowisko. Są wątpliwości co do części takich działań, komunikat Rzecznika Praw Obywatelskich z 13.10.2021 r., <https://bip.brpo.gov.pl/pl/node/21160> (dostęp: 29.09.2022 r.)

Filar Marian, Berent Marcin (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016

Karlik Piotr, *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

Kogo łowią łowcy pedofilów. Prawne aspekty groomingu, zebranie naukowe Koła Naukowego Kryminalistyki Uniwersytetu Jagiellońskiego im. prof. Tadeusza Hanauska z 9.12.2021 r., <https://www.facebook.com/KNKryminalistykiUJ/videos/233591835512636> (dostęp: 29.09.2022 r.)

Krajewski Radosław, *Prawnokarne wątpliwości dotyczące aktywności łowców pedofili*, „Palestra” 2022/7–8

Lipiński Konrad (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021

Małecki Mikołaj, *14-letnia pozorantka?, „Dogmaty Karnisty”* z 12.06.2021 r. na platformie Facebook, <https://www.facebook.com/dogmatykarnisty/posts/pfbid0w6izBWTIwszwogRXqJdSJruwgXyd2AfhRpaukX2u2xt5emyKTL3Ny943s2vH6UN4l> (dostęp: 29.09.2022 r.)

Małecki Mikołaj, *Fazy groomingu. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 17.03.2016 r. (IV KK 380/15)*, „Przeгляд Sądowy” 2018/1

Małecki Mikołaj, *Funkcje ustawowej definicji przygotowania do przestępstwa. Zarys problematyki*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2013, t. XXX

Małecki Mikołaj, *Granice usiłowania przestępstw pedofilskich w świetle art. 200a § 1 i § 2 k.k.*, „Przeгляд Sądowy” 2011/6

Małecki Mikołaj, *Grooming (karalne przygotowanie do przestępstwa pedofilskiego)*, „Państwo i Prawo” 2011/7–8

Małecki Mikołaj (w:) *Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, Komentarz do art. 1–52 (cz. 1)*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016

- Małecki Mikołaj**, *Łowca pedofilów nie łowi przestępców*, „Dogmaty Karnisty” z 11.05.2021 r. na platformie Facebook, <https://www.facebook.com/dogmatykarnisty/posts/333167014821619> (dostęp: 29.09.2022 r.)
- Małecki Mikołaj**, *Łowcy pedofilów zaatakowali podróżnego*, „Dogmaty Karnisty” z 27.10.2021 r. na platformie Facebook, <https://www.facebook.com/dogmatykarnisty/posts/pfbid0oeoBT1vQtRH2PYTSJz6LTc-Lvb7tD2KrEsgBYn2YBhpAMPqZ2u9TxCT2KiXg1mPftl> (dostęp: 29.09.2022 r.)
- Małecki Mikołaj**, *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/> (dostęp: 29.09.2022 r.)
- Małecki Mikołaj**, *Niekaralne, lecz karane przygotowania do przestępstwa* (w:) *Nullum crimen sine lege*, red. I. Sepiolo, Warszawa 2013
- Małecki Mikołaj**, *Nieudolny grooming. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karna z 23.07.2020 r. (III KK 281/19)*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022/7–8
- Małecki Mikołaj**, *Obserwacja lokalu jako przygotowanie do rozboju. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 21.03.2017 r. (II AKa 17/17)*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2017/4
- Małecki Mikołaj**, *Odpowiedzialność karna pedofila*, „Dogmaty Karnisty” z 7.12.2015 r., <https://www.dogmatykarnisty.pl/2015/12/odpowiedzialnosc-karna-pedofila/> (dostęp: 29.09.2022 r.)
- Małecki Mikołaj**, *Policjant uświadomił łowcom pedofilów, że złowieni nie popełniają przestępstwa*, „Dogmaty Karnisty” z 7.12.2021 r., <https://www.dogmatykarnisty.pl/2021/12/zlowieni-nie-popelniaja-przestepstwa/> (dostęp: 29.09.2022 r.)
- Małecki Mikołaj**, *Policja w kłopotach za „współpracę” z łowcami pedofilów*, „Dogmaty Karnisty” z 12.10.2021 r. na platformie Facebook, <https://www.facebook.com/dogmatykarnisty/posts/pfbid026Ggge-XaAqWBAEHGxaUm3gUCvwDTvKS6rnYa8jgZHvZVkhYKxGa-TRndM7zQUiMtGdl> (dostęp: 29.09.2022 r.)
- Małecki Mikołaj**, *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatyczno-prawna*, Warszawa 2016
- Olszewski Michał**, *Łowcy pedofilów w akcji. Karnista: Ich działalność jest społecznie szkodliwa i pozbawiona podstaw prawnych*, Wyborcza.pl z 21.09.2021 r., <https://krakow.wyborcza.pl/krakow/7,44425,27590383,lowcy-pedofilow-w-akcji-karnista-ich-dzialalnosc-jest-spoecznie.html> (dostęp: 29.09.2022 r.)
- Olszewski Michał**, *Przypadkowy podróżny wyciągnięty z pociągu przez łowców pedofilów. „Byłem przerażony”*, Wyborcza.pl z 26.10.2021 r.,

