

Milena Garwol

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie
ORCID: 0000-0001-8880-8765

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ŁOWCÓW PEDOFILÓW – ZARYS PROBLEMATYKI¹

Wprowadzenie

Niewątpliwie coraz częstszym zjawiskiem społecznym są próby „złapania” domniemyanych pedofilów przez osoby niebędące funkcjonariuszami publicznymi². Łowcy podnoszą, że podejmowane przez nich działania służą zapewnieniu porządku publicznego, zwłaszcza ochronie małoletnich przed popełnianymi na ich szkodę przestępstwami seksualnymi. Omawiany temat, chociaż niezwykle aktualny, powoli staje się popularny wśród dogmatyków prawa karnego³. W artykule dokonano oceny odpowiedzialności karnej zachowań sprawcy składającej się na proces „złapania” owych pedofilów, a przebiega ona na poziomie niektórych elementów struktury przestępstwa⁴ – wypełnienia znamion typu oraz okoliczności wyłączających bezprawność i winę. Zaznaczyć trzeba, że czynności wykonawcze obejmują nie tylko właściwą akcję zatrzymania próbującego podjąć kontakt seksualny z małoletnim, ale także wcześniejsze czynności służące wytypowaniu osoby,

¹ Niniejszy artykuł stanowi rozwinięcie jednego z wątków zawartych w obronionej w styczniu 2021 r. na Uniwersytecie Jagiellońskim rozprawy doktorskiej *Karnoprawne aspekty prowokacji*.

² Poza przedmiotem analiz pozostaje kwestia odpowiedzialności karnoprawnej funkcjonariusza publicznego wymagająca szczegółowego odniesienia do ustaw normujących ustrój i kompetencje służb państwowych.

³ Coraz częściej w literaturze porusza się opisywaną w tekście problematykę. Warto zwrócić uwagę na wydane w okresie wakacyjnym 2022 r. pozycje autorstwa: R. Sosika, *Prowokacja z udziałem łowcy pedofilów a odpowiedzialność karna*, „Państwo i Prawo” 2022, z. 7, s. 96–113; M. Małeckiego, *Nieudolny grooming. Głos do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 23 lipca 2020 r., III KK 281/19*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 7–8, s. 96–109; R. Krajewskiego, *Prawnokarne wątpliwości dotyczące aktywności łowców pedofilów*, „Palestra” 2022, nr 7–8, s. 33–47. Ostatnia z publikacji doczekała się polemiki podjętej przez M. Małeckiego, *Wokół działalności łowców pedofilów*, „Palestra” 2022, nr 10, s. 84–103.

⁴ Przyjąć należy pięcioelementową strukturę przestępstwa „składającą się” z bezprawnego, karnego, karygodnego i zawinionego czynu zabronionego.

wobec której zostanie podjęta „akcja”. Weryfikacji wymaga twierdzenie, że łowca odpowiada za jakiegokolwiek przestępstwo skierowane przeciwko wolności seksualnej, co dotyczy przede wszystkim groomingu opisanego w art. 200a § 2 k.k., bądź inny występki chroniący wolność psychiczną lub fizyczną. Co ważne, łowcy nierzadko podnoszą, iż popełniają czyny zabronione w stanie wyższej konieczności wyłączającym bezprawność bądź winę, unormowane odpowiednio w art. 26 § 1 lub 2 k.k. Warto zatem zadać pytanie, czy w razie uznania, że ich zachowania wypełniają elementy typów przestępstw opisanych w k.k., może dojść do usprawiedliwienia i wyłączenia odpowiedzialności karnej. Wreszcie ostatnim problemem poruszonym w opracowaniu, tym razem o charakterze proceduralnym, będzie kwestia rozłożenia ciężaru udowodnienia okoliczności relewantnych z perspektywy przypisania oraz wymiaru kary. Skoro bowiem łowcy rzeczywiście przybierają postawę organów procesowych, należy rozważyć, czy istnieją przesłanki, by zobowiązać ich do wykazania wyższej niż określona w k.p.k. aktywności dowodowej ciążyącej na stronach postępowania karnego.

Kwalifikacja prawna zachowań łowcy

Przytoczenia wymaga sposób postępowania łowców, zwykle funkcjonujących w ramach spontanicznie sformułowanych grup. Chyba najbardziej popularnym (i omawianym niżej) jest podszywanie się pod małoletniego, prowadzenie rozmowy z domniemanym pedofilem oraz umówienie spotkania, na którym ma dojść do jego ujęcia. Wcześniej zaś poszukuje się, zwykle za pośrednictwem środków masowego przekazu, osób przejawiających pedofilskie skłonności. Analizując różne możliwości kwalifikacji prawnej tych czynów, trzeba wziąć pod uwagę wypełnienie znamion typów skierowanych przeciwko wolności oraz wolności seksualnej w powiązaniu z ogólnymi instytucjami kodeksowymi, zwłaszcza formami przestępnego współdziałania.

