

POSTANOWIENIE Z DNIA 2 CZERWCA 2010 R.

V KK 369/09

O doprowadzeniu, o którym mowa w art. 199 § 3 k.k., można mówić jedynie wtedy, gdy zachowanie sprawcy, odpowiadające znamionom określonym w tym przepisie (nadużycie zaufania lub udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej, albo jej obietnicy), było wyłącznym powodem, dla którego małoletni powyżej 15 roku życia wyraził zgodę na obcowanie płciowe lub na podanie się innej czynności seksualnej albo na wykonanie takiej czynności.

Przewodniczący: sędzia SN T. Grzegorzczak.

Sędziowie SN: T. Artymiuk (sprawozdawca), M. Pietruszyński.

Prokurator Prokuratury Generalnej: B. Nowińska.

Sąd Najwyższy w sprawie Jerzego M., skazanego z art. 199 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 2 czerwca 2010 r., kasacji, wniesionej przez Prokuratora Okręgowego w L. od wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 4 sierpnia 2009 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w L. z dnia 9 kwietnia 2009 r.,

o d d a l i ł kasację (...).

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 kwietnia 2009 r., Sąd Rejonowy w L. uznał Jerzego M. za winnego tego, że „w okresie od dnia 26 maja do dnia 23 czerwca 2006 r. w miejscowości R. oraz w okolicach L., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, czterokrotnie doprowadził małoletnią Magdalenę N. do obcowania płciowego, udzielając jej w zamian korzyści majątkowej w łącznej kwocie nie mniej niż 400 zł, czym działał na szkodę wyżej wymienionej”, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 199 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 199 § 3 k.k. w zw. z art. 199 § 2 k.k. wymierzył mu kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat oraz grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, przy ustaleniu jednej stawki na kwotę 30 zł. Nadto orzeczono wobec oskarżonego środki karne w postaci zakazu wykonywania zawodu funkcjonariusza Policji na okres 10 lat oraz zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną Magdaleną N. na okres 5 lat.

Wyrok ten zaskarżył apelacją obrońca Jerzego M. zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na ustaleniu, że oskarżony w okresie od dnia 26 maja do dnia 23 czerwca 2006 r. czterokrotnie doprowadził małoletnią Magdalenę N. do obcowania płciowego udzielając jej w zamian korzyści majątkowej w sytuacji, gdy działanie oskarżonego polegało na odpłatnym obcowaniu płciowym z osobą małoletnią, która ukończyła 15 lat,

2. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k., polegającą na wybiórczej i dowolnej, sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego i obiektywizmu ocenie ze-

branego w sprawie materiału dowodowego, poprzez uznanie za w pełni wiarygodne zeznań pokrzywdzonej,

3. obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 199 § 3 k.k., polegającą na przyjęciu, że działaniem swoim oskarżony wyczerpał dyspozycję tego przepisu.

W oparciu o te zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Sąd Okręgowy w L., po rozpoznaniu apelacji obrońcy, wyrokiem z dnia 4 sierpnia 2009 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oskarżonego Jerzego M. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego, w części dotyczącej oskarżonego Jerzego M. na jego niekorzyść, wniósł Prokurator Okręgowy w L. Zarzucił w niej „rażące naruszenia przepisu prawa materialnego w postaci art. 199 § 3 k.k., mające istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na błędnym przyjęciu przez Sąd Okręgowy w L., iż oskarżony Jerzy M. swoim zachowaniem nie wyczerpał dyspozycji tego przepisu, tzn. nie doprowadził małoletniej Magdaleny N. do obcowania płciowego w zamian za udzieloną korzyść majątkową, podczas gdy prawidłowo przeprowadzona wykładnia przepisu i subsumcja prowadzą do stwierdzenia, że oskarżony doprowadził małoletnią do obcowania płciowego w rozumieniu tego przepisu, przez co wyczerpał jego znamiona”. W konkluzji wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w L. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Stanowisko powyższe podtrzymał w toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej wskazując m.in. na kwestie świadomości małoletniego co do udziału w czynnościach o charakterze seksualnym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Przed przystąpieniem do merytorycznego rozpoznania podniesionego w *petitum* kasacji zarzutu naruszenia prawa materialnego, a to art. 199 § 3 k.k., niejako dla oczyszczenia przedpola poczynić należy następujące zauważenia.

Po pierwsze, oczywiste jest, że podstawą skargi kasacyjnej – stosownie do treści art. 523 § 1 k.p.k. – może być wyłącznie uchybienie wymienione w art. 439 k.p.k. lub inne rażące naruszenia prawa, jeżeli mogło mieć ono istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia sądu odwoławczego (art. 519 k.p.k.). W tym stanie rzeczy nie budzi z kolei wątpliwości, że nie jest dopuszczalne podnoszenie w kasacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych (art. 523 § 1 k.p.k. *a contrario*), a tym samym, że nietrafne zarzucenie przez skarżącego wadliwości polegającej na przyjęciu za podstawę wyroku błędnych ustaleń faktycznych, przez ich określenie „naruszeniem prawa materialnego”, nie pozwala na obejście ustawowej regulacji podstaw kasacji i nie uprawnia instancji kasacyjnej do badania – pod pozorem rozpoznawania „zarzutu naruszenia prawa” – zaskarżonego wyroku (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 1996 r., V KKN 116/96, OSNKW 1997, z. 3-4, poz. 34). Uwaga powyższa jest o tyle istotna, że odczytanie wprost, sformułowanego w części dyspozytywnej kasacji Prokuratora Okręgowego w L., zarzutu naruszenia prawa materialnego mogłoby sugerować, iż również w tym wypadku w rzeczywistości nie jest kwestionowana subsumcja prawna prawidłowo ustalonego zachowania oskarżonego Jerzego M. *tempore criminis* pod określony przepis ustawy karnej, lecz właśnie same ustalenia faktyczne będące podstawą rozstrzygnięcia sądu *ad quem*, orzekającego odmiennie co do istoty sprawy (art. 437 § 2 k.p.k.). Wskazywałoby na to w szczególności sformułowanie o „błędym przyjęciu przez Sąd Okręgowy w L., iż oskarżony Jerzy M. swoim zachowaniem nie wyczerpał dyspozycji w/w przepisu, tzn. nie doprowadził małoletniej Magdaleny N. do obcowania płciowego w zamian za udzie-

