

# WYROK

**W I M I E N I U**

**RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 8 listopada 2017 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym - Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Ziiolecka

Protokolant: apl. radc. S. W.

przy udziale A. L. Prokuratora Prokuratury P. w P.

po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2017 roku

sprawy **M. K. (1)** oskarżonego z art. 200 a § 2 k.k.

z powodu apelacji, wniesionej przez Prokuratora Rejonowego P. w P. od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Stare Miasto w P. z dnia 26 lipca 2017 roku sygnatura akt III K 278/17

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

II. kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

/-/M. Z.

## UZASADNIENIE

M. K. (2) oskarżony został o to, że w okresie od 1 marca 2016 roku do 9 listopada 2016 roku, w M., za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej – portalu społecznościowego facebook.pl – składał małoletniej poniżej 15 roku życia J. K. (1) propozycję obcowania płciowego, to jest o popełnienie przestępstwa z art. 200a § 2 k.k.

(akt oskarżenia – karty 350 – 351 akt)

Wyrokiem z dnia 26 lipca 2017 roku Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P. uniewinnił M. K. (1) od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 200a § 2 k.k.

(wyrok - k. 430 akt, pisemne uzasadnienie wyroku – k. 433 – 436v)).

Powyższy wyrok w całości i na niekorzyść oskarżonego zaskarżył Prokurator Rejonowy P. w P., zarzucając zaskarżonemu wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść.

W konsekwencji powyższego zarzutu skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji

(apelacja prokuratora k. 439 – 442 akt).

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja prokuratora nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie niniejszych rozważań prawnych Sąd Okręgowy przypomina, że każda decyzja sądu rozstrzygającego w przedmiocie ustalenia, bądź wykluczenia sprawstwa i winy danego oskarżonego musi zostać poprzedzona po pierwsze przeprowadzeniem kompleksowego postępowania dowodowego, a po wtóre dokonaniem oceny materiału dowodowego zgodnie z obowiązującymi w tym przedmiocie regułami. Jeżeli zatem tak, to ustalając kwestię winy i sprawstwa M. K. (1) w zakresie naruszenia określonej w art. 200a § 2 k.k. normy prawnej, obowiązkiem sądu rozstrzygającego w tym zakresie było w pierwszej kolejności, w celu wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, przeprowadzenie na tę okoliczność wyczerpującego postępowania dowodowego. Dopiero w oparciu o wyniki w ten sposób przeprowadzonego postępowania dowodowego, Sąd I instancji mógł wydać decyzję merytoryczną, to jest albo uznać zasadność wniesionej skargi, albo nie.

Lektura akt niniejszej sprawy wskazuje, że sąd rozstrzygający w sposób prawidłowy, a co równie istotne także i kompleksowy, przeprowadził postępowanie dowodowe. Sąd Rejonowy dokonał przesłuchania wszystkich tych osób, które mogłyby posiadać jakąkolwiek wiedzę o sposobie zachowania oskarżonego w okolicznościach i czasie wskazanym w akcie oskarżenia. Sąd I instancji przeprowadził dowód z zeznań świadka małoletniej J. K. (1), mając przy tym na uwadze treść opinii psychologicznej biegłego M. S., a także rodziców małoletniej, to jest świadków J. K. (2) i R. K..

Co więcej, Sąd Rejonowy przeprowadził również postępowanie dowodowe w kierunku zweryfikowania podawanych przez oskarżonego faktów i okoliczności, w tym między innymi przeprowadził dowód z wydruków z korespondencji prowadzonej przez oskarżonego z pokrzywdzoną na portalu społecznościowym F. (k. 6 – 300, k. 403 – 412 akt).

Na materiał dowodowy złożyły się również dokumenty w postaci notatek urzędowych, skróconego odpisu aktu urodzenia, protokołu przeszukania, informacji z Krajowego Rejestru Karnego oraz opinii sądowno – psychiatrycznej dotyczącej oskarżonego (k. 433v akt), które Sąd Rejonowy także poddał stosownej analizie.

Przeprowadzona kontrola instancyjna wykazała, wbrew stanowisku skarżącego, że w oparciu o wyniki kompleksowo i prawidłowo przeprowadzonego postępowania dowodowego Sąd Rejonowy słusznie uznał, że M. K. (1) nie można przypisać odpowiedzialności za zarzucany mu występ z art. 200a § 2 k.k.