Przed rozpoczęciem akcji przeciwko potencjalnemu pedofilowi łowca uzyskuje informacje o osobach przejawiających skłonności zagrażające wolności seksualnej małoletnich. Czyni to w różnoraki sposób – dowiadyuje się od innych osób określonych danych (przede wszystkim osobowych), ale nierzadko samodzielnie podejmuje kroki zmierzające ku ustaleniu tożsamości „łowionego”. Bez wątpienia bierna postawa sprawcy polegająca na otrzymaniu wiadomości o jakiegokolwiek działalności innej osoby nie stanowi czynu zabronionego. Dopiero ujawnienie jej przymiotów może odpowiadać opisowi czynu przestępnego określonego w art. 212 § 1 k.k.⁵, jeśli okaże się, iż w rzeczywistości nie przejawia skłonności pedofil-

⁵ Oczywiście nie należy wykluczyć odpowiedzialności za inne przestępstwa pozostające w kumulatywnym zbiegu przy zaistnieniu szczególnych okoliczności, zwłaszcza związanych z ochroną tajemnic. Zob. np. art. 241 § 1 k.k., art. 266 § 1 k.k.

skich. Z drugiej strony skorzystanie z uzyskanej wiadomości będzie miało niebagatelne znaczenie dla oceny zachowania łowcy na płaszczyźnie usprawiedliwienia, ale i ciężaru udowodnienia okoliczności umniejszających bądź wyłączających odpowiedzialność. Bardziej interesująca jest ocena „własnoręcznego” podjęcia przez sprawcę czynności śledczych pomimo braku ku temu ustawowych kompetencji. Trudno z przepisów części szczególnej k.k. wymieniających przestępstwa przeciwko wolności (gdyż to dobro może doznać uszczerbku) wyprowadzić taki zakaz. Kształt znamion strony przedmiotowej i podmiotowej opisanych w rozdziale XXIII typów wymaga, by aktywność sprawcy została ukierunkowana na autonomię pokrzywdzonego, często cechując się wyjątkowo negatywnym stosunkiem psychicznym sprawcy do czynu. W przypadku poszukiwania potencjalnych pedofilów trudno mówić o bezpośredniej ingerencji w wolność osoby trzeciej, a wręcz przeciwnie – wszelkie działania mają charakter dyskretny, a będący w zainteresowaniu łowcy nie odczuwają wkroczenia w ich sferę. Nie poruszając głębiej znaczenia subiektywnego pokrzywdzenia dla wypełnienia znamion czynu zabronionego czy granic penalizacji przestępstw przeciwko wolności osobistej, stworzenie przez ustawodawcę formalnego i powszechnego występku prowadzącego się do pozyskiwania danych o innej osobie jest pozbawione sensu, zwłaszcza gdy taki obowiązek wynika wprost z ustawy. Wprowadzenie do porządku prawnego karalności postępowania stanowiącego narzędzie do osiągnięcia akceptowalnego celu byłoby dalece niepożądane. Co prawda zdarzają się sytuacje, gdy w owych „poszukiwaniach” człowiekiem kieruje ciekawość albo nawet naganne intencje, tak mogą pozostawać jedynie w sferze ocen etycznych.

Rekonstruując opis właściwego zachowania przypisywanego łowcy, sprowadza się ono zwykle do podszywania pod małoletniego i proponowania podejrzanemu o pedofilię intymnego spotkania, a następnie jego ujęcia i przekazania w ręce Policji. Wydaje się, że ta propozycja będzie stanowić prowokację do przestępstwa pedofilskiego opisaną w art. 24 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k.⁶ Norma sankcjonowana wywodzona z obu przepisów zakazuje nakłaniania innej osoby do popełnienia czynu zabronionego polegającego na obcowaniu płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszczaniu się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej, lub doprowadzaniu jej do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania, co istotne – w celu skierowania przeciwko niej postępowania karnego⁷. Łowca, wypełniając znamię czasownikowe tego występku, w istocie dąży, by prowokowany podjął decyzję o ingerencji w sferę seksualną dziecka.

⁶ R. Sosik, *Problematyka stosowania prowokacji w celu ujawnienia przestępstw o charakterze pedofilskim*, „Studia Iuridica Lubliniensia” 2017, nr 4, s. 142.

⁷ W literaturze dopuszcza się wkomponowanie w normę sankcjonowaną znamion strony podmiotowej, gdy konkretne nastawienie sprawcy do czynu warunkuje jego negatywną ocenę. Zob. A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, R. XXIII, s. 88–89, tak jak ma to miejsce w przypadku kodeksowej prowokacji.

Chcąc zachować spójność pomiędzy przepisami części ogólnej k.k., element „nakłaniania” trzeba rozumieć tożsamo jak na gruncie podżegania opisanego zrębowo w art. 18 § 1 k.k. – chwilę dokonania czynu stanowi zatem moment powstania u prowokowanego zamiaru/decyzji popełnienia przestępstwa pedofilskiego, a jeśli do tego nie doszło, można mówić co najwyżej o usiłowaniu popełnienia prowokacji tego występkę (art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 24 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k.).