loną korzyść majątkową...”. Uwzględniając jednakże argumentację przywołaną na poparcie zarzutu w pisemnych motywach skargi kasacyjnej oraz treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sądu drugiej instancji, który – nie uwzględniając podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 3 k.p.k.) oraz obrazy prawa procesowego, tj. art. 4 i 7 k.p.k. (art. 438 pkt 2 k.p.k.) – uznał za trafne ustalenia poczynione przez sąd *a quo*, zasadna wydaje się konstatacja, że przedmiotem zaskarżenia jest *de facto* prawo materialne, a mianowicie niewłaściwie przeprowadzona przez Sąd odwoławczy – zdaniem autora kasacji – wykładnia znamienia „doprowadza” zawarta w dyspozycji art. 199 § 3 k.k.

Po drugie, z poczynionych przez Sąd pierwszej instancji i zaakceptowanych przez instancję *ad quem* ustaleń wynika, że przedmiotem oceny prawnej było zdarzenie, rozpoczęte ucieczką z domu małoletniej (ur. 3 stycznia 1991 r.) Magdaleny N., która udała się do L. i zamieszkała u poznanego za pośrednictwem komunikatorów internetowych mężczyzny, za namową którego zaczęła trudnić się procederem prostytucji. Zamieszczone, m.in. na stronach internetowych, ogłoszenia z jej ofertą zawierały numer telefonu małoletniej, za pośrednictwem którego zainteresowani klienci nawiązywali bezpośredni kontakt z Magdaleną N. uzgadniając kwestie techniczne spotkania, w tym wysokość wynagrodzenia. Do spotkań dochodziło w różnych miejscach na terenie powiatu, w trakcie których małoletnia odbywała z mężczyznami stosunki płciowe w zamian za ustalone wynagrodzenie w wysokości od 100 do 150 zł, z czego 50% przekazywała mężczyźnie, u którego zamieszkała po ucieczce z domu.

Jednym z kolejnych „klientów” Magdaleny N. stał się oskarżony Jerzy M., który skontaktował się z nią telefonicznie na numer ustalony przez siebie w Internecie. W trakcie pierwszej rozmowy pokrzywdzona poinformowała

oskarżonego, że ma 16 lat, uzgodniła z nim miejsce spotkania oraz wysokość oczekiwanego wynagrodzenia. W okresie od dnia 26 maja do dnia 23 czerwca 2006 r., doszło do czterech – zaaranżowanych telefonicznie – spotkań oskarżonego z małoletnią w różnych miejscach (w jednym wypadku Magdalena N. dowieziona została przez nieustalonego mężczyznę na posterunek Policji w R., gdzie pełnił służbę oskarżony), w trakcie których Jerzy M. odbył z wyżej wymienioną stosunki płciowe przekazując jej w zamian pieniądze w łącznej kwocie nie mniejszej niż 400 zł.

Po trzecie, to właśnie tak ustalony stan faktyczny stał się podstawą do uznania przez Sąd Rejonowy w L., że oskarżony doprowadził małoletnią do obcowania płciowego przez udzielenie jej korzyści majątkowej, zaś podstawą dokonania powyższej subsumcji prawnej, pomimo tego że Magdalena N. trudniła się prostytutką, była – zdaniem tego sądu – świadomość wieku porzywdzonej po stronie dorosłego oskarżonego, który korzystał z „usług” małoletniej, płacąc za nie.

Do odmiennych wniosków doszedł natomiast Sąd Okręgowy w L., który dzieląc jeden z zarzutów apelacji (obraza prawa materialnego) wywiódł, że w prawidłowo przyjętym przez sąd *a quo* stanie faktycznym nie może być mowy o „doprowadzeniu” małoletniej do obcowania płciowego przez udzielenie korzyści majątkowej w sytuacji, gdy zachowanie sprawcy stanowiło wyłącznie odpowiedź na złożoną przez małoletnią prostytutkę ofertę zamieszczoną w Internecie. Zdaniem Sądu odwoławczego zarówno wykładnia systemowa (z odwołaniem się do zmian dokonanych przez ustawodawcę w treści art. 200 k.k.), jak i gramatyczna, znamienia „doprowadza” prowadzi do wniosku, że przez „doprowadzenie” małoletniego do obcowania płciowego w rozumieniu art. 199 § 3 k.k. należy rozumieć taką sytuację, gdy to działania sprawcy polegające na nadużyciu zaufania lub udzieleniu korzyści majątkowej

lub osobistej, albo jej obietnicy, wywołały u małoletniego wolę poddania się czynności seksualnej, której to woli wcześniej, tj. przed podjęciem przez sprawcę wspomnianych działań, po stronie małoletniego nie było.