W tym miejscu Sąd II instancji podkreśla, iż wydanie przez sąd rozstrzygający wyroku skazującego w jakiegokolwiek sprawie musi być logiczną konsekwencją wynikającego ze swobodnej oceny dowodów przeświadczenia tegoż sądu, że wina została udowodniona w sposób przewidziany przepisami Kodeksu Postępowania Karnego. Wydanie bowiem wyroku skazującego mimo występowania niepewności dowodów winy nie licowałoby z powagą ustanowionego prawa, które wyraźnie zobowiązuje sąd rozstrzygający sprawę, aby w obliczu istnienia wątpliwości dowodowych, wątpliwości te, zgodnie z zasadą sformułowaną w art. 5 § 2 k.p.k., rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego, nie zaś przeciwnie.

Przechodząc zaś do szczegółowych rozważań w przedmiocie powodów, które doprowadziły Sąd II instancji do podzielenia stanowiska sądu rozstrzygającego w przedmiocie uniewinnienia M. K. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu, na wstępie należy zwrócić uwagę, że w ocenie Sądu Okręgowego wypowiedzi formułowane przez oskarżonego nie były propozycją obcowania płciowego, którą oskarżony chciałby zrealizować. Jak to wskazał Sąd Rejonowy w uzasadnieniu swojego wyroku (k. 436 akt), znajomość oskarżonego z małoletnią J. K. (1) trwała trzy miesiące, w czasie których para ta często spotykała się i niemal codziennie prowadziła rozmowy na portalu społecznościowym F.. Dnia 4 listopada 2016 roku podczas prowadzonej za pośrednictwem tego portalu konwersacji ze strony oskarżonego padły jedyne zdania o wydźwięku seksualnym brzmiące: „Chcę brzusia”, na co J. K. (1) odpisała „Będzie boleć, idę już spać”. Następnie oskarżony napisał „K., kotek, kotek. Chcę się kochać”, na co pokrzywdzona odpisała mu „H.? A ja cem spać”. Oskarżony w odpowiedzi na to napisał „K.. Miało być „nie dzisiaj misiu, głowa mnie boli hahahah” wskazując, że byłoby zabawnie, gdyby w odpowiedzi na wiadomość napisała właśnie to, że nie, bo boli ją głowa. Jak wynika z zacytowanego, w ślad za Sądem Rejonowym, przebiegu tej rozmowy, została ona przez pokrzywdzoną zbagatelizowana, zaś sam oskarżony traktował ją jako żart. Po tej rozmowie relacje między parą nie uległy zmianie, oskarżony nie dążył do rozmowy na temat współżycia i nie nakłaniał pokrzywdzonej do obcowania płciowego. Poza tym po tej konwersacji znajomość pomiędzy małoletnią a oskarżonym została szybko zerwana, a to z uwagi na interwencję matki pokrzywdzonej, która w dniu 9 listopada 2016 roku odebrała córce komputer oraz telefon. Po tym

incydencie oskarżony jeszcze w listopadzie 2016 roku kontaktował się z pokrzywdzoną poprzez aplikację F. jako W. P.. W prowadzonej za pośrednictwem fałszywego konta rozmowie para zapewniała się o swoim uczuciu, a także o tym, że będą na siebie czekać. Co istotne oskarżony poprosił pokrzywdzoną, aby ta pokazała zapis tej konwersacji swoim rodzicom, aby ci nie musieli się martwić.

Analiza zeznań pokrzywdzonej, jej rodziców, a także wyjaśnień oskarżonego pozwala przyjąć, iż w listopadzie 2016 roku para przestała się spotykać. Z pewnością oskarżony M. K. (1) zastosował się do środka zapobiegawczego w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość 100 metrów oraz zakazu kontaktowania się z nią, który to został na niego nałożony postanowieniem z dnia 20 stycznia 2017 roku (k. 317 akt).