Pojawia się problem, czy dla wypełnienia znamion czynu zabronionego znaczenie ma to, że wobec starszego wieku podszywającego się pod małoletniego łowcy nie mogłoby dojść do obcowania płciowego z małoletnim właśnie. Przyjmując tożsamość zasad odpowiedzialności za prowokację i podżeganie, przede wszystkim to, że sprawcy niebezpośredni popełniają własne przestępstwa, niezależnie od powzięcia nagannego zachowania przez bezpośrednich, bez znaczenia pozostaje, iż „(s)prowokowany” czyn nie nastąpi. Liczy się bowiem wykonanie znamienia „nakłaniania” do określonego przez prowokatora zachowania, który nie pozostaje w błędzie co do jego znamion – właśnie podszywanie się pod małoletniego ma wywołać przekonanie w psychice interlokutora, że rozmawia z dzieckiem. W tym kontekście irrelevantne prawnie pozostaje również mylne przekonane prowokowanego odnoszące się do wieku rozmówcy. Tak jak już wcześniej zaznaczono, każdy ze współdziałających popełnia własne przestępstwo i ponosi odpowiedzialność karną w oderwaniu od drugiego.

Znacznie trudniejsza okazuje się analiza strony podmiotowej opisywanego przestępstwa prowokacji do przestępstwa pedofilskiego. Nie będzie nadużyciem twierdzenie, że cechuje ją „podwójna kierunkowość”, która odnosi się nie tylko do objęcia umyślnością charakterystyki „czynu zabronionego”, do popełnienia którego sprawca nakłania prowokowanego, ale także „celu skierowania przeciwko niemu postępowania karnego”. Prowokujący musi być świadomy tego, że nakłania inną osobę do zachowania określonego w ustawie karnej (art. 115 § 1 k.k.), jak również chce, by odpowiednie służby zainicjowały jakąkolwiek czynność nakierowaną na ściganie sprowokowanego⁸. Co istotne, nie jest wymogiem poniesienia odpowiedzialności karnej, by działanie prowokatora wywoływało uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa przez sprowokowanego, lecz w przypadku działalności łowców zamiar zostanie wyraźnie ujawniony. Owo „złapanie” innej osoby i przekazanie jej w ręce organów procesowych świadczy o niczym innym jak chęci skierowania przeciwko niej postępowania karnego. Dodatkowo „akcja łapania” domniemanego pedofila jest często utrwalana za pomocą urządzeń elektronicznych, co dotyczy zarówno obrazu, jak i dźwięku. Trudno zaś zaprzeczyć zaistnieniu nagranych zdarzenia mającego w odczuciu łowiącego istotne znaczenie z perspektywy ocen prawno Karnych. Na poziomie dowodowym można byłoby wyłącznie podważać autentyczność

⁸ M. Garwol, *Karnoprawne aspekty prowokacji*, niepublikowana rozprawa doktorska, Kraków 2020, s. 145–146.

nagrania⁹. Powszechnie twierdzi się, iż na podstawie wcześniejszych bądź późniejszych niż moment znamion czynu zabronionego zachowań można wnioskować o umyślności bądź nieumyślności po stronie sprawcy czynu zabronionego. Podkreślić też trzeba, iż oceniany proces nakłaniania może trwać długo, zaś prowokacja stanowi jednochwilową formę przestępnego współdziałania. W takiej konfiguracji faktycznej ocenę prawną czynu należałoby wzbogacić o art. 12 § 1 k.k. wymieniający przesłanki zastosowania instytucji czynu ciągłego, spinający wielość czynów w jedną kłamrę przestępstwa, a co kluczowe – stosowany obligatoryjnie w razie wystąpienia ustawowych przesłanek. Nie należy zapominać o tym, że działalność kilku osób może odpowiadać opisowi form sprawczych przestępnego działania unormowanych w art. 18 § 1 k.k., zwłaszcza współsprawstwa polegając na „wspólnym i w porozumieniu” nakłanianiu.

Próbując odnaleźć inne, bardziej szczegółowe warianty dopuszczalnych kwalifikacji prawnych postępowania łowców, warto skomentować możliwość realizacji przez nich znamion któregoś z wyliczonych w ustawie karnej przestępstw seksualnych. Na myśl przychodzą występki określone mianem groomingu, opisane w art. 200a k.k. Wedle art. 200a § 1 k.k. karalne pozostaje zachowanie każdego, kto w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 3 pkt 2 lub art. 200, jak również produkowania lub utrwalania treści pornograficznych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej nawiązuje kontakt z małoletnim poniżej lat 15, zmierzając za pomocą wprowadzenia go w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej do spotkania z nim.

Analizując pobieżnie treść powołanego przepisu, należy wykluczyć możliwość pociągnięcia łowcy do odpowiedzialności za popełnienie tego przestępstwa – w ogóle nie dochodzi do wypełnienia znamion czasownikowych wspomnianego typu. Sprawca-prowokator nie nawiązuje przecież kontaktu z małoletnim poniżej lat 15, lecz dorosłym, a tym bardziej w celu spotkania z owym małoletnim. Jego zamysłem jest nawiązanie relacji ze starszą osobą stanowiącą w jego mniemaniu zagrożenie dla dzieci. Trudno także uznać, by dopuścił się przestępstwa groomingu w formie stadialnej usiłowania nieudolnego określonej w art. 13 § 2 k.k., które opiera się na istnieniu w psychice wykonawcy mylnego przekonania odnoszącego się do otaczającej go rzeczywistości¹⁰. Przyjmując nawet za Sądem Najwyższym, że omawiane przestępstwo może być popełnione w formach stadialnych¹¹, podkre-

⁹ Jeszcze innym problemem przekraczającym ramy opracowania jest dopuszczalność wykorzystania owego materiału dowodowego w procesie, przede wszystkim w kontekście zakazu wyrażonego w art. 168a § 1 k.p.k.