Powyższy pogląd stał się podstawą wniesionej w niniejszej sprawie skargi kasacyjnej, której autor, poddając krytyce stanowisko sądu *ad quem* i odwołując się m.in. do reguł wykładni celowościowej (*ratio legis* art. 199 § 3 k.k. było jego zdaniem zapobieganie i zwalczanie prostytucji małoletnich powyżej 15 roku życia) wywiódł, że w jego ocenie każde zachowanie polegające na odbyciu z małoletnim czynności seksualnej w sytuacji, o której mowa w powołanym przepisie, stanowi podstawę do pociągnięcia sprawcy, w oparciu o powołane unormowanie, do odpowiedzialności karnej. Co więcej, oceniając zachowanie oskarżonego skarżący doszedł do wniosku, że przejawiana przez Jerzego M. inicjatywa polegająca na skontaktowaniu się telefonicznym z małoletnią, zaakceptowanie złożonej przez nią oferty, w tym określonego wynagrodzenia za „usługę”, i w efekcie tego odbycie z Magdaleną N. stosunku płciowego w zamian za przekazaną korzyść majątkową, świadczy o aktywnym udziale oskarżonego, bez której to inicjatywy do obcowania płciowego by nie doszło. To zaś uprawnia do konkluzji, że oskarżony doprowadził pokrzywdzoną do czynności seksualnej w warunkach określonych treścią art. 199 § 3 k.k. Zdaniem kasatora możliwości takiej interpretacji znamienia „doprowadzić” nie może podważyć istniejąca po stronie Magdaleny N. „ogólna wola” do odbywania stosunków płciowych za pieniądze, jaką co do zasady powinna mieć prostytutka, bowiem w przedmiotowym wypadku chodzi o obcowanie płciowe z konkretną osobą (Jerzym M.), zaś zachowanie pokrzywdzonej na pewnym etapie, po określonych zabiegach oskarżonego, stanowiło jedynie wyrażenie zgody na jego propozycję, co wcale nie oznacza, aby oskarżony nie wypełnił znamienia „doprowadza” zawartego w dyspozycji przepisu art. 199 § 3 k.k.

Oczyściwszy w ten sposób przedpole, przy uwzględnieniu bezspornego faktu, że poczynione w sprawie, a opisane wyżej, ustalenia nie są kwestionowane, możliwe jest przystąpienie do zdekodowania normy prawnej będącej przedmiotem rozbieżnej interpretacji tak ze strony orzekających sądów, jak i stron postępowania.

Podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia ujawnionej w niniejszej sprawie kwestii prawnej, a w konsekwencji tego uznania za zasadny lub niezasadny wywiedzionego w kasacji zarzutu, ma wyjaśnienie pojęcia „doprowadza”, gdyż to wykładnia tego znamienia pozwala na określenie zakresu zachowań podlegających penalizacji w oparciu o przepis art. 199 § 3 k.k.

Pomimo podnoszonych w tym przedmiocie przez autora skargi kasacyjnej zastrzeżeń, nie wydaje się możliwe inne rozumienie podlegającego interpretacji znamienia niż to, które wyrażone zostało przez Sąd Okręgowy w L. w motywach zaskarżonego orzeczenia, a wcześniej jeszcze w uzasadnieniu zwykłego środka odwoławczego wniesionego przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu pierwszej instancji.

Prawdą jest, że w procesie wykładni – co zauważył w kasacji oskarżyciel publiczny – podstawową regułą wymagającą zastosowania jest językowe rozumienie interpretowanego przepisu. Interpretator powinien więc opierać się na rezultatach wykładni gramatycznej, a gdy ta nie daje jednoznacznego wyniku, poszukiwać rozwiązania w innych rodzajach wykładni (systemowej, czy też funkcjonalnej). W tym kontekście nie można jednak zapominać, co zdaje się skarżący przeoczył, że odwołanie się do pozostałych reguł interpretacyjnych może mieć miejsce nie tylko wówczas, gdy reguły gramatyczne nie pozwalają na jednoznaczne odczytanie interpretowanego przepisu, lecz także wtedy gdy rezultat wykładni językowej jest wprawdzie jasny (nie budzący wątpliwości), ale zasadne jest jego potwierdzenie przy zastosowaniu wykładni

systemowej i celowościowej, które prowadzić mogą w niektórych wypadkach do przełamania gramatycznego kontekstu interpretowanej normy.

Nie jest przy tym uprawnione twierdzenie Prokuratora Okręgowego w L., że w wypadku interpretacji przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy, priorytetowe znaczenie nadane zostało wykładni systemowej poprzez zestawienie unormowania art. 199 § 3 k.k. z treścią art. 200 k.k., a jedynie marginesowo wsparto się regułami wykładni językowej. Wprawdzie, rzeczywiście Sąd odwoławczy w swoich rozważaniach odwołał się do przepisu art. 200 k.k. wskazując przy tym na wykładnię systemową, lecz jeżeli prześledzi się użytą w tym zakresie argumentację nie można nie zauważyć, że w pierwszym rzędzie służyło to odczytaniu językowego znaczenia znamienia „doprowadza”, które to pojęcie do dnia 30 kwietnia 2004 r., a więc w czasie gdy nie obowiązywał jeszcze przepis art. 199 § 3 k.k., stanowiło przecież jedno ze znamion penali-zujących czynności seksualne z małoletnimi poniżej lat 15. W tym stanie rzeczy uprawnione było i jest odwołanie się do tych poglądów wyrażanych tak w piśmiennictwie, jak i orzecznictwie na gruncie art. 200 k.k. (a wcześniej jeszcze art. 203 k.k. z 1932 r. oraz art. 176 k.k. z 1969 r.), które dekodowały pojęcie „doprowadza” w pierwszym rzędzie przez kontekst językowy, w tym poprzez zestawienie tego znamienia z funkcjonującym również na gruncie prawa karnego materialnego pojęciem „dopuszcza się”.