<https://krakow.wyborcza.pl/krakow/7,44425,27732428,przypadkowy-podrozny-wyciagniete-z-pociagu-przez-lowcow-pedofili.html> (dostęp: 29.09.2022 r.)

Sidorowicz Jarosław, *RPO domaga się wyjaśnień od policji w sprawie łowców pedofilów. Jest też zawiadomienie do prokuratury dotyczące ich metod działania*, Wyborcza.pl z 29.09.2021 r., <https://krakow.wyborcza.pl/krakow/7,44425,27597998,rpo-domaga-sie-wyjasnien-od-policji-w-sprawie-lowcow-pedofilow.html> (dostęp: 29.09.2022 r.)

Sosik Robert, *Odpowiedzialność karna za usiłowanie nieudolne groomingu a prowokacja obywatelska. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23.07.2020 r. (III KK 281/19), „Przeгляд Sądowy” 2022/3*

Sosik Robert, *Problematyka stosowania prowokacji w celu ujawnienia przestępstw o charakterze pedofilskim, „Studia Iuridica Lubliniensia” 2017/4*

Warylewski Jarosław (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018

Wiktorek Mateusz, *Działalność łowców pedofilów a taktyka prowokacji*, referat wygłoszony podczas konferencji: *Taktyka i technika kryminalistyczna w zmieniającym się świecie*, Kraków 9.04.2022 r., <https://www.facebook.com/events/7140577485983859> (dostęp: 29.09.2022 r.)

Wiktorek Mateusz (w:) *Taktyka i technika kryminalistyczna w zmieniającym się świecie. Księga streszczeń*, red. D. Wilk, Kraków 2022, s. 29, wydanie elektroniczne: <https://kryminalistyka.confer.uj.edu.pl/documents/149768048/0/Ksi%C4%99ga+streszcze%C5%84/a11176de-9256-403c-b4ea-0891209fe057> (dostęp: 29.09.2022 r.)

Wojciechowski Paweł, *Łowcy pedofilów doprowadzają do linczów. „Groźne medialne show”*, Wyborcza.pl z 10.06.2021 r., <https://trojmiasto.wyborcza.pl/trojmiasto/7,35612,27180903,lowcy-pedofili-do-linczow-dochodzilo-nie-tylko-w-polsce-ekspert.html> (dostęp: 29.09.2022 r.)

Wojciechowski Paweł, *Widowisko z pedofilem. Po transmisji na Facebooku Antoni rzucił się pod pociąg*, Wyborcza.pl z 8.06.2021 r., <https://trojmiasto.wyborcza.pl/trojmiasto/7,35612,27172314,widowisko-z-pedofilem.html> (dostęp: 29.09.2022 r.)