¹⁰ Błąd ten może polegać na nieświadomości znamienia pozytywnego lub urojeniu negatywnego.

¹¹ W tym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 lutego 2020 r., sygn. III KK 281/19, OSP 2022, nr 7–8, poz. 63. Przeciwnie, zdaje się zasadnie: M. Małecki, *Nieudolny grooming. Glosa do wyr. Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 23 lipca 2020 r., III KK 281/19*, OSP 2022, nr 7–8, s. 106 i n., twierdząc, że formy stadialne nie są „zwrotne”. W omawianej sytuacji bezpośred-

ślenia wymaga, iż sprawca nie pozostaje nieświadomy niemożliwości dokonania czynu ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego (jak w tym przypadku) lub wobec użycia środka nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego. Jak wyżej wskazano, doskonale wie, że kontaktuje się ze starszym niż 15-latek. Jeśliby nadto uznać, że pozostaje w błędzie co do wieku interlokutora, to również trudno mówić, by działał w którymkolwiek z pozostałych celów opisanych w przywołanym przepisie.

Podobnie należy ocenić kwestię poniesienia represji za drugi z występków, unormowany w art. 200a § 2 k.k., w świetle którego odpowiada karnie każdy, kto za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej małoletniemu poniżej lat 15 składa propozycję obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej, lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych i zmierza do jej realizacji. W tym wypadku nie sposób mówić o wypełnieniu elementów przedmiotowych typu, zwłaszcza złożenia propozycji obcowania płciowego – to właśnie prowokowany ma wyjść z taką inicjatywą i jego zachowanie może realizować elementy tego występuku.

Wyklucza się stanowczo odpowiedzialność łowcy za przestępstwo określone w art. 190a § 2 k.k., wedle którego karze od 6 miesięcy do 8 lat podlega ten, kto podszywając się pod inną osobę, wykorzystuje jej wizerunek, inne jej dane osobowe lub inne dane, za pomocą których jest ona publicznie identyfikowana, w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej. W sytuacji, gdy sprawca niejako „wymyśla” dane osobowe małoletniego, trudno mówić o podszywaniu się pod inną osobę. Warunkiem odpowiedzialności za to przestępstwo jest atak na wolność żyjącego¹². Wynika to ze sposobu sformułowania przepisu, zwłaszcza zaimka *jej*, jak również akceptacja innej, rozszerzającej zresztą wykładni prowadziłaby do absurdalnych rezultatów – karalne byłoby zachowanie godzące w dobro prawne niemające własnego nośnika.

Otwartą kwestią pozostaje zatem wyłącznie odpowiedzialność za prowokację do przestępstwa pedofilskiego określonego łącznie w art. 24 k.k. i art. 200 § 1 k.k.

Wychodząc poza etap przygotowywania akcji „łapania” pedofila, łowca dokonujący zatrzymania wyczerpuje znamiona występuku z art. 189 § 1 k.k., podlegając karze pozbawienia wolności w wymiarze od 3 miesięcy do 5 lat – pozbawia pokrzywdzonego możliwości nieskrępowanego poruszania się i przemieszczania. Naturalnie narusza jednocześnie jego nietykalność cielesną, czym wypełnia znamiona przestępstwa unormowanego w art. 217 § 1 k.k., jednak ze względu na pro-

nie zmierzanie do dokonania czynu zabronionego sprowadzałoby się w istocie do zalogowania w portalu internetowym, z którego łowca korzysta. Wydaje się, że karalność opisanego zachowania wykracza poza rozsądne „pole kryminalizacji”, abstrahując od tego, iż udowodnienie wypełnienia znamion strony podmiotowej byłoby praktycznie niemożliwe.

¹² K. Lipiński [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, teza 18 komentarza do art. 190a.

porcję ładunku społecznej szkodliwości drugiego z czynów dojdzie do wyłączenia wielości ocen (przy zastosowaniu zasady konsumpcji) i pozostawienia w kwalifikacji prawnej wyłącznie występku przeciwko wolności¹³.

Ostatnim problemem wymagającym komentarza jest możliwość zastosowania wobec sprawcy konstrukcji czynów współukaranych. Najczęściej wskazywanymi kryteriami aplikacji tej instytucji prawa karnego są:

- „1. integralne powiązanie czynu podlegającego karnoprawnej ocenie z uznanym za współukarany następco lub uprzednio,
2. porównanie stopnia społecznej szkodliwości obu czynów, przy czym «czyn główny» musi znacznie przewyższać poziomem naganności czyn współukarany (pomijany),
3. tożsamość przedmiotu zamachu obu czynów oraz tożsamość pokrzywdzonego, przy czym wskazany warunek nie jest konieczny do zastosowania mechanizmu współukarania”¹⁴.