„Doprowadzić” to w języku potocznym: „stać się przyczyną czegoś; spowodować coś; wywołać coś” [M. Szymczak (red.): Słownik języka polskiego, Warszawa 1978, t. I, s. 430; S. Dubicz (red.): Uniwersalny słownik języka polskiego, Warszawa 2003, s. 666], „wywołać jakiś stan; poprzez określone działanie osiągnąć zamierzony cel; wywołać jakąś sytuację” [B. Dunaj (red.): Słownik współczesnego języka polskiego, Warszawa 1996, s. 190], „stać się przyczyną czegoś; powodować coś” [A. Markowski (red.): Nowy słownik po-

prawnej polszczyzny, Warszawa 1999, s. 161]. Oczywiście w świetle powyższego jest, że pojęcie to zakłada inspirującą rolę działania po stronie osoby „doprowadzającej”, które sprawia, że powstaje stan, którego wcześniej nie było i który nie pojawiłby się, gdyby nie to właśnie działanie. W piśmiennictwie zasadnie przeciwstawia się wskazane wyrażenie pojęciu „dopuszcza się”, które ma charakter czysto zobiektywizowany i dla jego bytu nie ma znaczenia, kto był intelektualnym inspiratorem ani też techniczno – wykonawczym „liderem” takiego czynu (M. Filar: Nowelizacja kodeksu karnego w zakresie tzw. przestępstw seksualnych, *Prok. i Pr.* 2004, nr 11-12, s. 23 – 24). „Dopuszczyć się”, to bowiem z kolei po prostu „zrobić, popełnić coś” (M. Szymczak, *op. cit.*, s. 431), „robić coś” (B. Dunaj *op. cit.*, s. 190). O ile więc „dopuszczyć się” można czegoś, niezależnie od tego z czyjej inicjatywy lub pod wpływem czyich działań doszło do określonego stanu, o tyle w wypadku „doprowadzenia” (kogoś do czegoś), to sprawca musi być stroną aktywną, wpływającą na wolę pokrzywdzonego (kuszającą, składającą obietnice).

Znamię „doprowadza”, funkcjonujące w prawie karnym materialnym już w art. 205 § 1 k.k. z 1932 r., świadczy o tym, że „osoba będąca przedmiotem przestępstwa nie popełniłaby czynu, gdyby nie działania sprawcy, od którego musi wyjść inicjatywa”, nie można wobec tego mówić o doprowadzeniu „jeżeli rzekoma ofiara bądź sama w konkretnym przypadku ofiaruje się do nierzędu, bądź też z góry każdemu stoi w celach nierzędu do dyspozycji” (L. Peiper: *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1933, s. 566).

Również na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. istniało jednoznaczne rozróżnienie zachowań polegających na „doprowadzeniu” kogoś do określonej czynności seksualnej (art. 168 § 1 k.k., art. 170 § 1 k.k.), gdy dla zaistnienia przestępstwa konieczna była inspirująca i aktywna rola sprawcy przełamująca lub ukierunkowująca wolę pokrzywdzonego, oraz na „dopuszczeniu się”

tego rodzaju czynności (art. 169 k.k., 175 k.k., art. 176 k.k.), penalizujących każdą taką czynność wyłącznie z uwagi na cechy osoby będącej podmiotem przestępczego działania, a więc również wówczas, gdy czynność seksualna była zgodna z wolą tej osoby lub nawet przez nią zainicjowana (osoba pozbawiona całkowicie lub w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swym postępowaniem, krewny w linii prostej, brat lub siostra albo osoba pozostająca w stosunku przysposobienia, osoba poniżej lat 15).

Trudności interpretacyjne pojawiły się w chwili wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r., w szczególności wobec brzmienia nadanego przez ustawodawcę przepisowi art. 200 k.k. W § 1 art. 200 k.k., w przeciwieństwie do poprzednio obowiązującego art. 176 k.k. z 1969 r. przewidującego – w przypadku przestępstwa seksualnego wykorzystania małoletniego poniżej lat 15 – odpowiedzialność karną każdego sprawcy, który „dopuścił się” czynu lubieżnego wobec takiej osoby, wprowadzono znamię „doprowadza” małoletniego do „obcowania płciowego lub poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności”. Zmiana powyższa nie została w zasadzie dostrzeżona ani też szerzej przeanalizowana przez doktrynę polską, która, przynajmniej w początkowym okresie obowiązywania nowej regulacji, zdała się traktować ją jako stylistyczną i wyklądać przepis art. 200 § 1 k.k. tak, jak to miało miejsce na gruncie art. 176 k.k. z 1969 r. (M. Filar: Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, Zeszyt 2, Warszawa 1997., s. 33), uznając, że odpowiedzialność ponosi sprawca także wtedy, gdy wykorzystanie seksualne dziecka następuje za jego zgodą (J. Wojciechowski: Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 355), a nawet wówczas, gdyby małoletni „aktywnie dążył do zbliżenia, czy też je prowokował” [M. Ro-

dzynkiewicz (w:) A. Zoll (red.): Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Kraków 1999, t. II, s. 554].