Odtworzony powyżej przez Sąd Okręgowy przebieg zdarzeń potwierdza, iż skarżący zasadnie podniósł w apelacji, iż Sąd Rejonowy błędnie przyjął, że pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną dochodziło do spotkań po 4 listopada 2016 roku (k. 436 akt). Sąd Okręgowy dowolność tego fragmentu ustaleń faktycznych dostrzega, ale jednocześnie zaznacza, iż nie mogło to doprowadzić do zmiany zaskarżonego orzeczenia.

Reasumując, Sąd II instancji, nie podzielił stanowiska apelującego, że oskarżony złożył pokrzywdzonej kilka propozycji współżycia i dążył do ich realizacji.

Przede wszystkim wskazać należy, że relacja pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną, choć bliska, nie miała charakteru seksualnego. Lektura korespondencji prowadzonej pomiędzy oskarżonym a małoletnią prowadzi do wniosku, że oboje traktowali siebie jako parę, choć niewątpliwie to oskarżony był stroną bardziej zaangażowaną. Zaś propozycje spotkań, pocałunki czy przytulanie należy traktować li tylko jako wyrazy łączącego parę uczucia.

Oczywiście Sąd Okręgowy nie bagatelizuje różnicy wieku pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną. Bez wątplenia J. K. (1), z racji swojego wieku, nie uświadamiała sobie w pełni czym jest związek pomiędzy dwojgiem osób. Sąd Okręgowy dostrzega również niedojrzałość i problemy emocjonalne po stronie oskarżonego. Jednak Sądy I i II instancji zobligowane były oceniać zachowanie oskarżonego przez pryzmat przepisu art. 200a § 2 k.k., uwzględniając całokształt okoliczności zaistniałych w sprawie. To zaś słusznie doprowadziło Sąd Rejonowy, a także Sąd Okręgowy, do wniosku, iż oskarżony nie wypełnił znamion przestępstwa opisanego w przywołanym przepisie.

Warto również zwrócić uwagę na postawę rodziców małoletniej zaprezentowaną na rozprawie w dniu 17 lipca 2017 roku. Świadczenie w toku postępowania podkreślali swoje zaniepokojenie zachowaniem córki i jej znajomością z oskarżonym. Mimo to matka J. K. (1) przyznała przed Sądem I instancji, że gdyby jej córka, już jako osoba dorosła, chciałaby być z oskarżonym, to ona by jej tego nie zabroniła i wspierałaby córkę w jej wyborze. Z kolei ojciec pokrzywdzonej, który również nie ukrywał swojego niepokoju o los córki, wyraził opinię, że: „córka pewnie w emocjonalnym związku była z oskarżonym”, co potwierdza ustalenia poczynione przez Sąd I instancji w tej sprawie.

Reasumując, Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu Rejonowego, że znamiona czynu zabronionego wyrażone w art. 200a § 2 k.k. nie zostały w niniejszej sprawie zrealizowane, a co za tym idzie brak jest podstaw do stwierdzenia, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że art. 200a § 2 k.k. „przewiduje odpowiedzialność karną za tzw. przestępstwo groomingu. W praktyce chodzi o nawiązywanie za pomocą Internetu kontaktów z małoletnimi poniżej 15. roku życia celem obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej z wykorzystaniem różnych oszukańczych praktyk (m.in. wprowadzenie w błąd albo wykorzystanie błędu małoletniego).” (J. Warylewski w: Kodeks karny. Komentarz, red. R.A. Stefański, Legis 2017).

W niniejszej sprawie brak jest podstaw do uznania, że oskarżony działał z celem obcowania płciowego lub dokonania innej czynności seksualnej z małoletnią J. K. (2), a znajomość z nią na pewno nie była przez oskarżonego nawiązana, jak i kontynuowana, z wykorzystaniem oszukańczych praktyk.