W omawianym przypadku nie sposób zaprzeczyć, iż występuje rzeczywiste powiązanie pomiędzy popełnianymi przez sprawcę czynami zabronionymi, gdyż prowokacja do przestępstwa pedofilskiego stanowi przedpole zatrzymania domniemanego pedofila przez łowcę – mogłaby być uznana za przestępstwo współukarane uprzednio. Trudno jednak mówić, by stopień społecznej szkodliwości czynów pozostawał w dysproporcji. Baczac na faktory opisane w art. 115 § 2 k.k., przede wszystkim różnorodność naruszonych przez sprawcę dóbr prawnych, takich jak wolność fizyczna pokrzywdzonego, jego wolność psychiczna oraz pośrednio wolność seksualna małoletniego¹⁵, stanowią przeszkodę ku redukcji kwalifikacji prawnej czynu. Również swoista przebiegłość w sposobie postępowania prowokatora, zwłaszcza skrupulatne planowanie całej akcji przestępnej nakierowanej na „złapanie” konkretnej, sprowokowanej wcześniej osoby, nie świadczy w żadnym razie o niższym niż znikomy stopniu karygodności. Wręcz przeciwnie – w sferze psychologicznej i motywacyjnej łowcy można odnaleźć istotny pierwiastek naganności. Wprawdzie materialny czynnik stanowi najbardziej oceną płaszczyznę struktury przestępstwa, jednak wydaje się, iż przywołane argumenty mogą stanowić przeszkodę w zastosowaniu opisywanej figury dogmatycznej.

¹³ Może też zaistnieć podstawa do przypisania sprawcy popełnienia przestępstwa znęcania, na co słusznie zwraca uwagę R. Krajewski, *Prawnokarne wątpliwości dotyczące aktywności łowców pedofilów*, „Palestra” 2022, nr 7–8, s. 41. Bez wątplenia pomiędzy typami z art. 189 § 1 k.k. oraz art. 207 § 1 lub 1a k.k. istnieje kumulatywny zbieg przepisów określony w art. 11 § 2 k.k.

¹⁴ P. Kardas, *Czyny współukarane jako szczególny przypadek pomijalnego zbiegu przestępstw* [w:] *System Prawa Karnego*, t. IV: *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2016, s. 1162. Warto wskazać uchwałę SN z dnia 25 lutego 2002 r., sygn. I KZP 1/02, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 35 oraz nowszy wyrok SA w Gdańsku z dnia 7 maja 2018 r., sygn. II AKa 450/17, Lex nr 2680335.

¹⁵ O tym, że pokrzywdzonym prowokacją jest prowokowany, szerzej: M. Garwol, *Karnoprawne aspekty...*, s. 51 i n.

W takim wypadku sąd byłby zobowiązany dokonać odrębnego wartościowania każdego z przestępstw i w oparciu o przesłanki wyliczone w art. 85a k.k. orzec wobec sprawcy karę łączną.

Wyłączenie odpowiedzialności karnej łowcy

Dla oceny zakresu odpowiedzialności „łowącego” kluczowe jest ustalenie, czy czyn popełniono w warunkach uzasadniających jego usprawiedliwienie. Znaczenie mają dwie instytucje prawnomaterialne – stanu wyższej konieczności unormowanego w art. 26 § 1 lub 2 k.k. oraz obywatelskiego zatrzymania opisanego w art. 243 k.p.k., jednak noszącego cechy okoliczności wyłączającej bezprawność¹⁶, w ramach którego dopuszcza się użycie siły fizycznej¹⁷.

W myśl art. 26 § 1 k.k. nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu uchylecia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakimkolwiek dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcone przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego, bądź zgodnie z art. 26 § 2 k.k., działając w tożsamych warunkach, poświęca dobro nieprzedstawiające wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego.

Z brzmienia przepisów wynika, że okoliczności uwalniające od odpowiedzialności mają subsydiarny charakter, a sprawca powinien wykazać zasadność zainicjowania działań obronnych oraz społeczną istotność pozostających w kolizji dóbr.

Warto rozważyć, czy przeprowadzenie prowokacyjnej akcji pozostaje bezprawne bądź zachodzą podstawy do usprawiedliwienia zabronionego zachowania. Na drugie pytanie należałoby odpowiedzieć przecząco, bowiem w momencie zetknięcia się prowokatora ze sprowokowanym nie powstaje jakiekolwiek niebezpieczeństwo dla wolności seksualnej małoletniego (czy innej chronionej wartości), które stanowiłoby cel działań prowokatora.