Pojawienie się głosów sygnalizujących zawężenie, w związku z wprowadzeniem do art. 200 § 1 k.k. znamienia „doprowadza”, zakresu penalizacji zachowań o charakterze seksualnym wobec małoletnich poniżej lat 15 (zob. m.in. J. Warylewski: Karnoprawna ochrona małoletnich przed wykorzystaniem seksualnym, PS 2000, nr 2, s. 117) i dostrzeżenie przez ustawodawcę powyższych uwarunkowań skutkowało wszelako nowelizacją art. 200 k.k. Ustawą z dnia 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń (Dz. U. Nr 69, poz. 626 – art. 1 pkt 6) nadano nowe brzmienie temu przepisowi, który od dnia 1 maja 2004 r. stanowił, że odpowiedzialności karnej podlega ten, kto „obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania”. Takie brzmienie omawianego przepisu, zachowane zostało również po kolejnej nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 163, poz. 1363 – art. 1 pkt 20). Poprzednio obowiązująca treść art. 200 k.k. stała się, z zachowaniem dotychczasowego brzmienia, paragrafem pierwszym tego przepisu, natomiast inaczej zakreślona została sankcja, która od dnia 26 września 2005 r. wynosiła już od 2 do 12 lat pozbawienia wolności (poprzednio od roku do 10 lat).

Zmiana kontekstu językowego była więc w tym wypadku oczywista, bowiem od tego czasu do chwili obecnej w art. 200 § 1 k.k. penalizowane jest (tak jak pod rządami Kodeksów karnych z 1932 r. i z 1969 r.) każde obcowanie płciowe z małoletnim poniżej lat 15, a więc również takie, które następuje

za zgodą małoletniego, a nawet z jego inspiracji (M. Filar: Nowelizacja kodeksu karnego w zakresie tzw. przestępstw seksualnych, Prok. i Pr. 2004, nr 11-12, s. 21 i nast.). Natomiast do chwili dokonania pierwszej ze wskazanych wyżej nowelizacji przepis ten wyłączał odpowiedzialność karną takiej osoby, która swoimi działaniami nie doprowadziła sama małoletniego do czynności seksualnej, a uczestniczyła w niej na skutek zachowania małoletniego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2008 r., II KK 338/07, LEX nr 435275).

W tym stanie rzeczy oczywistym jest, że wprowadzenie do – obowiązującego od dnia 26 września 2005 r. – art. 199 § 3 k.k., typizującego zachowanie osoby, która nadużywając zaufania lub udzielając korzyści majątkowej lub osobistej, albo jej obietnicy, m.in. obcuje płciowo z małoletnim, który ukończył 15 lat, znamienia „doprowadza” nie mogło być przypadkowe i nie może pozostać bez wpływu na określenie zakresu odpowiedzialności karnej takiej osoby.

Nie istnieją żadne racje, aby obecnie odstępować od takiego językowego rozumienia pojęcia „doprowadza”, jakie z uwagi na reguły wykładni gramatycznej, wypracowane zostało na gruncie przepisów poprzednio obowiązujących, a typizujących seksualne zachowania wobec nieletnich, którzy nie ukończyli 15 lat. Wręcz przeciwnie, za zachowaniem dotychczasowej interpretacji przemawia chociażby zakaz stosowania wykładni synonimicznej, bowiem w istniejącym stanie prawnym ustawodawca, podobnie jak to było pod rządami poprzednio obowiązujących ustaw karnych, nadal operuje zarówno zwrotem „doprowadza” (art. 199 § 3 k.k.), jak i „dopuszcza się” (np. art. 201 k.k.), który – w tym drugim wypadku – bez wątplenia oznacza, że przestępstwo, chociażby kazirodztwa, zostaje popełnione nawet wtedy, gdy mamy do czynienia z konsensualnym obcowaniem płciowym oraz niezależnie od tego kto wystąpił z taką propozycją. Wprawdzie pojęcie „doprowadza” zawarte zostało

również w przepisach art. 198 k.k. oraz art. 200 § 1 *in fine* k.k., jednak z uwagi na kontekst w jakim zostało w nich użyte oczywiste jest, że nie może to zmienić wskazanego wyżej znaczenia omawianego terminu, zakładającego odpowiedzialność karną sprawcy jedynie w tych wypadkach, gdy do określonych czynności o charakterze seksualnym doszło z jego wyłącznej inicjatywy. Niewątpliwie przestępstwo określone w art. 198 k.k. popełnia bowiem również ten sprawca, który, nawet za zgodą lub z inicjatywy pokrzywdzonego, doprowadza do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania tych czynności przez osobę bezradną lub niezdolną – z powodu upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej – do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Przesądza o tym wszelako nie znamię „doprowadza”, lecz użyty w tym przepisie i charakteryzujący stronę podmiotową zwrot „wykorzystuje”, skutkujący karalnością za jedynie te czyny, których sprawca świadomie i z zamiarem bezpośrednim posłużył się obiektywnie istniejącym stanem ofiary jako elementem umożliwiającym mu podjęcie z nią określonych czynności i to niezależnie od jej woli, o której w takiej sytuacji w ogóle nie może być mowy. Natomiast, w wypadku czynności opisanych w zdaniu drugim art. 200 § 1 k.k., zakładając racjonalność ustawodawcy, użycie zwrotów „dopuszcza się” oraz „doprowadza” stanowiło wyraz poddania penalizacji również takich działań ze strony sprawcy, w których nie uczestniczy on w zachowaniu podjętym na skutek tych działań przez małoletniego. Znamię „dopuszcza się” oznacza w tym przepisie bezpośrednio zaangażowanie samego sprawcy, a więc odbycie przez niego z ofiarą obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej, zaś „doprowadza” to przywiedzenie małoletniego poniżej lat 15, jakimkolwiek działaniem, do decyzji podjęcia przezeń obcowania płciowego z osobą trzecią lub poddania się albo wykona-

nia w stosunku do takiej osoby innej czynności seksualnej (zob. M. Filar: Nowelizacja kodeksu karnego..., s. 26).