Zdaniem Sądu Okręgowego, ***ratio legis przepisu art. 200a § 2 k.k. nie ma na celu karania nastoletnich zakochanych, lecz dewiantów seksualnych***, zmierzających do rzeczywistego pokrzywdzenia małoletnich. Wynika to z treści uzasadnienia projektu ustawy wprowadzającej do polskiego prawa omawianą regulację (druk Nr 1276, Sejm VI kadencji). Projektodawca wskazuje tam, że konieczność wprowadzenia tego typu regulacji nakłada na polskiego ustawodawcę Konwencja Rady Europy z Lanzarote o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, podpisana przez Polskę w dniu 25 października 2007 roku. Przepis art. 23 tej Konwencji (nagabywanie dzieci dla celów seksualnych [grooming]), będący wzorem dla projektowanego art. 202a k.k., stanowi, że: „Każdą Strona przyjmuje konieczne środki ustawodawcze lub inne w celu zapewnienia karalności umyślnego składania dziecku, które nie ukończyło wieku określonego w wyniku zastosowania art. 18 ust. 2, przez osobę dorosłą za pośrednictwem technologii informacyjnych i telekomunikacyjnych, propozycji spotkania w celu popełnienia przeciwko dziecku któregośkolwiek z przestępstw określonych na podstawie art. 18 ust. 1 lit. a lub art. 20 ust. 1 lit. a, w sytuacji gdy za taką propozycją idą faktyczne działania mające na celu doprowadzenie do takiego spotkania.” Oznacza to, że zarówno art. 200a § 2 k.k., jak również stanowiący jego pierwowzór art. 23 ww. konwencji stanowi, iż koniecznym elementem realizacji znamion czynu zabronionego w tych przepisach są faktyczne działania sprawcy mające na celu doprowadzenie do takiego spotkania z małoletnimi poniżej 15. roku życia. Niewątpliwie w analizowanej sprawie okoliczności takie nie zachodzą, brak jest bowiem przesłanek przemawiających za tym, że oskarżony zmierzał do nakłonienia małoletniej do współżycia.

Podkreślić przy tym należy, że przestępstwo stypizowane w art. 200a § 2 k.k. wymaga ze strony sprawcy umyślności z zamiarem kierunkowym, a więc konieczne jest jednoznaczne ukierunkowanie woli sprawcy na popełnienie zarzucanego mu czynu. W sytuacji, w której zarówno oskarżony, jak i pokrzywdzona, potraktowali przedmiotową wymianę wiadomości jako żart, to pozostaje dla Sądu II instancji bezspornym, że zamiar taki po stronie oskarżonego nie wystąpił.

W doktrynie wskazuje się również, że przedmiotem ochrony w świetle niniejszego przepisu jest wolność małoletniego od czynników zakłócających swobodę w podejmowaniu przez niego decyzji w zakresie istotnym dla jego seksualności (zob. szczegółowo M. Budyn-Kulik, M. Kulik, Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis 2017). W okolicznościach niniejszej sprawy brak jest dowodów na to, że w jakikolwiek sposób doszło do zakłócenia swobody pokrzywdzonej w podejmowaniu decyzji w zakresie istotnym dla jej seksualności. Pokrzywdzona napisała, że chce spać, co Sąd Okręgowy rozumie w ten sposób, że nie wyraziła woli kontynuowania rozmowy. To zaś nie spotkało się z kolei z oporem ze strony oskarżonego, a co za tym idzie brak jest podstaw do uznania, że oskarżony zakłócił swobodę podjęcia przez pokrzywdzoną jakiegokolwiek decyzji, tym bardziej decyzji dotyczącej jej seksualności. Nie zmienia tej oceny fakt, iż oskarżony proponował spotkanie następnego dnia, gdyż nie miało ono nic wspólnego z wcześniejszą żartobliwą rozmową na profilu.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska prokuratora, że rozważania takie jak powyższe stanowią winny przedmiot analizy w zakresie wymiaru kary, czy względnie wysokości stopnia społecznej szkodliwości. W pierwszej bowiem kolejności sąd zobligowany jest badać czy zachowanie danej osoby rzeczywiście wypełnia znamiona zarzucanego jej przestępstwa i jest to kwestią nadrzędną. Skoro w niniejszej sprawie nie doszło do skazania, to deliberacje skarżącego odnośnie wysokości społecznego niebezpieczeństwa i wymiaru kary nie są zasadne.

Podsumowując powyższe, Sąd II instancji, w pełni podzielając stanowisko sądu rozstrzygającego, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, o czym orzekł, jak w punkcie 1 swego wyroku.

Orzekając natomiast o kosztach Sąd II instancji, na podstawie art. 636 § 1 k.p.k., kosztami postępowania odwoławczego obciążył Skarb Państwa (punkt 2 wyroku Sądu Okręgowego).

/M. Z./