Wymaga podkreślenia, że ustawodawca dopuszcza uwolnienie jednostki od represji, gdy niebezpieczeństwo grożące dobru będzie miało charakter bezpośredni. Zagrożenie pochodzące od człowieka, w tym przypadku domniemanego pedofila, pojawia się dopiero z chwilą rozpoczęcia wypełniania przez niego elementów czynu zabronionego, w istocie sprowadzając się do usiłowania występk pedofilskiego. Trudno zaakceptować pogląd o spełnieniu podstawowej przesłanki wyrażonej w przepisach art. 26 k.k., jaką jest „bezpośrednie niebezpieczeństwo”, co nie rodzi obowiązku ważenia dóbr pozostających w kolizji. Argument ten pozostaje aktualny niezależnie od tego, czy mówi się o okoliczności wyłączającej bezprawności (§ 1), czy winę (§ 2), różniących się tylko proporcją pozostających w kolizji dóbr prawnych. Nie sposób argumentować, iż w czasie

¹⁶ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 10 września 2015 r., sygn. II AKa 137/15, Lex nr 1927739.

¹⁷ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 20 września 2012 r., sygn. XVI K 62/12, Lex nr 1237538.

czynu prowokator błądzi co do przesłanek kontratypowych albo wyłączających winę wymienionych w art. 29 k.k., a jego mylne interpretowanie zjawisk zewnętrznych jest nieuniknione i wybaczone¹⁸, skoro świadomie dąży do ujęcia innej osoby, wiedząc, iż nie istnieje nawet abstrakcyjne niebezpieczeństwo naruszenia wolności seksualnej małoletniego.

Analogicznie przedstawia się możliwość usprawiedliwienia zachowania prowokatora w oparciu o art. 243 § 1 k.p.k. normujący instytucję tzw. zatrzymania obywatelskiego, jedną z form zatrzymania pozaprosesowego¹⁹. Powołany przepis pozwala ująć osobę na gorącym uczynku przestępstwa lub w pościgu podjętym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa, a ponadto jeżeli zachodzi obawa ukrycia się tej osoby lub nie można ustalić jej tożsamości. Ze względu na jego akcesoryjny charakter wobec kompetencji organów procesowych²⁰ nakazuje się ściśle interpretowanie wymienionych w nim przesłanek. Warunkiem ujęcia sprawcy czynu zabronionego jest rozpoczęcie realizacji znamion czynu zabronionego sprowadzające się do usiłowania, natomiast wcześniejszą interwencję prowokatora należy odczytywać jako eksces ekstensywny niewyłączający bezprawności występkę z art. 189 § 1 k.k.

Dalece skomplikowane wydaje się uwolnienie sprawcy od poniesienia odpowiedzialności ze względu na niemożliwość uczynienia zarzutu powzięcia innego zachowania w czasie czynu, a więc przypisania winy, o czym stanowi art. 1 § 3 k.k. Prowokator zaplanował akcję przestępną skierowaną przeciwko osobie trzeciej, która nie zawsze musi przejawiać skłonności pedofilskie – sprawca może pozostawać w błędnym przekonaniu o tej okoliczności, dlatego powinien za swoje „niedociągnięcia” ponosić odpowiedzialność na ogólnych zasadach. Skoro zaś dostrzegł, że ktoś przejawia naganne skłonności świadczące o popełnieniu przestępstwa, powinien był zawiadomić właściwe organy o możliwości popełnienia przestępstwa wobec spoczywania na nim społecznego obowiązku wyrażonego w art. 304 § 1 k.p.k. Nie trzeba przekonywać, że otwarcie furtki do uwolnienia od represji w takim przypadku byłoby niepożądane.

Stwierdzenie przestępczości zachowania prowokującego wiąże się z oceną stopnia społecznej szkodliwości czynu dokonywaną zgodnie ze wskazaniami art. 115 § 2 k.k., a następnie w kontekście dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 k.k. Okoliczności kształtujące konsekwencje represyjne wykraczają poza czynność sprawczą, np. relację współdziałających, nierzadko nawiązaną we wcześniejszym czasie. Ustalenia wymaga, czy nakłaniający kierował czynnością

¹⁸ Tak: wyrok SA we Wrocławiu z dnia 10 lipca 2019 r., sygn. II AKa 105/19, Lex nr 2726876; wyrok SN z dnia 24 stycznia 2018 r., sygn. III KK 253/17, OSNKW 2018; nr 8/5, poz. 39; postanowienie SN z dnia 11 października 2016 r., sygn. V KK 117/16, Lex nr 2135555.

¹⁹ Ł. Cora, *O pojęciu pozaprosesowego zatrzymania osoby*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 3, s. 74. Z kolei R.A. Stefański uznaje je za zatrzymanie procesowe. Zob. R.A. Stefański, *Zatrzymanie według nowego kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 10, s. 37.

²⁰ *Ibidem*, s. 38.