Oczywisty, w świetle powyższego, wynik wykładni gramatycznej znajduje swoje potwierdzenie także w przypadku zastosowania – przy interpretacji użytego w art. 199 § 3 k.k. znamienia „doprowadza” – reguła wykładni systemowej. Znamień to występuje bowiem w szeregu innych przepisów ustawy karnej, chociażby w art. 197 k.k., art. 199 § 1 k.k. czy też w art. 203 k.k. W przypadku tego rodzaju przestępstw nie budzi wątpliwości, że to działanie sprawcy, ukierunkowane na określony cel (obcowanie płciowe, poddanie się przez ofiarę innej czynności seksualnej lub wykonaniu takiej czynności, doprowadzenie innej osoby do uprawiania prostytucji) stanowi jedyny i wyłączny powód przełamania woli pokrzywdzonego. Wprawdzie, w odniesieniu do takich zachowań nie można w ogóle mówić o zgodzie osoby pokrzywdzonej na udział w takich czynnościach, zaś o braku po stronie ofiary akceptacji podjętych wobec niej działań świadczą towarzyszące im określone niedozwolone sposoby doprowadzenia (przemoc, groźba bezprawna, podstęp, wykorzystanie stosunku zależności lub krytycznego położenia), nie zmienia to jednak postaci rzeczy, że to wyłącznie sprawca pełni rolę zarówno inspiratora, jak i aktywnego uczestnika tych działań. Tożsamo traktować należy więc pojęcie „doprowadza” na gruncie art. 199 § 3 k.k., które w tym wypadku wprawdzie nie jest nakierowane na przełamanie woli pokrzywdzonego, lecz na jej ukształtowanie, przez uzyskanie zgody małoletniego na obcowanie płciowe lub poddanie się przez niego innej czynności seksualnej, przy wykorzystaniu określonych w tym przepisie metod (nadużycie zaufania lub udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej, albo jej obietnicy). Brak aktywnego zachowania po stronie sprawcy i poddanie się czynnościom wykonywanym przez małoletniego, w szczególności, gdy do obcowania lub innej czynności dochodzi z ini-

cjatywy małoletniego, który ukończył lat 15, nawet w sytuacji, gdy w zamian za to małoletni otrzymuje korzyść majątkową lub osobistą, powoduje więc że taka osoba wyrażając zgodę na ten czyn, nie może zostać pociągnięta do odpowiedzialności karnej. Nie wolno wszakże w odniesieniu do tego rodzaju zachowań zapominać, co przeoczył w wystąpieniu w toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej, że to wyłącznie małoletni poniżej 15 roku życia, z uwagi na stan swojej świadomości, nie może skutecznie wyrazić zgody np. na obcowanie płciowe, i z tego powodu podlega odpowiedzialności karnej – w oparciu o przepis art. 200 § 1 k.k. – każdy wypadek czynności seksualnych z udziałem osoby w tym wieku, nawet gdy wyraża wolę uczestniczenia w takich czynnościach, podczas gdy małoletni powyżej lat 15, w sferze zachowań seksualnych, dysponuje pełną swobodą.

Do przełamania, osiągniętych w oparciu o dyrektywy wykładni gramatycznej i systemowej, rezultatów interpretacyjnych przepisu art. 199 § 3 k.k., nie musi również, wbrew kategoriycznym twierdzeniom autora kasacji, prowadzić zastosowanie reguł wykładni funkcjonalnej.

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny i Kodeks karny wykonawczy z dnia z dnia 5 marca 2004 r. (zob. druk sejmowy nr 2693 Sejmu IV Kadencji) nie przewidywał żadnych zmian w części szczególnej Kodeksu karnego. Dopiero w toku prac w Komisji Nadzwyczajnej do spraw Zmian w Kodyfikacjach pojawiła się propozycja dodania art. 199 § 3 k.k. (druk sejmowy nr 3912), jednak w obu dokumentach nie można odnaleźć żadnego uzasadnienia dla wprowadzenia nowego typu przestępstwa. Pewnego rodzaju wskazówkę stanowić może wyłącznie opinia z dnia 20 kwietnia 2005 r. Komitetu Integracji Europejskiej (do której odwołuje się zresztą autor kasacji), stanowiąca załącznik do druku sejmowego nr 3912, zgodnie z którą przedmiot projektowanej regulacji jest częściowo objęty zakresem prawa Unii Europejskiej,

a w szczególności postanowieniami Decyzji Ramowej Rady Unii Europejskiej nr 204/68/WSiSW z dnia 22 grudnia 2003 r. dotyczącej zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej (Dz. U. UE L Nr 13, poz. 44). W art. 2 Decyzji Ramowej – Przystępstwa związane z seksualnym wykorzystaniem dzieci – (na Państwa Członkowskie nałożono obowiązek przekazania do dnia 20 stycznia 2006 r. Sekretariatowi Generalnemu Rady i Komisji tekstu przepisów wykonujących w prawie krajowym zobowiązania nałożone tą dyrektywą – art. 12 ust. 1 dyrektywy) zobligowano Państwa Członkowskie do podjęcia niezbędnych środków w celu zapewnienia poddania karze popełnionych umyślnie czynów: „uczestnictwa w czynnościach o charakterze seksualnym z udziałem dziecka (...) w zamian za pieniądze lub inne wynagrodzenie jako opłatę za udział dziecka w czynnościach o charakterze seksualnym” (art. 2 pkt c ppkt ii decyzji ramowej), definiując przy tym „dziecko” jako każdą osobę w wieku poniżej 18 lat (art. 1 pkt a decyzji ramowej). Zestawiając unormowania decyzji ramowej z treścią art. 199 § 3 k.k. zasadne wydaje się stwierdzenie, że ustawodawca polski nie dokonał pełniej implementacji przewidzianego w niej rozwiązania, bowiem przez użycie znamienia „doprowadza” pozostawił poza zakresem penalizacji te wszystkie zachowania, w których inicjatywa udziału w czynnościach o charakterze seksualnym wyszła od strony „dziecka”, przy czym odmiennie – zgodnie zresztą w tym zakresie z decyzją ramową, chociażby co do zagrożenia karą (art. 5 decyzji ramowej) – potraktował sytuacje, gdy pokrzywdzonym jest dziecko w wieku niewystarczającym, według prawa polskiego, do wyrażenia zgody na swój udział w takich czynnościach.

Wydaje się, że takie ukształtowanie treści art. 193 § 3 k.k. było – ze strony ustawodawcy polskiego – zabiegiem świadomym, bowiem *ratio legis* tego przepisu nie jest ochrona klasycznie rozumianej wolności seksualnej, ja-

ko że jej naruszenie w wypadku osoby powyżej 15 lat (jeżeli nie wynika z nie-
dozwolonych przez prawo metod i odbywa się za zgodą małoletniego) nie
wchodzi w rachubę, lecz należy go szukać w nagannym sposobie doprowa-
dzenia małoletniego do obcowania płciowego bądź innych czynności seksual-
nych (zob. M. Filar: „Druga” nowelizacja kodeksu karnego dotycząca tzw.
przestępstw seksualnych, PiP 2006, nr 3, s. 46; J. Warylewski: Przestępstwo
uwiedzenia małoletniego, Pal. 2008, nr 9-10, s. 53). Przy takim zakreśleniu
przedmiotu ochrony nie może budzić wątpliwości, że w art. 199 § 3 k.k. pena-
lizowane jest jedynie doprowadzenie (przy zastosowaniu przewidzianych w
tym przepisie metod) małoletniego do czynności seksualnych, natomiast poza
zakresem penalizacji pozostaje i jest legalne obcowanie płciowe i inne czyn-
ności seksualne z małoletnim powyżej 15 roku życia, jeżeli dojdzie do tego
np. z inicjatywy małoletniego oraz o ile taki małoletni (poczytalny i nieznajdu-
jący się w stanie bezradności) nie został do nich doprowadzony w sposób za-
kazany, tj. z użyciem przemocy, groźby bezprawnej, podstępem (art. 197 k.k.),
poprzez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego poło-
żenia (art. 199 § 2 k.k.) albo poprzez nadużycie zaufania bądź udzielenie ko-
rzyści majątkowej lub osobistej, albo jej obietnicy (art. 199 § 3 k.k.). Oczywi-
stym jest, że stawia to pod znakiem zapytania możliwość osiągnięcia celu re-
gulacji, wynikającego m.in. z powołanej wyżej decyzji ramowej, jaką wydaje
się również przeciwdziałanie prostytucji nieletnich przez penalizację zacho-
wań klientów. Jak słusznie zauważono jednak w piśmiennictwie, użycie w
omawianym przepisie znamienia „doprowadza” znacząco zawęża zakres pe-
nalizacji, gdyż w procederze prostytucji „to nie klient doprowadza prostytutkę,
lecz prostytutka klienta” (M. Filar: „Druga” nowelizacja kodeksu karnego..., s.
47).

Jeżeli jednak nawet przyjąć, jak to postuluje w skardze kasacyjnej Prokurator Okręgowy w L., wynikający z decyzji ramowej powód wprowadzenia do polskiego porządku prawnego powyższej regulacji, przełamanie wyników wykładni językowej i systemowej – przy zastosowaniu dyrektyw wykładni celowościowej – nie byłoby możliwe z dwóch podstawowych powodów.