do nieznanej osoby bądź wszedł w posiadanie wiarygodnych informacji o nagan-nych skłonnościach prowokowanego. Co istotne, to na sprawcy powinien spoczywać obowiązek udowodnienia, że „wybierając” prowokowanego, kierował się obiektywnymi kryteriami, a jego zachowanie zostało poprzedzone dostatecznym rozeznaniem właściwości osoby ujmowanej. Przerzucenie ciężaru dowodu okoliczności łagodzących odpowiedzialność na sprawcę wynika z przekonania, że nikt nie powinien czerpać korzyści z własnego bezprawia, jak również wykazywać fakty przemawiające na jego korzyść. Konieczne będzie poczynienie ustaleń, czy prowokator zainicjował interwencję nakierowaną na ściganie domniemanego pedofila chociażby poprzez składanie zawiadomień o możliwości popełnienia przestępstwa oraz reakcję organu procesowego na aktywność denuncjującego. Nie sposób zapomnieć o ładunku karygodności czynów pedofilskich godzących w delikatną sferę życia intymnego, gdzie bierność w ściganiu przestępstw nie jest pożądana. Zaniechania po stronie zobowiązanych do powzięcia czynności organów prowadzą do poczucia bezsilności wywołującego niepożądane reakcje, nawet zakłócające procesy decyzyjne sprawców, umniejszając winę – choć zgodnie z art. 1 § 3 k.k. wartościowaną w czasie czynu. W indywidualnym przypadku trzeba będzie nadać odpowiednią wagę wyliczonym w art. 53 § 1 k.k. dyrektywom wymiaru kary, szczególnie prewencji indywidualnej oraz prewencji generalnej.

Ciężar udowodnienia okoliczności wpływających na wymiar kary

Przyjęcie stanowiska o niedopuszczalności wyłączenia odpowiedzialności karnej łowcy implikuje podjęcie zagadnienia pozostającego na styku prawa karnego materialnego i procesowego. Kluczowe pozostaje pytanie, na kim spoczywa ciężar wykazania okoliczności uzasadniających złagodzenie ponoszonych przez sprawcę konsekwencji karnoprawnych. Odpowiedź na tak zadane pytanie pozornie wydaje się prosta, zważywszy na ogólne zasady procesowe. Istotnego znaczenia nabiera treść art. 4 k.p.k., wedle którego organy prowadzące postępowanie karne są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Wspomniany obowiązek spoczywa na wszystkich organach procesowych oraz pozostaje aktualny na każdym etapie postępowania karnego²¹. Ponadto nakaz zachowania obiektywizmu w trakcie oceny odpowiedzialności karnej można wywieść z art. 167 k.p.k. traktującego o obowiązku przeprowadzania dowodów przez organ z urzędu, niezależnie od aktywności procesowej stron. Z zestawienia obu przepisów ogólnych wywodzi się wniosek o konieczności przestrzegania obowiązujących zasad procesowych – nie

²¹ K. Zgryzek, *Bezstronność prokuratora, osoby prowadzącej postępowanie przygotowawcze oraz innego oskarżyciela publicznego – uprawnienie czy obowiązek?*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 10, s. 7 i n.

występują bowiem szczególne przesłanki uzasadniające odstąpienie od ich zastosowania, a oskarżyciel jest zobowiązany udowodnić sprawstwo i winę oskarżonego łowcy.

Takie założenie, chociaż dogmatycznie nienaganne, nie uwzględnia istotnych okoliczności analizowanej w tekście konfiguracji faktycznej. Dostrzec trzeba, iż łowca faktycznie przybiera postać oskarżyciela, a korzystając z prowokacji (szczerze nazywanej obywatelską) kreuje w istocie nowe przestępstwo. Nie przecząc temu, że jego postępowanie ma w założeniu służyć ochronie małoletnich, trudno pogodzić się z instrumentalnym wykorzystywaniem innej osoby do spełnienia wcześniej określonych, nawet szlachetnych celów. Ponownie wypada zaznaczyć, że z aksjologicznego punktu widzenia nieakceptowalny jest pogląd, by prowokujący mógł czerpać profity z popełnionego bezprawia, a w istocie do tego sprowadzałaby się akceptacja jego biernej postawy procesowej. Zasadne byłoby więc odstąpienie od ogólnych zasad dowodzenia i nałożenie na prowokatora obowiązku wykazania okoliczności w pierwszej kolejności uzasadniających wybór osoby, wobec której przeprowadzana została akcja „łapania”. Prowokator przybiera szaty organu oskarżycielskiego, zastępując go w przypisanych ustawowo kompetencjach, dążąc do samowolnego „wymierzenia sprawiedliwości”. Skoro zaś faktycznie przypisuje sobie taką rolę, nie byłoby przeszkód, by inaczej niż zazwyczaj rozłożyć ciężar dowodu. Z podobną sytuacją praktyka wymiaru sprawiedliwości mierzy się przy orzekaniu o przestępstwie zniesławienia, o którym mowa w art. 212 § 1 k.k., zwłaszcza gdy dotyczy zachowań karalnych popełnionych przez dziennikarza. Jednak proponowane rozwiązanie wymagałoby wprowadzenia zmian w ustawie karnoprocesowej.

Podsumowanie

W niniejszym opracowaniu starano się jedynie zarysować problem odpowiedzialności w związku prowadzeniem akcji „łowienia pedofilów”. Podjęta analiza prowadzi do wniosku, iż łowca pedofilów może odpowiadać karnie za prowokację do przestępstwa pedofilskiego stanowiącą wręcz klasyczny przykład wypełnienia znamion formy niesprawczej przestępnego współdziałania. Zważając z kolei na konstrukcję typów przeciwko wolności seksualnej, najlepiej odpowiadających opisowi czynów łowców, nie odnaleziono argumentów do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności za popełnienie któregoś z występków groomingu z art. 200a k.k., a to wobec niewypełnienia znamion przedmiotowych, określających czynność wykonawczą, jak i modalnych, określających okoliczności statyczne istniejące w chwili czynu. W tekście zaproponowano również, by zachowanie polegające na „właściwym łapaniu” sprowokowanego oceniać pod kątem realizacji elementów przestępstwa pozbawienia wolności fizycznej opisanego w art. 189 § 1 k.k.