Po pierwsze, byłaby to wykładnia kreatywna, a przecież nie jest kompetencją sądów, w tym Sądu Najwyższego, zastępowanie ustawodawcy w tworzeniu prawa i nadawaniu przepisom innego znaczenia niż to, które wyrażone zostało w normie prawnej, nawet jeżeli intencje tegoż ustawodawcy były inne. Z tego powodu nie da się zaakceptować wyrażanych w piśmiennictwie (odwołuje się do nich skarżący) poglądów, m.in. takich, że „... z uwagi na karalność doprowadzenia do aktu seksualnego drogą udzielenia korzyści majątkowej lub jej obietnicy, przestępstwem jest korzystanie z usług małoletnich prostytutek, także mających ukończone lat 15” [M. Rodzyńkiewicz (w:) A. Zoll (red.): Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Kraków 2006, t. II, s. 644]. Prowadzące do takiego wyniku wykładni art. 199 § 3 k.k. zabiegi interpretacyjne nie znajdują aksjologicznego uzasadnienia i pomijają rzeczywistą treść przepisu, a zastosowana metoda interpretacyjna podobna jest do tej, która na gruncie art. 200 § 1 k.k., przed dokonaniem nowelizacji w 2004 r., doprowadziła niektórych komentatorów do wniosku, że pomimo użycia wówczas w tym ostatnim przepisie znamienia „doprowadza” penalizowane były czynności o charakterze seksualnym z małoletnim poniżej 15 lat, także wówczas, gdy do czynności tych dochodziło w wyłącznej inicjatywy małoletniego i za jego zgodą.

Po wtóre, w prawie karnym, ze względu na konstytucyjną zasadę *nullum crimen, nulla poena sine lege* obowiązuje nakaz interpretacji ścieśniającej wszystkich przepisów prawnych, a jednocześnie zakaz stosowania wykładni

rozszerzającej na niekorzyść sprawcy (zob. L. Morawski: Wykładnia w orzecznictwie sądów, Toruń 2002, s. 263 i nast.). Nie ulega wątpliwości, że interpretacja art. 199 § 3 k.k. przeprowadzona w sposób postulowany przez skarżącego, stanowiłaby – dokonaną na niekorzyść oskarżonego – wykładnię rozszerzającą. Objęcie penalizacją szerszego zakresu zachowań (choćby takich jak w niniejszej sprawie, gdy klient odpowiada na propozycję nieletniej prostytutki) wymaga więc inicjatywy ustawodawcy, np. takiej jaka miała miejsce w przypadku art. 200 k.k.

Podsumowując całokształt przeprowadzonych wyżej rozważań stwierdzić więc należy, że o doprowadzeniu, o którym mowa w art. 199 § 3 k.k., można mówić jedynie wtedy, gdy zachowanie sprawcy, odpowiadające znamionom określonym w tym przepisie (nadużycie zaufania lub udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej, albo jej obietnicy), było wyłącznym powodem, dla którego małoletni powyżej 15 roku życia wyraził zgodę na obcowanie płciowe lub na poddanie się innej czynności seksualnej albo na wykonanie takiej czynności.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy dojść do konkluzji, że wywiedziony w kasacji zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego, a to art. 199 § 3 k.k., nie jest zarzutem trafnym. To wszakże małoletnia zamieszczając swoją „ofertę” w Internecie była inicjatorem późniejszych działań oskarżonego Jerzego M. Wykonany przez niego do Magdaleny N. telefon, stanowiący odpowiedź na wspomnianą „ofertę”, świadcząca o istniejącej po stronie osoby zamieszczającej anons woli odbycia stosunków płciowych za pieniądze, trudno uznać – jak to wywodzi skarżący – za inicjatywę sprawcy, skoro został zainspirowany powyższą ofertą, i to dopiero przeprowadzona przez oskarżonego z małoletnią rozmowa oraz zaakceptowanie przedstawionych przez nią warunków finansowych mogło doprowadzić

do obcowania płciowego, na które to obcowanie nie małoletnia (co sugeruje autor kasacji), lecz Jerzy M. wyraził zgodę, bowiem małoletnia zgodę taką wyraziła wcześniej, oferując swoje usługi dowolnej osobie pod warunkiem uzyskania określonej przez siebie gratyfikacji finansowej. W tym stanie rzeczy ze strony oskarżonego Jerzego M. nie można mówić o realizacji znamienia „doprowadza”, stanowiącego warunek *sine qua non* odpowiedzialności karnej za czyn z art. 199 § 3 k.k. Powyższe nie oznacza rzecz jasna depenalizacji wszelkich określonych w powołanym przepisie zachowań osób obcujących płciowo z małoletnim w wieku powyżej 15 lat, powodujących poddanie się przez takiego małoletniego innej czynności seksualnej albo wykonanie takiej czynności, z wykorzystaniem przewidzianych w art. 199 § 3 *in fine* k.k. metod działania. W każdym wypadku, gdy to wyłącznie poprzez działania sprawcy, dojdzie do wyrażenia przez małoletniego powyżej 15 roku życia zgody na obcowanie płciowe lub inną czynność seksualną (nagabywanie małoletnich na dworcach czy w innych miejscach publicznych itp.) w zamian np. za udzielenie korzyści majątkowej, sprawca wypełni znamiona czynu określonego w dyspozycji art. 199 § 3 k.k., nawet jeżeli pokrzywdzony miałby już za sobą inicjację seksualną, lub też wręcz trudnił się procederem w postaci prostytucji. W takim z kolei wypadku wcześniejsze doświadczenie seksualne małoletniego oraz intensywność dotychczas prowadzonego przez niego życia seksualnego, nie będzie miała już wszelako znaczenia w zakresie wypełnienia znamion czynu, a jedynie przy ewentualnej ocenie stopnia jego społecznej szkodliwości (J. Warylewski: Przeprowadzenie uwiedzenia..., s. 56 i nast.), co jednak pozostaje poza zakresem rozważań koniecznych dla rozpoznania wniesionej na niekorzyść oskarżonego skargi kasacyjnej.

W tym stanie rzeczy, wniesioną przez Prokuratora Okręgowego w L. kasację należało oddalić.