Nie odnaleziono dostatecznych argumentów przemawiających za możliwością redukcji odpowiedzialności łowców za oba przestępstwa na płaszczyźnie zbiegu przestępstw, przede wszystkim w kontekście przyjęcia konstrukcji typów współukaranych wobec pozostającego w proporcji poziomu społecznej szkodliwości czynu. Analizując odpowiedzialność w dalszych elementach struktury przestępstwa, nie sposób uznać, by działalność łowcy stanowiła podstawę usprawiedliwienia. Bacząc na opis kodeksowych przesłanek stanów wyższej konieczności wyłączających bezprawność czy winę (art. 26 § 1 i 2 k.k.), zwrócono uwagę na to, że w chwili wykonania czynów nie istnieje bezpośrednie niebezpieczeństwo dla pozostającego w kolizji dobra prawnego w postaci wolności seksualnej małoletniego uzasadniające podjęcie działań obronnych. Jeszcze innym argumentem przemawiającym przeciw wyłączeniu odpowiedzialności karnej sprawcy, już na poziomie oceny zawinienia, jest samowolne wypełnianie zadań organów procesowych bez wyraźnej ku temu podstawy prawnej. Przypisanie sprawcy odpowiedzialności karnej za wykonane zachowania karalne nakazywało dalsze wartościowanie, tym razem na płaszczyźnie karygodności oraz wymiaru kary.

Dalece interesującym zagadnieniem procesowym wymagającym wyraźnego unormowania pozostaje ciężar rozłożenia dowodu wykazania okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej łowcy, który powinien ciążyć właśnie na nim. Można wyrazić nadzieję, iż przedkładany tekst pozwoli na poszerzenie dyskusji o odpowiedzialności karnej zarówno łowców pedofilów, jak i osób „złapanych” w ich pułapkę.

Bibliografia

- Cora Ł., *O pojęciu pozaprocesowego zatrzymania osoby*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 3.
- Garwol M., *Karnoprawne aspekty prowokacji*, niepublikowana rozprawa doktorska, Kraków 2020.
- Kardas P., *Czyny współukarane jako szczególny przypadek pomijalnego zbiegu przestępstw* [w:] *System Prawa Karnego*, t. IV: *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2016.
- Krajewski R., *Prawnokarne wątpliwości dotyczące aktywności łowców pedofilów*, „Palestra” 2022, nr 7–8.
- Lipiński K. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
- Małecki M., *Nieudolny grooming. Glosa do Wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 23 lipca 2020 r., III KK 281/19*, OSP 2022, nr 7–8.
- Małecki M., *Wokół działalności łowców pedofilów*, „Palestra” 2022, nr 10.
- Raglewski J. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. II: *Komentarz do kodeksu karnego*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
- Sosik R., *Problematyka stosowania prowokacji w celu ujawnienia przestępstw o charakterze pedofilskim*, „Studia Iuridica Lubliniensia” 2017, nr 4.
- Sosik R., *Prowokacja z udziałem łowcy pedofilów a odpowiedzialność karna*, „Państwo i Prawo” 2022, z. 7.

- Stefański R., *Zatrzymanie według nowego kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 10.
- Wantoła M., *Teoretyczne i dogmatyczne podstawy odpowiedzialności karnej za usiłowanie*, Kraków 2021.
- Zgryzek K., *Bezstronność prokuratora, osoby prowadzącej postępowanie przygotowawcze oraz innego oskarżyciela publicznego – uprawnienie czy obowiązek?*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 10.
- Zoll A., *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, R. XXIII.

Streszczenie

Opracowanie porusza problematykę odpowiedzialności karnej w związku z akcjami „łowie-nia” pedofilów. Dogmatyczna analiza przepisów prowadzi do wniosku, iż łowca ponosi odpowiedzialność karłą za przestępstwa godzące w wolność fizyczną i psychiczną domniemanego pedofila, zaś obowiązujące przepisy nie przewidują usprawiedliwienia jego czynu. Z perspektywy procesowej na łowcy ciąży obowiązek wykazania okoliczności łagodzących odpowiedzialność karłą.

Słowa kluczowe: prowokacja, przestępstwa seksualne, zbieg przestępstw, okoliczności wyłączające bezprawność, standard dowodzenia

PENAL RESPONSIBILITY OF PEDOPHILE HUNTERS – ISSUE OUTLINE

Summary

This article mentions crucial aspects of penal responsibility of offenders involved in a process of “catching pedophiles”. Dogmatic analyse leads to conclusions that pedophile hunters are liable for offences against both psychical and physical freedom of potential pedophile and there are no circumstances excluding their responsibility. From the procedural perspective, the hunter is obliged to proof all of mitigating circumstances.

Keywords: provocation, sexual offences, combination of crimes, circumstances excluding unlawfulness, standard of proof